



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

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado-Ponente: **FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**

Mediante escrito presentado ante esta Sala Constitucional el 14 de abril de 2008, los abogados **VICENTE ALFONZO CONTRERAS BOCARANDA** y **OMER LEONARDO SIMOZA GONZÁLEZ**, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 5.302 y 30.871, respectivamente, actuando como defensores del ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO**, venezolano, titular de la cédula de identidad n.º 10.030.549, ejercieron acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada, el 19 de noviembre de 2007, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, la cual declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido contra la decisión pronunciada, el 17 de octubre de 2007, por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, en el marco del proceso penal que se le sigue a dicho ciudadano por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal; la cual, en criterio del accionante, es violatoria de los derechos a la igualdad ante la ley, a la tutela judicial eficaz, a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa, a representar o dirigir peticiones y a que no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades no esenciales que acogieron los artículos 21, 26, 44, 49, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El 18 de abril de 2008, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente al Magistrado doctor **PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ**. Posteriormente, dicha ponencia fue reasignada al Magistrado doctor **FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 23 de julio de 2008, esta Sala Constitucional, mediante decisión n. 1.221, admitió la acción de amparo.

El 4 de agosto de 2008, el abogado Vicente Alfonzo Contreras Bocaranda, actuando en su condición de defensor privado del ciudadano Jairo Alberto Ojeda, compareció ante la Secretaría de esta Sala, a los fines de consignar en autos un (1) escrito, en el cual solicitó que se resolviera a la brevedad posible la presente acción de amparo constitucional.

Practicadas las notificaciones, la Secretaría de la Sala, por auto del 26 de mayo de 2009, fijó la oportunidad para celebrar la audiencia oral de las partes, la cual se realizó el 4 de junio del mismo año, a la que compareció el abogado Vicente Alfonzo Contreras Bocaranda, en representación del accionante. Asimismo, se dejó constancia de

la no comparecencia del Presidente de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, accionado. Igualmente, se dejó constancia de la no comparecencia de la representación judicial del ciudadano Manuel Enrique Pérez Uzcátegui, tercero interviniente. Finalmente, se dejó constancia de la comparecencia de la abogada Lizette Rodríguez, representante del Ministerio Público. En la audiencia constitucional, se le concedió el derecho de palabra al abogado Vicente Alfonzo Contreras Bocaranda. Asimismo, se le concedió el derecho de palabra a la abogada Lizette Rodríguez, en representación del Ministerio Público, quien luego de su exposición oral consignó escrito el cual fue ordenado agregar al expediente. Asimismo, la ciudadana Fiscal consignó documentos contentivos de copias certificadas del expediente que dio origen a la presente acción de amparo, los cuales fueron debidamente presentados a la representación de la parte accionante para ejercer el control de la prueba presentada en el acto. Las partes presentes en el acto no ejercieron el derecho de réplica y contrarréplica.

Siendo la oportunidad legal para dictar sentencia, pasa la Sala a decidir con base en las siguientes consideraciones:

I ANTECEDENTES DEL CASO

1.- El 14 de junio de 2007, el Ministerio Público ordenó la apertura de una investigación penal, con ocasión de la denuncia formulada por el ciudadano Juan Carlos Rafael Mendoza, por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal.

2.- El 25 de septiembre de 2007, el Ministerio Público solicitó ante el Juez de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, de conformidad con el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, la aprehensión de los ciudadanos Jairo Alberto Ojeda Briceño, Gilberto Jesús Umbría Navarro y Julio César Valero Viloría, al considerar que éstos se encontraban incurso en la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 460, en perjuicio de los ciudadanos Juan Carlos Rafael Mendoza y Manuel Enrique Pérez Uzcátegui.

3.- El 3 de octubre de 2007, el Juzgado Séptimo de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo decretó la privación judicial preventiva de libertad de los ciudadanos Jairo Alberto Ojeda Briceño, Gilberto Jesús Umbría Navarro y Julio César Valero Viloría y, en consecuencia, libró las correspondientes órdenes de aprehensión.

4.- El 4 de octubre de 2007, el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, asistido por el abogado Omer Leonardo Simoza González, presentó un (1) escrito mediante el cual solicitó lo siguiente: *a)* Que se le expidieran copias de todas las actuaciones que conforman la investigación n. D21-4656-2007 adelantada por la Fiscalía Tercera del Ministerio Público del Estado Trujillo con sede en Valera; *b)* Que de conformidad con el artículo 125.6 del Código Orgánico Procesal Penal, se le informara de manera específica y clara de los hechos que se le imputan o por los cuales se le investiga; *c)* Que se le permita rendir declaración con relación a los hechos directamente ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo; *d)* Que, de conformidad con el artículo 125.8 del Código Orgánico Procesal Penal, se declare anticipadamente la improcedencia de la privación judicial preventiva de libertad decretada en su contra.

5.- El 16 de octubre de 2007, el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, asistido por el abogado Omer

Leonardo Simoza González, presentó un (1) escrito mediante el cual: *a)* Se puso a disposición del Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, a partir de la consignación de dicho escrito; *b)* Que de inmediato se convocara una audiencia de presentación “voluntaria” del imputado, a los fines de decidir sobre su petición y la del Ministerio Público; y *c)* Que se declarara la nulidad de la decisión dictada, el 3 de octubre de 2007, por el referido Juzgado de Control y, en consecuencia, que se repusiera la causa al estado en que se le imponga sobre los hechos investigados, se le permita ejercer su derecho a la defensa, y que se le restituya su libertad.

6.- El 17 de octubre de 2007, se llevó a cabo ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, la celebración de la correspondiente audiencia de presentación, de conformidad con el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, en la cual estuvieron presentes el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, el defensor privado de este último, abogado Omer Simoza, así como también el Fiscal del Ministerio Público. En dicha audiencia, el Juez de Control impuso al ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño del contenido del artículo 49.5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 130 y 131 de la Código Orgánico Procesal Penal. Acto seguido, el Ministerio Público informó al ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño de los hechos por los cuales era investigado, los cuales fueron calificados por dicha representación fiscal como constitutivos del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal; igualmente, el Ministerio Público solicitó que se mantuviera la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada contra el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño. En esa misma oportunidad, se le concedió la palabra al mencionado ciudadano, el cual hizo uso de su derecho a declarar. Posteriormente, se le concedió la palabra a su abogado defensor, ciudadano Omer Simoza, quien solicitó la nulidad de lo actuado y la reposición de la causa al estado en que impute formalmente a su defendido, así como también que se le impusiera a éste una medida cautelar menos gravosa. Finalizada la audiencia, el Juzgado de control decidió mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada, el 3 de octubre de 2007, contra el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño.

7.- El 22 de octubre de 2007, el abogado Omer Leonardo Simoza González, en su condición de defensor privado del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, ejerció recurso de apelación contra la decisión dictada, el 17 de octubre de 2007, por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo.

8.- El 14 de noviembre de 2007, se llevó a cabo ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, el acto mediante el cual el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño designó al abogado Vicente Contreras Bocaranda como su co-defensor.

9.- El 16 de noviembre de 2007, el Ministerio Público presentó formal acusación contra el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal.

10.- El 19 de noviembre de 2007, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo declaró sin lugar el recurso de apelación y confirmó la decisión recurrida, siendo esta última la decisión impugnada mediante la presente acción de amparo constitucional.

11.- El 26 de noviembre de 2007, el abogado Vicente Alfonso Contreras aceptó ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, su nombramiento como co-defensor del ciudadano Jairo Alberto Ojeda, prestando el juramento correspondiente.

12.- El 29 de enero de 2008, se llevó a cabo ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, la celebración de la audiencia preliminar en el proceso penal instaurado contra el ciudadano Jairo Alberto Ojeda. En dicha audiencia, el Juzgado de Control emitió los siguientes pronunciamientos: *a)* Declaró sin lugar las excepciones opuestas por la defensa, *b)* Admitió en su totalidad la acusación presentada por el Ministerio Público contra el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, por la comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano Manuel Enrique Pérez Uzcátegui; *c)* Admitió parcialmente las pruebas promovidas por el Ministerio Público y por la defensa del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño; y *d)* Ordenó la apertura del respectivo juicio oral y público.

II DE LA PRETENSIÓN

Del escrito presentado se extraen las siguientes afirmaciones:

Que “...*la determinación de la Corte de Apelaciones incurre en un error inexcusable que invade los límites del abuso de derecho al considerar que la presentación del imputado ante el Juez de Control constituye un procedimiento acorde con la ley, cuando es aceptado por la doctrina y la jurisprudencia nacional -acatando el dispositivo legal sobre la materia- que tal presentación del imputado no constituye per se el acto de hacer del conocimiento de éste de los hechos que se le atribuyen por ser ésta (sic) materia privativa del Ministerio Público y debe ser cumplida en la fase de investigación con la carga garantista que ello conlleva*”.

Que “...*la Fiscalía Tercera de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo inició la correspondiente investigación por el presunto delito de Secuestro en agravio de los Ciudadanos JUAN CARLOS MENDOZA RINCÓN y MANUEL ENRIQUE PÉREZ UZCÁTEGUI. Durante el desarrollo de la investigación a (su) defendido JAIRO OJEDA BRICEÑO no se le informó de la misma ni de los derechos que a su favor consagra el numeral 1 del artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual impidió a éste el acceso a la investigación (...)*”.

Que “...*el Fiscal Tercero del Ministerio Público introdujo una solicitud en sobre cerrado ante el Juez de Control N° 07 solicitando la privación judicial de libertad de (su) defendido. La investigación realizada por el titular de la acción fue sumaria en el sentido de que se realizó a espaldas de (su) defendido el cual jamás tuvo conocimiento de alguna investigación en su contra. No fue citado ni informado por ningún órgano de investigaciones penales. De igual manera se observa que el Ministerio Público no dispuso de la RESERVA TOTAL o PARCIAL DE LA INVESTIGACIÓN tal y como lo establece el artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal. Al no cubrirse la investigación con el manto del secreto legal el Ministerio Público estaba obligado a poner a (su) defendido en conocimiento de la misma para ajustar su conducta al debido proceso y para que aquel ejerciera su derecho a la defensa*”.

Que, “...*en esas condiciones y soslayando los postulados legales el Juez de Control N° 07 privó de libertad a (su) defendido ante la ausencia de un acto formal de investigación de parte del Ministerio Público lo cual constituye una aberración procesal y retrotrae el proceso penal a etapas ya superadas y propias del sumario,*

figura existente en el Código de Enjuiciamiento Criminal lo cual por vía de consecuencia crearon vicio de NULIDAD ABSOLUTA DE LO ACTUADO durante la etapa de investigación.

Que "...la determinación de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo configura un verdadero galimatías entendido éste en el sentido de la confusión de ideas en ella expresadas y en el ERROR JURÍDICO que por vía de consecuencias constituye un ABUSO DE DERECHO al que como conclusión arribó ese tribunal al confirmar la ilegal decisión del Juez 7 de Control de esa misma Circunscripción Judicial".

Que "...demostró la Corte de Apelaciones no tener un concepto claro de lo que es la IMPUTACIÓN en el proceso penal acusatorio venezolano. El acto de imputación es una actividad propia y exclusiva del Ministerio Público, no delegable, por medio de la cual se le informa al imputado de manera clara y precisa de los hechos que se le imputan y las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que aquellos hayan ocurrido y las disposiciones legales que le fueren aplicables".

Que "...la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo al confirmar el auto apelado pronunciado por el Juez 7 de Control conculcó a(su) defendido todos los derechos y garantías antes mencionadas ¿Cómo se justifica que el tribunal colegiado señale que en la audiencia de Presentación el Fiscal imputó los hechos y le informó de los derechos que le asisten al imputado? Y que defensa y Fiscalía estaban en igualdad de condiciones. Semejante razonamiento desemboca en lo absurdo. La intención del legislador es lograr que el Ministerio Público durante la fase de investigación informe al imputado de los hechos que se le atribuyen y le permita defenderse adecuadamente".

Que "... ¿cómo se defiende un imputado si es llevado ante el Juez de Control con una investigación SUMARIA que desconoce totalmente y es allí donde se le participan los pormenores de la misma? ¿Cómo pudo ese ciudadano participar activamente en la misma si se realizó a sus espaldas sin oportunidad de promover diligencias y otras actividades propias del derecho a la defensa?".

Que "...cuando la Corte de Apelaciones considera suficiente que sea la Audiencia de Presentación del imputado la oportunidad propicia para que el Ministerio Público le haga de su conocimiento los hechos que le imputan está incurriendo en UN ERROR JUDICIAL y su fallo es inmotivado y violatorio del numeral 8 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela LA PRESENTACIÓN DE UN CIUDADANO ANTE EL JUEZ DE CONTROL NO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPUTACIÓN".

