



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

**MAGISTRADA PONENTE: GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO**

Consta en autos que el 2 de octubre de 2019, fue recibido en esta Sala Constitucional, proveniente de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, el oficio número 335-2019, del 24 de septiembre de 2019, anexo al -cual remitió el expediente contentivo de la acción de amparo constitucional interpuesta por el profesional del derecho Carlos Alberto Neil García, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 94.682, quien manifiesta obrar en su calidad de abogado defensor del ciudadano **JOHINER JOSÉ AMARGURA GARCÍA**, titular la cédula de identidad N.º V-21.613.288, contra la decisión del 26 de agosto de 2019, dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta en contra de la decisión del Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control, del referido Circuito Judicial Penal, que declaró sin lugar la solicitud de decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad, formulada por la defensa por vencimiento del plazo de cuarenta y cinco días para la presentación del acto conclusivo previsto en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicha remisión se efectuó en virtud del recurso de apelación ejercido el 16 de septiembre de 2019, contra la decisión del 26 de agosto de 2019, dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, que declaró la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional interpuesta en primera instancia constitucional.

Después de la recepción del expediente de la causa, se dio cuenta en Sala por auto del 2 de octubre de 2019, y en esa misma fecha se designó ponente a la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado.

El 27 de abril de 2022, se reunieron en el Salón de Audiencias de esta Sala, los ciudadanos Magistrados Doctores Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta de la Sala, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta, y los Magistrados Doctores Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Ortega Ríos y Tania D' Amelio Cardiet, a los fines de la instalación de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando conformada de la siguiente manera: Doctora Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta, Doctora Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta, y los Magistrados Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Ortega Ríos y Tania D' Amelio Cardiet.

En virtud de la licencia autorizada por la Sala Plena de este Alto Tribunal al Magistrado doctor Calixto Ortega Ríos y la incorporación de la Magistrada doctora Michel Adriana Velásquez Grillet, contenida en el acta del 27 de septiembre de 2022, esta Sala queda constituida de la siguiente manera: Magistrada doctora Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrada doctora Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta; Magistrados doctor Luis Fernando Damiani Bustillos, Magistrada doctora Tania D'Amelio Cardiet y Magistrada doctora Michel Adriana Velásquez Grillet.

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

## I

### FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO

El profesional del derecho Carlos Alberto Neil García, presentó ante la primera instancia constitucional, acción de amparo constitucional, fundamentándola en los siguientes argumentos:

*“...El suscrito, Carlos Alberto Neil García, titular de la cedula de identidad n° 8.250.374, Abogado en ejercicio debidamente inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 94.682, (...) actuando en este acto mi condición de defensor de confianza del ciudadano, Johiner José Amargura García, venezolano, mayor de edad, titular de la cedula de identidad n° 21.613.288, a quien se le sigue proceso en la causa signada con la nomenclatura BP01-P-2016-19055, seguida por ante el Tribunal Primero de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, con sede en el Palacio de Justicia de la ciudad de Barcelona, actualmente se encuentra privado de su libertad a la orden de este despacho por la presunta comisión (...)*

*Ciudadanos Jueces, en fecha 13 de diciembre de 2016, se celebró por ante el Tribunal de la causa la audiencia oral para oír al imputado. En ese acto se dicto en contra de mi representado una Medida Privativa Judicial Preventiva de Libertad, esa decisión traía como consecuencia que el Ministerio Público debió introducir la acusación fiscal dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la privación de libertad. De no hacerlo así, el imputado recuperaría su libertad mediante decisión del Juez o Jueza de Control, conforme a lo estipulado en el cuarto aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal y en ese nuevo estatus legal continuaría el proceso judicial en su contra. Ahora bien, la representación fiscal no interpuso su acusación dentro del periodo antes mencionado sino que la presentó en fecha 28 de enero de 2017, es decir, un día después del vencimiento del lapso factico que culminaba el 27 de enero de 2017. Como consecuencia de lo extemporáneo de la presentación de los cargos fiscales, y no habiéndose celebrado aun la audiencia preliminar introduje escrito de Solicitud de Libertad el 06 de febrero de 2019, conforme con en el tercer y cuarto aparte del artículo 236 de nuestra Ley Penal Adjetiva, la cual es del tenor siguiente: (...)*

*Ahora bien, es el caso que en fecha 19 de febrero de 2019, el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, se pronunció (sic) con respecto al escrito de Solicitud de Libertad de fecha 06 de febrero de 2019, declarando sin lugar mi petición en los siguientes términos y cito textualmente (...)*

