



**Comité de Estudios de Postgrado  
Especialización en Derecho Procesal Constitucional**

**El Procedimiento de Antejudio de Mérito previsto en la Ley  
Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a la luz de  
los principios que rigen el Proceso Penal.**

Trabajo especial de grado para optar al título de Especialista en Derecho  
Procesal Constitucional

Alumno: Michael Prado Cárdenas

Tutor: Claudia Mujica Añez

**Caracas, abril 2015**



**Señores Comité de Estudios de Postgrado  
Especialización en Derecho Procesal Constitucional  
Presente**

En mi carácter de Tutor del Trabajo Especial de Grado titulado **El Procedimiento de Antejudio de Mérito previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a la luz de los principios que rigen el Proceso Penal**, presentado por el ciudadano **MICHAEL YORMAN PRADO CÁRDENAS**, para optar por el grado de Especialista en Derecho Procesal Constitucional. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación privada y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En Caracas, a los 22 días del mes de abril de 2015.

---

**CLAUDIA VALENTINA MUJICA AÑEZ.**

**V-6.824.818**

***Dedicatoria***

*A mi madre Wilman Cárdenas Porras, por  
hacer de mí el ser humano que soy*

*A Lesbia, Pedro y Raúl, por enseñarme que para  
ser hermanos no se necesita llevar la misma  
sangre y escucharme siempre*

*A mi sobrino Aarón, por ser ese regalo  
del cielo que alegra mis días*

## ***Agradecimiento***

*A mi Dios por todo lo  
que me ha dado a lo largo de mi vida.*

*A mi tutora Claudia Mujica Añez,  
por su colaboración y guía*

*A la profesora Beatriz Martínez de Márquez,  
por su apoyo y por haber hecho más fácil esta empresa*



El Procedimiento de Antejucio de Mérito previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a la luz de los principios que rigen el Proceso Penal.

Autor: Abg. Michael Prado Cárdenas

### RESUMEN

El trabajo de investigación tuvo como objeto analizar el procedimiento de Antejucio de Mérito previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a la luz del procedimiento en los juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado previsto en el Código Orgánico Procesal Penal y los principios constitucionales del proceso penal, en el mismo se buscó definir el Antejucio de Mérito como institución, determinar su procedimiento, realizar un símil con el procedimiento penal y sus principios en la búsqueda de incongruencias jurídicas, la misma se justificó al realizar un análisis conforme a la evolución constitucional y procesal penal de los juicios contra el Presidente de la República y altos Funcionarios Públicos desde la Carta Magna del año 1830 hasta la Constitución del año 1999, y de las disposiciones del ordenamiento legal venezolano. Se utilizaron métodos básicamente cualitativos como lo son el documental por cuanto su información fue extraída de libros nacionales, trabajos y monografías que abordan el tema objeto de estudio. Igualmente se utilizó el método deductivo partiendo de conceptos teóricos generales relacionados con la evolución constitucional, legal y jurisprudencial del Antejucio de Mérito y del Proceso Penal acusatorio, para con ello obtener criterios actuales sobre la naturaleza, características y procedimiento de esta prerrogativa en la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y su ruptura con la tradición jurídico penal de la República, así como los diversos contrasentidos que ha generado ésta, desnaturalizando la esencia misma de la prerrogativa procesal de orden constitucional a que se refiere. Por último se propone la legislación armónica de los instrumentos que norman la posibilidad de someter a la justicia penal al Presidente de la República u algún Alto Funcionario Público y la adopción de una jurisprudencia pacífica y reiterada en torno al tema.

Descriptores: Procedimiento, Antejucio, Méritos, Proceso Penal, Funcionarios, Constitución 1999, Ordenamiento Jurídico.

## CONTENIDO

	Pp.
<b>CARTA DE APROBACION</b>	ii
<b>DEDICATORIA</b>	iii
<b>AGRADECIMIENTO</b>	iv
<b>RESUMEN</b>	v
<b>CONTENIDO</b>	vi
<b>INTRODUCCION</b>	1
<b>CAPÍTULO</b>	
<b>I.EL PROBLEMA.....</b>	5
Planteamiento del Problema.....	5
Objetivos del Estudio.....	11
Objetivo General.....	11
Objetivos Específicos.....	11
Justificación.....	12
<b>II.MARCO TEORICO REFERENCIAL .....</b>	13
<b>III. DESARROLLO.....</b>	22
I. El Antejudio de Mérito y el procedimiento constitucional.....	22

