

SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA

El 20 de marzo de 2001 el ciudadano DIEGO ALFONSO BOLIVAR GIRALDO, titular de la cédula de identidad N° 7.263.856, actuando en nombre propio y con el carácter de Presidente de CONSTRUCCIONES NERACOSTA C.A., asistido por los abogados Shirley Luna Noguera y Luis Ortiz V., inscritos en el Inpreabogado bajo los números 46.987 y 22.031, respectivamente, interpuso acción de amparo constitucional contra la decisión dictada por la Sala Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el 1 de marzo de 2.001, la cual declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la decisión dictada el 25 de enero de 2001, por el Juzgado Vigésimo Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó el sobreseimiento de la causa, seguida contra los representantes legales de Central Entidad de Ahorro y Préstamo C.A.

En la misma oportunidad, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Antonio José García García, quien, con tal carácter, suscribe la presente decisión.

Realizada la lectura individual del expediente, esta Sala pasa a pronunciarse sobre la acción de amparo constitucional interpuesta, previas las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES

El 10 de abril de 2000, CONSTRUCCIONES NERACOSTA C.A. y el ciudadano DIEGO ALFONSO BOLIVAR GIRALDO, denunciaron mediante escrito ante la Fiscalía General de la República, a los representantes legales de Central Entidad de Ahorro y Préstamo C.A., por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión.

Posteriormente, solicitaron, ante la Fiscalía Octava del Ministerio Público – quien conoció de la denuncia- entre otras peticiones, que practicara experticia contable de los créditos otorgados a Construcciones Neracosta C.A. y al ciudadano Diego Alfonso Bolivar Giraldo, por Central Entidad de Ahorro y Préstamo C.A., desde 1995 hasta 1998.

El 26 de julio de 2000, la Fiscalía Octava del Ministerio Público remitió el expediente distinguido con el número 946, a la Dirección de Asesoría Técnico Científica del Ministerio Público, para el análisis contable.

El 10 de agosto de 2000, la Dirección de Asesoría Técnico Científica del Ministerio Público remitió el expediente a la referida Fiscalía, opinando sobre la necesidad de practicar experticia contable al mencionado expediente, y que la misma podía realizarla el Departamento de Experticias Financieras del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, la Guardia Nacional o la División General de los Servicios de Inteligencia y Prevención. En vista de dicha opinión, la Fiscalía envió el expediente al Departamento de Experticias Financieras de la Guardia Nacional, *“sitio de donde fue devuelto cinco (5) veces por error en la foliatura del mismo y nunca les fue devuelto.”*

A partir de ese momento, señalan los accionantes, *“comienzan a suceder una serie de maltratos”* por parte del Fiscal titular y su auxiliar, ante lo cual, fueron recusados por Construcciones Neracosta C.A. y Diego Alfonso Bolívar Giraldo. En virtud de dicha

recusación, el Ministerio Público comisionó a la Fiscalía Novena Nacional para actuar conjuntamente con la Fiscalía Octava, así como a la Fiscalía Séptima del Área Metropolitana de Caracas, para conocer de la averiguación contra los representantes legales de Central Entidad de Ahorro y Préstamo C.A., mientras se decidía la recusación propuesta.

El 14 de noviembre de 2000, la Fiscalía Séptima del Ministerio Público, remitió expediente distinguido con el N° 946, a la División contra la Delincuencia Organizada del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, solicitándole, se practique una experticia contable.

El 28 de noviembre de 2000 se le notificó a Construcciones Neracosta C.A. y a Diego Alfonso Bolívar Giraldo, que el Fiscal General de la República declaró inadmisibles la recusación propuesta, mediante boleta de notificación N° DFGR-DGAJ-DCJ-17-2000, del 27 de noviembre de 2000.

El 29 de noviembre de 2000, la Fiscalía Octava del Ministerio Público, solicitó a la División contra la Delincuencia Organizada del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, mediante comunicación N° 1224-2000, el expediente contentivo de la referida denuncia.

El 4 de diciembre de 2000, los Fiscales Noveno Nacional, Séptimo y Octavo del Ministerio Público, solicitaron el sobreseimiento de la causa; correspondiéndole conocer de dicha solicitud al Tribunal Vigésimo Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el cual, dictó sentencia el 25 de enero de 2001, acordando decretar el sobreseimiento de la causa.

El 7 de febrero de 2001, Construcciones Neracosta C.A. y el ciudadano Diego Alfonso Bolívar Giraldo, apelaron de dicha decisión; correspondiéndole conocer de dicha apelación a la Sala Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, quien, dictó decisión el 1 de marzo de 2001, declarando

inadmisible la apelación interpuesta, con base en lo dispuesto en el artículo 117, ordinal 8º del Código Orgánico Procesal Penal.