Que "...la Corte de Apelaciones sindicó que en la audiencia a que se refiere el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal el imputado JAIRO OJEDA fue debidamente imputado le está cercenando sus derechos, reconociendo que fue en esa oportunidad procesal que él se enteró de la investigación y de los hechos que se le imputan. Reconoce tácitamente el tribunal colegiado que la investigación se realizó de manera sumaria y a espaldas del imputado quien fue puesto del conocimiento en ese preciso momento y no antes, lo cual lo privó de ejercer sus derechos constitucionales de la defensa y el debido proceso".

Que "...a (su) defendido JAIRO OJEDA se le siguió una investigación penal de manera soterrada, de la cual sólo conoció cuando se presentó ante el Juez de Control, que éste en vez de restaurarle sus derechos consolidó la irrita actuación del Ministerio Público y lo más grave aún fue que la Corte de Apelaciones cohonestó tan irregulares conductas en el fallo que aquí objetó(n) lo cual tipifica no otra cosa que un ABUSO DE

DERECHO. En (su) caso el órgano jurisdiccional en vez de convertirse en tutor del debido proceso y los postulados constitucionales transgredió los mismos y con ello permitió que a (su) defendido se imputara sin ser advertido y lo más grave aún se le privara de libertad en base a un procedimiento a todas luces contrario a derecho”.

En este orden de ideas, denunció la violación al derecho a la igualdad ante la ley, a la tutela judicial eficaz, a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa, a representar o dirigir peticiones y a que no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades no esenciales que establecen los artículos 21, 26, 44, 49, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto, pese a que el accionante del amparo no fue imputado durante la investigación “...realizada a sus espaldas por la Fiscalía Tercera del Ministerio Público del Estado Trujillo, se le ha seguido un proceso viciado y en contradicción con el texto constitucional y lo más grave es que se le privó de libertad mediante un procedimiento a todas luces es contrario a los principios establecidos en el cuerpo de normas fundamentales de la República Bolivariana de Venezuela” .

En consecuencia, solicitó la declaratoria con lugar de la presente acción de amparo y, en consecuencia, que se decrete la nulidad absoluta de los actos realizados en contravención a las normas del proceso, se reponga la causa al estado de que el Ministerio Público realice el acto de imputación con apego a las garantías constitucionales y se revoque la medida de privación de libertad decretada contra el hoy quejoso.

III OPINIÓN DE LA REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Que “... el Fiscal Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, al haber sido designado para actuar en el caso y, previa constatación de los presupuestos legales correspondientes, intentó lograr la ubicación física del ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO**, a los fines de requerir su comparecencia ante la sede del Despacho a su cargo, a través de las (sic) Órganos Auxiliares de la Investigación Penal, para ser impuesto de los hechos y demás fines consiguientes, según la normativa constitucional y legal aplicable, habida cuenta de la existencia de elementos de convicción aportados a la causa que lo vinculan de manera directa respecto a la autoría del delito de secuestro perpetrado en agravio de los ciudadanos Juan Carlos Mendoza Rincón y Manuel Enrique Pérez Uzcátegui, resultando infructuoso dar con el paradero del mismo”.

Que “En tal virtud, tomando en cuenta la gravedad o magnitud de los hechos, las circunstancias inherentes al caso –sobre las cuales se ahondará subsiguientemente, y la presunción atinente al peligro de fuga y obstaculización de la investigación que emerge de los aspectos primeramente aludidos, esa Representación Fiscal, mediante escrito de fecha 25 de septiembre de 2007, solicitó al tribunal competente se decrete la aprehensión del hoy acusado, así como, de otras personas que aparecían implicados en la comisión del hecho punible en referencia, todo ello de conformidad con sus atribuciones, según lo establecido en los artículos 285, numeral 3 y 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 11, 24, 108, numerales 1 y 10, y 250 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con los artículos 34, numerales 1, 3 y 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público”.

Que “... en el referido escrito a través del cual se requirió la medida de coerción personal en mención, el Representante Fiscal actuante, describió pormenorizadamente el hecho objeto de la causa principal, señaló y detalló el contenido de los elementos de convicción determinativos de la presunta participación del hoy acusado

respecto a la ejecución del tipo penal anteriormente indicado, precisó las razones o motivos generadores de la presunción razonable del peligro de fuga y de obstaculización en la búsqueda de la verdad, y plasmó en forma explícita y concreta la pretensión del Ministerio Público orientada a la consecución de la finalidad cardinal del proceso traducida en la realización de la justicia por las vías jurídicas, como máximo valor axiológico del sistema acusatorio actualmente vigente”.

Que “Con posterioridad, en fecha 3 de octubre de 2007, el Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control N° 07 del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, emitió auto por medio del cual acogió plenamente la petición Fiscal, luego de haber dejado claramente precisados en toda su dimensión y alcance los hechos en referencia, conjuntamente con el señalamiento de cada uno de los elementos de convicción obtenidos en su oportunidad, de manera lícita, pasando de seguidas a efectuar el análisis en torno a la configuración de los extremos legales que, de acuerdo a la normativa vigente, conllevan a la inexorable imposición de la medida judicial preventiva de libertad que fuera debidamente decretada”.

Que “... se infiere de las actuaciones propias de la causa principal, que en fecha 17 de octubre de 2007, una vez que se puso a derecho el ciudadano JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO, tuvo lugar la audiencia de presentación respectiva ante el aludido Tribunal de Control, dejándose constancia de lo allí ocurrido en el acta levantada a los efectos –la cual fue suscrita por las partes como aceptación plena de su contenido-...”.

Que “... durante la audiencia de presentación efectuada ante el Tribunal de Control, tal como acertadamente lo precisa el Juzgador de la Segunda Instancia, fueron satisfechos los extremos legales inherentes a la imputación del ciudadano JAIRO ALBERTO BRICEÑO, toda vez que el Ministerio Público cumplió con la obligación fundamental de comunicarle a éste el hecho que se le atribuye con las circunstancias de tiempo, lugar y modo de su comisión, las disposiciones legales aplicables, el señalamiento de los elementos de convicción cursantes a los autos (sic) que lo vinculaban al mismo, e igualmente, se le garantizó la asistencia jurídica, le fue impuesto el precepto constitucional que lo exime de declarar en causa propia, siendo que, en razón de manifestar su voluntad de declarar lo hizo sin estar bajo juramento, ejercitando el derecho de manifestar todo y cuanto considerase pertinente para hacer valer tal medio de defensa, siendo oído por el Órgano Jurisdiccional competente en presencia de las partes, procediendo de seguidas su Abogado Defensor a explicar todo cuanto estimó oportuno para desvirtuar los fundados indicios que recaen en su contra, efectuando peticiones respecto a las cuales se dio respuesta en las oportunidades procesales correspondientes”.

Que “... la audiencia de presentación, en sentido amplio (lato sensu), se trata de un acto procesal idóneo a los efectos de materializar los presupuestos o exigencias que dimanen de la condición de imputado de determinada persona, o bien para atribuir tal carácter, no resultando indispensable –como lo señala la defensa- la realización de una actuación previa en sede Fiscal, a los fines de realizar un ‘acto formal de imputación’, cuya finalidad a la luz de su propia naturaleza intrínseca es susceptible de ser plenamente cumplida en tal audiencia, garantizándose así el pleno ejercicio del derecho a la defensa como atributo fundamental y genuino del debido proceso desde el punto de vista constitucional y legal”.

Que “... analizada la motivación del fallo accionado se aprecia que los derechos denunciados como violentados por la parte accionante, así como los principios legales invocados para fundamentar la demanda de amparo intentada, no fueron de modo alguno infringidos, desde esta perspectiva, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, al dictar sentencia de fecha 19 de noviembre de 2007, habida cuenta

que tal y como lo señala el Decisor de Alzada de manera debidamente fundamentada o motivada, el cumplimiento del requisito de imputación cuya validez se cuestiona, fue plenamente satisfecho en la causa principal, en la oportunidad de la audiencia de presentación celebrada, habiéndose observado en ese momento procesal las formalidades inherentes al mismo, surgiendo como corolario que el Ministerio Público efectivamente sí cumplió con los requerimientos normativos que exige el marco jurídico vigente para garantizar la gama de derechos y garantías fundamentales del sub judice”.

Que “... nuestro ordenamiento jurídico no consagra expresamente una formalidad taxativa que se denomine ‘acto de imputación’ (que según la defensa del hoy acusado debió ser agotado previamente a la audiencia de presentación realizada en fecha 17 de octubre de 2007), sino que es la práctica procesal forense, la jurisprudencia y la doctrina que ha dado esta denominación a la oportunidad procesal de declaración del imputado en la fase de investigación, como una forma de referir el derecho a ser informado de los hechos por los cuales se le investiga, los preceptos jurídicos aplicables y otros requisitos a que hace referencia el artículo 131 del texto adjetivo penal, circunscritos a la advertencia preliminar que se le debe efectuar, antes de rendir declaración para controvertir los señalamientos que recaigan en su contra, estando ello relacionado con la norma indicativa de la forma en que se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 125, numerales 5, 7 y 10 eiusdem, que consagra conjuntamente con la Carta Magna los derechos esenciales del imputado”.

Que “No por ello puede afirmarse que exista un acto procesal que legalmente se denomine ‘acto de imputación’, y menos que exista dentro de la fase de investigación un momento específico que determine cuándo se llevará a cabo el mismo, por el contrario se hace referencia en el Capítulo Sexto, Sección Segunda del Código Orgánico Procesal Penal, a lo relacionado con ‘LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO’, y para ello basta con simplemente dar lectura a los dispositivos legales que regulan estos actos procesales, descritos en nuestra normativa procesal penal...”.

Que “... el imputado no sólo puede declarar en una oportunidad específica, sino que lo puede hacer cuando él de manera espontánea comparezca a tales efectos, o al ser citado por el Fiscal del Ministerio Público, e inclusive durante la audiencia de presentación, bien sea aquella a la que se contrae el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, o al acto de similar naturaleza en el procedimiento ordinario donde se discurra en torno a la procedencia o no de los presupuestos jurídicos previstos en el artículo 250 ejusdem, según la jurisprudencia anteriormente invocada, actuaciones estas susceptibles de ser equivalentes a una imputación, por su propia esencia, o que perfectamente pueden coincidir con la finalidad para la cual fue concebida por el Legislador, aunado al hecho de poder declarar cuantas veces quiera, es decir, que no existe un momento procesal para que el imputado declare, por lo que retrotraer el proceso a una oportunidad procedimental que legalmente no existe, resulta incoherente y eventualmente lesionaría derechos al Ministerio Público en detrimento de sus obligaciones como integrante del sistema de justicia y titular de la acción penal pública”.

Que “... en el presente caso una vez que el ciudadano JAIRO ENRIQUE OJEDA BRICEÑO, comparece a la sede del Tribunal de Primera Instancia y se pone a derecho, en forma voluntaria, se celebra la respectiva audiencia a los fines de su presentación, donde el Fiscal actuante procedió a narrar los hechos objeto de la causa principal y a ratificar de manera verbal el escrito contentivo de la aludida solicitud que fuera consignado en fecha 25 de septiembre de 2007, en el Circuito Judicial Penal. Igualmente, una vez descrita la situación fáctica acaecida, precalifica jurídicamente la misma subsumiéndola en el delito de secuestro previsto en el artículo 460 del Código

Penal, asimismo, hace alusión a elementos de convicción de relevancia procesal que vinculaban al hoy acusado con tales hechos, al señalar que una de las víctimas aseveró que el prenombrado ciudadano fue uno de los sujetos activos de la conducta punible en mención, toda vez que identifico tanto a su persona como al vehículo a través del cual lo trasladaron al lugar donde ulteriormente fue liberado por los funcionarios que intervinieron en el procedimiento”.

Que “... pareciera existir por parte de la defensa una confusión entre los términos ‘acto de imputación’ e ‘imputado’, siendo pertinente resaltar en ese sentido que ambos conceptos se refieren a cosas distintas, ya que el denominado por la jurisprudencia y doctrina ‘acto de imputación’ es propiamente la declaración del imputado que, en el presente caso se verificó durante la audiencia de presentación con todas las formalidades establecidas en el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con los artículos 125 ejusdem y 49 Constitucional, mientras que la condición de imputado no depende de ese acto de ‘declaración del imputado’, es decir, para que un ciudadano pueda ser considerado imputado, no resulta necesario que se haga un acto formal en sede Fiscal, sino de actos de procedimiento que indiquen que el sujeto está siendo averiguado con ocasión de la comisión de un hecho delictivo”.

Que “... en el artículo 130 del Código Orgánico Procesal Penal, se hace referencia a que el imputado puede acudir de manera espontánea ante el Fiscal del Ministerio Público para que se le tome declaración, lo que quiere decir, que una persona puede tener la cualidad de imputado aún y cuando no se le haya tomado deposición bajo tal condición, por lo que puede tener actividad procesal en la investigación que se adelante siempre que decida ponerse a derecho, y en el supuesto que la condición de imputado esté de una u otra forma vinculada al acto de declaración de imputado, este último tiene el derecho de solicitar que tal declaración le sea tomada con la finalidad de intervenir activamente en el proceso penal”.

