



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

MAGISTRADA PONENTE: GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El 18 de febrero de 2022, los abogados Julio José Carrero Jiménez y Jesús Alberto Carrero Oquendo, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 152.377 y 278.679, respectivamente, procediendo en su condición de defensores privados del ciudadano **ALBYS AMÉRICO FUENMAYOR URDANETA**, titular de la cédula de identidad N.º V-16.783.495, interpusieron acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 2021, por la Sala Segunda Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, que declaró sin lugar el recurso de apelación intentado contra la decisión N.º 206-2021, dictada el 29 de noviembre de 2021, por el Tribunal Sexto de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, que a su vez declaró sin lugar la solicitud de control judicial realizado por la defensa, al considerar dicha solicitud como extemporánea, ya que la acusación formulada por el Ministerio Público había sido presentada, y fundamentaron dicha acción de amparo en los artículos 21.1.2, 27, 49.1.2 y 57, (igualdad de la ley, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y a la prohibición del anonimato) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

El 18 de febrero de 2022, se designó ponente al Magistrado Dr. René Alberto Degraeves Almarza.

El 31 de marzo de 2022, se recibió ante la Secretaria de la Sala, escrito suscrito por el abogado Julio José Carrero Jiménez, en su condición de defensor privado del ciudadano Albys Américo Fuenmayor Urdaneta, solicitando se reasigne la ponencia del presente caso y se dicte pronunciamiento en el presente asunto.

El 27 de abril de 2022, se reunieron en el Salón de Audiencias de esta Sala los ciudadanos Magistrados Doctores Gladys María Gutiérrez Alvarado, Lourdes Benicia Suárez Anderson, 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 Gutiérrez Alvarado, Presidenta, Doctora Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta, y los Magistrados Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Ortega Ríos y Tania D'Amelio Cardiet.

El 3 de mayo de 2022, se reasignó la ponencia del presente caso a la Magistrada Dra. Gladys María Gutiérrez Alvarado, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

El 27 de septiembre de 2022, 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, 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

La parte actora fundamentó la presente acción de amparo constitucional en los siguientes argumentos:

Que, “[e]n fecha catorce (14) de junio de 2021 la fiscal **LAURA BETZABE ÁVILA CORCUERA** mediante auto motivado, dio respuesta a una solicitud de diligencia de investigación planteada por esta defensa técnica en la cual se petitionó se le tomara entrevista a la persona establecida en el informe policial como **PATRIOTA COOPERANTE**, esto debido a que esta persona manifestó en actas procesales que: ‘en el Sector Los Plataneros, vía Los Bucares, específicamente en Frenos Doble AA, parroquia Francisco Eugenio Bustamante, Municipio Maracaibo, Estado Zulia, se encontraba un ciudadano de color de piel trigueña, contextura fuerte, de un (01) metro con noventa (90) centímetros de estatura aproximadamente, portando como vestimenta una franela de color azul y un jeans de color negro, apodado **GULLIBER O PLATANOTE**, quien está siendo requerido por funcionarios de esta institución, ya que en horas de la mañana del día domingo 26/04/2021, este sostuvo un intercambio de disparos con funcionarios pertenecientes a este cuerpo investigativo en la avenida Delicias’ (**FOLIO 183** del acta de

aprehensión del ciudadano ALBYS FUENMAYOR, realizado por la Dirección de Investigaciones contra la Delincuencia Organizada, División Contra Extorsión Base Zulia”.

Que “(...) esta persona que se identifica en actas como **‘PATRIOTA COOPERANTE’** tiene conocimiento de la presunta participación de [su] representado en otro hecho distinto por el cual fue detenido y sabía de su ubicación exacta, por lo que su testimonio es útil, necesario y pertinente para el esclarecimiento de los hechos debido a que tiene conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las investigaciones. A su vez, es un testigo presencial porque según su testimonio es posible que los funcionarios lo localicen y lo aprehendan (**SIN NINGUNA ORDEN DE APREHENSIÓN**)”.

Que “[s]in embargo, la Fiscal del Ministerio Público NIEGA la solicitud de entrevista a esta persona debido a: ‘se niega dicha diligencia, la mencionada solicitud por cuanto dicha diligencia ya que esta figura **se mantiene en anonimato** para resguardar las personas que trabajan en conjunto con los cuerpos de seguridad del Estado, **como bien lo ha indicado en reiteradas oportunidades el Ejecutivo Nacional**, cuando los organismos de seguridad de realizar labores de inteligencia, **es necesario el anonimato para poder obtener información que conduzcan a la responsabilidad de los individuos**’. (Anexa[n] auto certificado de contestación de diligencia emanado de la fiscalía 77 Nacional contra la Legitimación de Capitales, Delitos Financieros y Económicos, Contra Drogas, Contra Extorsión y Secuestro)”.

Que “(...) la Fiscalía del Ministerio Público con dicho auto viola principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República como el derecho a la defensa y la presunción de inocencia los cuales forman parte del debido proceso

consagrado en el artículo 49 de la Carta Magna; específicamente los numerales 1 y 2. A su vez, viola lo establecido en el artículo 57 ejusdem el cual reza que queda terminantemente prohibido el anonimato”.

*Que “(...) [su] solicitud es lícita, haciendo uso del sagrado derecho a la defensa, el cual se ve cercenado con la decisión del Ministerio Público de negar tomarle entrevista a este ciudadano que aparece identificado en el informe policial como una persona que tenía información acerca de un hecho aislado, además identifica a [su] representado como presunto responsable del mismo el cual según actas procesales no había podido ser identificado (VER FOLIOS 181 y 182 del acta de aprehensión del ciudadano **ALBYS FUENMAYOR**, realizado por la Dirección de Investigaciones Contra la Delincuencia Organizada, División contra Extorsión Base Zulia), solo se tenía conocimiento de que era apodado **GULLIVER o PLATANOTE**”.*

Que “[e]n este particular, es importante destacar lo que establece el artículo 181 del C.O.P.P: (...)”.

*Que “(...)los actos dirigidos a la aprehensión de [su] defendido **ALBYS FUENMAYOR**, se inician en fecha cuatro (04) de mayo de 2021 a raíz de la detención del ciudadano **RODERICK STIVEN URDANETA CHÁVEZ** (...) al cual le fue colectado un celular marca **REDMI** (...) y que según el mismo informe policial ‘se pudo visualizar conversación entre los números telefónicos 0412-071.56.85 y + 57 312-252.54.54, donde se pudieron escuchar notas de voz y se pudo leer en la aplicación whatsapp que un ciudadano apodado ‘Platanote’, **realizaría** (en verbo futuro, algo no consumado) disparos a un local comercial de nombre **PASTELITOS DIEGO**, ubicada en la siguiente dirección: Sector Amparo, detrás de la Pirelli, con el fin de que dicho local cancelara pago de una extorsión la cual sería realizada por el ciudadano apodado ‘EL*

CARACAS'. (**VER FOLIOS 181 y 182** del acta de aprehensión del ciudadano **ALBYS FUENMAYOR**, realizado por la Dirección de Investigaciones contra la Delincuencia Organizada, División contra Extorsión Base Zulla)".

