



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

### SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado-Ponente: **FRANCISCO CARRASQUERO LÓPEZ**

Mediante oficio n° 271 del 19 de octubre de 2004, la Corte Marcial de la República Bolivariana de Venezuela remitió a esta Sala la causa signada con el n° 253-04-D, contentiva de los autos relacionados con la acción de amparo constitucional, interpuesta por el ciudadano Rafael Ángel Terán Barroeta, abogado en ejercicio e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 36.725, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **OVIDIO JESÚS POGGIOLI PÉREZ**, General de Brigada del Ejército, en situación de retiro, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad n° 3.413.966, contra la decisión dictada por el Juzgado Militar Segundo de Primera Instancia Permanente de Caracas, el 30 de septiembre de 2004, que difirió la audiencia preliminar en la causa penal seguida contra el actor, por la presunta comisión del delito de rebelión militar, tipificado en los artículos 476.1 y 479 del Código Orgánico de Justicia Militar.

Dicha acción se fundamentó en los artículos 26, 27, 44, numeral 1; 49 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y 4, 6, 13 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Tal remisión obedece a la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica en referencia.

El 20 de octubre de 2004, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada doctora Carmen Zuleta de Merchán, en virtud del nombramiento por la Asamblea Nacional el 13 de diciembre 2004, asume la presente ponencia el Magistrado Doctor Francisco Carrasquero López y con tal carácter la suscribe.

Con base en los elementos que cursan en autos y, siendo la oportunidad procesal para ello, se pasa a decidir sobre la consulta de ley en los términos siguientes:

#### I

### ANTECEDENTES DEL CASO

1.- El 4 de octubre de 2004, la Secretaría de la Corte Marcial de la República Bolivariana de Venezuela recibió, dio entrada a la causa y se dio cuenta a la Corte en Pleno de la acción de amparo constitucional incoada, a favor

del General de Brigada Ejército, en situación de retiro, Ovidio Jesús Poggioli Pérez.

2.- Mediante decisión del 8.10.04, la referida Corte Marcial declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta por el mencionado militar, de conformidad con lo previsto en el artículo 6, numeral 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

3.- El 19 de octubre de 2004, la mencionada Corte ordenó la remisión de la causa a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Especial.

## II DE LA COMPETENCIA

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

De conformidad con lo previsto en el literal b) de la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, bajo el n° 37.942, el 20 de mayo de 2004, que permite a la Sala Constitucional de este máximo Tribunal integrar el régimen procesal del amparo, a través de las interpretaciones vinculantes que realiza dicha Sala, con base en el artículo 335 y 266, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la misma debe reiterar la inveterada jurisprudencia sentada, en las sentencias del 20 de enero de 2000 (caso: *Emery Mata Millán y Domingo Ramírez Monja*), 14 de marzo de 2000 (caso: *Elecentro*) y 8 diciembre de 2000 (caso: *Yoslina Chanchamire Bastardo*), esta Sala estableció que le corresponde conocer y decidir las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas por los Juzgados o Tribunales Superiores de la República, las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso-Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, que decidan acciones de amparo en primera instancia.

Visto que la decisión conocida en consulta emana de la Corte Marcial de la República Bolivariana de Venezuela, y considerando que ésta ejerce las funciones de las Cortes de Apelaciones, según lo dispuesto en el artículo 593, numeral 3, del Código Orgánico de Justicia Militar, esta Sala Constitucional, coherente con el criterio establecido en los fallos antes mencionados, se declara competente para conocer de la consulta planteada, y así se decide.

## III FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

El apoderado judicial del ciudadano Ovidio Jesús Poggioli Pérez, alegó en el escrito contentivo de la acción de amparo constitucional, lo siguiente:

1.- Señaló que su representado fue sometido a un proceso penal militar, por el Ministro de la Defensa, mediante una orden de apertura n° MD-E-001/2004, del 9.5.04, y que en la actualidad se encuentra *“ilegal e*

*inconstitucionalmente detenido en el Centro Nacional de Procesados Militares de Venezuela, en Ramo Verde, desde el 8.6.04...".*

2.- Indicó que la "audiencia preliminar" fue inicialmente fijada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia Permanente de Caracas para el 13.8.04, sin embargo, fue diferida para el 9.9.04 y nuevamente, diferida para el 1°.10.04.

3.- Denunció que el 30.9.04 fue notificado vía telefónica, por el alguacil del referido Tribunal de un nuevo diferimiento de la aludida audiencia, y que posteriormente, sería informado de la nueva fecha para la celebración de la misma.

4.- Expresó que *"desde la primera fijación: 13 de agosto de 2004, hasta el día 1° de octubre de 2004 (fecha última fijada para la celebración de la audiencia diferida), han transcurrido exactamente CUARENTA y OCHO (48) DÍAS..."* (folio 3), motivo por el cual denunció que el citado Juzgado vulneró lo previsto en el artículo 327 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece un lapso no menor de diez (10) días ni mayor de veinte (20), a partir de la presentación de la acusación- 25.7.04-, para la celebración de la referida audiencia.