*Se observa en la narrativa de la decisión, que el tribunal agravante convalidó tácitamente la fecha del 13 de diciembre de 2016, como el día en el cual se le dictó la medida privativa judicial preventiva de libertad a mi defendido, también convalida la fecha del 28 de enero de 2017, como el día en el cual la representación fiscal interpuso su escrito de acusación. No rechazo el argumento del suscrito de que transcurrieron los cuarenta y cinco (45) días posteriores a la privación de la libertad, sin que el Fiscal del Ministerio Público introdujera el escrito de cargos fiscales, por lo que no se entiende el por qué terminó negando mi solicitud, si, repito, tácitamente (sic) acepto que está encuadrada dentro de los parámetros del tercer y cuarto aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, que contempla la libertad para el detenido o detenida en caso de que el Ministerio Fiscal no presentara su escrito acusatorio en el término (sic) de los 45 días antes señalados.*

*Distinguidos Jueces, de lo expresado anteriormente se puede apreciar que el Tribunal Primero de Primera Instancia Estadal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, al mantener privado de su libertad, al procesado en contravención a lo contemplado en el cuarto aparte del artículo 236 de la Ley Penal Adjetiva, le violó su Derecho Constitucional a la libertad, estipulado en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual es del tenor siguiente:*

*(...)*

*Es en ese momento que el tribunal se salió de la esfera de su competencia, por cuanto no está dentro de sus facultades el negar la solicitud de libertad si esta es requerida, en el marco de la figura jurídica del decaimiento de la medida privativa judicial preventiva de libertad, tal como se solicito en este caso, pero el agravante abusando de su poder y extralimitándose en sus atribuciones, negó lo que por mandato legal tenía que acordar.*

*(...)*

*Ante la violación del derecho a la libertad que les acabo de narrar, es por lo que acudo a la acción especial del Amparo Constitucional, en virtud de que dentro de la gama de las decisiones recurribles por ante la Corte de Apelaciones no se encuentra ninguna disposición en la que pudiera fundamentar la impugnación de la decisión del 19 de febrero de 2019, en donde se negó la solicitud de libertad de mi patrocinado, por lo que para ilustrar mejor el criterio de esta primera instancia Constitucional, es necesario transcribir el artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal a saber (...)*

*(...)*

*Del artículo antes transcrito se observa que no puedo fundar el Recurso de Apelación en ninguno de sus numerales, por lo que la decisión del 19 de febrero de 2019 es inimpugnable (...)*

(...)

*Es por todo lo antes expuesto y de conformidad con el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales en armonía con el artículo 67 del Código Orgánico Procesal Penal que solicito que amparen a mi representado, Johiner José Amargura García, en el goce y ejercicio de su Derecho Constitucional a la libertad personal y en consecuencia ordenen al tribunal agravante que restablezca la situación jurídica infringida con la decisión del 19 de febrero de 2019, la cual consiste en otorgarle la libertad al ciudadano, Johiner José Amargura García, según el mandato legal previsto en el cuarto aparte del artículo 236 de nuestra Ley Penal Adjetiva, para lo cual demando que el presente requerimiento de Amparo Constitucional sea admitido y declarado con lugar en la Sentencia definitiva..."*

## II

### DE LA SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, dictó el 26 de agosto de 2019, el fallo objeto del presente recurso de apelación de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*"...Cumplidos los trámites procedimentales, esta Corte de Apelaciones actuando como tribunal Constitucional (...) pasa a emitir el siguiente pronunciamiento (...)*

(...)

*Se erige entonces que en razón a que la acción de amparo constitucional tiene un carácter extraordinario no es una vía supletoria de las ordinarias (...)*

(...)

*De modo que la acción de amparo no será admisible cuando el ordenamiento jurídico prevea la posibilidad de ejercer recursos ordinarios contra un acto que presuntamente lesiona derechos constitucionales (...)*

(...)

*Por lo tanto debe concluirse que en el caso in comento la acción de amparo constitucional, resulta inadmisibile, de acuerdo con el artículo 6 cardinal 5° de la*

*Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto la parte accionante en la presente acción de amparo constitucional disponía de los medios procesales idóneos (...) como lo es el recurso de revocación (...)*

*(...)*

*En esta línea de pensamiento, observa esta Corte de Apelaciones (...) que el Código Orgánico Procesal Penal, en lo atinente al examen y revisión de las medidas cautelares a la letra es del tenor siguiente:*

*Artículo 250. (...)*

*(...)*

*En efecto, el accionante en amparo, el profesional del derecho (...) cuenta con los medios ordinarios idóneos para enervar los efectos de la decisión perniciosa a sus intereses, siendo la revisión y exámenes de las medidas cautelares el medio idóneo para la impugnación de esa decisión presuntamente lesiva a los derechos constitucionales del accionante.*

*(...)*

## **V**

### **DISPOSITIVA**

*Con fuerza en la motivación que antecede, esta Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, actuando como Tribunal Constitucional, Administrando (sic) Justicia (sic) en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad emite el siguiente pronunciamiento: se declara INADMISIBLE la acción de amparo constitucional interpuesta...”*