Que "(...) es importante destacar que estos números telefónicos no guardan relación con [su] defendido **ALBYS FUENMAYOR** y de la nada aparece la figura del 'PATRIOTA COOPERANTE' haciendo señalamientos en su contra por otros hechos delictivos; aportando su identificación, características físicas, rasgos fisonómicos y dirección exacta de donde podría ser localizado. Por lo que se evidencia que su detención no guarda relación con el ciudadano **RODERICK STIVEN URDANETA CHAVEZ** (sic) sino por el testimonio del 'PATRIOTA COOPERANTE', por lo que en aras de garantizar el derecho a la defensa y conseguir la verdad de los hechos a través de las vías jurídicas como lo establece el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal (C.O.P.P.) es que esta representación solicitó se identificara y tomara entrevista a esta persona descrita en el informe policial".

Que "[e]n este sentido, el artículo 13 del (C.O.P.P.) establece: (...)".

Que "(...) al negar tal diligencia de investigación que es útil, necesaria u pertinente para el esclarecimiento de los hechos, también se está violando el **DERECHO DE IGUALDAD** establecido en el artículo 21 de la Constitución, porque esta persona identificada como 'PATRIOTA COOPERANTE' realizó una serie de señalamientos que dieron lugar a la detención de [su] patrocinado **ALBYS FUENMAYOR**; sin encontrarse en flagrancia, ni existiendo una orden de aprehensión en su contra, por lo que es importante que el fiscal del Ministerio Público lo interpele debido a que el mismo es susceptible de responsabilidad civil, penal o administrativamente según sea el caso, de lo contrario [su] representado estaría siendo discriminado, vulnerado en su derecho a

*la defensa, como en efecto sucedió porque uno de los elementos claves para demostrar su inocencia es la **entrevista** a la persona que lo identificada como **GULLIVER O PLATANOTE**".*

Que "[e]n este sentido, el artículo 21.1.2 de la Carta Magna establece: (...)".

Que "(...) el procedimiento para la detención de [su] defendido fue totalmente arbitrario, contrario al orden público y a las buenas costumbres, porque **NO EXISTE DENUNCIA** en su contra por parte de quien los funcionarios establecen en actas policiales como **VÍCTIMA 3 (PASTELITOS DIEGO)**. Solamente existe un informe policial en donde los funcionarios manifiestan 'sostuvimos coloquio con una ciudadana quien se identificó como víctima 03, quien manifestó que efectivamente desde el día 30-04-2021 ha estado recibiendo mensajes, notas de voz u videos extorsivos a través de la mensajería instantánea whatsapp del número internacional +50766015399 por parte de un sujeto quien se identificó como 'EL CARACAS', en tal sentido le indicamos a [su] interlocutora que debía de acompañar[los] hasta es[e] despacho, con la finalidad, de ser entrevistada, manifestando la misma no tener impedimento alguno'. (**FOLIO 182** del acta de aprehensión del ciudadano **ALBYS FUENMAYOR**, realizado por la Dirección de Investigaciones contra la Delincuencia Organizada, División Contra Extorsión Base Zulia)".

Que "[s]in embargo ciudadanos Magistrados, este/a ciudadana no formuló ninguna denuncia, por lo que promovemos como prueba todo el expediente de la causa **6C-31729-2021** y la investigación fiscal **F77-86250-2021**, para que se verifique que no existe ninguna entrevista, por los supuestos mensajes y llamadas extorsivas de alias 'EL CARACAS' en contra de víctima 3 (**PASTELITOS DIEGO**). En ese sentido, no se puede comparar el número del supuesto **EXTORSIONADOR** (+50766015399) con el de la presunta víctima porque no existe nada en actas, solo el dicho por los funcionarios y del '**PATRIOTA COOPERANTE**' (...)".

Que “(...) también existe una **NULIDAD ABSOLUTA** de todo el proceso por violación del derecho a la libertad personal, establecido en el artículo 44 de la Constitución y tanto el Tribunal de Primera Instancia como la Corte de Apelaciones no han corregido la situación jurídica infringida. En ese sentido: Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia: (...)”.

Que “(...) el Ministerio Público durante la fase de investigación **acordó recabar los videos de las cámaras de seguridad del lugar donde fuera detenido [su] defendido**; específicamente en el Sector Los Plataneros, vía Los Bucares, específicamente en Frenos Doble AA, Parroquia Francisco Eugenio Bustamante, Municipio Maracaibo, Estado Zulia, donde se puede apreciar el momento de la detención del mismo. A su vez, se logra observar que no se le incautó ningún objeto de interés criminalística, tal y como lo afirma el informe policial viciado. Sin embargo, también fue acusado por el delito de **TRÁFICO ILÍCITO DE ARMAS Y MUNICIONES** donde la evidencia (GRANADA DE MANO) fue detonada sin cumplir con los protocolos de seguridad y sin conocimiento del Ministerio Público. (**FOLIOS 189 al 199** del acta de aprehensión del ciudadano **ALBYS FUENMAYOR**, realizado por la Dirección de Investigaciones contra la Delincuencia Organizada, División contra Extorsión Base Zulia)”.

Que “[p]or su parte, el Ministerio Público argumenta en su escrito de contestación de nuestra diligencia que: ‘se niega dicha diligencia, la mencionada solicitud por cuanto dicha diligencia ya que esta figura **se mantiene en anonimato** para resguardar las personas que trabajan en conjunto con los cuerpos de seguridad del Estado, **como bien lo ha indicado en reiteradas oportunidades el Ejecutivo Nacional**, cuando los organismos de seguridad de realizar labores de inteligencia, **es necesario el anonimato para poder obtener información que conduzcan a la responsabilidad de los individuos**’. (Anexamos auto certificado de contestación de diligencia emanado de la fiscalía 77 Nacional contra la Legitimación de Capitales, Delitos Financieros y Económicos, Contra Drogas, Contra Extorsión y Secuestro) (...)”.