5.- Adujo que *"el juez de control no está facultado por ninguna disposición legal para mantener detenido a un ciudadano, por un plazo que ya excedió el plazo máximo de detención procesal que establece el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal(...) convirtiéndose la ya ilegal detención de mi defendido en una detención arbitraria; violándole adicionalmente el Tribunal su derecho constitucional a ser juzgado en libertad..."* (folio 4).

6.- Indicó que la decisión del Tribunal Segundo de Control Militar que ordenó un nuevo diferimiento de la audiencia preliminar, sin habérselo solicitado las partes, constituyó una lesión de los derechos constitucionales de su defendido.

7.- Fundamentó la acción de amparo en la presunta violación de sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso, a ser oído, a ser juzgado en libertad y al principio de presunción de inocencia, consagrados en los artículos 49.1.2 y 3; 44 de la Carta Fundamental.

8.- Requirió como medida cautelar innominada la libertad inmediata del General de Brigada Ejército, en situación de retiro, Ovidio Jesús Poggioli Pérez.

6.- Finalmente, solicitó la admisión de la acción propuesta y la declaratoria con lugar, en su definitiva.

#### **IV DE LA CONSULTA**

La sentencia objeto de la presente consulta, dictada por la Corte Marcial de la República Bolivariana de Venezuela, el 8 de octubre de 2004, declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta, a favor del ciudadano Ovidio Jesús Poggioli Pérez, contra el Juzgado Segundo de Primera Instancia Permanente de Caracas, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del

artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En este sentido, la sentencia consultada fundamentó su decisión, con apoyo de la doctrina asentada por la Sala, con relación al hecho comunicacional, a saber:

“... En el caso de marras estos sentenciadores tuvieron conocimiento a través de los diferentes medios de comunicación, que en fecha jueves siete de octubre de dos mil cuatro, el Juzgado Militar Segundo de Control con sede en Caracas, celebró la audiencia preliminar en el proceso seguido al General de Brigada (Ej) en situación de retiro OVIDIO JESÚS POGGIOLI PÉREZ, constituyendo esa información un hecho comunicacional notorio, tenido por cierto en razón de no haber sido desmentido(...).

La celebración de la audiencia preliminar el día 7 de octubre de 2004, en el juicio seguido por el Juzgado Militar Segundo de Control, con sede en Caracas, al General de Brigada (Ej) en situación de retiro OVIDIO JESÚS POGGIOLI PÉREZ, fue del conocimiento de la opinión pública y por tanto este Tribunal Constitucional, al ser reseñado como noticia por los medios de comunicación social, escritos, audiovisuales y radiales, el día siete de octubre de dos mil cuatro, aunado a esto, la referida audiencia se realizó en la sede donde funcionan los Tribunales Militares de Caracas, así como esta Corte Marcial. En virtud de lo anterior el presente caso reúne los requisitos necesarios para dar certeza del mismo(...), esta Corte Marcial actuando como Tribunal Constitucional, considera que lo procedente y ajustado a derecho es declarar inadmisibile la presente acción de amparo constitucional, por haber cesado la posible violación denunciada por el recurrente, antes que se dicte decisión por este Tribunal Constitucional...”.

## V

### MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

La acción de amparo constitucional está concebida como una protección de derechos y garantías constitucionales, por lo que el ejercicio de la acción está reservado al restablecimiento de situaciones que provengan de las violaciones de tales derechos y garantías.

El hecho presuntamente generador de la lesión constitucional de los derechos del General de Brigada (Ej), en situación de retiro, Ovidio Jesús Poggioli Pérez consistió, conforme al escrito libelar, en los diferimientos de la audiencia preliminar, efectuados por el Juzgado Segundo de Primera Instancia Permanente de Caracas, en la causa penal que se le sigue, por la por la presunta comisión del delito de rebelión militar, tipificado en los artículos 476.1 y 479 del Código Orgánico de Justicia Militar.

El accionante consideró que la decisión del 30.9.04, de diferir en una tercera oportunidad la audiencia, originó injuria constitucional en sus derechos

constitucionales, pues a su juicio, el referido Tribunal no cumplió con los lapsos previstos en el artículo 327 de la ley adjetiva penal.

Por otra parte, la Corte Marcial de la República Bolivariana de Venezuela declaró inadmisibles la acción de amparo incoada, por haberse celebrado la audiencia preliminar el 7-10-04, lo cual evidenció a través de la certeza de un hecho comunicacional.

Las consideraciones precedentes hacen concluir que los efectos de la decisión que se denunció como lesiva de derechos constitucionales, cesó cuando el referido Juzgado realizó la audiencia preliminar en la causa penal seguida contra el actor, el 7 de octubre de 2004, pues a los Magistrados de este alto Tribunal le consta del resumen diario de prensa, publicado el 8.10.04, que de manera coetánea en varios diarios de circulación en la ciudad de Caracas, se publicó la noticia.

Al efecto, considera oportuno esta Sala Constitucional ratificar el criterio sostenido en su sentencia n° 98 del 15 de marzo de 2000, (*caso: Oscar Silva Hernández vs. Tribunal Instructor de la Corte Marcial*), relacionado con el hecho comunicacional, aplicable en el presente caso.