*Que “... la condición de imputado no está sujeta de ninguna manera a ese acto específico dentro del proceso penal al que alude la defensa, por lo que hacerla depender, como en el presente caso, de una actuación previa a la audiencia de presentación, que tenga lugar en sede Fiscal resulta a todo evento absurdo e incoherente, ya que, en primer término esa actuación no era factible anteriormente a dicha audiencia, toda vez que el ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO** no se encontraba a derecho, y en segundo lugar, por cuanto ese acto vinculado a la declaración del imputado, en cumplimiento de todas las formalidades precedentemente referidas, fue plenamente satisfecha, a no ser que se pretenda esgrimir tales argumentos a los fines de entorpecer el desarrollo ulterior del proceso que de manera imparcial, transparente y objetiva, viene efectuando el Ministerio Público”.*

*Que en la presente causa “... surge como inmediata y directa conclusión que no obstante que la condición de imputado, según la normativa previamente citada, no depende de un acto formal sino que está relacionada con ciertas actuaciones de investigación que indiquen inequívocamente que el sujeto está siendo averiguado con ocasión de la comisión de un hecho delictivo, y que el llamado por la doctrina y jurisprudencia ‘acto formal de imputación’, se encuentra referido es a la declaración de aquel, no dependiendo de un momento específico, pero que sin embargo debe estar revestida de una serie de formalidades y posibilitar el pleno ejercicio de sus derechos, se deduce en consecuencia, que en la oportunidad de presentación del ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO** ante el Tribunal de Control, fue que pudo verificarse por primera vez la declaración de éste, en cumplimiento de todas y cada una de las exigencias inherentes a la imputación, ya que anteriormente no estaba a*

derecho, lo que quiere decir que esa ocasión donde le fue impuesta medida restrictiva de la libertad es que objetivamente pudo tener acceso a la causa, al igual que, actividad procesal plena, haciéndosele la advertencia preliminar a que se contrae el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, declarando tanto él como su defensa técnica, previa indicación de los hechos atribuidos, el derecho aplicable y los elementos de convicción que lo implicaban”.

*Que “... en el caso sub examine no sólo existen actos de investigación dirigidos directamente en contra de este ciudadano, sino que además el mismo concurrió voluntariamente y declaró ante el Tribunal inmediatamente de haberse puesto a derecho, oportunidad en la cual fue impuesto del precepto constitucional y de los hechos, así como todos los derechos y garantías que le asisten, luego que en acatamiento a las formalidades legales, se solicitó la designación y juramentación de su defensor privado ante esa instancia judicial, a los fines de que rindiera el correspondiente testimonio, permitiéndosele el acceso a las actas procesales, lo cual queda en evidencia de la declaración del ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO** ofrecida en la audiencia de presentación, asistido por su abogado debidamente juramentado, donde se hizo referencia directa a elementos de convicción específicos que cursan en la investigación, colectados para lograr el esclarecimiento de los hechos e inclusive su abogado intervino y expuso con relación a los señalamientos efectuados por el Ministerio Público, ocasión en la que se controvertieron aspectos atinentes a los fundamentos de la investigación con lo cual queda en vigencia que tuvo acceso y conocimiento de lo que reflejan las actas procesales y ha ejercido actividad en el proceso”.*

*Que “... es desacertada la afirmación de que se violentó derecho alguno al ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO**, por cuanto resulta evidente que, en el caso de marras, el Ministerio Público, cumplió con todas y cada una de las exigencias tanto de orden constitucional, como legal y jurisprudencial a las que se ha hecho referencia, por lo que es en extremo irracional llegar a otra conclusión, ya que efectivamente a partir que compareció ante el Tribunal de Control, poniéndose a derecho, fueron observados todos y cada uno de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico vigente, habida cuenta que, se reitera, se le informó desde el primer momento que se sometió a la persecución penal, sobre los motivos por los cuales se le señaló como presunto autor de los hechos objeto de la causa y de todos los aspectos que determinan el respecto (sic) de sus derechos constitucionales y legales, siendo esta una actitud en extremo garantista de los principios fundamentales consagrados a favor del justiciable”.*

*Que “... el acto de presentación del ciudadano **JAIRO OJEDA BRICEÑO**, celebrado en fecha 17 de octubre de 2007, ante el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control N° 07 del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, el Fiscal Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del referido Estado, señaló al ciudadano en mención estar incurso en la perpetración del delito de Secuestro, e indicó las disposiciones legales aplicables, describiendo los hechos configuradores del referido ilícito penal, así como sus condiciones de tiempo, modo y lugar, al igual que elementos de juicio que lo vinculaban directamente con los mismos que obraban en el expediente, todo ello en presencia de su abogado defensor, no pudiendo obviarse que, la causa en ese momento se encontraba en fase investigativa, siendo que, desde ese acto el hoy acusado tuvo acceso a la misma, y por consiguiente, la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa”.*

*Que “... el desarrollo procesal que ha tenido lugar en la presente causa, se colige que la misma actualmente se encuentre en fase de juicio, habiendo tenido acceso el ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA***

BRICEÑO y su defensa legalmente constituida, de manera oportuna, es decir con suficiente antelación, a una serie de vías procesales previas y posteriores a la presentación del acto conclusivo para controvertir los fundamentos de la imputación y subsiguiente acusación fiscal, evidenciándose en forma indudable que ha tenido actividad procesal constante desde ese momento de ser presentado ante el Tribunal Competente hasta la presente fecha, ha conocido el ámbito completo de la imputación, los hechos, el derecho, los elementos de convicción y ejercitado todas las garantías establecidas a su favor en la legislación vigente”.

Que “... durante el desarrollo de la audiencia preliminar, celebrada en fecha 29 de enero de 2008, ante el Juzgado de Control N° 01 del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, se debatieron los fundamentos de la acusación, planteándose más ampliamente la dimensión del conocimiento sobre los elementos esenciales o claves de toda imputación, donde el Fiscal refirió los hechos de manera precisa y circunstanciada, estableció la calificación jurídica asignada a los mismos, señaló los elementos de convicción de relevancia procesal, y la vinculación directa del resultado probatorio con el hoy acusado, quien expuso en varias ocasiones, al igual que la defensa, rebatiendo todos y cada unos de los argumentos sustentadores de la solicitud de enjuiciamiento, oponiendo excepciones y realizando las argumentaciones que estimaron pertinentes a los fines de desvirtuar la atribución de responsabilidad de la cual ha sido objeto aquel en la presente causa, así como orientadas a enervar la eficacia y validez de lo actuado hasta esa etapa”.

Que “... el mencionado Tribunal en esa oportunidad procesal se pronunció y resolvió todos los argumentos y solicitudes que, en tal sentido, realizó el subjuice y su representación judicial, e inclusive admitió todas y cada una de las pruebas promovidas por la defensa del ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO**, procediendo de seguidas a dictar el auto de apertura a juicio con motivo de haber sido acogida la pretensión Fiscal, lo cual demuestra fehacientemente que tuvo pleno conocimiento del sustrato de la imputación, ejerció y le fueron respetados los derechos que denuncia conculcados y tuvo actividad procesal de manera real y efectiva en el desenvolvimiento del proceso, además de haber dispuesto de los medios recursivos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico”.

Que “... en el debate oral y público –ya fijado- habrá de dirimirse el fondo de la controversia, en concreción del principio del contradictorio, control de la prueba, intermediación, entre otros, y, en desarrollo de la gama de derechos y garantías constitucionales y legales inherentes a la cualidad que las partes ostentan dentro del proceso penal actualmente vigente; etapa a partir de la cual, se abre paso a la fase más garantista de todo el iter procesal, donde los sujetos de la relación jurídica, cuentan con todos y cada uno de los medios judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios que resulten procedentes y, los mas importante aún, de carácter excepcional, para hacer valer su pretensión”.

Que “... de ninguna forma se han generado las violaciones señaladas por los abogados defensores –requirentes del amparo en los términos expuestos- ya que en todo momento la actuación del Ministerio Público se ha concretado a la observancia de las obligaciones y facultades que como titular de la acción penal debe cumplir y ejercer, para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en torno a los hechos objeto de la causa principal, en aras del esclarecimiento de los mismos; estado estrictamente ceñido al ejercicio de sus atribuciones al cumplimiento del deber de acatar las previsiones constituciones y legales establecidas por el ordenamiento jurídico, amén de ser congruente el criterio adoptado por el Fiscal de Instancia y los Órganos Jurisdiccionales actuantes, con la debida exégesis que subyace de los dispositivos normativos aplicables a la controversia”.

Que “... con respecto al argumento atinente a la presentación de la solicitud de imposición de la medida judicial preventiva de libertad por parte del Fiscal Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo ante el Tribunal de Control, en sobre cerrado, primeramente resulta extraño a esta Representación Fiscal tal señalamiento, toda vez que si no estaba a derecho el subudice para ese momento por cuanto fue posteriormente que compareció de manera espontánea ante Órgano Judicial mencionado (sic), cómo es posible que hubiera sabido a ciencia cierta la manera de consignar tal solicitud, pudiendo arribar a la conclusión lógica que tenía conocimiento a través de fuentes directas de tales actuaciones, no resultando irracional establecer a manera de inferencia que la información en cuestión pudo haberla obtenido por conducto de funcionarios activos del sistema de administración de justicia vinculados a este tipo de prácticas o forma de organización delictiva, lo cual es un aspecto que, a juicio de esta Representación Fiscal, debe ser analizado a los fines de lograr una decisión verdaderamente fundada en derecho...”.

Que “... la acción de amparo constitucional ejercida por los abogados defensores del ciudadano **JAIRO OJEDA BRICEÑO**, carece de fundamento jurídico, toda vez que los argumentos en que se sustentan los mismos son absolutamente improcedentes, por lo que se puede afirmar que no existe violación al derecho a la defensa, al debido proceso ni la garantía a la tutela judicial efectiva en el presente proceso, corroborándose así que el imputado y sus representantes legales conocieron desde la etapa inicial del procedimiento que se le sigue, se les ha permitido su participación activa en el proceso, y han tenido acceso a las actas procesales; se les ha permitido realizar solicitudes desde la fase de investigación (derecho a tener actividad probatoria), y se les ha informado oportunamente de los actos que le pudieran afectar, han hecho uso de los mecanismos procesales dispuestos por el legislador (evidentemente se solicitó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de presentación, e intentaron tanto el recurso de apelación como la presente acción de amparo, entre otros), además de haber debatido durante la audiencia preliminar los fundamentos de la acusación y disponer del desarrollo subsiguiente del proceso para ejercitar todos los medios procesales consagrados en las leyes, de todo lo cual se puede colegir claramente, que se ha materializado, ninguna violación a los derechos constitucionales y legales que le asisten al prenombrado imputado, por el contrario el Ministerio Público, ha actuado de una manera imparcial, transparente, objetiva, con pleno respeto de los derechos constitucionales de éste”.

Que “... con fundamento en los razonamientos anteriormente expuestos, esta Representación del Ministerio Público, considera que la presente acción de amparo constitucional debe ser declarada **SIN LUGAR**, y así lo solicita respetuosamente a esa Honorable Sala del Tribunal Supremo de Justicia”.

IV DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

La sentencia dictada, el 19 de noviembre de 2007, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, la cual resolvió el recurso de apelación ejercido por el abogado Omer Leonardo Simoza González en su carácter de defensor del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, decidió en los siguientes términos:

“Analizadas cada una de las actas en el presente cuaderno de apelación, esta Corte pasa a decidir bajo los siguientes términos:

PRIMERO: la defensa arguye que la solicitud de privación de libertad formulada por el Ministerio Público, al Tribunal de Control contra el Ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO**, EN **SOBRE CERRADO**, es ya de por sí una práctica un tanto extraña; esta denuncia del defensor sobre una supuesta investigación sumaria contra su defendido, no es cierta, la solicitud de la orden de

aprehensión ante el Juez de Control, es una imputación que realiza el Ministerio Público, cuando estima que un ciudadano pueda ser el autor o partícipe de un hecho punible, solicitud que puede ser entregada al juez en sobre cerrado o abierto, en todo caso la forma de entrega no altera, ni afecta ningún derecho fundamental al imputado, sólo preserva la información, presentados los recaudos el juez realizara un análisis para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en. Artículo 250 (*sic*) del Código Orgánico Procesal Penal.

(...)