Que “(...) el **PATRIOTA COOPERANTE** constituye para el Ministerio Público un **AGENTE ENCUBIERTO** de los establecidos en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; sin embargo, el procedimiento para la aprehensión de [su] defendido **ALBYS FUENMAYOR** no contó con las formalidades establecidas en la referida ley, (**ENTREGA VIGILADA**) por lo que el representante de la vindicta pública no puede hacerse responsable del testimonio de esta persona porque el procedimiento sería **NULO** en absoluto”.

Que “(...) el Capítulo II de la referida ley, hace alusión al procedimiento previo que tiene que llevarse a cabo para la intervención de **AGENTES ENCUBIERTOS o PATRIOTAS COOPERANTES: (...)** **ARTÍCULO 66 (...)** **ARTÍCULO 67 (...)** **ARTÍCULO 68 (...)** **ARTÍCULO 68 (...)** **ARTÍCULO 69 (...)** **ARTÍCULO 70(...)** **ARTÍCULO 71 (...)** **ARTÍCULO 72.**

Que (...) la participación del **AGENTE ENCUBIERTO o PATRIOTA COOPERANTE** debe estar autorizada por un Juez de Control a solicitud del representante del Ministerio Público y por un lapso de tiempo determinado (**ART. 70 L.C.D.O.F.T**), procedimiento previo que no se llevó a cabo en el caso de marras por lo que se incurrió en inobservancia de las normas procedimentales, lo que acarrea la **NULIDAD ABSOLUTA** de todas las actuaciones de conformidad con lo establecido en los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal (**C.O.P.P**), incluso, el artículo 66 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, en su último aparte establece que: **EL INCUMPLIMIENTO DE ESTE TRÁMITE SERÁ PENADO CON PRISIÓN DE CINCO A DIEZ AÑOS, SIN PERJUICIO DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y CIVIL EN QUE SE INCURRA**”.

Que “(...) la defensa del imputado **ALBYS FUENMAYOR** solicitó al Juez de Control ejerciera el control judicial de la investigación en contra de [su] defendido, de

conformidad con el artículo 264 del C.O.P.P y ordenara al Ministerio Público la evacuación del testimonio de la persona identificada como 'PATRIOTA COOPERANTE' debido a que el mismo es útil, necesario y pertinente, además de ser el motivo de su detención según las actuaciones policiales”.

*Que “(...) estando dentro del lapso de investigación (**VER ACTO DE PRESENTACIÓN DE IMPUTADOS Y ESCRITO ACUSATORIO**) se consignó formal solicitud de control judicial en fecha dieciséis (16) de junio de 2021. Sin embargo, no es hasta la fecha veintinueve (29) de junio de 2021 cuando la Jueza (...) se pronuncia con respecto a [su] solicitud mediante resolución No. 206-2021, violando el artículo 161 del C.O.P.P (...)”.*

Que “(...) la Jueza de Control no cumplió con sus funciones jurisdiccionales de ser garante de la Constitución y del debido proceso al violar la disposición establecida en el artículo 161 del C.O.P.P la cual establece: (...)”.

*Que “(...) la Jueza de Primera Instancia **se pronunció trece (13) días después de [su] solicitud**; además no entró a conocer del fondo de la misma al declararla **SIN LUGAR**, por extemporánea, cuando dicha petición se formuló sin que el Ministerio Público presentara aún acto conclusivo; es decir, [su] escrito era tempestivo debido a que todavía [se] encontraba[n] dentro de la fase preparatoria, dejando a [su] representado en un completo estado de indefensión con su decisión”.*

*Que “[a]nte esta situación, es[a] defensa técnica del imputado **ALBYS AMÉRICO FUENMAYOR**, en fecha **siete (07) de Julio de 2021**, conforme a lo establecido en el artículo **439 del Código Orgánico Procesal Penal en su numeral 5**, apela[n] de la decisión del Juez Ad quo en donde se decreta **SIN LUGAR** la solicitud de **CONTROL JUDICIAL**”.*

Que “[e]n fecha **ocho (08) de Octubre de 2021** la Sala Segunda Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, mediante **decisión No. 266-2021** (...) declaró **SIN LUGAR**, el recurso de apelación interpuesto por esta representación y a su vez, **confirmó** la decisión de fecha veintinueve (29) de junio de 2021, emitida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia”.

Que “[e]ntre otras cosas, la referida sala establec[ió] lo siguiente: (...) tanto la representación fiscal como la Jueza a quo cumplieron con su obligación de pronunciarse sobre las diligencias de investigación planteadas por la defensa, y sobre el control judicial, dejando varias instancias, constancia de manera motivada de las razones de hecho y de derecho que sustentaban sus respectivas negativas, preservando de este modo el derecho a la defensa del imputado de autos (...)”.

Que “[e]n este particular, la referida Sala Accidental **no observó** la violación del artículo 161 del C.O.P.P por parte de la Jueza Ad quo al emitir pronunciamiento trece (13) días después de [su] solicitud y **tampoco observó** que la misma no entró a conocer el fondo de la petición sino que se limitó a establecer que la misma se encontraba ‘extemporánea’ y por ende debía ser declarada sin lugar, violando el derecho a la defensa de [su] representado porque dicha solicitud se realizó en tiempo hábil (**16 de junio de 2021**), ocho (08) días antes de que el Ministerio Público presentara acto conclusivo (**24 de junio de 2021**). Por lo tanto, la misma no es extemporánea”.

Que “[p]or su parte, continua la Sala Accidental explicando: [que] no se evidencia gravamen irreparable que lesione a su representado, pues la negativa fiscal a la práctica de diligencias, y la declaratoria sin lugar del control judicial no resulta violatorio de derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, pues en la fase de juicio, el juez competente, al momento de valorar las pruebas, en caso de que las mismas resulten admitidas en la audiencia preliminar, podrá desechar las que resulten inoficiosas

o impertinentes o las que aparezcan contradictorias o las que nada aporten para el esclarecimiento de la verdad, y acogerá las que en sano criterio le hagan plena prueba (...)”.

Que “(...) los Jueces de la Corte de Apelaciones incurrir en **errónea interpretación de la norma adjetiva penal** porque lo que se está discutiendo en el presente caso es la evacuación del testimonio de la persona identificada en actas como ‘**PATRIOTA COOPERANTE**’ mediante una entrevista **para que posteriormente dicho testimonio pueda ser ofertado como elemento de prueba para un futuro juicio de ser acusado [su] defendido y posteriormente admitida la acusación en la fase intermedia por el juez de control, si la misma cumple con los requisitos establecidos en el C.O.P.P**”.

Que “no puede esta Sala Accidental pretender hacer creer a esta defensa técnica que no se está en presencia de una violación flagrante del derecho a la defensa con la negativa por parte del Juez Ad quo de la evacuación de un medio probatorio útil, necesario y pertinente con el argumento de que en el acto de audiencia preliminar las mismas puedan ser admitidas, esto debido a que **al no estar evacuada no puede ser ofertada para ningún juicio porque no existe**”.