## **III**

### **DE LA APELACIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

El profesional del derecho Carlos Alberto Neil García, ejerció recurso de apelación de amparo constitucional, contra la decisión de la Corte de apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, dictada el 26 de agosto de 2019, con fundamento en las siguientes razones:

Que, “... el 19 de agosto de 2019, introduje documento contentivo de Solicitud (sic) de Amparo (sic) Constitucional (sic) en favor de [su] representado por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, como consecuencia de que el tribunal de la causa le está violando el derecho constitucional a la libertad, estipulado en el artículo 44 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, derecho este conculcado al no otorgársele la libertad luego que la representación fiscal no presentara su escrito de acusación dentro del lapso de los 45 días que estipula el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 236 en su tercer y cuarto aparte...”.

Que, “... esta situación ameritó que esta defensa solicitara la libertad del encartado en fecha 06 de febrero de 2019, pero el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control, se la negó, mediante auto de fecha 19 de febrero de 2019, cuando declaro sin lugar la petición de libertad...”.

Que, “...el 19 de agosto de 2019 interpus[o] la presente solicitud de Amparo (sic) Constitucional (sic) por ante la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, pero esta institución en fecha 26 de agosto de 2019, se pronunció declarando INADMISIBLE la demanda de amparo constitucional antes comentada, alegando que quien suscribe no cumplió con los requisitos de extraordinariedad que encierra la acción de amparo constitucional...”.

Que, “... las integrantes de la Corte de Apelaciones tienen una cierta confusión entre un auto de mera sustanciación o tramite, que se utiliza normalmente para corregir y para rectificar algún auto sobre los asuntos diarios que maneja un tribunal, por ejemplo corregir un error en la fecha de una convocatoria (...) En resumen no es procedente, ni tácito para este defensor atacar la conculcación del derecho constitucional a la libertad personal con un Recurso (sic) de Revocación (sic)...”.

Que, “... la Corte de Apelaciones afirmaron que ‘...la revisión y exámenes de las medidas cautelares (sic) el medio idóneo para la impugnación de esa decisión...’ [indicando luego que] la revisión de parte del juzgador para verificar si procede o no una medida cautelar sustitutiva de libertad no tiene apelación y es un acto discrecional del juez...”.

Que, “... nuestro Código Orgánico Procesal Penal no contempla[ba] el Recurso (sic) de Apelación, (sic) para impugnar la negativa al requerimiento de libertad, tal como fue planteado en la petición de de Amparo (sic) Constitucional (sic) (...) dentro de la gama de las decisiones recurribles por ante la Corte de Apelaciones no se encuentra ninguna disposición en la que pudiera fundamentar la impugnación de la decisión del 19 de febrero de 2019, en donde se negó la solicitud de libertad de mi patrocinado...”.

Que, “... Por todo lo antes expresado es que impugn[aba] la resolución de fecha 26 de agosto de 2019, mediante la cual se declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional solicitada el 19 de agosto de 2019, en consecuencia pido que el presente recurso de apelación sea admitido con la premura que el caso amerita[ba] y que en la oportunidad legal correspondiente sea declarado con lugar...”.

#### **IV**

#### **DE LA COMPETENCIA DE LA SALA**

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

Mediante decisión n.º 1 del 20 de enero de 2000, recaída en el Caso: *Emery Mata Millán*, esta Sala Constitucional estableció que le correspondía conocer de las acciones de amparo constitucional ejercidas contra decisiones judiciales dictadas por los Juzgados Superiores de la República, las Cortes de lo Contencioso-Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, salvo las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, en tanto su conocimiento estuviera atribuido a otro tribunal.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece en el numeral 19 del artículo 25, que le corresponde a esta Sala conocer de las apelaciones interpuestas contra las sentencias recaídas en los procesos de amparo autónomo dictadas por los Juzgados Superiores de la República, salvo las incoadas contra las decisiones emanadas de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

Ello así, visto que la apelación bajo examen tiene por objeto una decisión dictada en primera instancia constitucional, por la Corte de Apelaciones, del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, esta Sala Constitucional se declara competente para su conocimiento y decisión; todo ello en concordancia con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se establece.

## V

### **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Determinada la competencia, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el asunto sometido a su conocimiento y, a tal efecto, observa que:

En cuanto a la tempestividad del recurso ejercido, precisa la Sala que el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone lo siguiente:

*“Artículo 35. Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días.”*

Tal como se desprende de la previsión normativa inserta en el artículo citado, dentro de los tres (3) días de dictado el fallo, las partes están facultadas para interponer el recurso de apelación contra el mismo. Así lo estableció esta Sala en la sentencia N° 501, del 31 de mayo de 2000, caso: “*Seguros Los Andes, C.A.*”, la cual señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

*“Bajo este orden de ideas, considera esta Sala que el lapso de tres (3) días para interponer el recurso de apelación en amparo, previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser computado por días calendarios consecutivos, excepto los sábados, los domingos, el jueves y el viernes santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales y los declarados no laborables por otras leyes, y así se declara, reiterando con carácter vinculante lo ya expresado en el fallo del 1° de febrero de 2000 (caso: José Amando Mejía)”.*

Conforme a ello, en criterio de la Sala, el lapso de tres (3) días para interponer el recurso de apelación en amparo, previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser computado por días calendarios consecutivos, excepto los sábados, los domingos, el jueves y el viernes santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales y los declarados no laborables por otras leyes.