Tampoco es cierto lo afirmado por la defensa, al Juez de Control le fue entregada la solicitud de orden de aprehensión en original, como lo afirma el a-quo en su decisión vista al folio 31 del cuaderno de apelación; 'Visto el escrito presentado por el Fiscal III del Ministerio Público del Estado Trujillo, abogado Oscar Enrique Balza Rivas, quien solicita se decrete la Privación Judicial Preventiva de Libertad de los ciudadanos: JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO, GILBERTO JESUS UMBRIA NAVARRO Y JULIO CÉSAR VALERO VILORIA, titulares de la cédula de identidad N° 10.030.549, 12.723.129 y V- 9.3121.343 por estar presuntamente incurso en la comisión de los delitos de Secuestro (*sic*) previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal en agravio de Juan Carlos Rafael Mendoza Rincón y Manuel Enrique Pérez Uzcátegui, hecho ocurrido en fecha: 14 de Junio de 2007; previamente vista las actuaciones en original acompañadas, se acuerda agregar al presente asunto copia certificada de las mismas, para lo cual se autoriza al Secretario del Tribunal Abogado Alfredo Urrecheaga y devolver las actuaciones originales de la investigación a la Fiscalía actuante'.

SEGUNDO: La defensa privada se queja de que la solicitud fiscal de privación de libertad se fundó en la indefensión del imputado, vicio que acarrea la nulidad absoluta de la solicitud fiscal, por violentar el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto los derechos del imputado nunca fueron protegidos.

(...)

Ahora bien, presentado voluntariamente el Ciudadano JAIRO OJEDA, se fijó la audiencia oral para imponer al imputado de la orden de aprehensión y resolver sobre la materialización de la medida cautelar privativa de libertad, observando esta alzada que el a-quo, que dicha audiencia el Fiscal realizó la imputación de los hechos que se le acusan, le otorgó el derecho a la defensa e informó de los derechos que le asisten de conformidad con los establecido en los artículos 130 y 131 del Código Orgánico Procesal Penal, en la audiencia, participaron en igualdad de condiciones, la representación Fiscal y la Defensa Técnica, de las actas procesales no se vislumbran (*sic*) ninguna limitación, ni restricción a los derechos fundamentales de la defensa y al debido proceso, pretender el defensor que el juez le informe los pormenores de la investigación sin haberse puesto a derecho el imputado atenta contra el derecho Constitucional a ser oído del Ciudadano JAIRO OJEDA, derecho que no puede ser delegado en ningún mandatario ni representante legal.

(...)

La orden de aprehensión es una posibilidad legal ante un caso de extrema necesidad y urgencia que dicta el juez de control a solicitud del Ministerio Público cuando se cumplan los requisitos del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, desde luego que el caso in-comento, era necesario dictar esta medida gravosa por el hecho punible cometido, no se trata de un delito Cúspide, se trata de un delito grave que afecta múltiples derechos, la vida, la libertad, el libre tránsito, por ello se establecen penas tan severas para este tipo de delito. La orden de aprehensión como lo señala la Sala Constitucional 'en efecto, toda orden de aprehensión el análisis del cumplimiento de las exigencias legales para decretar la medida de privación judicial preventiva de libertad, dado que esa orden es una consecuencia inmediata de esa decisión judicial. Ese primer análisis que hace el juez, en virtud de la solicitud del Ministerio Público, no es absoluto, dado que puede surgir una circunstancia que alegue el imputado en la sede judicial, cuando sea capturado y oído en la audiencia oral, que amerite el otorgamiento de una medida cautelar sustitutiva de la privación de libertad, , o bien, su libertad plena... (Sala Constitucional Sent. N ° 681 de fecha 17-04-2007.

TERCERO: El órgano investigador es el Ministerio Público, su investigación puesta ante el Juzgado de Control no fue, ni SUMARIA, ni SECRETA, al imputársele los hechos narrados-SECUESTRO- por el Fiscal del Ministerio Público, el imputado siempre tuvo acceso a las actas del expediente, el a-quo acertadamente decretó la orden de aprehensión y confirmo la medida privativa de libertad por cuanto existen suficientes elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe de este hecho punible, o sea están llenos los extremos del artículo (*sic*) 250, 251 y 252 del Código Orgánico Procesal Penal.

Vistas las actas procesales esta alzada no comparte el criterio esbozado por la defensa, sobre la nulidad absoluta de la solicitud fiscal y el auto recurrido, no hubo violación del derecho a la defensa, del derecho a ser oído, del derecho a una decisión motivada, en pocas palabras no se afectó la tutela judicial efectiva del Ciudadano JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO, de la decisión recurrida se extraen las razones que tuvo el a-quo, para dictar la orden de aprehensión y decretar la medida judicial preventiva privativa de libertad. La Representación del Ministerio Público, en su escrito de contestación al recurso explica los motivos que llevaron a solicitar la medida privativa de libertad, por el tipo de delito, SECUESTRO; que permite y tolera una medida privativa, este delito afecta varios derechos a la víctima, el derecho a la vida, a la libertad y la integridad física, así como también atenta contra su patrimonio, por la magnitud del daño causado y la pena a imponer, está latente el peligro de fuga, y están llenos los extremos del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. Igualmente explica que a pesar del celo y cuidado que debe mantenerse en el resguardo de las causas, no fue consignada en fotocopias la investigación, sino en originales. Por los motivos ya explicados, se declara sin lugar el presente recurso de apelación de auto”.

V MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Para decidir, debe esta Sala delimitar el objeto de la presente acción de amparo constitucional, y a tal efecto, observa que la misma ha sido interpuesta por los abogados Vicente Alfonso Contreras Bocaranda y Omer Leonardo Simoza González, actuando en su carácter de defensores del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, contra la sentencia dictada, el 19 de noviembre de 2007, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido contra la decisión publicada el 17 de octubre de 2007, dictada por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal, en el marco del proceso penal que se le sigue a dicho ciudadano por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano Manuel Enrique Pérez Uzcátegui.

De igual forma, se observa que la parte actora denunció la vulneración de los derechos la igualdad ante la ley, a la tutela judicial eficaz, a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa, a representar o dirigir peticiones y a que no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades no esenciales que acogieron los artículos 21, 26, 44, 49, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Los argumentos medulares que sustentan tales denuncias se traducen, esencialmente, en los siguientes: *a)* Que el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño no fue imputado formalmente por el Ministerio Público durante la fase preparatoria del proceso, situación que conllevó a que se le siguiera una investigación penal a sus espaldas, y no fue sino hasta la oportunidad de la audiencia de presentación en que pudo tener conocimiento de dicha investigación; y *b)* Que dada la ausencia de imputación formal del hoy quejoso, no era procedente su privación preventiva de libertad, razón por la cual tanto el Juez de Control como la Corte de Apelaciones erraron al considerar como válida la medida de privación preventiva de libertad.

En primer lugar, en cuanto a la primera denuncia, a saber, *que el hoy accionante no fue imputado formalmente por el Ministerio Público durante la fase preparatoria del proceso, y que tal omisión conllevó a que se le siguiera una investigación penal a sus espaldas, no siendo sino hasta la oportunidad de la audiencia de presentación en que pudo tener conocimiento de dicha investigación*, esta Sala considera que *Imputar* significa, ordinariamente, atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable, concretamente, adjudicar a una determinada persona la comisión de un hecho punible, siendo el presupuesto necesario para ello, que existan

indicios racionales de criminalidad contra tal persona; mientras que imputado, obviamente, es aquel a quien se le atribuye ese hecho. De cara a nuestro ordenamiento procesal penal (artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal), *imputado* es toda persona a quien se le señale como autor o partícipe de un hecho punible, mediante un acto de procedimiento efectuado por las autoridades encargadas de la persecución penal. No se requiere de un auto declarativo de la condición de imputado, sino de cualquier actividad de investigación criminal, mediante la cual a una persona se le considere como autor o partícipe.

Al respecto, esta Sala, en sentencia n. 1.636/2002, del 17 de julio, estableció lo siguiente:

“Conforme al artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal, imputado es toda persona a quien se le señala como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal. **No se requiere de un auto declarativo de la condición de imputado, sino de cualquier actividad de investigación criminal, donde a una persona se la trata como presunto autor o partícipe.**

(...)

En la fase de investigación, la imputación puede provenir de una querrela (artículo 296 del Código Orgánico Procesal Penal), **o de actos de la investigación que de manera inequívoca señalan a alguien como autor o partícipe**, bien porque la denuncia menciona a una persona en particular que se interroga o entrevista como tal, o porque los actos de investigación, como allanamientos, etc, reflejan una persecución penal personalizada” (Resaltado del presente fallo).

En nuestro ordenamiento procesal penal, la cualidad de *imputado* es susceptible de ser adquirida por el acto a través del cual el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, *comunica detalladamente a la persona investigada el hecho que se le atribuye*.

A mayor abundamiento, dicha norma describe los requisitos de forma que deben ser cumplidos antes de comenzar la declaración del imputado, siendo que entre aquéllos resalta uno que se adapta conceptualmente a la figura procesal aquí analizada. Dichos requisitos son los siguientes: *a)* la imposición del precepto constitucional que exime a la persona de declarar en causa propia y, aun en caso de consentir a prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento; *b)* la comunicación detallada a la persona de cuál es el hecho que se le atribuye, con indicación de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo aquellas que son de importancia para la calificación jurídica; *c)* la indicación de los preceptos jurídicos que resulten aplicables; *d)* la comunicación de los datos que la investigación arroja en contra de la persona; *e)* el señalamiento de que la declaración es un medio para su defensa y, por consiguiente, que tiene derecho a explicar todo cuanto sirva para desvirtuar las sospechas que sobre él recaigan, y a solicitar la práctica de diligencias que considere necesarias. Así, se evidencia entonces que el segundo requisito (comunicación detallada del hecho punible) configura, a todas luces, *un acto de imputación*.

Ahora bien, ese acto de *comunicación* que efectúa el Ministerio Público (generalmente, previa citación de la persona investigada) no niega ni excluye cualquier otra modalidad de imputación posible durante la investigación. Sostener lo contrario podría conllevar a prácticas deleznable y perjudiciales para la persona contra la cual se ha motorizado la persecución penal.

Claro está, no toda persona que aparezca en una investigación penal, con ocasión de una denuncia formulada por la comisión de uno o varios hechos punibles, será considerada como imputada (sentencia n. 2.921/2002, del 20 de noviembre).

Debido a que el objeto del proceso penal se configura no sólo con la existencia de un hecho punible, sino también con la atribución de su comisión a una persona concreta, la adquisición de la cualidad de *imputado* genera los siguientes *efectos procesales*: a) determina el elemento subjetivo del proceso; b) determina el presupuesto de la acusación, por lo cual, no podrá ejercerse acusación contra una persona si ésta no tiene la cualidad de imputada; y c) habilita automáticamente para el ejercicio de cualesquiera de los derechos previstos en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal, y concretamente, posibilita un ejercicio eficaz del derecho a la defensa, así como también de los demás derechos y garantías que integran el debido proceso.

Excepcionalmente, el nacimiento de tales derechos y garantías en cabeza del encartado puede darse antes de que le sea comunicado formalmente el hecho que se le atribuye, ya que es plausible que aquél pueda enterarse de la existencia del procedimiento penal que se ha instaurado en su contra, antes de que se produzca tal comunicación formal, resultando obvio que, en ese supuesto, también tiene el derecho a oponerse a la persecución penal (es el caso, por ejemplo, del artículo 125.8 del Código Orgánico Procesal Penal), tal como ocurrió en el caso de autos.

El artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la defensa, del siguiente modo:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”.

El contenido de este derecho, se traduce en la facultad de toda persona de intervenir en el proceso penal que contra ella se haya incoado, así como también de llevar a cabo las actividades procesales necesarias para evidenciar la falta de fundamento de la potestad penal que contra él ejerce el Estado, o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe.

Como un claro desarrollo del contenido de este último -y por ende del debido proceso-, se perfila el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual articula el catálogo de derechos que nacen en cabeza de quien ha adquirido la cualidad de *imputado* en los términos expuestos *supra*. Así, dicha norma reza del siguiente modo:

“Artículo 125. Derechos. El imputado tendrá los siguientes derechos:

1. Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan;
2. Comunicarse con sus familiares, abogado de su confianza o asociación de asistencia jurídica, para informar sobre su detención;
3. Ser asistido, desde los actos iniciales de la investigación, por un defensor que designe él o sus parientes y, en su defecto, por un defensor público;
4. Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma castellano;
5. Pedir al Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulen;
6. Presentarse directamente ante el juez con el fin de prestar declaración;
7. Solicitar que se active la investigación y a conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna

- parte de ella haya sido declarada reservada y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongue;
8. Pedir que se declare anticipadamente la improcedencia de la privación preventiva judicial de libertad;
 9. Ser impuesto del precepto constitucional que lo exime de declarar y, aun en caso de consentir a prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento;
 10. No ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de su dignidad personal;
 11. No ser objeto de técnicas o métodos que alteren su libre voluntad, incluso con su consentimiento;
 12. No ser juzgado en ausencia, salvo lo dispuesto en la Constitución de la República”

Dicho lo anterior, debe señalarse que en la *etapa de investigación* del procedimiento ordinario, el acto de imputación puede llevarse a cabo de las siguientes formas:

1. Ante el *Fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación*, ya sea porque: a) que la persona sido haya citada a tal efecto por el Ministerio Público; o b) la persona haya comparecido espontáneamente ante dicho órgano.
2. Ante el *Juez de Control*, cuando la persona haya sido aprehendida. Este supuesto está referido, en el caso del *procedimiento ordinario*, a la audiencia prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. En esta hipótesis, el Ministerio Público comunicará a la persona aprehendida el hecho que se le atribuye.