Que“(...) la oportunidad procesal para realizar dicha solicitud es la **fase preparatoria**; como en efecto se hizo, de conformidad con el artículo 287 del C.O.P.P y **no en la fase intermedia como lo afirma la sala**, establecido a que al negarse dicha petición se solicitó al Juez de Garantías el ejercicio del control judicial de la investigación para garantizar el derecho a la defensa en virtud de la utilidad y pertinencia de la entrevista a la persona identificada como ‘**PATRIOTA COOPERANTE**’ por cuanto el procedimiento que condujo a la aprehensión de [su] defendido **ALBYS AMERICO** (sic) **FUENMAYOR** fue posible por los señalamientos de esta persona y de nadie más (...)

Que “[a]l mismo tiempo, no puede el Juez Ad quo establecer que [su] solicitud se encontraba extemporánea cuando se formuló encontrándonos dentro de la fase de investigación y **la Sala Accidental como órgano superior no observar la violación del derecho a la defensa por parte del Ministerio Público y del Juez de Garantías**. Por lo que demuestran (LA SALA) un total desconocimiento de las normas constitucionales”.

Que “(...) a criterio de la Sala Accidental esta defensa debe esperar el pase a juicio, para en esa instancia formular todos [sus] alegatos, algo verdaderamente desigual si toma[n] en cuenta que con la evacuación de la entrevista a la persona identificada como **PATRIOTA COOPERANTE** dentro de la fase de investigación, **el acto conclusivo pudo haber sido distinto (ARCHIVO FISCAL o SOBRESEIMIENTO)** dependiendo de lo expresado por este testigo el cual constará con el control del fiscal del Ministerio Público que en primera instancia **no controló su testimonio sino que se basa en un informe policial**”.

Que “(...) la Sala Accidental desconoce que en la audiencia preliminar es la oportunidad procesal de ofertar todos los medios de prueba que se consideren útiles, necesarios y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, y sin la evacuación de este medio de prueba (**ENTREVISTA AL PATRIOTA COOPERANTE**) no se puede ofrecer para un futuro juicio oral y público de ser admitido el escrito acusatorio. Por lo que, con este argumento, la referida Sala viola el debido proceso al cercenar el principio de **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**”.

Que “[e]s importante resaltar lo establecido por la referida Sala Accidental en su decisión cuando puntualiza (...)”.

Que “(...) es curioso que la Sala establezca que tanto el Ministerio Público como el Juez de Control aportaron **respuesta oportuna** a esta defensa cuando este último **tardó trece (13) días en pronunciarse** acerca de [su] petición, luego de la presentación del acto conclusivo y la referida Sala Accidental **se tardó más de tres (03) meses en decidir**; de paso, sin entrar a conocer el fondo de la misma sino limitándose a establecer que la negativa de esta diligencia no limita ningún derecho fundamental del ciudadano ALBYS AMÉRICO FUENMAYOR y asimismo establece que la práctica de esta diligencia ‘impertinente’ no contribuye a darle **celeridad al proceso** (...)”.

Que “(...) ante la **violación de los lapsos procesales** en los cuales incurrió la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia esta defensa técnica del imputado **ALBYS AMERICO** (sic) **FUENMAYOR** presentó formal escrito de **RECLAMO** en fecha 27 de Octubre de 2021 por ante la Inspectoría General de Tribunales signado, con el número **R-211807**, debido a que hasta esa fecha no había sido publicada la decisión y tampoco se había remitido la misma al Tribunal Sexto en Funciones de Control que conoce la causa, mucho menos se nos habían expedido las copias certificadas de dicho auto, la cual fue solicitada en el mismo escrito de apelación (...)”.

Que “[e]n ese sentido, tal acción (**EL RECLAMO**) en el ejercicio de derecho a la defensa ha traído como consecuencia **represalias** en contra de es[a] representación por otros casos en los cuales dicha Sala Segunda de la Corte de Apelaciones ha conocido por distribución. Específicamente, en la causa **5C-22541-2021**, en dónde conocieron del **RECURSO DE APELACIÓN EN EFECTO SUSPENSIVO** ejercido por la representación fiscal Cuadragésima Octava (48°) de es[a] circunscripción judicial penal y que esta alzada **anuló** de oficio un acto de imputación realizado y todos los actos subsiguientes, incluyendo el acto de audiencia preliminar donde el Juez Ad quo decidió **SOBRESEER** la causa, perjudicando la situación jurídica de [sus] defendidos, sin entrar a

*conocer del fondo del referido recurso. Donde se evidencia que es[e] cuerpo colegiado compuesto por las Juezas **JESAIDA DURAN** (sic), **NORY ROMERO** y **NERINES COLINA no es un órgano IMPARCIAL**, por lo que no merecen ocupar tan importante cargo que ostentan (...)*. (Agregados de la Sala y destacados del escrito).

Por último, solicitaron que la presente acción de amparo constitucional sea admitida, sea declarada con lugar y se retrotraiga el proceso a la fase de investigación y se ordene al Ministerio Público tome acta de entrevista al denunciante o “*Patriota Cooperante*” en virtud que el mismo es la persona que según el informe policial identifica a su representado como “*GULLIVER O PLATANOTE*”, se declare la nulidad del procedimiento en el que resultó detenido su defendido, por no existir formulada denuncia por quien los funcionarios actuantes identifican como víctima 03 “*(PASTELITOS DIEGO)*” y se le otorgue la libertad plena o una menos gravosa establecida en el artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal.

II

DE LA SENTENCIA ACCIONADA

El 8 de octubre de 2021, la Sala Segunda Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, dictó la sentencia objeto de la presente acción de amparo constitucional, en los términos siguientes:

“... CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA DECIDIR

Una vez estudiados los argumentos del recurrente, y revisadas las actuaciones que conforman la presente causa, y la decisión recurrida, evidencian quienes aquí deciden, que el mismo va dirigido a cuestionar la declaratoria sin lugar, por parte de la Juzgadora de Instancia, del control judicial solicitado por la defensa, en relación a las diligencias de investigación peticionadas por el representante del procesado ante el despacho Fiscal, al estimar la parte recurrente, que tales medios probatorios resultan útiles, necesarios y pertinentes ya que excluyen a su representado del delito objeto de la presente causa; motivo de apelación que esta Sala de Alzada pasa a resolver de la manera siguiente:

A los fines de resolver tal denuncia, planteada por la defensa; quienes aquí deciden, estiman pertinente traer a colación la decisión dictada en fecha seis (06) de Julio de 2021, por el Tribunal Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, la cual realizó, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

(Omissis)

Una vez plasmados los pronunciamientos realizados por la Jueza de Instancia, en la decisión recurrida, con respecto a las diligencias de investigación solicitadas por la defensa, mediante control judicial, quienes aquí deciden, realizan las siguientes acotaciones:

En fecha 07 de Julio de 2021, los abogados defensores JULIO JOSÉ CARRERO JIMÉNEZ y JESÚS ALBERTO CARRERO OQUENDO, presentaron recurso de apelación, en el cual explanó que en el caso bajo estudio, la Representación Fiscal no practicó las diligencias de investigación por él solicitadas causándole un gravamen irreparable a su representado, y en virtud de esta negativa, acudió al Juez de Control, el cual avaló la negativa fiscal, por estimarla ajustada a derecho.