II

DE LA ACCIÓN DE AMPARO

El accionante, señaló que la presente acción de amparo se fundamenta en la violación de los derechos constitucionales, contenidos en los artículos 21, 26, 49 y 334 de nuestra Carta Magna, *“en virtud de la aplicación del ordinal 8º del artículo 117 del Código Orgánico Procesal Penal, único fundamento legal del fallo recurrido.”*

Al respecto, invocó la disposición derogatoria única de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece *“Única. Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución.”* (Subrayado del accionante). Asimismo, fundamentó su acción en la exposición de motivos de nuestra Carta Fundamental de 1999, que establece *“todo acto dictado en ejercicio del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución y la ley es nulo...”*, así como, en los artículos 2, 49, 7 y 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Igualmente, alegó que el derecho a la justicia, como valor fundamental del Estado, adquiere dimensión real en el artículo 49 del texto Fundamental que prevé las reglas del debido proceso; *“dentro de esas reglas, el numeral 1 insta la defensa como derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, debiendo disponer del tiempo y de los medios necesarios para su defensa; y el 3 establece que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro del plazo razonable.”* (Subrayado del accionante)

Ahora bien, con fundamento a lo expuesto –indicó el accionante- resulta evidente que la referida Corte de Apelaciones, al declarar inadmisibile el recurso de apelación, configuró una flagrante violación de precisas garantías constitucionales, a saber: el derecho a dirigir peticiones ante cualquier funcionario público, y a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 26 de nuestra Carta Magna; el derecho a la defensa (inviolable en todo estado y grado del proceso) y al debido proceso, contemplado en el artículo 49 de la Carta Fundamental; la igualdad de las partes ante la ley, derecho consagrado en el artículo 21 del Texto Fundamental, el cual prohíbe todo tipo de discriminación.

Por otra parte, señaló el accionante que, no cabe la menor duda que la aplicación del ordinal 8º del artículo 117 del Código Orgánico Procesal Penal, único fundamento legal esgrimido para declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto, *“constituye una violación flagrante al deber de aplicar el control difuso de la Constitución, al cual están obligados todos los jueces de la República.”*; pues, los artículos 131 y 334 de nuestra Carta Magna establecen el mandato expreso *“el que todas las personas tienen el deber de cumplirla y acatarla y todos los Jueces de la República deben ejercer el control difuso de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”*

En el mismo orden de ideas, señaló, que el artículo 115 del Código Orgánico Procesal Penal establece que, la protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal y el Ministerio Público está obligado a velar por dichos intereses en todas las fases.

Igualmente indicó, que resulta a todas luces inconstitucional que a las partes agraviadas (Construcciones Neracosta C.A. y Diego Alfonso Bolívar Giraldo), se les niegue recurrir de la decisión del Tribunal *a-quo*, por el hecho de que el Ministerio público no

apeló, cuando el Código Orgánico Procesal Penal establece que las partes podrán impugnar las decisiones que les sean desfavorables.

Así las cosas, alegó que, según lo dispuesto en el artículo 115 en concordancia con el artículo 117 del Código Orgánico Procesal Penal, la víctima goza de los mismos derechos y garantías que las demás partes en el proceso penal.

En otro orden de ideas, sostuvo, que es evidente la colisión que existe entre el ordinal 8º del artículo 117 del Código Orgánico Procesal Penal y el artículo 328 eiusdem, *“por cuanto regulan en forma diferente una misma hipótesis.”*; es decir, que la aplicación del referido ordinal, implica la violación del objeto de la otra norma en conflicto (artículo 328), atentando su aplicación, al derecho a la igualdad, a la defensa y al debido proceso, consagrados en nuestra Constitución.”

En virtud de lo expuesto, el accionante solicitó la inaplicación del ordinal 8º del artículo 117 del Código Orgánico Procesal Penal, por ser violatorio del derecho de igualdad de las partes, el derecho a la justicia, a la defensa y al debido proceso, consagrados en nuestra Carta Magna.

Asimismo, señaló que, en jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Penal, se ha establecido *“... que si bien el Código Orgánico Procesal Penal le da derecho a la víctima de ejercer recurso contra la sentencia que declara el sobreseimiento, no es menos cierto, que este ejercicio está supeditado a que el fiscal, dentro del proceso penal, haya recurrido.*

Por lo tanto el ejercicio del recurso por parte de la víctima tiene carácter accesorio respecto de aquel que en su oportunidad ejerza el Fiscal del Ministerio Público, quien por Ley tiene asignada la titularidad de la acción penal en los delitos de acción pública, como es el presente caso.”