Por su parte, en los casos de aprehensiones en flagrancia, la atribución -a la persona aprehendida- de uno o varios hechos punibles por el Ministerio Público en la audiencia de presentación del artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye el acto de imputación (sentencia n. 276/2009, del 20 de marzo).

Advierte esta Sala que el presente análisis se articulará únicamente de cara al procedimiento ordinario, ya que fueron las normas de éste las aplicadas en la causa penal que originó la presente acción de amparo, no así las del procedimiento abreviado para delitos flagrantes, previsto en los artículos 373 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

Debe esta Sala recalcar, que el Ministerio Público, como órgano llamado a oficializar la acción penal, tiene el deber de practicar el acto de imputación antes de finalizar la fase de investigación, ya que el encartado, para poder articular su defensa y rebatir una posible acusación en su contra, debe conocer con suficiente antelación el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica otorgada a ese hecho y los elementos que sustentan la persecución penal, actuación que puede efectuarse en la sede del Ministerio Público, o ante los tribunales correspondientes en los casos de presentación del aprehendido en flagrancia o en ejecución de una orden de aprehensión dictada de conformidad con el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal.

En el caso *sub lite*, de la lectura de las actas que conforman el presente expediente, se evidencia que el proceso penal se inició el 14 de junio de 2007, mediante orden de apertura de investigación dictada por el Ministerio Público, con ocasión de la denuncia formulada por el ciudadano Juan Carlos Rafael Mendoza, por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 460 del Código Penal.

Posteriormente, el Ministerio Público solicitó una orden de aprehensión contra el ciudadano Jairo Alberto

Ojeda Briceño, el 25 de septiembre de 2007, siendo que aquélla fue acordada por el Juzgado Séptimo de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, mediante decisión del día 3 de octubre de 2007, en la cual se ordenó la privación de libertad de dicho ciudadano.

Luego, mediante dos (2) escritos presentados en fechas 4 y 16 de octubre de 2007, respectivamente, mediante los cuales el hoy quejoso se puso a disposición del referido Juzgado de Control, solicitó una audiencia de presentación “voluntaria”, así como también peticionó que se declarara la nulidad de la antedicha decisión judicial.

Es el caso, que el 17 de octubre de 2007, se llevó a cabo la audiencia de presentación prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de debatir los fundamentos de la privación preventiva de libertad solicitada por el Ministerio Público contra el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño. En esa oportunidad, el mencionado ciudadano prestó declaración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 del Código Orgánico Procesal Penal, previo cumplimiento de los requisitos de forma previstos en el artículo 131 *eiusdem*. En efecto, se observa que el Juez de Control impuso al hoy quejoso del precepto constitucional, de conformidad con el artículo 49.5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Igualmente, se observa que en dicha audiencia de presentación, el Ministerio Público *comunicó al ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño el hecho que se le atribuye, indicándole las circunstancias de tiempo, lugar y modo de este último, así como también los preceptos jurídicos aplicables, a saber, el artículo 460 del Código Penal, y los datos que para el momento había arrojado la investigación*, los cuales fueron presentados como fundamentos de la medida de privación judicial preventiva de libertad solicitada.

Del análisis detenido de estos hechos, a la luz de las normas y los criterios jurisprudenciales antes reseñados, se evidencia que el acto de imputación fue satisfecho en la referida audiencia de presentación del 17 de octubre de 2007, aun y cuando ello no haya ocurrido en la sede del Ministerio Público. En efecto, en dicha audiencia el Fiscal del Ministerio Público comunicó expresa y detalladamente al encartado el hecho que motorizó la persecución penal, y otorgó a tal hecho la correspondiente precalificación jurídica, cumpliendo a cabalidad los requisitos previstos en el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, todo ello en presencia del Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal.

Siendo así, en la audiencia de presentación celebrada el 17 de octubre de 2007, el órgano llamado a oficializar la acción penal, a saber, el Ministerio Público, informó al hoy accionante el hecho objeto del proceso penal instaurado en su contra, lo cual, a todas luces, configura un acto de persecución penal que inequívocamente le atribuyó la condición de autor del referido hecho y, por ende, de imputado, generando los mismos efectos procesales de la imputación realizable en la sede del Ministerio Público. Entre tales efectos, estuvo la posibilidad de ejercer -como efectivamente lo hizo- los derechos y garantías contenidas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por su parte, considera esta Sala que si la comunicación de los hechos objeto del proceso en la sede del Ministerio Público tiene la aptitud de configurar un acto de imputación, *a fortiori* la comunicación de tales hechos en la audiencia prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, con la presencia de los defensores de aquéllos y ante un Juez de Control, el cual, por mandato expreso del artículo 282 del Código Orgánico Procesal Penal, es el llamado a controlar el cumplimiento de los derechos y garantías en la fase de investigación, también será un acto de procedimiento susceptible de señalar a la persona como autora o partícipe de un hecho punible, y,

por ende, una imputación que surte los mismos efectos procesales de la imputación practicada en la sede del Ministerio Público.

Tal como se señaló *supra*, la condición de imputado puede adquirirse mediante cualquier actividad de investigación criminal que inequívocamente conlleve a considerar a una persona como autor o partícipe del hecho punible, y dentro de tal actividad está comprendida la comunicación del hecho al encartado en la audiencia prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual encuadra, por ende, en la hipótesis descrita en el texto del artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal.

Aceptar la postura reduccionista sostenida por la parte actora, a saber, que la condición de imputado se adquiere única y exclusivamente cuando el hecho punible es comunicado a la persona mediante un acto formal practicado ante la sede física del Ministerio Público (es decir, condicionar la defensa material a la práctica de la imputación “formal” en la sede del Ministerio Público), implicaría una errónea interpretación del primer párrafo del artículo 130 del Código Orgánico Procesal Penal, basada en un automatismo ciego carente de sentido alguno, que impone un ilegítimo obstáculo al ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y legales del imputado. En otras palabras, la aceptación así sin más del criterio postulado por el solicitante de la tutela constitucional, conllevaría a la siguiente conclusión -absurda *per se*-: *si el acto de imputación no es realizado en la sede del Ministerio Público, aun y cuando haya sido realizado un acto procesal con la suficiente aptitud para conferir al ciudadano perseguido la cualidad de autor o partícipe como es la audiencia de presentación prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, no nacerán en cabeza de dicho ciudadano los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico le otorga, hasta tanto no sea citado por el Ministerio Público y, posteriormente, efectivamente imputarlo*. Resulta obvio que dicho ejercicio intelectual no se corresponde con el espíritu garantista que irradia a nuestro actual modelo procesal penal.

En consecuencia, se estima que en el caso de autos, la imputación del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño se consolidó en la audiencia de presentación celebrada el 17 de octubre de 2007, siendo que a partir de ese momento se perfeccionaron las funciones intrínsecas de dicho acto, concretamente, quedaron fijados el elemento subjetivo del proceso y el presupuesto de la acusación, y se abrió la puerta para que el ciudadano antes mencionado pudiera ejercer cabalmente su derecho a la defensa (el cual, en este caso, fue ejercido hasta de forma anticipada), lo cual torna en innecesario que se celebre un nuevo acto de imputación en la sede del Ministerio Público, tal como lo pretende el hoy quejoso.

Así, de la lectura de las actas que conforman el presente expediente -y tal como se afirmó anteriormente-, se observa que el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño ha ejercido a lo largo del proceso penal y sin impedimento alguno, el conjunto de facultades que implica la defensa material, así como también ha contado con una defensa técnica a lo largo de dicho proceso (incluyendo la audiencia de presentación).

Por otra parte, esta Sala debe recalcar que al hoy accionante en ningún momento se le siguió una investigación a sus espaldas y, por tanto, tampoco se vulneró su derecho a la defensa, ya que éste tuvo conocimiento de la existencia de dicha investigación antes de que le fuera comunicado formalmente el hecho, y aun así pudo ejercer sus facultades defensivas, es decir, hubo un ejercicio mucho más extendido de ese derecho. En tal sentido, el hoy quejoso, pidió, en los escritos presentados el 4 y el 16 de octubre de 2007, que se declarara anticipadamente la improcedencia de la privación preventiva judicial de libertad (de conformidad con el artículo

125.8 del Código Orgánico Procesal Penal), así como también la nulidad de la decisión del 3 de octubre de 2007, emitida por el Juzgado Séptimo de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo. Posteriormente a la presentación de los señalados escritos, el imputado nuevamente hizo uso de su derecho a la defensa, en la audiencia de presentación del 17 de octubre de 2007, en la cual, como se indicó en líneas anteriores, hizo uso una vez más de los derechos previstos en los artículos 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 125 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por tanto, esta Sala comparte, en este primer aspecto, la argumentación que utilizó la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, en su sentencia del 19 de noviembre de 2007, para declarar sin lugar el recurso de apelación ejercido por la defensa del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, estando dicho acto jurisdiccional ajustado derecho en cuanto a ese particular. Siendo así, se desecha este primer argumento esgrimido por la parte actora, y así se declara.

En segundo lugar, en cuanto a la denuncia según la cual *no era procedente la privación preventiva de libertad, en virtud de que no se realizó imputación "formal" del hoy quejoso previamente a la solicitud de dicha medida por parte del Ministerio Público*, esta Sala advierte, contrariamente a lo sostenido por el accionante, que tal como se encuentra configurado actualmente el régimen legal de la medida de privación judicial preventiva de libertad (Capítulo III, Título VIII del Libro Primero del Código Orgánico Procesal Penal), el Ministerio Público puede solicitar al Juez de Control una medida de esa naturaleza contra la persona señalada como autora o partícipe del hecho punible, sin haberle comunicado previa y formalmente el hecho por el cual se le investiga, es decir, sin haberla imputado, toda vez que tal formalidad (la comunicación al imputado del hecho por el que se le investiga), así como también las demás que prevé el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, deberán ser satisfechas, necesariamente, en la audiencia de presentación regulada en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual deberá realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la práctica de la aprehensión, ello a los fines de brindar cabal protección a los derechos y garantías previstos en el artículo 49 de la Constitución y 125 de la ley adjetiva penal.

Es el caso que en esa audiencia, el Juez de Control resolverá, en presencia de las partes y las víctimas -si las hubiere-, mantener la medida de privación de libertad, o sustituirla por una medida menos gravosa, siendo que en el presente asunto, el Juzgado Séptimo de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, en la audiencia del 17 de octubre de 2007, una vez oída la declaración del imputado (el cual estuvo en ese acto asistido de su defensor), y cumplidos los requisitos del artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal por parte del Fiscal del Ministerio Público, entre los cuales debe resaltarse la comunicación al ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño del hecho por el cual se le investigaba (imputación), decidió mantener la privación preventiva de libertad de dicho ciudadano, al considerar cumplidos los extremos de procedencia de esa medida de coerción personal, por lo que en ese acto, el hoy accionante ejerció cabalmente los derechos y garantías que le confieren los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal.

Aunado a lo anterior, este argumento esgrimido por el hoy quejoso resulta a todas luces contradictorio con los *fines* de las medidas de coerción personal y, concretamente, de la medida de privación judicial preventiva de libertad. En tal sentido, si bien toda privación preventiva de libertad denota la existencia de una tensión entre *el derecho a la libertad personal* y la *necesidad irrenunciable de una persecución penal efectiva* (sentencia n. 2.046/2007, del 5 de noviembre), no es menos cierto que dicha medida debe atender a la consecución de unos fines

constitucionalmente legítimos y congruentes con su naturaleza, los cuales se concretan en la conjuración de los siguientes riesgos relevantes: a) *la sustracción del encartado a la acción de la justicia*; b) *la obstrucción de la justicia penal*; y c) *la reiteración delictiva*. En pocas palabras, es una medida que esencialmente se justifica por la necesidad de asegurar el proceso, específicamente, garantizar sus resultados y la estabilidad en su tramitación (sentencias números 2.046/2007, del 5 de noviembre; y 492/2008, del 1 de abril).