Así se tiene, que la fase preparatoria o de investigación es dirigida por el Ministerio Público y tiene por finalidad, conforme lo dispone el artículo 265 del Código Orgánico Procesal Penal, la preparación del juicio, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación del Fiscal y la defensa del imputado. Es en esta etapa del proceso, donde la Representación Fiscal debe practicar todas aquellas diligencias que estime pertinente, siendo necesario demarcar, que tales elementos a recabar, deben servir tanto para demostrar la participación de una persona en un hecho punible, como para exculparle, estando obligado conforme lo pauta el citado artículo, a facilitar al imputado todos los datos que lo favorezcan, asimismo el aludido artículo, hace mención a que se practiquen todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, por ello, sólo durante esta fase es que deben realizarse todas y cada una de las diligencias de investigación a ser integradas en el proceso, incluso aquellas que solicite la defensa para tal fin.

Este Cuerpo Colegiado puntualiza, que si bien es cierto el Fiscal del Ministerio Público como director de la fase preparatoria, tiene entre sus funciones, disponer que se practiquen las diligencias tendientes (sic) a investigar y hacer constar la perpetración de un hecho punible, también lo es, que el Juez cuenta con un amplio margen de valoración, para negar o admitir la práctica de las diligencias de investigación, que se le soliciten mediante control judicial, ello en ejercicio del poder contralor que tiene con relación a los derechos y garantías procesales de las partes.

En casos como el de autos, para resolver la petición de la defensa, el Juez debe examinar no sólo la legalidad de la petición, sino además el respeto de los derechos fundamentales y a las garantías esenciales de todas los intervinientes en el asunto, pues debe actuar durante la fase de investigación, bien para autorizar

alguna diligencia del Ministerio Público que pretenda limitar algún derecho fundamental o para negarla, así como debe examinar la legalidad formal o material de actuaciones del Ministerio Público en ejercicio de sus poderes en etapa preliminar, atendiendo siempre, tal como se indicó, a los derechos fundamentales de las partes en el proceso.

Con relación a las diligencias de investigación, se trae a colación la opinión del autor Frank E. Vecchionacce I., en su ponencia 'Oferta de Pruebas', plasmada en la obra 'Algunos Aspectos en la Evaluación de la Aplicación del Código Orgánico Procesal Penal', págs 148-149, quien dejó sentado lo siguiente:

Omissis

En este mismo orden de ideas, la autora Magaly Vásquez González, en su ponencia, 'Actos de Investigación y Actos de Prueba', extraído del texto "Temas Actuales de Derecho Procesal Penal", págs. 361-364, indicó:

Omissis

Con respecto a la función depuradora y garantista del Juez de Control, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 02 de Abril de 2009, con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales, expresó:

Omissis

En lo concerniente a la proposición de diligencias por las partes, ante el despacho Fiscal, resulta propicio traer a colación la sentencia N° 712, de fecha 13 de mayo de 2011, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuya ponencia estuvo a cargo del Magistrado Juan José Mendoza Jover, en la cual se indicó:

Omissis

Al ajustar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, al caso bajo estudio, este Órgano Colegiado deduce que el Representante de la Vindicta Pública, en atención al principio de legalidad que rige su actuación y como órgano que ejerce la acción penal en nombre del Estado, debe dirigir su actividad a la búsqueda de la verdad, de allí que está en la obligación de investigar no sólo lo que incrimine al imputado sino también aquello que le favorezca, y tal atribución de funciones se justifica en el hecho que el objeto propio de la fase investigativa impide que la indagación sea dejada en manos de particulares, no obstante, en la búsqueda de la verdad no pueden sacrificarse los derechos de aquel que es objeto de la persecución penal, así pues, la ley procesal penal venezolana establece como objeto de la fase preparatoria que dirige el Ministerio Público, la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación fiscal y la defensa del imputado.

De lo anteriormente expuesto concatenado con el contenido de los artículos 287 y 127 ordinal 5° ambos del Código Orgánico Procesal Penal, se desprende que el imputado o cualquiera de las partes a fin de coadyuvar en el proceso, podrán solicitar la práctica de cualquier diligencia de investigación, con la finalidad de desvirtuar las imputaciones formuladas y/o que conlleven a la verdad de los hechos, debiendo el Ministerio Público realizar lo conducente a los fines de que dichas diligencias sean practicadas, salvo que considere que las mismas no son necesarias, ni pertinentes, en cuyo caso se deberá dejar constancia de tal circunstancia, lo cual se evidenció en el caso de autos, pues el despacho Fiscal

indicó que: ‘... SE NIEGA dicha diligencia, la mencionado solicitud por cuando dicha diligencia ya que esta figura se mantiene a anonimato para resguardar las personas que trabajan con conjunto como los cuerpo de servicio de seguridad del Estado, como bien lo ha indicado en reiteradas oportunidades el Ejecutivo Nacional, cuando los organismos de seguridad, de realizar labores de inteligencia, es necesario el anonimato para poder obtener información, que conduzcan a la Responsabilidad de los individuos...’; y es en virtud de tales pronunciamientos, que el representante del imputado, acudió por control judicial al órgano jurisdiccional, el cual avaló la negativa fiscal al considerarla ajustada a derecho, por tanto, se le dio una respuesta efectiva al apelante, no obstante, que el mismo no esté de acuerdo con los argumentos expuestos tanto por el Ministerio Público como por la Jueza de Control, garantizándose de esta manera derechos de rango constitucional que amparan a su patrocinado, adicionalmente, el recurrente pretende que la Jueza resuelva su pretensión con argumentaciones que deben dilucidarse en el juicio oral y público.