En tal sentido, sostuvo, que de la interpretación de dicha norma, por la Sala de Casación Penal del más Alto Tribunal, se puede colegir, que viola en forma flagrante los derechos constitucionales de las víctimas, al impedirle ejercer la garantía del doble grado de jurisdicción, supeditándola a que el Fiscal, dentro del proceso penal, haya recurrido, y la deja inmersa en un grave estado de indefensión.

Con ocasión de lo expuesto, señaló que la Sala Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, violó el derecho de petición, a la igualdad de las partes, a la garantía de defensa y al debido proceso, razón por la cual, solicitó que se admitiera la presente acción de amparo, y se declarara con lugar, declarando nulo el fallo recurrido, y en consecuencia, se restableciera la situación jurídica infringida.

Por último, solicitó, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, acumular a la presente solicitud de amparo, *“el recurso (sic) de Amparo Constitucional cursante al expediente distinguido con el número 00-3129 de la nomenclatura de dicha Sala, el cual fue admitido por Sentencia de fecha 15 de febrero del año 2001 (Decisión número 201),”* por cuanto no cabe la menor duda que la recurrida, objeto de la presente acción, forma parte de los mismos hechos y de las violaciones de los derechos constitucionales, ya denunciados en el mencionado expediente.

III

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante decisión del 1 de marzo de 2001, la Sala Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra la decisión dictada el 25 de enero de 2001, por el

Juzgado Vigésimo Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó el sobreseimiento de la causa, seguida contra los representantes legales de Central Entidad de ahorro y Préstamo C.A. En tal sentido, la Corte de Apelaciones, estableció:

“...la decisión impugnada es recurrible a tenor de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal, fue ejercida en tiempo útil por la víctima sin que hubieren recurrido los Representantes del Ministerio Público, pues su solicitud de Sobreseimiento fue acogida plenamente por el Juzgado a-quo, por ello al incumplir con lo dispuesto en el ordinal 8º del artículo 117 ejusdem, en el sentido de que la víctima puede impugnar el sobreseimiento siempre y cuando el Fiscal haya recurrido y sin entrar al análisis del fondo del asunto por innecesario, la presente decisión ha de ser declaratoria de Inadmisibilidad del recurso interpuesto, haciendo nuestros los argumentos del Ministerio Público, de los Representantes de la Central Entidad de Ahorro y Préstamo, C.A. y en especial los de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia y ASI SE DECLARA.”

IV

MOTIVACION PARA DECIDIR

Esta Sala debe previamente determinar su competencia para conocer de la presente acción, y a tal efecto, observa que en sentencias dictadas por esta Sala el 20 de enero de 2000 (casos Emery Mata Millán y Domingo Ramírez Monja), la misma se declaró competente para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las sentencias dictadas por los Juzgados Superiores, al establecer:

“...Igualmente 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, la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales”

En el presente caso, ha sido ejercida la acción de amparo constitucional contra la decisión dictada por la Sala Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, razón por la cual, esta Sala, congruente con los fallos mencionados ut supra, se declara competente para conocer de la presente acción de amparo. Así se decide.

Una vez determinada la competencia, esta Sala observa:

La acción de amparo contra actos jurisdiccionales, ha sido concebida en nuestra legislación como un mecanismo procesal de impugnación de decisiones judiciales, con particulares características que lo diferencian de las demás acciones de amparo, así como de las otras vías existentes para atacar los actos emanados de los órganos jurisdiccionales. En este orden de ideas, para dicha acción, se han establecido especiales presupuestos de procedencia, cuyo incumplimiento acarrea la desestimación de la pretensión, incluso *in limine litis*, pues resulta inoficioso y contrario a los principios de celeridad y economía procesal, sustanciar un procedimiento cuyo único resultado final es la declaratoria sin lugar. En este sentido, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señala:

“Artículo 4. Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva.”

Del análisis de la disposición transcrita, en función de salvaguardar la integridad de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, nuestra jurisprudencia ha señalado que para que proceda la acción de amparo contra actos jurisdiccionales deben concurrir las siguientes circunstancias: a) que el juez que emanó el acto presuntamente lesivo haya incurrido en una grave usurpación de funciones o abuso de poder (incompetencia sustancial); aunado a ello, b) que tal proceder ocasione la violación de un derecho constitucional (acto inconstitucional), lo que implica que no es recurrible por amparo aquella decisión que simplemente desfavorece a un determinado sujeto procesal; y, finalmente como requisito adicional c) que se hayan agotado todos los mecanismos procesales existentes, o que los mismos resulten no idóneos para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado; es decir, que la acción de amparo puede intentarse contra decisiones judiciales, pero sólo procede en estos casos.