Al respecto, en la jurisprudencia comparada se ha establecido lo siguiente:

“La penalización pronta y adecuada de los delitos más graves no sería posible en muchos casos, si las autoridades encargadas de la persecución penal les estuviere prohibido, sin excepción, detener y mantener en prisión a los presuntos autores hasta que se dicte la sentencia. Otra cosa es que la plena restricción de la libertad personal, mediante la confinación a un establecimiento carcelario, sea una sanción, que el Estado de Derecho, en principio, permite imponer sólo a quien ha sido juzgado por una actuación sancionada penalmente. Este tipo de medidas, en contra de una persona acusada de haber cometido un delito, son admisibles sólo en casos excepcionalmente limitados. De esto se origina que respecto de la presunción fundamental de inocencia, se excluyan las acusaciones graves en contra del inculcado, permitiendo la imposición anticipada de medidas que por sus efectos se equiparan a la pena privativa de libertad”. (Crf. CINCUENTA AÑOS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN. Compilación de sentencias por Jürgen Schwabe. *Konrad Adenauer Stiftung* – Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2003, p. 94).

Pero también debe advertir esta Sala, que el interés en que las finalidades del proceso penal sean cumplidas, encuentra un límite tajante en el derecho del procesado a presumirse inocente hasta tanto exista la plena certeza procesal de su culpabilidad. En el proceso penal, esta garantía se hace extrema ante la desproporcionalidad de la fuerza del aparato estatal frente al individuo, la funesta posibilidad de fallo injusto que pueda implicar equívocos y, sobretodo, el reconocimiento de encontrar en la acción delictiva una eventualidad que, de suyo, no se reconoce como normal y deseable en una sociedad civilizada regida por la justicia. Sin embargo, la protección de los derechos del imputado a la libertad y a ser tratado como inocente mientras no se establezca de manera plena su culpabilidad, tampoco puede significar *el absoluto abandono de los mecanismos cautelares destinados a garantizar los objetivos del proceso, esto es, su normal desarrollo y la seguridad del cumplimiento de sus results* (sentencias números 2.426/2001, del 27 de noviembre; 1.998/2006, de 22 de noviembre; y 2.046/2007, del 5 de noviembre), y ese abandono se produciría, indefectiblemente, de ser aceptada la postura sostenida por la parte actora.

Por otra parte, tampoco se ha constatado la vulneración del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, denunciada por el accionante.

Al respecto, esta Sala debe reiterar que la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República de Venezuela, pero también un derecho fundamental que funge como presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. De esto se deriva que tal derecho, el cual se encuentra estrechamente vinculado a la dignidad humana, ostenta un papel medular en el edificio constitucional venezolano, siendo que el mismo corresponde por igual a venezolanos (as) y extranjeros (sentencia n. 1.744/2007, de 9 de agosto, de esta Sala).

Ahora bien, una de las derivaciones más relevantes de la libertad, es el derecho a la libertad personal -o libertad ambulatoria- contenido en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual ha sido consagrado y desarrollado como un derecho humano y fundamental inherente a la persona humana.

Siguiendo esta línea de criterio, un sector de la doctrina patria sostiene:

“Ciertamente, uno de los derechos que aparte de la vida goza de un lugar privilegiado en el fuero constitucional, es la libertad personal y que también se vincula con otros derechos como la libertad de tránsito, de pensamiento, expresión y tantos más que adquieren relevancia para el desarrollo humano. Particularmente, este es un derecho subjetivo que interesa al orden público (favorable a los derechos humanos, según expresión de Nikken) y normalmente, es registrado como un valor fundamental para el enaltecimiento de la dignidad del ciudadano que ajusta su desenvolvimiento en sociedad. En especial, todas las declaraciones que se refieren al tema de los derechos humanos recogen a este principalísimo fundamento, reflejo inmediato del Estado de Derecho, democrático y con determinación social” (Cfr. BORREGO, Carmelo. *La Constitución y el Proceso Penal*. Editorial Livrosca. Caracas, 2002, p. 90).

No obstante lo anterior, cabe destacar que si bien el derecho fundamental a la libertad personal es la regla general, es el caso que el propio texto constitucional permite que el mismo pueda verse limitado en ciertos supuestos excepcionales, como lo son los establecidos taxativamente en el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dicha norma establece:

“Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso (...)” (Subrayado del presente fallo).

En sintonía con la citada norma constitucional, el legislador patrio ha consagrado el principio de afirmación de libertad en el texto del artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual:

“Artículo 9°. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta.

Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución”.

Del texto de las citadas disposiciones normativas, se pueden distinguir varios aspectos, todos relevantes en cuanto al referido derecho a la libertad:

1.- La libertad es la regla. Incluso las personas que sean juzgadas por la comisión de delitos o faltas deben, en principio, serlo en libertad.

2.- Sólo se permiten arrestos o detenciones si existe orden judicial, salvo que sea la persona sorprendida en flagrancia.

3.- En caso de flagrancia, sí se permite detención sin orden judicial, pero sólo temporal, para que en

un plazo breve (48 horas) se conduzca a la persona ante la autoridad judicial.

Igualmente, debe afirmarse que el artículo 44.1 del Texto Constitucional dispone una obligación en salvaguarda del derecho: la de intervención de los jueces para privar de libertad a una persona. De hecho, la garantía del *juez natural* presupone la existencia de un *juez*. El Poder Judicial se entiende, al menos así ha sido el resultado de la evolución de las instituciones públicas, como el garante fundamental de los derechos, protegiéndolos del aparato administrativo del Estado, al cual se le reservan otras tareas (sentencia n° 130/2006, de 1 de febrero).

En tal sentido, la orden judicial constituye una garantía inherente e ineludible para la restricción del mencionado derecho fundamental. La manifestación más importante de tal excepción dentro del proceso penal, se ve materializada fundamentalmente en el instituto de las medidas de coerción personal, y específicamente, por la privación judicial preventiva de libertad regulada en el artículo 250 de la ley adjetiva penal.

En el caso de autos, la restricción de la libertad personal del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, se adecuó a uno de los supuestos autorizados por el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que la misma fue ordenada por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, mediante decisiones del 3 y 17 de octubre de 2007, de conformidad con el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal. Por ende, en este aspecto, dicha restricción resulta legítima al haber intervenido en su materialización un órgano jurisdiccional. Así también se declara.

Por los motivos antes expuestos, esta Sala considera que aquí tampoco le asiste la razón al accionante y, por tanto, la Corte de Apelaciones también actuó ajustada a derecho en cuanto a este segundo aspecto, razón por la cual se desecha este argumento de la parte actora.

Visto lo anterior, esta Sala considera, y así se establece con carácter vinculante, que la atribución de uno o varios hechos punibles por el Ministerio Público en la audiencia de presentación prevista en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un acto de imputación que surte, de forma plena, todos los efectos constitucionales y legales correspondientes, todo ello con base en una sana interpretación del artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; igualmente el Ministerio Público puede solicitar una orden de aprehensión contra una persona, sin que previamente ésta haya sido imputada por dicho órgano de persecución penal.

Por tanto, se concluye que la sentencia del 19 de noviembre de 2007, dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, no vulneró en modo alguno los derechos y garantías del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, no siendo entonces subsumible el mencionado acto jurisdiccional en el supuesto descrito en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se establece.

Con base en las consideraciones expuestas a lo largo del presente fallo, esta Sala Constitucional debe declarar, y así lo declara, sin lugar la acción de amparo ejercida por los abogados Vicente Alfonso Contreras Bocaranda y Omer Leonardo Simoza González, actuando como defensores del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, contra la sentencia dictada, el 19 de noviembre de 2007, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial

Penal del Estado Trujillo, la cual declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido contra la decisión pronunciada, el 17 de octubre de 2007, por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal. Así se decide.

VI DECISIÓN

Por los razonamientos y consideraciones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara:

1.- **SIN LUGAR** la acción de amparo constitucional ejercida por los abogados **VICENTE ALFONZO CONTRERAS BOCARANDA** y **OMER LEONARDO SIMOZA GONZÁLEZ**, actuando como defensores del ciudadano **JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO**, contra la sentencia dictada, el 19 de noviembre de 2007, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo.

2.- Se **FIJA** que los efectos de la presente decisión comenzarán a correr luego de su publicación en el expediente.

3.- Se **ORDENA** la publicación inmediata y urgente del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la cual señalará en el sumario: **“DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA MEDIANTE LA CUAL SE ESTABLECE CON CARÁCTER VINCULANTE QUE LA ATRIBUCIÓN DE UNO O VARIOS HECHOS PUNIBLES POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AUDIENCIA DE PRESENTACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, CONSTITUYE UN ACTO DE IMPUTACIÓN; E IGUALMENTE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE SOLICITAR UNA ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA UNA PERSONA, SIN QUE PREVIAMENTE ÉSTA HAYA SIDO IMPUTADA POR DICHO ÓRGANO DE PERSECUCIÓN PENAL”**.

4.- Se **ORDENA** incorporar en el portal del sitio web de este Tribunal mención destacada de la existencia de este fallo.

Publíquese, regístrese y cúmplase lo ordenado. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los **30** días del mes de **OCTUBRE** de dos mil nueve. Años: **199º** de la Independencia y **150º** de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ
Ponente

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

FACL/
Exp. n° 08-0439

Quien suscribe, Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su disentimiento del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en los siguientes términos:

1. La mayoría sentenciadora declaró sin lugar la demanda de amparo constitucional que interpuso la defensa del imputado Jairo Alberto Ojeda Briceño, en contra del acto de juzgamiento que pronunció, el 19 de noviembre de 2007, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, mediante el cual declaró sin lugar la apelación que incoó en contra del veredicto que dictó, el 17 de octubre de 2007, el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal.

En la demanda de tutela constitucional, la defensa alegó: “1) *Que el ciudadano Jairo Alberto Briceño no fue imputado formalmente por el Ministerio Público durante la fase preparatoria del proceso, situación que conllevó a que se le siguiera una investigación penal a sus espaldas, y no fue sino hasta la oportunidad de la audiencia de presentación en que pudo tener conocimiento de dicha investigación; y b) Que dada la ausencia de imputación formal del hoy quejoso, no era procedente su privación preventiva de libertad, razón por la cual tanto el Juez de Control como la Corte de Apelaciones erraron al considerar como válida la medida de privación preventiva de libertad*”.

2. Como fundamento de su pronunciamiento, la mayoría sentenciadora expresó, entre otras cosas que:

2.1. “En nuestro ordenamiento procesal penal, la cualidad de imputado es susceptible de ser adquirida mediante cualesquiera de los múltiples actos de persecución penal previstos en el Código Orgánico Procesal Penal, como puede ser, por ejemplo, aquél por el cual el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, comunica detalladamente a la persona investigada el hecho que se le atribuye. Así, la cualidad de imputado no presupone necesariamente el acto ‘formal’ de imputación” (f.24).

2.2. En efecto, coincide este Magistrado disidente en que no la ley no ordena la realización, propiamente, de un acto “*formal*” de imputación, pero, del texto de diversas disposiciones que contiene el Código Orgánico Procesal Penal se desprende, de manera inequívoca, que el Ministerio Público está en el deber, por lo menos, de notificación al imputado, inmediatamente a la incorporación del mismo, como tal, a la investigación en curso, con detallada información sobre los hechos que se atribuyan a aquél, conforme al derecho que, a dicha parte, le reconoce el artículo 125.1 *eiusdem*. Tal información y la anotada preteritoriedad de la misma resultan esenciales al aseguramiento del derecho a la defensa, el cual rige en todo estado y grado de la causa, de acuerdo con el artículo 49.1 de la Constitución, vale decir igualmente, “*desde los actos iniciales de la investigación*”, en los términos del artículo 125 de nuestra ley procesal penal fundamental.

2.3. La esencialidad del deber, a cargo del Ministerio Público y en los términos que ordena al antes citado artículo 125.1 del Código Orgánico Procesal Penal, de notificación al imputado, inmediatamente a su incorporación, como tal, a la investigación penal que el primero conduzca, deriva de una sana interpretación al Código Orgánico Procesal Penal, como garantía, al sujeto pasivo de dicha investigación, de ejercicio efectivo e igualmente inmediato de su derecho a la defensa y a la asistencia jurídica.

2.4. Será sólo después de que una persona resulte oportuna y adecuadamente notificada, esto es, enterada, de que se le sigue una investigación penal, cuando a dicho sujeto procesal le será posible el ejercicio, dentro de dicha fase del proceso, de los actos que la ley le permite para su propia defensa, tales como la designación de un defensor que lo asista “*desde los actos iniciales de la investigación*” (artículo 125.3), la oposición de excepciones (artículo 28), la solicitud al propio Ministerio Público, de la práctica de las diligencias que el imputado considere pertinentes para desvirtuar la imputación que se le haya hecho (artículo 125.5), así como el pedimento de realización de pruebas anticipadas (artículos 306 y 307)ello. Así lo ha expresado la Sala de Casación Penal, en los términos siguientes:

Ahora bien, de lo relacionado anteriormente advierte la Sala, que los representantes del Ministerio Público infringieron los principios referidos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho de la defensa de los ciudadanos acusados identificados supra, al no realizar el acto de imputación formal en la fase de investigación establecido en el artículo 130 del Código Orgánico Procesal Penal, tal como lo ha reiterado esta Sala en las decisiones: N° 348 del 25 de julio de 2006, N° 106 del 27 de marzo de 2007 y N° 335 del 21 de julio de 2007, entre otras.