Ahora bien, a los fines del pronunciamiento acerca de la tempestividad del presente recurso de apelación, conforme lo dispuso esta Sala en materia penal, el tribunal de la primera instancia constitucional, deberá, aun cuando el recurso de apelación sea manifiestamente intempestivo, remitir las actuaciones respectivas junto al aludido recurso, al juzgado de alzada, con el objeto de que sea este último el que evalúe y se pronuncie sobre la tempestividad o no del mismo, y, por ende, sobre su admisibilidad. Asimismo, en los casos en los que se ejerza tempestivamente el aludido recurso de apelación, deberán indicarlo y remitir al tribunal de alzada, información sobre el momento de interposición del precitado recurso y el cómputo de los días tempestivos para interponerlo, con el fin de ratificar que el mismo fue ejercido en la oportunidad legal respectiva, y, en caso contrario, cuando la alza verifique la inadvertida intempestividad del mismo, inadmitirlo (*Cfr.* Sentencia de la Sala n.º 3027/2005, del 14 de octubre).

Precisado lo anterior, observa la Sala a los fines del pronunciamiento acerca de la tempestividad del presente recurso de apelación, que en el presente caso fue dictada la sentencia el 26 de agosto de 2019, dándose la notificación de manera tácita de su contenido por parte del recurrente, el día 11 de septiembre de 2019, (según se evidencia de diligencia suscrita en las actuaciones que corre agregada al folio 34 de anexo I del presente asunto), produciéndose su formalización el día 16 de septiembre de 2019, por lo que resulta evidente que la apelación se produjo dentro del lapso de tres (03) días previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

Asimismo, en cuanto a la legitimación del recurrente, observa la Sala luego del examen de las actuaciones que, la facultad con la que manifiesta obrar el recurrente, aparece debidamente acreditada en la presente causa como se desprende de copia simple del instrumento poder que corre agregado al folio 13 del cuaderno contentivo de la presente incidencia. Y así se decide.

Precisado lo anterior, observa la Sala que el aspecto medular del recurso de apelación de amparo constitucional, está en señalar, que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, al declarar inadmisibile la acción de amparo constitucional, lesionó los derechos a la libertad, defensas y debido proceso de su representado, pues indicó con desatino que el recurso ordinario para atacar la negativa de decaimiento de la medida era el de revocación y a todo evento podía solicitar la revisión de la medida de coerción personal conforme a lo dispuesto en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ciertamente, conforme lo indica el recurrente, el decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad por vencimiento del lapso que tiene la representación del Ministerio Público para concluir la fase preparatoria o de investigación, luego de decretada la referida medida privativa de libertad, no es ni el recurso de revocación, ni la revisión de la medida que contemplan los artículos 160, 250 y 436 del Código Orgánico Procesal Penal.

En el primer caso, porque el recurso de revocación establecido en nuestro proceso penal, está dirigido a obtener la revocatoria de aquellos autos de mero trámite o plena sustanciación, sobre los cuales el juez no decide un punto controvertido entre la parte sino sencillamente impulsa o da continuidad al proceso sujeto a su dirección.

En este sentido esta Sala en decisión N.º 3.255/2002, de fecha 13 de diciembre de 2002, ratificada en decisión n.º 41/2021, del 7 de abril precisó en relación a estos autos lo siguiente:

*“...Los autos de mero trámite o de sustanciación del proceso, en su sentido doctrinal y propio son providencias interlocutorias dictadas por el juez en el curso del proceso, en ejecución de normas procesales que se dirigen a este funcionario para asegurar la marcha del procedimiento, pero que no implican la decisión de una cuestión controvertida entre las partes.*

*Lo que caracteriza a estos autos, es que pertenecen al trámite procedimental, no contienen decisión de algún punto, bien de procedimiento o de fondo, son ejecución de facultades otorgadas al juez para la dirección y control del proceso y, por no producir gravamen alguno a las partes, son inapelables, pero pueden ser revocados por contrario imperio, a solicitud de parte o de oficio por el juez.*