De forma que, precisados los hechos en los términos señalados, visto que la naturaleza de las causales de inadmisibilidad son de orden público, y por ende, pueden ser revisadas en cualquier grado y estado de la causa. Visto igualmente que, el numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone:

“No se admitirá la acción de amparo:

- 1) Cuando haya cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucional que hubiesen podido causarla”.

En consecuencia, la acción de amparo constitucional incoada por el abogado Rafael Ángel Terán Barroeta, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Ovidio Jesús Poggioli Pérez, contra el Juzgado Militar Segundo de Primera Instancia Permanente de Caracas resulta inadmisibles. Por ello, esta Sala debe, confirmar la decisión consultada, dictada por la Corte Marcial de la República Bolivariana de Venezuela, el 8 de octubre de 2004. Así se decide.

## VI DECISIÓN

Por los fundamentos antes expuestos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia dictada por la Corte Marcial de la República Bolivariana de Venezuela, el 8 de octubre de 2004, mediante la cual declaró **INADMISIBLE** la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Rafael Ángel Terán Barroeta, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano OVIDIO JESÚS POGGIOLI PÉREZ, contra el Juzgado Militar Segundo de Primera Instancia Permanente de Caracas. Queda en los términos expuestos, resuelta la consulta ordenada.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Corte Marcial de la República Bolivariana de Venezuela. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los **18** días del mes de **FEBRERO** dos mil cinco. Años: **194°** de la Independencia y **145°** de la Federación.

La Presidenta, LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO  
El Vicepresidente, JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO  
Los Magistrados, PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ, LUIS VICENCINO VELÁZQUEZ ALVARAY, FRANCISO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ (Ponente),  
MARCOS TULLIO DUGARTE PADRÓN, ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES  
El Secretario, JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

FACL/  
Exp. n° 04-2841

El magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su conformidad con la decisión que contiene el presente fallo; no obstante, por razón de discrepancias, que explicará a continuación, con las omisiones en los motivos de la decisión que serán expuestas a continuación, expide el presente voto concurrente, en los siguientes términos:

1. Se observa que, entre los fundamentos del ejercicio de la acción de amparo, la Sala hizo expreso reconocimiento de que el representante del accionante denunció que este último se encontraba ilegítimamente privado de su libertad, por cuanto la misma había excedido el límite temporal que establece el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, *"...convirtiéndose la ya ilegal detención de mi defendido en detención arbitraria; violándole adicionalmente el Tribunal su derecho constitucional a ser juzgado en libertad* (Capítulo III: "De los Fundamentos del Fallo"; n.º 5). Se trató, entonces, de una denuncia de violación al derecho fundamental a la libertad personal, que interesa al orden público, como lo ha proclamado, consistente y reiteradamente, esta Sala, la cual, por tanto, en indudable congruencia con dicha doctrina, debió proveer debida respuesta a dicha denuncia.

2. En el caso que se examina, fundamentó su denuncia de violación constitucional en una supuesta transgresión al lapso que establece el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, para la presentación, por parte del Ministerio Público, del correspondiente acto conclusivo. Si tal era, en verdad, la situación presente en el proceso penal que se le sigue o seguía al quejoso de autos, debió dársele la razón a éste y proceder, como consecuencia jurídica necesaria, a la tutela de su precitado derecho.

3. Ahora bien, si, como parece ser, no se trataba de una situación de mora fiscal para la presentación del acto conclusivo correspondiente, dentro del término que impone el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, sino de diferimiento de la Audiencia Preliminar, la pretensión de tutela constitucional, en lo que respecta a la violación que se examina, debió ser desestimada, por cuanto el accionante partió del falso supuesto de ilegitimidad de la referida medida cautelar, con base en la precitada disposición legal, en virtud de que la misma obliga a la revocación de dicha medida privativa sólo en el caso de que,

luego de su ejecución, no hubiere sido presentada, oportunamente, la acusación o la solicitud de sobreseimiento. Tal parece que esta última era, en el caso que se examina, la verdadera situación procesal, pues debe presumirse que, si el Tribunal de Control ya había fijado la oportunidad para la celebración de la predicha audiencia, era porque ya el Ministerio Público había presentado la acusación o la solicitud de sobreseimiento y porque, adicionalmente, no denunció el accionante que el Fiscal hubiera presentado extemporáneamente el respectivo acto conclusivo. Sin embargo, aun cuando ésta fuera, como antes se señaló, la verdadera situación procesal, la Sala omitió el cumplimiento de su deber constitucional de dar oportuna y adecuada respuesta a la denuncia sub examine, cualquiera hubiera sido el contenido de la misma.

Queda en estos términos expresado el criterio del Magistrado concurrente.

Fecha *ut retro*.

**La Presidenta,**  
**LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO**

**El Vice presidente,**  
**JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**

**Los Magistrados,**  
PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ Concurrente  
LUIS VICENCINO VELÁZQUEZ ALVARAY  
FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ  
MARCO TULIO DUGARTE PADRÓN  
ARCADIO DE JESÚS DELGADO Suplente

El Secretario,  
JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH/sn.cr.  
**Exp. 04-2841**