En efecto, consta en autos la solicitud de los representantes del Ministerio Público para el traslado de los imputados a la sede del referido tribunal de control con el fin de cumplir con acto de imputación, sin embargo tal acto nunca se realizó. Así mismo consta que el Ministerio Público solicitó la aprehensión de los mencionados ciudadanos, la cual se materializó en la Audiencia de Presentación, ante el Juzgado de Control, sin haberlos citados previamente ante la Fiscalía e imputado formalmente de los hechos que se investigaban.

En cuanto al acto formal de imputación, como actuación propia e indelegable del representante del Ministerio Público, la Sala de Casación Penal ha reiterado que: *“... El acto de imputación formal, es una actividad propia del Ministerio Público, el cual previa citación del investigado y asistido por defensor se le impone formalmente: del precepto constitucional que lo exime de declarar y aun en el caso de rendir declaración hacerlo sin juramento; al igual que se le impone de los hechos investigados y aquellas circunstancias de tiempo, modo y lugar, la adecuación al tipo penal, los elementos de convicción que lo relacionan con la investigación y el acceso al expediente según los artículos 8, 125, 126, 130, 131 del Código Orgánico Procesal Penal.*

En este sentido, es oportuno mencionar que la naturaleza del proceso penal acusatorio, dispone como garantía máxima la presunción de inocencia, y en este orden, el Código Orgánico Procesal Penal dispone una serie de actos de estricto cumplimiento, necesarios para garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y la igualdad entre las partes.

La realización previa del acto de imputación formal, permite el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, mediante la declaración y la proposición de las diligencias necesarias para sostener la defensa, porque si bien el Ministerio Público ostenta autonomía e independencia, reconocida constitucionalmente en el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y legalmente en el artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal; el investigado de conformidad con el artículo 49 (numeral 1) constitucional, tiene la defensa como garantía inviolable, en todo estado y grado de la investigación y del proceso...”. (Sentencia N° 568, del 18 de diciembre de 2006).

Y la Sala Constitucional al referirse a la importancia del acto de imputación, ha decidido lo siguiente: *“...No establece el Código Orgánico Procesal Penal un derecho de las personas a solicitar del Ministerio Público, que declare si son o no son imputados, pero la Sala reputa que tal derecho sí existe, como un derivado del derecho de defensa que consagra el artículo 49 Constitucional para la investigación y que expresa ‘toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga’.*

A juicio de esta Sala, cuando hay hechos concretos contra alguien, a pesar de que estén investigando, la persona tiene el derecho a solicitar conocerlos, y la existencia de tales hechos, de la misma naturaleza que los de las denuncias, equivalen a imputaciones...”. (Sentencia N° 1636 del 17 de julio de 2002)

Forzoso entonces es concluir, que a los ciudadanos acusados se les violó la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa, al no realizarse el acto formal de imputación por parte del representante del Ministerio Público como atribución indelegable de éste. Es por ello, que se exhorta a los representantes del Ministerio Público a cumplir con las disposiciones constitucionales y legales para así evitar violaciones como las verificadas en esta causa, y que con reiteración se repiten. (S. SCP. n.º 741/2007, caso: *Norberto José Centeno Rodríguez y Nelson José Leal Blanco*).

2.5. Asimismo, afirmó la mayoría sentenciadora en el acto de juzgamiento del cual se discrepa que, *“...el Ministerio Público, como órgano llamado a oficializar la acción penal, tiene el deber de practicar el acto de imputación antes de finalizar la fase de investigación, ya que el encartado, para poder articular su defensa y rebatir una posible acusación en su contra, debe conocer con suficiente antelación el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica otorgada a ese hecho y los elementos que sustentan la calificación jurídica otorgada a ese hecho y los elementos que sustentan la persecución penal, actuación que puede efectuarse en la sede del Ministerio Público, o ante los tribunales correspondientes en los casos de presentación del aprehendido en flagrancia o en ejecución de una orden de aprehensión dictada de conformidad con el artículo 250 del Código*

Orgánico Procesal Penal". (f.28).

2.6. El artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal preceptúa el derecho del investigado a que se le informe, de manera específica y clara, acerca de los hechos que se le imputan y a que se le asista, jurídicamente, por un abogado; *"desde los actos iniciales de la investigación"*.

2.7. Mediante la afirmación que se examina actualmente surge la clara convicción de que la mayoría sentenciadora se pronunció manifiestamente contra el régimen de garantías y derechos fundamentales que la Constitución proclama y cuya integridad era y es deber ineludible para todos los órganos jurisdiccionales, pero, con mayor pertinencia aun, para esta Sala Constitucional. No puede arribarse a una convicción distinta ante el contenido de una sentencia, desde la cual, en virtud de la fuerza vinculante que le atribuyó esta juzgadora, el Ministerio Público podrá conducir una investigación a espaldas del imputado y bajo absoluta indefensión de este último.

2.8. Observa, entonces, este disidente que el ejercicio eficaz, por parte del imputado, de los derechos que la Constitución y la Ley le reconocen, no será posible si a dicha parte el intérprete no le reconoce – como, en efecto y de manera contraria a la Ley, se lo negó a través del acto de juzgamiento del cual se discrepa actualmente- el derecho al ejercicio oportuno de los actos apropiados para su defensa, esto es, desde un momento tan temprano como aquél cuando fue sometido, por el Ministerio Público, a la investigación penal. Por consiguiente, no es cierta la afirmación de la mayoría sentenciadora de que el Ministerio Público pueda diferir el acto de imputación hasta antes de la finalización de la fase de investigación, pues del contenido de la ley deriva la obligación de que la vindicta pública informe al imputado *desde el inicio de la misma*, de otra forma, aquella actuaría con ventaja y en detrimento de los derechos constitucionales de éste, ya que no podría ejercer su defensa si desconoce que se le está investigando y por qué razón.

Así las cosas, el votosalvante estima oportuna la ratificación del criterio que expresó en voto salvado que produjo con ocasión de la publicación de la decisión n.º 820/2008, en los siguientes términos:

2. La necesidad de que el Ministerio Público, tan pronto como incorpore, con la cualidad de imputado, a una persona, dentro de una investigación penal, debe notificarlo a aquélla, desde los actos iniciales de dicha pesquisa fue afirmada por esta Sala, a través de su decisión n.º 652, de 24 de abril de 2008, en los siguientes términos:

Así las cosas, **sin importar la denominación que se la quiera dar a esta formalidad obligatoria que el Ministerio Público tiene el deber de garantizar, desde los actos iniciales de la investigación, de la asistencia jurídica al investigado, e imponerlo del precepto constitucional que lo exime de declarar en causa propia y en caso de consentir prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento; debe comunicarle detalladamente el hecho que se le atribuye, con las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo las de importancia para la calificación jurídica, las disposiciones legales que resultaren aplicables y los datos que la investigación arroja en su contra; instruirlo respecto de que la declaración es un medio de defensa y, por consiguiente, el derecho a que se le explique todo cuanto sirviera para desvirtuar las sospechas que sobre él recaiga y a solicitar la práctica de diligencias que considerase necesarias.** Asimismo, a permitirle el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 125 *eiusdem* (vid Sent. 1661 del 03 de octubre de 2006 caso: *Arturo Gateaume y otro*) (resaltado actual, por el votosalvante).

Esta Sala considera oportuno indicar lo explanado en sentencia 1923 del 19 de octubre de 2007 (caso: *Leopoldo López Mendoza*), en la cual señaló:

"(...)luego de examinar detenidamente el acta (...) en la que el Ministerio Público dejó constancia de la imputación que ese mismo día le efectuare al quejoso de autos (...) esta Sala considera que la misma evidencia, con meridiana claridad, el cabal cumplimiento por parte ese Órgano del Estado, de lo dispuesto en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 131 del Código Orgánico Procesal Penal, pues efectivamente le notificó al accionante de autos de los cargos por los cuales se le investiga, le comunicó detalladamente cuál es el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo aquellas

que son de importancia para la calificación jurídica, las disposiciones legales que resulten aplicables y los datos que la investigación arroja en su contra.”.

En efecto, en el caso que nos ocupa, a criterio de la Sala, se desprende de la extensa acta de imputación *in commento*, que la Fiscalía Quincuagésima Segunda del Ministerio Público con competencia plena a Nivel Nacional, cumplió con los requerimientos del artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando al indicar que actuaba en aras de garantizar los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso del ciudadano José María Nogueroles López, le comunicó, entre otras cosas, lo siguiente:

*“Visto que fueron leídos los derechos constitucionales en la presente causa signada con el N° F52° NN-00079-06, (...) en este auto le imputa la comisión de los delitos de **QUIEBRA FRAUDULENTE**, previsto y sancionado en el artículo 341 numeral 2 del Código Penal, derogado, **CÓMPLICE NECESARIO** en los delitos de **ESTAFA AGRAVADA**, previsto y sancionado en el artículo 464 y **APROPIACIÓN INDEBIDA CALIFICADA**, estipulado en el artículo 470, ambos del Código Penal vigente para la fecha de los hechos, y **CÓMPLICE NECESARIO** en el delito de **APROVECHAMIENTO DE FONDOS PÚBLICOS**, previsto y sancionado en el artículo 71, numeral 2° de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, todos en concordancia con el artículo 84 del Código Penal.*

El Ministerio Público hace de su conocimiento lo siguiente:

En fecha 09 de septiembre de 1991, se suscribió documento de compra venta, del sesenta por ciento (60%) de las acciones de VIASA, suscrito entre el consorcio IBERIA (...) BANCO PROVINCIAL (...) y la REPÚBLICA DE VENEZUELA (...) en el que las partes acordaron los planes de pensión y jubilación de los pilotos (...).

...omissis...

*El Ministerio Público hace del conocimiento que en virtud de que su persona fue representante del **BANCO PROVINCIAL SAICA-SACA**, como presidente del mismo, quien era responsable del 15 % de las acciones de VIASA y dado que de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, concretamente de visitas domiciliarias en las cuales, entre otras cosas, se logró hallar balances contables, documentos y otros. Igualmente, comunicaciones remitidas por el Director Principal y Representantes de los Pilotos (...) dirigidas al Presidente del Banco Provincial, concretamente a su persona, como presidente de la Junta Directiva de VIASA. Así mismo, dado los informes preliminares, suministrados por los expertos, tanto de la Contraloría General de la República, como del Seniat, en los cuales se exponen fundamentos técnicos de gran relevancia en cuanto al estado financiero real de VIASA para el momento, en que se decide presentar la solicitud del beneficio de Atraso. Seguidamente se hace del conocimiento del imputado que igualmente se han ordenado diligencias en las cuales se ha determinado que la responsabilidad del cierre de la empresa corresponden a quienes fungían como directivos de la misma, en este caso a su persona quien presidía el Banco Provincial (...).”.*

Así pues, de la simple lectura del acta parcialmente transcrita *supra*, se desprende que es absolutamente falsa la afirmación de la parte quejosa, según la cual la imputación que se le efectuare a su patrocinado, no es explícita y completa, pues, como se puede apreciar, la misma revela que al prenombrado ciudadano se le notificó de los cargos por los cuales se le investiga (artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), se le comunicó detalladamente cuál es el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión incluyendo aquellas que son de importancia para la calificación jurídica, las disposiciones legales que resulten aplicables y los datos que la investigación arroja en su contra (artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal), todo lo cual lleva a la Sala a concluir con el acto realizado por el Ministerio Público el 19 de julio de 2007, **se cumplió notoriamente con los requisitos formales para la verificación de lo que se ha denominado como el Acto de la Imputación Fiscal, con el debido acato de los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso** (resaltado actual, por el votosalvante).

3. En la causa cuya decisión definitiva acaba de ser reproducida parcialmente, la Sala declaró la improcedencia del amparo que se pretendió, justamente, porque el órgano jurisdiccional que expidió el acto de juzgamiento que fue impugnado, satisfizo las exigencias de lo que, en doctrina, se conoce, entre otras denominaciones, como “acto fiscal de imputación”; ello, luego de que esta juzgadora dejó

establecido, de manera inequívoca, que dicha formalidad debe ser cumplida, por el titular de la investigación, desde los momentos iniciales de la misma.

4. Por ello, contrariamente a lo que se expresa en el acto de juzgamiento respecto del cual se manifiesta la presente discrepancia e, incluso, al antecedente judicial que se invocó, como fundamento de aquél, el acto de imputación, por parte del Ministerio Público, debe tener lugar, inmediatamente luego de que éste, por cualquier acto de procedimiento atribuya a una persona la cualidad de imputado, porque la oportuna información que, al respecto, dé el Ministerio Público a quien haya incorporado, como imputado, a la investigación penal, le confiere a aquél accesibilidad inmediata a las actas de la investigación -salvo en el período de eventual reserva fiscal-, al nombramiento de Defensor “**desde los actos iniciales de la investigación**”, a solicitar al Ministerio Público la práctica de “**diligencias de investigación**”, tales como pruebas anticipadas (cfr., respectivamente, artículos 124, 125.7, 304, 125.3 y 125.5, del Código Orgánico Procesal Penal).