*De allí, que al no producir los autos de mera sustanciación, gravamen alguno a las partes, no son objeto de amparo. Sin embargo, y a pesar que un auto de mera sustanciación no causa gravamen procesal, podría ser inconstitucional debido a una actuación del juez fuera de su competencia, en la ejecución de esas facultades de dirección y control del proceso. En estos casos, los autos de mero trámite podrían ser objeto de amparo, debiendo el juez constitucional ser cauteloso en la apreciación cierta de la infracción...”.*

En el segundo de los casos, por cuanto si bien las figuras de la revisión y el decaimiento de las medidas de coerción personal, entrañan la posibilidad de sustituir la medida de mayor afectación al derecho a la libertad personal, por otra de menor gravedad e incluso puede –en el caso del decaimiento– entrañar la posibilidad no de sustituir sino desaparecer por completo la medida; ambas instituciones operan por situaciones distintas. En el caso de la revisión prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, obedece a una variación sustancial de las circunstancias –personales o procesales– que fueron originariamente consideradas por el juez de control que decretó inicialmente la medida de coerción personal, mientras el decaimiento opera bien por retardo del Ministerio Público en concluir la investigación penal una vez que ha sido decretada la medida de privación judicial preventiva de libertad, de acuerdo a lo previsto en el último aparte del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, o bien por el exceso en su duración de la medida por un plazo superior a los 2 años o el límite mínimo de pena asignada al respectivo delito [en caso de ser este menor a los indicados dos años], y su eventual prórroga, cuando así los ha solicitado el Ministerio Público, tal como lo dispone el artículo 230 *eiusdem*.

No obstante lo anterior, la causal de inadmisibilidad decretada por la primera instancia constitucional efectivamente concurre en el presente caso, pues si bien como se acaba de exponer el medio para impugnar la negativa del decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad conforme lo dispuesto en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, no es ni el recurso de revocación, ni la figura de la revisión de la medida de coerción personal, la parte afectada por la negativa del juez de control a proveer al decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad, por vencimiento del lapso de cuarenta y cinco días que tiene el Ministerio Público para concluir la investigación luego de dictada la aludida medida, es el recurso ordinario apelación de auto, conforme lo previsto en el artículo 436.5 de nuestra Ley Adjetiva Penal

En este sentido, y a los efectos de analizar la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional, decretada por la primera instancia constitucional, bajo el argumento de no agotamiento de los recursos ordinarios, esta Sala estima oportuno invocar el contenido del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual, en su numeral 5 dispone lo siguiente:

*“Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:*

*(...)*

*5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado...”*

Respecto al sentido y alcance de la citada disposición legal, esta Sala, en sentencia nro. 2.369/2001, del 23 de noviembre, estableció lo siguiente:

*“...la Sala estima pertinente señalar que la norma prevista en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, consagra simultáneamente el supuesto de admisibilidad e inadmisibilidad de la acción de amparo.*

*Así, en primer término, se consagra claramente la inadmisión de la acción cuando el agraviado haya optado por recurrir a la vías ordinarias o a los medios judiciales preexistentes, sobre el fundamento de que todo juez de la República es constitucional y, a través del ejercicio de los recursos que ofrece la jurisdicción ordinaria, se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva de derechos o garantías constitucionales.*

*No obstante, la misma norma es inconsistente, cuando consagra que, en el caso de la opción por la vía ordinaria, si se alega violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, la acción de amparo será admisible, caso en el cual el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y su decisión versará exclusivamente sobre la suspensión o no, de manera provisional, sobre el acto cuestionado de inconstitucionalidad.*

*En otras palabras, la acción de amparo es inadmisible cuando el agraviado haya optado por recurrir a vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; por argumento a contrario es admisible, entonces, si el agraviado alega injuria constitucional, en cuyo caso el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Ahora bien, para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmitirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente. De otro modo, la antinomia interna de dicho artículo autorizaría al juez a resolver el conflicto de acuerdo con las técnicas integrativas de que dispone el intérprete (H. Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, Eudeba, 1953, trad. de Moisés Nilve).*

En este orden de ideas, debe reiterarse que la acción de amparo constitucional no debe entenderse como un medio sustitutivo de los recursos procesales ordinarios o extraordinarios, sino como un mecanismo destinado exclusivamente a proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, de modo que dicha acción sería inadmisibile cuando se destina a un fin distinto del que le es propio, como el restablecimiento de situaciones derivadas de relaciones jurídicas que cuentan con medios procesales idóneos (sentencia nro. 1.183/2012, del 7 de agosto).

Por ello, reitera la Sala que la tutela constitucional sólo es admisible cuando los afectados no cuenten con los medios procesales regulares para restablecer la situación jurídica infringida o cuando, ante la existencia de tales vías, la urgencia derivada de la situación tenga tal grado de inminencia que sólo pueda ser subsanada mediante el ejercicio de la acción de amparo constitucional, dada la insuficiencia de los medios ordinarios (sentencia nro. 1.183/2012, del 7 de agosto).