En el caso bajo examen, tanto la Representación Fiscal como la Jueza a quo cumplieron con su obligación de pronunciarse sobre las diligencias de investigación planteadas por la defensa, y sobre el control judicial, dejando ambas instancias, constancia de manera motivada de las razones de hecho y de derecho que sustentaban sus respectivas negativas, preservando de este modo el derecho a la defensa del imputado de autos, pues no se privó al justiciable de conocer el sustento de la declaratoria sin lugar de su pretensión.

Por lo que el contexto denunciado por la parte recurrente, no se evidencia gravamen irreparable que lesione a su representado, pues la negativa Fiscal a la práctica de diligencias de investigación, y la declaratoria sin lugar del control judicial no resulta violatorio del derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso del procesado, pues en la fase de juicio, el Juez competente, al momento de valorar las pruebas, en caso que las mismas resulten admitidas en la audiencia preliminar, podrá desechar las que resulten inoficiosas o impertinentes o las que aparezcan contradictorias o, las que nada aporten para el esclarecimiento de la verdad, y acogerá las que en sano criterio le hagan plena prueba y le dé el valor probatorio que crea necesario, para llevarlo a la convicción que decanta en una sentencia condenatoria o absolutoria.

Cabe resaltar que el representante del ciudadano ALBYS AMÉRICO FUENMAYOR URDANETA, en la etapa de juicio oral y público, tendrá la posibilidad de alegar lo que considere pertinente para la defensa de los derechos de su patrocinado, pues ésta constituye una fase totalmente garantista del proceso penal, y el Juez de Juicio se encuentra obligado a pronunciarse en relación al mérito del asunto sometido a su consideración.

Las integrantes de esta Sala de Alzada, no evidencian en este asunto transgresiones de orden constitucional que incidan o conlleven a repetir la práctica de las diligencias de investigación peticionadas por la defensa, o a evacuar las solicitadas y declaradas improcedentes por innecesarias, adicionalmente, no puede obligarse al Ministerio Público a realizar tales diligencias, si no lo considera pertinente, además, el apelante cuenta con el acto de audiencia preliminar, para fundar su defensa y el desarrollo del juicio oral y público, para demostrar la inculpabilidad de su representado.

Evidencian, quienes aquí deciden, que tanto el Ministerio Público como la Jueza de Control, aportaron a la defensa una respuesta oportuna en cuanto a las diligencias solicitadas, y no puede el apelante constreñir al Ministerio Público para que presente o repita pruebas que no estima pertinentes para la exculpación del procesado; por su parte la Instancia, analizando los fundamentos de la petición de las diligencias de investigación, las declaró sin lugar, y tal negativa no limita ningún derecho fundamental del ciudadano ALBYS AMÉRICO FUENMAYOR URDANETA, ni la actuación de la Fiscalía se encuentra fuera del ámbito de sus facultades, por lo que repetir unas diligencias de investigación verificadas en el marco del ordenamiento jurídico, u ordenar la práctica de los medios probatorios impertinentes o innecesarios, no contribuye de manera alguna con el principio de celeridad procesal, y para rebatir el contenido de tales diligencias el representante del procesado, tal como se indicó anteriormente, cuenta con el juicio oral y público, momento propicio para su control ante el Juez de mérito, quien deberá valorarlas o desecharlas.

Resulta importante resaltar, que la labor de investigación debe estar armonizada no solo con el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, sino también con la actuación de los órganos de competencia especial y de apoyo en materia de investigaciones penales, además su dirección a la Fiscalía, puesto que tal actividad constituye en uno de los pilares fundamentales de la potestad del Estado de administrar justicia, por tanto, debe verificarse preservando los principios constitucionales, así como los principios que integran el proceso penal, los tratados internacionales, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, situación que hasta este estadio procesal, se evidenció en el caso bajo estudio, y es por ello que la Jueza de Instancia no estimó viable otra realización de las diligencias de investigación efectuadas, así como también avaló la desestimación de los medios probatorios que hizo la Fiscalía, por improcedentes e innecesarias, por tanto este primer motivo de apelación debe declararse SIN LUGAR. ASÍ SE DECIDE.

Finalmente, en virtud de todo lo anteriormente expuesto, este Órgano Colegiado, considera procedente declarar SIN LUGAR del recurso de apelación interpuesto por los profesionales del derecho JULIO JOSÉ CARRERO JIMENEZ (sic) y JESÚS ALBERTO CARRERO OQUENDO, titular de la cédula de identidad N° V-7.763.280 y V- 18.517.200, inscritos bajo el número de Inpreabogado 152.377 y 278.670, actuando con el carácter de defensores del ciudadano ALBYS AMÉRICO FUENMAYOR URDANETA, titular de la cedula de identidad N° V-16.783.495, se CONFIRMA la decisión de fecha 29 de Junio del 2021, emitida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, mediante la cual el referido Órgano Jurisdiccional declaró SIN LUGAR EL CONTROL JUDICIAL, solicitado por la defensa técnica en carácter de defensores del ciudadano ALBYS AMERICICO (sic) FUENMAYOR URDANETA. Y así se decide.-

IV

DISPOSITIVA

Por los fundamentos de Derecho anteriormente expuestos, esta SALA ACCIDENTAL DE LA CORTE DE APELACIONES DEL CIRCUITO JUDICIAL

PENAL DEL ESTADO ZULIA, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

PRIMERO: SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por los profesionales del derecho **JULIO JOSÉ CARRERO JIMÉNEZ** y **JESÚS ALBERTO CARRERO OQUENDO**, titular de la cédula de identidad N° V- 7.763.280 y V-18.517.200, inscritos bajo el número de Inpreabogado 152.377 y 278.670, actuando con el carácter de defensores del ciudadano **ALBYS AMÉRICO FUENMAYOR URDANETA**, titular de la cedula de identidad N° V-16.783.495.

SEGUNDO: SE CONFIRMA la decisión de fecha 29 de Junio del 2021, emitida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia. (Destacados de la sentencia).

III

DE LA COMPETENCIA DE LA SALA

Previo a cualquier decisión, esta Sala pasa a pronunciarse sobre la competencia para conocer de la presente acción de amparo, y a tal efecto advierte, del escrito de la solicitud de amparo presentado, que la tutela constitucional invocada está dirigida contra el fallo dictado, el 8 de octubre de 2021, por la Sala Segunda Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia.

A tal efecto, se advierte del artículo 25, cardinal 20, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el límite de la competencia de esta Sala en materia de amparo constitucional, por lo que se le atribuye la competencia para “*conocer de 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 las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo (...)*”.