En el presente caso, la Sala observa, que el accionante ejerció recurso de apelación contra la decisión dictada el 25 de enero de 2001, por el Juzgado Vigésimo Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que decretó el sobreseimiento de la causa, ante lo cual, la Sala Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en su decisión del 1 de marzo de 2001, declaró la inadmisibilidad de la apelación, por no encontrar llenos los extremos establecidos en el ordinal 8º del artículo 117 del Código Orgánico Procesal Penal. Decisión, que estima esta Sala, no hizo incurrir a los Magistrados de dicha Corte en violación constitucional alguna, ya que, los mismos actuaron dentro del ámbito de su competencia, al emitir pronunciamiento como órgano superior jerárquico al de Control, decidiendo dentro de los límites establecidos para ello por el Código Orgánico Procesal Penal, y no

incurriendo, por tanto, con su actuación en abuso de poder, ni extralimitación de atribuciones.

En efecto, no se evidencia que la Corte de Apelaciones denunciada haya ocasionado una violación directa e inmediata de los derechos constitucionales invocados, pues efectivamente el numeral 8° del artículo 117, condiciona la posibilidad que tiene la víctima de recurrir contra el sobreseimiento de la causa acordado por el Juez de Control, siempre que el Fiscal haya recurrido, lo cual tiene su justificación en el hecho de que la Fiscalía del Ministerio Público tiene asignada por ley la titularidad de la acción penal en los delitos de acción pública. Así pues, en el presente caso, el Fiscal, al haber solicitado el sobreseimiento de la causa, la víctima quedó imposibilitada de recurrir de la decisión que lo acordó, dado que no puede la víctima, seguir sólo en el proceso sin la compañía del Ministerio Público, pues, ello comportaría que se les estuviera dando también a los particulares, la titularidad de la acción penal en los delitos de acción pública, lo cual no está contemplado en nuestra legislación.

Por tanto, considerando que el legislador preceptuó que el ejercicio de los recursos por parte de la víctima, tuviesen carácter accesorio a los recursos que ejerza el Fiscal del Ministerio Público, considera esta Sala que, el Tribunal *a quem*, al decidir la inadmisión del recurso de apelación interpuesto, actuó conforme a derecho, sin vulnerar ningún derecho ni garantía constitucional. Al respecto, es oportuno referir, que esta Sala Constitucional en sentencia del 1 de febrero de 2001 (N° 80), precisó, que el derecho al debido proceso *“constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal*

competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos”. Además, aseveró la Sala, que la violación del debido proceso *“operará, en principio, dentro de un proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al Juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos.”*; supuestos que en el presente caso no se verificaron, lo cual determina, que al no existir las violaciones constitucionales invocadas, se declara improcedente la presente acción de amparo. Así se declara.

No obstante lo anterior, observa esta Sala que el accionante solicitó la inaplicación del ordinal 8° del artículo 117 del Código Orgánico Procesal Penal, sin que ésta obviamente fuera acordada, lo cual estimó una violación flagrante al deber de aplicar el control difuso de la Constitución, al cual están obligados todos los Jueces de la República; y en tal sentido es necesario señalar, que la atribución conferida a todos los Jueces de la República, prevista en el artículo 334 de la Constitución, está reservada para los supuestos en los cuales sea evidente la infracción en sentido estricto de normas de orden constitucional, o cuando exista incompatibilidad entre una disposición legal y la Constitución, supuestos que como se ha señalado no se configuran en el presente caso.

Por todas las razones expuestas, esta Sala considera que la presente acción de amparo carece de los presupuestos de procedencia contra actos jurisdiccionales, y en tal sentido, resultaría inoficioso iniciar el presente procedimiento, en virtud del cual debe declararse improcedente in limine litis. Así se declara.

Declarado lo anterior, resulta para esta Sala inoficioso pronunciarse con respecto a los demás alegatos y solicitudes que fundamentaron la presente acción de amparo. Así se decide.

V

DECISIÓN

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara IMPROCEDENTE *in limine litis* la acción de amparo constitucional ejercida por el ciudadano DIEGO ALFONSO BOLIVAR GIRALDO, actuando en nombre propio y con el carácter de presidente de CONSTRUCCIONES NERACOSTA C.A., asistido por los abogados Shirley Luna Noguera y Luis Ortiz V., contra la decisión de la Sala Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, dictada el 1 de marzo de 2001.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 01 días del mes JUNIO de dos mil uno (2001) Años 191º de la Independencia y 142º de la Federación.

El encargado de la Presidencia,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

El encargado de la Vicepresidencia,

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

Magistrados,

ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA
Ponente

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

PEDRO LUIS BRACHO GRAND

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

AGG/jce

Exp. N°: 01-0545