En tal sentido esta Sala en sentencia n.º 219 del 13.3.2018, precisó lo siguiente:

*“...la acción de amparo constitucional es un medio especializado de protección de derechos constitucionales de carácter extraordinario, con lo cual se quiere decir, que no se trata de una acción de tipo subsidiaria, accesorio o residual para el control subjetivo de la constitucionalidad. Se trata de una acción extraordinaria, ello debido a que si bien de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala, la acción de amparo lleva implícito como uno de sus requisitos de admisibilidad más importantes, el que no existan o se hayan agotado las vías ordinarias para reparar la lesión sufrida – ex-artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales–; no debe olvidarse que en principio el sistema que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, permite a todo ciudadano acceder a los distintos órganos de administración de justicia en los distintos ordenes competenciales que coexisten en nuestro ordenamiento jurídico –civiles, laborales, penales, tributarios, contenciosos administrativos, de protección de niñas, niños y adolescentes, violencia de género etc.–, para hacer valer todos los derechos, consagrados tanto en la ley como en la Constitución, ya que la Constitución es norma jurídica y norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y todos los jueces están obligados a garantizar su vigencia – ex-artículo 334 constitucional–, no siendo ello tarea exclusiva de esta Sala Constitucional.*

*Lo que sucede, es que junto al derecho a la acción previsto en el artículo 26 constitucional, coexisten otros medios reforzados y especializados de tutela de los derechos humanos, como lo son, el habeas corpus, el habeas data y el amparo internacional; teniendo cada uno sus reglas de admisión, tramitación y procedencia; por lo que en principio la protección de todos los derechos están en todas estas vías judiciales, y está en manos de todos los jueces de la República, sólo que el amparo como medio reforzado de tutela de los derechos constitucionales, de control subjetivo de la constitucionalidad y como parte integrante de ese derecho de acción, permite al interesado hacer uso de este medio extraordinario cuando no exista vía judicial ordinaria –como sucede por ejemplo con la omisión de pronunciamiento–, para reparar las situación jurídica infringida o amenazada de lesión, o cuando existiendo la vía judicial*

*ordinaria ésta resulta incapaz o insuficiente para remediar la situación jurídica infringida, o cuando por la urgencia que amerite la situación el empleo de éstos medios ordinarios no sean eficaces, para lo cual el accionante en todo caso deberá indicar y demostrar lo pertinente.*

*Por ello, aun cuando existan las vías judiciales ordinarias, que en principio podrían hacer cesar la situación jurídica que se delata como infringida, el amparo constitucional, será siempre ejercible, cuando estas no sean eficaces, idóneas, breves o expeditas, o su uso pueda generar en razón del tiempo, verdaderos gravámenes irreparables, debido a que los medios necesarios para corregir o evitar la situación jurídica infringida o amenazada de violación, deben ser siempre eficaces tanto en su idoneidad, como en su brevedad, lo que denota el carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional...”.*

Destacado lo anterior, y establecido que los hechos denunciados por el apelante y de los cuales la primera instancia constitucional declaró la inadmisibilidad por disponer el accionante en amparo de los medios legales ordinarios estaban referido a la negativa del decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad, por vencimiento del plazo previsto en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, es preciso señalar que ha sido criterio reiterado de esta Sala Constitucional, en casos como el de examen; una vez vencido el lapso de 45 días a que se refiere en el Código Orgánico Procesal Penal actual, sin que ocurra la presentación del escrito de acusación fiscal, efectivamente deviene el decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad, pues a ello se refiere el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, como consecuencia jurídica, derivada del vencimiento del plazo pautado en la citada disposición. Asimismo ha dicho esta Sala, que si la libertad no es decretada por el Juez de la causa, bien de manera plena o bajo cualquiera de las fórmulas que dispone el artículo 242 de la Ley Adjetiva Penal, tanto el imputado como su defensor, pueden solicitar la libertad o una medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad, de acuerdo a lo previsto en el referido artículo 236 *eiusdem*.

De igual manera, ha sostenido la Sala, que si la libertad es solicitada y esta es negada, por el respectivo Juez de Control, con respecto a dicha decisión, es ejercitable el recurso de apelación de autos, es decir, la decisión que niega el decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad, es susceptible de ser impugnada mediante el recurso de apelación, de conformidad con el numeral 5 del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal.

La razón de ello obedece, a que dicha negativa, puede ser concebida como un gravamen irreparable para la parte afectada y, además, en razón de que la solicitud de libertad que realiza el afectado en el supuesto del vencimiento del plazo previsto en el artículo 236 del Código Adjetivo Penal, es decir, en razón del vencimiento del plazo previsto para presentar el escrito de acusación fiscal; no debe entenderse como la petición de revisión de la medida prevista en el artículo 250 *eiusdem*.