Ahora bien, la Sala al establecer su competencia en materia de amparo constitucional, estableció a la luz de los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la sentencia N.º 1 del 20 de enero de 2000, (caso: “*Emery Mata Millán*”), el régimen competencial para conocer de las acciones de amparo constitucional, y, en tal

sentido, señaló que le correspondía a esta Sala Constitucional conocer de las acciones de amparo constitucional ejercidas contra decisiones u omisiones judiciales dictadas o incurridas por los Juzgados Superiores de la República, Cortes de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal y, respecto de las decisiones u omisiones dictadas o incumplidas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso-Administrativo, en tanto su conocimiento no estuviese atribuido a otro tribunal, lo cual hizo en los siguientes términos:

“[i]gualmente corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República (salvo los que tienen competencia contencioso administrativa) la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales”.

De igual forma, mediante decisión núm. 1 del 20 de enero de 2000 (caso: “*Emery Mata Millán*”), se estableció, a la luz de los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el régimen competencial para conocer de las pretensiones de amparo constitucional, y, en tal sentido, señaló que le correspondía a esta Sala Constitucional el conocimiento de las pretensiones de tutela 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, en tanto su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal. Y por cuanto, en el asunto de autos, el amparo se intentó contra el fallo dictado por la Sala Segunda Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, esta Sala resulta competente para conocer la presente demanda de amparo constitucional. Así se declara.

En el presente caso se interpuso acción de amparo constitucional contra un fallo dictado por la la Sala Segunda Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, razón por la cual, coherentes con lo anteriormente señalado, esta Sala asume la competencia para conocer de la presente acción de amparo, de conformidad con el artículo 25, cardinal 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y a lo

previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se establece.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En el presente caso se interpone acción de amparo constitucional contra la decisión dictada el 8 de octubre de 2021, por la Sala Segunda Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, que declaró sin lugar el recurso ordinario de apelación de autos interpuesto por los abogados del accionante, contra la decisión dictada el 29 de junio de 2021, por el Tribunal Sexto de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, que declaró sin lugar el control judicial solicitado por los abogados Julio José Carrero Jiménez y Jesús Alberto Carrero Oquendo, a favor de su defendido el ciudadano Albys Américo Fuenmayor Urdaneta.

Al respecto, según lo alegado por los abogados actuantes, la Fiscalía 77 a Nivel Nacional del Ministerio Público, con competencia en delitos de Legitimación de Capitales, Financieros y Económicos, Drogas, Extorsión y Secuestro, mediante un escrito les informó que negó tomarle declaración a una persona que aparece en el acta policial de investigación del 6 de mayo de 2021, y se identificó como “*patriota cooperante*”, la cual fue realizada por funcionarios adscritos a la Dirección de Investigaciones Contra la Delincuencia Organizada, División Contra Extorsión y Secuestro Base Zulia, en la cual dejaron constancia de haber recibido llamada telefónica de parte de la persona identificada como “*patriota cooperante*”, la cual aportó información del caso, que permitió junto con otros elementos, efectuar la aprehensión del hoy accionante, quien al ser detenido portaba consigo un artefacto explosivo (granada), todo lo cual está relacionado con la causa penal identificada con el alfanumérico 6C-31729-2021, seguida al ciudadano Albys Américo Fuenmayor Urdaneta y otros, por ante el Tribunal Sexto de Primera Instancia Estadal y

Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, al estar involucrados en la presunta comisión de los delitos de Extorsión, previstos y sancionados en el artículos 16 de la Ley Contra la Extorsión y Secuestro, Asociación y Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, previstos y sancionados en los artículos 37 y 38 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, respectivamente.

Ahora bien, el 29 de noviembre de 2021, el Tribunal Sexto de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, declaró sin lugar la solicitud de control judicial realizado por la defensa, al considerar dicha solicitud como extemporánea, ya que se había presentado el acto conclusivo de la acusación, por el Ministerio Público.

Continuando con la revisión de las actas del expediente, la Sala constata que el 31 de marzo de 2022, se recibió ante la Secretaría de la Sala, escrito suscrito por el abogado Julio José Carrero Jiménez, en su cualidad de defensor privado del ciudadano Albys Américo Fuenmayor Urdaneta, con el cual solicitó pronunciamiento en el presente caso, y se evidencia que desde la interposición del mencionado escrito, hasta la presente fecha no ha realizado alguna otra actuación válida que ponga de manifiesto su interés en obtener la tutela constitucional demandada, habiéndose materializando así una conducta pasiva de la parte actora, quien afirmó precisar la tutela urgente y preferente del amparo constitucional, evidenciándose que ha transcurrido un período de tiempo superior a seis (6) meses; por tanto, se ha configurado el abandono del trámite en la presente causa. La Sala, en reiteradas decisiones, ha considerado importante destacar que el cómputo de los seis (6) meses para declarar el abandono del trámite, se realiza desde la última actuación procesal válida, independientemente de la etapa en que la misma se haya efectuado. Así se declara.

En relación con la figura jurídica del abandono del trámite, en la acción de amparo constitucional, originado por la conducta pasiva del accionante, esta Sala, en sentencia N.º 982 del 6 de junio de 2001, (caso: “José Vicente Arenas Cáceres”), fijó criterio jurisprudencial, con carácter vinculante, en los términos siguientes:

“(…) Tal inactividad, en el marco del proceso breve, sumario y eficaz del amparo, permite presumir que las partes han perdido interés en que se protejan sus derechos fundamentales por esta vía, lo que produce un decaimiento del interés procesal en que se administre la justicia acelerada y preferente (ex artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) que proporciona el amparo constitucional.

En efecto, el interés procesal es la posición del actor frente a la jurisdicción para obtener de ella la satisfacción de su necesidad de tutela; este interés subyace en la pretensión inicial del actor y debe subsistir en el curso del proceso.

La falta inicial de esta ‘necesidad de tutela’ (interés procesal) impide el juicio sobre el mérito de la pretensión del actor y por ello se sanciona con la declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión, tal como lo reflejan las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, varias de las cuales recogen supuestos de falta de interés procesal (por irreparabilidad, cesación, consentimiento, elección de otra vía de protección judicial, p.e.).

(omissis)

En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse –entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos –el abandono, precisamente- de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes.

(omissis)

En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales. Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de

seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél.

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia. Así se declara (...)”.

Asimismo, la Sala aprecia que en el caso *sub examine*, debe destacarse que el accionante denunció, como presuntamente quebrantados por el fallo accionado, los derechos constitucionales referidos a la igualdad de la ley, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y a la prohibición del anonimato, establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, evidenciándose que los mismos sólo tienen incidencia en la esfera particular del accionante, sin que de alguna manera se afecte el orden público, ni las buenas costumbres o una parte de la colectividad, ya que el orden público es un mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de toda la sociedad, por lo que la libertad personal se relaciona con la facultad de poder hacer todo lo que no sea perjudicial al otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tienen otro límite que aquellos que aseguren a los otros miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos; estos límites sólo pueden estar determinados por la ley, como ocurre en el caso de la comisión de hechos punibles, a cuyos responsables o presuntos responsables de los mismos se les puede coartar la libertad personal, sin que ello implique afectación al orden público. Así se declara.