5. El criterio que antecede constituye, incluso, doctrina vigente en la Sala de Casación Penal, lo cual ha conducido a dicho órgano jurisdiccional a la declaración de nulidad de la audiencia de presentación del imputado, cuando, previamente, éste no hubiera oído la correspondiente imputación fiscal. Por ello, aun cuando las decisiones de la Sala Penal no tengan fuerza vinculante para la Constitucional, la doctrina que de las mismas emerge son ilustrativas, por razón de su especialidad. Así, por ejemplo, el 18 de diciembre de 2007, a través de su sentencia n.º 744, la máxima instancia penal de la nación expresó:

La Sala Penal reitera su jurisprudencia sobre la materia, en el sentido que la imputación fiscal, es una actividad propia del Ministerio Público, es decir, que no es delegable en los órganos de investigación penal, además no se limita a informarle a la persona objeto de la investigación sus derechos como imputado establecidos en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal, sino que es un medio por el cual, se impone a los investigados (debidamente asistidos de sus abogados) de los hechos objeto del proceso y de los delitos que se le imputan, cumpliendo con las formalidades que establece la ley.

Como corolario, la imputación es una función motivadora, indiciaria y garantizadora del derecho a la defensa y del debido proceso, por cuanto le permite al ciudadano objeto de ese acto, que una vez informado e imputado de los hechos por los cuales se le investiga, pueda ejercer su derecho a ser oído, todo con el objeto de garantizarle la defensa de los derechos e intereses legítimos. Lo que quiere decir, que en el caso “*sub júdice*”, los ciudadanos ADRIÁN DE LOS SANTOS ROJAS y ÉDGAR ALEXANDER PALMERA, al momento de las audiencias de presentación, no disponían de los medios adecuados para defenderse, pues la ausencia del acto formal de imputación fiscal, colocó a los investigados en una situación de indefensión y se convierte en requisito de improcedibilidad de la acción penal, tal y como fue denunciado por la Defensa en la presente solicitud, por lo que los ciudadanos antes citados se encontraban en una situación de desigualdad que vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el artículo 49 Constitucional.

La Sala juzga que, en el presente caso, la falta del acto formal de imputación fiscal de los ciudadanos ADRIÁN DE LOS SANTOS ROJAS y ÉDGAR ALEXANDER PALMERA, por parte del Ministerio Público, vulneró principios constitucionales y legales, por lo que vician de **nulidad absoluta** los actos procesales realizados en este caso, pues el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, es claro al establecer que: “*serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República*”.

(...)

Por las consideraciones precedentemente expuestas y en razón de que la Sala de Casación Penal se avocó a la presente causa el 27 de noviembre de 2007, se declara **con lugar** la solicitud de avocamiento interpuesto por la Defensa de los ciudadanos ADRIÁN DE LOS SANTOS ROJAS y ÉDGAR ALEXANDER PALMERA. Por lo tanto, de conformidad con los artículos 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, se decreta la **nulidad** de las audiencias de presentación celebradas los días 11 de octubre y 17 de noviembre de 2007 y todos los actos procesales posteriores a estos.

DECISIÓN

En razón de todo lo antes expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

(...)

TERCERO: ANULA las audiencias de presentación celebradas los días 11 de octubre y 17 de noviembre de 2007 por el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara y todos los actos procesales posteriores a estos.

(...)

QUINTO: ORDENA la reposición de la causa al estado en que el Ministerio Público realice el acto de imputación fiscal y se le de continuidad al proceso, con la urgencia que el caso lo amerita.

6. El aseguramiento, a favor del imputado, de las antedichas potestades, que son manifestaciones concretas derechos fundamentales al debido proceso y, particularmente, al de la defensa, que reconoce el artículo 49 de la Constitución, es deber de los órganos conductores del proceso penal –en este caso, del titular de la investigación: Ministerio Público, desde los actos iniciales de la investigación o, por lo menos, desde que a la misma una sea persona, con la cualidad de sujeto pasivo de dicha indagación, esto es, como imputada.

7. Entonces, con afincamiento en expresas normas, tanto constitucionales como legales, resulta inadmisibles que, como justificación favorable al pronunciamiento de preservación de la medida cautelar de coerción personal a la cual se encontraba sometida la quejosa de autos, la Sala haya afirmado *contra legem* que el acto de imputación fiscal es una formalidad que, en el tiempo, sólo encuentra limitación en la oportunidad de presentación del acto conclusivo correspondiente, esto es, aun después de la celebración de la audiencia que prescriben los artículos 130, 250 y 373 del Código Orgánico Procesal Penal.

8. La conclusión que se acaba de referir es no sólo contraria a la Constitución y a la Ley, sino que, incluso, reduce el acto de imputación fiscal a una mera formalidad dispensable, pues si fuera cierto -como, sin razón alguna, lo afirmó la mayoría- que este deber, a cargo del Ministerio Público, pudiera ser cumplido luego de la predicha audiencia de presentación, tal actuación de la representación fiscal sería vacua e inútil, ya que la información que habría de ser provista por dicho funcionario al imputado, ya habría debido ser comunicada a éste, de conformidad con el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, por el Juez de Control, cuando dicho procesado le hubiera sido presentado.

9. El pronunciamiento que se examina valida, por otra parte, una situación de iniquidad, que es contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial eficaz y la defensa, que garantiza la Constitución. Ello, por la razón siguiente: en nuestro proceso, nuestra Ley Suprema dispone, como regla general del proceso penal, la del juicio en libertad (artículo 44), salvo las excepciones que establezca la ley, las cuales, de acuerdo con el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 243) están justificadas, únicamente, por la necesidad de aseguramiento de las finalidades del proceso.

10. Así las cosas, la audiencia de presentación del imputado, ante el Juez de Control, es un acto procesal que no es de necesaria celebración. En efecto, salvo en el caso de aprehensión por flagrancia, dicho acto sólo tendrá lugar cuando el Ministerio Público, con base en la actualización concurrente de todos los supuestos que desarrolla el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, vaya a solicitar, al Juez de Control, el sometimiento del imputado a alguna de las medidas cautelares de coerción personal que permiten los artículos 250, antes mencionado, y 256 de nuestra ley procesal penal fundamental.

11. De la reflexión que precede, deriva que en aquellas situaciones en las cuales la representación fiscal estime que no sea necesaria dicha cautela, debe concluirse, en buen Derecho, que no habrá lugar a audiencia de presentación alguna. Ello, sumado al criterio doctrinal que quedó establecido en el presente veredicto, conduciría al absurdo jurídico y axiológico, de la posibilidad de que la investigación fiscal pueda ser iniciada y concluida con absoluto desconocimiento de las personas que estén sometidas a la misma; que, por consecuencia, tales imputados no se enteren de la actividad procesal en curso sino cuando el Ministerio Público –luego de su unilateral y, por tanto, ilegítimamente privilegiada actividad investigativa- presente el correspondiente acto conclusivo y

ello sea notificado a las partes, para los efectos que preceptúa el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal.

12. La única garantía de que el imputado pueda hacer ejercicio de los derechos fundamentales que le reconoce la Constitución y desarrolla la Ley, según se afirmó *supra*, es la notificación que le haga el Ministerio Público, inmediatamente a la incorporación de aquél, como imputado a la investigación. Ésa es la sola vía acreditable procesalmente, para que este último pueda ser tenido como en conocimiento de la apertura de dicha indagación, así como de aquellos particulares que, de conformidad con el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal, deban ser informados tan tempranamente como sea posible.

2.9 Por otra parte, si se tiene en cuenta que el propósito de la audiencia de presentación de imputado ante el tribunal de control es el debate sobre la medida de coerción personal que solicita el Ministerio Público, resulta teóricamente posible que dicho acto procesal no tenga lugar cuando el acusador público estime que el proceso puede discurrir sin necesidad de la adopción de dichas medidas, esto es, bajo la regla general del juicio en libertad plena que proclaman los artículos 44 de la Constitución Nacional y 243 del Código Orgánico Procesal Penal. Ello así, ¿cuándo sería entonces la ocasión para que el Ministerio Público notifique “oportunamente” al imputado, en relación con la investigación que contra el mismo fue abierta?. ¿Será en el lapso que comienza a correr con ocasión de la apertura de la fase intermedia, vale decir el lapso que de acuerdo con el artículo 327 *eiusdem*, va desde la presentación de la acusación hasta cinco días antes de la celebración de la audiencia preliminar?. Ciertamente, se advierte que habría una “sutil” falta de igualdad procesal, a favor del Ministerio Público, quien dispondría de un lapso, prácticamente indeterminado, para la realización de la investigación y el montaje de su acto conclusivo, frente al imputado, quien ajeno a la investigación hasta la presentación del acto conclusivo, dispondría sólo del lapso a que se refiere el precitado artículo 327. Conciente está este votosalvante

3. En el caso *sub lite*, consta en autos que, la averiguación penal se inició el 14 de junio de 2007 y que sólo fue el 25 de septiembre de 2007, cuando el Ministerio Público solicitó ante el Juez de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, la aprehensión, entre otros, del quejoso de autos, la cual fue decretada el 3 de octubre del mismo año. Igualmente, consta en autos que al día siguiente de cuando fue dictada la orden de aprehensión, el ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, con la existencia de abogado, solicitó mediante escrito, además de la expedición de copias de las actuaciones que conformaban la investigación que, “*de conformidad con el artículo 125.6 del Código Orgánico Procesal Penal, se le informara de manera específica y clara de los hechos que se le imputan o por los cuales se le investiga*”, que se le permitiera “*rendir declaración con relación a los hechos directamente ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Función (sic) de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo*” y que se declarara “*...anticipadamente la improcedencia de la privación preventiva de libertad decretada en su contra*”.

Así, observa este disidente que no resulta verosímil la versión del Ministerio Público de que “*intentó lograr la ubicación física del ciudadano JAIRO ALBERTO OJEDA BRICEÑO, a los fines de requerir su comparecencia ante la sede del Despacho a su cargo, a través de las (sic) Órganos Auxiliares de la Investigación Penal, para ser impuesto de los hechos y demás fines consiguientes...resultando infructuoso dar con el paradero del mismo*” (f. 9 y 10), mucho menos después que afirmó que “*el mismo (el imputado) concurrió voluntariamente y declaró ante el Tribunal inmediatamente de (sic) haberse puesto a derecho*” (f. 16). En todo caso, el Ministerio Público y esta Sala olvidaron la existencia del artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal, que se refiere al mandato de conducción, de acuerdo con el cual “*El Tribunal de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar que cualquier ciudadano sea conducido por la fuerza pública de forma inmediata ante el funcionario del Ministerio Público que solicitó la conducción, con el debido respeto de sus derechos constitucionales, a fin de ser entrevistado por aquel sobre los hechos que se investigan. Será llevado de forma inmediata ante el Ministerio Público para dar cumplimiento al objeto de su requerimiento, en un plazo que no excederá de ocho horas contadas a partir de la conducción por la fuerza pública*”. Entonces, ¿era imperativo privar a una persona de su libertad para notificarle de un acto que no es necesario ni está preceptuado en la ley como lo es el acto de imputación?. Por otra parte, en el caso específico, tampoco parecía necesaria la orden de aprehensión cuando el propio Ministerio Público reconoció que el aprehendido se dirigió mediante escrito al tribunal al día siguiente de haber sido dictada la orden de aprehensión en su contra, para que le informara de los hechos que se le imputaban y para que se le llamara a rendir declaración y que, días después, se puso a derecho voluntariamente.

4. En conclusión, al quejoso de autos se le quebrantaron sus derechos a la tutela judicial eficaz, al debido proceso y a la defensa, cuando el Ministerio Público no lo llamó para informarlo, desde el inicio de la investigación, de los hechos que se le imputaban, para que, en libertad, ejerciera las defensas que consideraba pertinentes para desvirtuar las imputaciones que se hacían en su contra, de modo que la demanda de amparo de

autos, en sano derecho, ha debido ser declarada con lugar y la causa debió reponerse al estado de que el Ministerio Público lo notificara de los hechos objeto de investigación.

La Sala erró con la decisión que ahora se cuestiona y tal error se hace ahora, por lo pronto, irreparable, por causa de la fuerza vinculante que dicha juzgadora atribuyó al acto de juzgamiento en cuestión.

Quedan expresados, en los términos precedentes, los motivos del disentimiento del Magistrado que expide el presente voto salvado.

Fecha *retro*.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

.../

...

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
Disidente

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH.sn.cr.

Exp. 08-0439