Acorde con lo anterior, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión n.º 107/2009 que ratifica criterio expuesto en sentencia n.º 1038/2006, precisó:

*“...Ahora bien, respecto al caso en concreto esta Sala observa que, el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, establece un lapso de treinta (30) días más la prórroga -la cual debe ser solicitada- para que el representante del Ministerio Público formule, una vez privado de libertad el imputado, su respectiva acusación, ya sea en el procedimiento ordinario o en el abreviado por haberse decretado la flagrancia. Conforme al citado artículo, vencido este lapso y su prórroga, sin que el fiscal del Ministerio Público haya presentado su acusación, (...) el detenido quedará en libertad, mediante decisión del Juez de control, quien podrá imponerle una medida cautelar sustitutiva.*

*De lo anterior se observa que, vencido el lapso previsto en el citado artículo 250, y su prórroga, de ser el caso, sin que el representante del Ministerio Público formule su acusación, deviene el decaimiento de la medida preventiva privativa de libertad, la cual si no es decretada por el juez de la causa, el imputado o su defensor, pueden solicitar la libertad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, o en su defecto que se le acuerde una medida cautelar sustitutiva. Ahora bien, si la libertad es negada, esa decisión que niega la solicitud de libertad del imputado, fundamentada en el vencimiento del lapso del cual dispone el representante del Ministerio Público para formular su acusación -treinta (30) días más la prórroga, si fuera el caso-*

*sin que éste haya presentado su respectiva acusación, es susceptible de apelación, de conformidad con el numeral 5 del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal [hoy 439], ello en virtud de que dicha negativa puede ser vista como un gravamen irreparable para la parte afectada y, además, por cuanto la solicitud de libertad que realiza el afectado no debe entenderse como la petición de revisión de la medida prevista en el artículo 264 [hoy 250] eiusdem (Vid. Sentencia N° 1.038 del 12 de mayo de 2006, caso: Frank Williams Suárez).*

*Tomando en cuenta dicha norma, esta Sala estima que la defensa del ciudadano Jordán Isaac Cabello de la Cruz, previo a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, debió haber agotado la vía judicial ordinaria representada por la apelación prevista en el numeral 5 del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal [hoy 439].*

*Ello así, es criterio reiterado de esta Sala que la admisibilidad de la acción de amparo está sujeta a que el interesado no cuente con vías judiciales preexistentes, o bien que, si ellas existen, las mismas no permitan la reparación apropiada del perjuicio a los derechos o garantías constitucionales que se denuncian como vulnerados, de modo que el amparo sería admisible cuando se desprenda, de las circunstancias de hecho y derecho del caso, que el ejercicio de los medios procesales preexistentes resultaría insuficiente para el restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado.*

*Así, estima la Sala que en el caso de autos, siendo que la defensa del quejoso había solicitado una medida cautelar sustitutiva y, la misma fue declarada sin lugar, la parte actora contaba con la apelación que preceptúa el numeral 5 del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal [hoy 439], en consecuencia, no puede pretender el quejoso la sustitución con el amparo de los medios y recursos que previamente preceptuó el ordenamiento procesal penal para el restablecimiento de la situación jurídica supuestamente infringida, pues tales medios constituyen la vía idónea para la garantía de la tutela judicial eficaz, motivo por el cual resulta inadmisibile la acción de amparo constitucional ejercida contra el auto dictado el 11 de octubre de 2007, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, de conformidad con la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide...”*

Más recientemente, esta Sala, en decisión n.º 919/2011, ratificada en sentencia n.º 514/2018, del 3 de agosto precisó:

*“...Como puede observarse del precedente judicial transcrito supra, si bien en el presente caso era una obligación del juez de control pronunciarse respecto a la medida de privación judicial preventiva de libertad por haber transcurrido el lapso para presentar la acusación, conforme con la jurisprudencia reiterada de esta Sala supra citada, el amparo constitucional interpuesto con tal finalidad es*

*inadmisible, por cuanto la vía procesal idónea para que el juez se pronuncie acerca de la libertad plena o en su defecto dicte una medida cautelar sustitutiva es, conforme a lo señalado en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, la solicitud de decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad que realice el imputado, personalmente o a través de su defensa (la cual no debe entenderse como una solicitud de revisión); y la decisión que dicte el juez, en caso de causar un gravamen irreparable, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación, conforme lo previsto en el artículo 447.4 del Código Orgánico Procesal Penal [hoy 439], para que la Corte de Apelaciones respectiva decida ex novo acerca del pedimento formulado relativo a la cesación de la privación preventiva de libertad o su sustitución por una medida menos gravosa (Vid sent. N°273/2008 del 28 de febrero, recaída en el caso: Luis José Luces Monroy, Ramón Antonio Acosta y Félix Jehoba Cabrera Parada).*