Verificado por esta Sala que en el presente caso no hay afectación al orden público, criterio que fue desarrollado en la sentencia N.º 1.419, del 10 de agosto de 2001, (Caso: “Gerardo Antonio Barrios Caldera”), como excepción a la caducidad contemplada en el

cardinal 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, aplicable igualmente al abandono del trámite.

De manera que, al haberse comprobado que ocurrió una pérdida de interés de la parte accionante en obtener la tutela de los derechos que, a su decir, fueron quebrantados, resulta forzoso para esta Sala declarar el abandono del trámite correspondiente a la presente acción de amparo, por parte del accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, en consecuencia, terminado el procedimiento. Así se decide.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el único aparte del artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales: *“El desistimiento malicioso o el abandono del trámite por el agraviado será sancionado por el Juez de la causa o por el Superior, según el caso, con multa de Dos Mil Bolívares (Bs. 2.000,00) a Cinco Mil Bolívares (Bs. 5.000,00)”*.

Asimismo, en la Sentencia N.º 827 de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 3 diciembre de 2018, (Caso: *“Germán Macea Lozada”*), quedó establecido, con carácter vinculante, el siguiente criterio:

“Así, el principio de legalidad presupone la existencia previa de una ley que señale conductas merecedoras de reproche y la consecuente sanción, pues no podría entenderse que la Administración o el Poder Judicial so pretexto de ejercer la titularidad de la potestad sancionatoria, tuviese igualmente la facultad para establecer exenciones, prohibiciones o modificaciones del monto de las sanciones, ya que ello es un tema de reserva de legal.

Evidentemente, en el caso de algunas leyes antiguas no hubo previsión del problema de la inflación, de las devaluaciones o de las reexpresiones monetarias. A la luz de las nuevas realidades económicas ello denota una falta de previsión

del legislador (o una falta de técnica legislativa), que en las normas legales más recientes ha podido solventarse con el cálculo de las sanciones en unidades tributarias o salarios mínimos. Pero si esto no está previsto en una norma legal de manera expresa, no es posible corregirse a través de decisiones de naturaleza administrativa, es más, ni los jueces acudiendo a poderes discrecionales que le son propios pueden ordenar la conversión.

(Omissis)

Por las razones expuestas, tomando en consideración que la sanción establecida en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales fue expresada en bolívares y el bolívar continúa siendo la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela, el juez no puede modificar lo expresamente establecido por el legislador sin violar el principio de legalidad. En consecuencia, esta Sala Constitucional establece, con carácter vinculante, que en caso de desistimiento malicioso o de abandono de trámite la sanción aplicable por el juez de la causa será la establecida en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales vigente, es decir, multa de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00) a cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00). Este cambio de criterio, se aplicará con efecto ex nunc, a partir de la publicación del presente fallo. Así se decide.”.

Finalmente, de acuerdo con lo establecido en el único aparte del artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en el criterio establecido por esta Sala en la Sentencia N.º 827, dictada el 3 diciembre de 2018, (Caso: “*Germán Macea Lozada*”), se impone a la parte accionante una multa por la cantidad de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00) pagaderos, a favor de la Tesorería Nacional, en las oficinas del Banco Central de Venezuela, o en cualquier institución financiera , receptora de fondos nacionales . Así se decide.

Se aplica la multa en su límite mínimo por cuanto la Sala estima de suma gravedad el entorpecimiento de sus labores con la presentación de demandas que posteriormente son abandonadas, lo cual la obliga al desvío de su atención de asuntos que sí requieren de urgente tutela constitucional. Así se declara.

A tal efecto, se le concede un plazo de cinco (5) días de despacho, siguientes a su notificación, más ocho (8) días concedidos por el término de la distancia, para que consigne en autos, la constancia de haber pagado la multa impuesta o también la pueden consignar

por ante la Corte de Apelaciones Sala Segunda del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, ya que la presente acción de amparo constitucional fue intentada contra la decisión dictada el 8 de octubre de 2021, por la referida Corte, y esa alzada deberá remitir a esta Sala la actuación realizada al respecto. Así se declara.

V

DECISIÓN

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

1. **TERMINADO EL PROCEDIMIENTO**, por abandono del trámite, correspondiente a la acción de amparo que interpusieran el 18 de febrero de 2022, los abogados Julio José Carrero Jiménez y Jesús Alberto Carrero Oquendo, actuando con el carácter de defensores privados del ciudadano Albys Américo Fuenmayor Urdaneta, todos antes identificados, contra la decisión dictada el 8 de octubre de 2021, por la Sala Segunda Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia.
2. **SE IMPONE** multa a la parte accionante ciudadano **ALBYS AMÉRICO FUENMAYOR URDANETA**, titular de la cédula de identidad N.º V-16.783.495, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por la cantidad de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00), pagaderos a favor de la Tesorería Nacional, en las oficinas del Banco Central de Venezuela, o en cualquier entidad bancaria receptora de fondos nacionales. Debiendo el sancionado consignar en autos, el comprobante correspondiente, sobre la constancia del pago de la multa, por ante esta Sala, dentro del plazo de cinco (5) días de despacho, siguientes a su notificación, más ocho (8)

días concedidos por el término de la distancia o ante la Corte de Apelaciones Sala Segunda del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, igualmente en un plazo de cinco (5) días de despacho, siguientes a su notificación, debiendo dicha Corte de Apelaciones informar a esta Sala del cumplimiento de la obligación impuesta.

3. Se **ORDENA** a la Secretaría de la Sala que, de conformidad con el artículo 91.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, practique de forma telefónica la notificación al ciudadano Albys Américo Fuenmayor Urdaneta, titular de la cédula de identidad N.º V-16.783.495, que fue acordada multa en la presente decisión, indicando al sancionado, que a partir de dicha notificación, deberá acreditar en autos el pago efectuado, dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a la misma, más ocho (8) días concedidos por el término de la distancia.

Publíquese y regístrese. Notifíquese a los abogados Julio José Carrero Jiménez y Jesús Alberto Carrero Oquendo, de la presente decisión y de la multa impuesta. Archívese 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 16 días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023). Años **213**º de la Independencia y **164**º 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

22-0127

GMGA

La presente sentencia fue aprobada en Sesión N° 7 del 4 .05.2023.