*Aunado a ello, no consta en autos que el defensor privado del ciudadano Luis Enrique Pulido Tabares haya solicitado -de acuerdo con el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal- al Juzgado Duodécimo en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia ordenar la libertad del prenombrado ciudadano, una vez cumplido el lapso de cuarenta y cinco (45) días -treinta (30) días más quince (15) días de prórroga- otorgado al Ministerio Público para acusar; pretendiendo así el accionante a través de la acción de amparo incoada sustituir el medio judicial ordinario e idóneo para el restablecimiento de la situación presuntamente infringida, habiendo podido solicitar el decaimiento de la medida sobre la base de los mismo argumentos puestos en su escrito libelar de amparo...”.*

En este sentido el Código Orgánico Procesal Penal, dispone en su artículo 439 lo siguiente:

**“Artículo 439.** *Son recurribles ante la corte de apelaciones las siguientes decisiones:*

- 1. Las que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación.*
- 2. Las que resuelvan una excepción, salvo las declaradas sin lugar por el Juez o Jueza de Control en la audiencia preliminar, sin perjuicio de que pueda ser opuesta nuevamente en la fase de juicio.*
- 3. Las que rechacen la querrela o la acusación privada.*

4. *Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva.*

5. *Las que causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por este Código.*

6. *Las que concedan o rechacen la libertad condicional o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.*

7. *Las señaladas expresamente por la ley*". (Negritas de la Sala).

Como puede observarse de los precedentes judiciales transcritos *supra*, si bien es una obligación del juez de control pronunciarse respecto a la medida de privación judicial preventiva de libertad una vez transcurrido el lapso para presentar la acusación, conforme con la jurisprudencia reiterada de esta Sala *supra citada*, el amparo constitucional interpuesto con tal finalidad es inadmisibile, por cuanto la vía procesal idónea para que el juez se pronuncie acerca de la libertad plena o en su defecto dicte una medida cautelar sustitutiva es, conforme a lo señalado en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, la solicitud de decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad que realice el imputado, personalmente o a través de su defensa (la cual no debe entenderse como una solicitud de revisión); y la decisión que dicte el juez, en caso de causar un gravamen irreparable, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación, conforme lo previsto en el artículo 439.5 del Código Orgánico Procesal Penal, para que la Corte de Apelaciones respectiva decida *ex novo* acerca del pedimento formulado relativo a la cesación de la privación preventiva de libertad o su sustitución por una medida menos gravosa (Vid. s.S.C n.º 1315/2005, del 26 de junio, y s.S.C.P n.º 35/2008 del 3 de noviembre).

Así las cosas, precisa este Tribunal, que contrariamente a lo sostenido por la recurrente, en el presente asunto, no han existido actos concretos que hayan conculcado, limitado o impedido el ejercicio de los derechos constitucionales y demás medios de defensa que otorga el ordenamiento jurídico al representado del apelante.

En tal sentido, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en decisión n.º 85/2011, que ratifica criterio expuesto por esta Sala, en sentencia n.º 2679/2003 y n.º 958/2016, precisó lo siguiente:

*“...Acota la Sala, que para que una actuación judicial sea lesiva de derechos y garantías constitucionales, deben existir actos concretos emanados del órgano jurisdiccional que limiten o impidan el ejercicio de los medios de defensa procesales pertinentes, en el marco de un proceso en el cual se ventilen pretensiones que afecten o puedan afectar derechos e intereses legítimos. En tal sentido, no puede tener lugar una lesión del derecho a la defensa y al debido proceso, cuando la presunta violación de normas procesales no producen o generan un perjuicio real y efectivo de los derechos e intereses del accionante...”*

Finalmente, en fuerza de las consideraciones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, esta Sala estima que lo ajustado a derecho es declarar sin lugar, el recurso de apelación ejercido contra el fallo de fecha 26 de agosto de 2019, dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta en contra de la decisión del Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del referido Circuito Judicial Penal, que declaró sin lugar la solicitud de decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad, formulada por la defensa por vencimiento del plazo de cuarenta y cinco días para la presentación del acto conclusivo previsto en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

## VI

### DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

1.- **SIN LUGAR** el recurso de apelación ejercido contra el fallo de fecha 26 de agosto de 2019, dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta en contra de la decisión del Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control, del Circuito Judicial Penal del referido Circuito Judicial Penal, que declaró sin lugar la solicitud de decaimiento de la medida de privación judicial preventiva de libertad, formulada por la defensa por vencimiento del plazo de cuarenta y cinco días para la presentación del acto conclusivo previsto en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

2.- Se **CONFIRMA** la decisión recurrida.

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

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 10 días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023). Años: **212º** de la Independencia y **164º** de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

Ponente

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

TANIA D'AMELIO CARDIET

MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

**19-0550**

**GMGA/.**