II.	Establecer los principios generales que informan el Proceso Penal venezolano y su consagración constitucional.....	36
III.	Determinar la existencia de antinomias jurídicas entre los procedimientos de Antejudio de Mérito y de los Juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado y los principios generales que informan el Proceso Penal venezolano.....	44
<b>II. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>		<b>64</b>
	Conclusiones.....	64
	Recomendaciones.....	68
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>		<b>69</b>

## INTRODUCCIÓN

El Estado Venezolano se define en su ley fundamental como social y democrático, de derecho y de justicia, tal postulado impregna todo el ordenamiento jurídico, lo que se desarrolla en una serie de normas de carácter legal y sublegal que buscan hacer patente dicha premisa; en ese sentido el proceso penal que rige en Venezuela, cuenta entre sus principales características con un catálogo de derechos y garantías que operan como una protección para el ciudadano frente al ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, el avance del Estado como forma de organización hizo necesario una protección por parte del derecho a cada uno de los componentes, profundizando en la legislación venezolana sobre el tratamiento que se le dispensa a conductas de tipo delictual cometidas por personas naturales que ostenten un cargo público.

Tal importancia radica en que el Estado, más aun en su forma republicana se cimenta en el principio de independencia de los poderes públicos, que en Venezuela disgrega la noción de poder público en las ramas ejecutiva, legislativa, judicial, ciudadana y electoral en distintas instituciones, lo que hace que estas puedan actuar con prescindencia de intervenciones, a través de las personas designadas al efecto, las que asumen en plenitud las atribuciones inherentes a la responsabilidad otorgada a través de los distintos mecanismos constitucionales que se prevén para la elección de cada uno de estos funcionarios públicos, relevancia especial para éste trabajo merece la figura del Presidente de la República como cabeza del poder ejecutivo, de allí que debemos observar que el artículo 233 constitucional establece como faltas absolutas del Presidente de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por

sentencia del Tribunal Supremo de Justicia; su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional; el abandono del cargo, declarado por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato, siendo dicha norma diáfana al establecer como debe operar el mecanismo frente a los distintos supuestos de hecho para proceder a suplir dicha falta.

Empero lo anterior, en cuanto a las faltas temporales el constituyente no previó un catálogo *númerus clausus*<sup>1</sup> de situaciones que pudiesen configurar una falta temporal en el artículo 234 de la Carta Magna (1999) sólo establece que las mismas se extenderán “*hasta por noventa días, prorrogables por decisión de la Asamblea Nacional hasta por noventa días más*” y serán suplidas por el Vicepresidente Ejecutivo.

Por otro lado, tenemos que el gran valor que poseen las funciones presidenciales hace que se haya internalizado la necesidad no solo de establecer un mecanismo de sustitución para las faltas del titular del cargo, sino la creación de una protección especial para las personas que ejercen ese y otros cargos de autoridad, en el caso de Venezuela sucesivas constituciones han previsto mecanismos a través de los cuales se hace efectiva ésta frente al accionar de la justicia, y en todo caso de la justicia penal y del *Ius Puniendi*<sup>2</sup>

---

1 DRAE.(Loc. lat.; literalmente, 'número cerrado'). 1. m. Limitación del número de plazas establecido por un organismo o una institución.

2 Diccionario Jurídico Mexicano. El *Ius Puniendi* significa el derecho o facultad del Estado para castigar. El *ius puniendi* sólo es potestativo del Estado, pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena.

Empero resulta importante graficar el por qué de tal protección, imagine por un momento que un día absolutamente cotidiano, el Presidente de la República es detenido por una orden judicial en razón de una denuncia colocada por un particular, sobre la cual ninguna otra persona que no fuesen los involucrados, tuviera conocimiento, que sucedería no de cara al proceso penal, sino de las consecuencias que pudiese tener este en el desempeño de las altas responsabilidades que le fueron otorgadas a éste, como son la conducción administrativa del país, ¿Qué efectos tendría en cuanto a la institucionalidad y la estabilidad democrática?, ya que si bien es cierto que en un país con una institucionalidad fortalecida tal circunstancia en modo alguno constituye una implosion del sistema democrático, la persecución penal del Presidente de la República no deja de incidir de forma importante en el escenario sociopolítico de un país, es por ello que por lo menos en Venezuela aún cuando es posible juzgar a una persona que se desempeña como Presidente o en un alto cargo público, tal posibilidad pasa por el filtro del llamado Antejudio de Mérito.

De allí que poseer claridad frente a la naturaleza jurídica del mecanismo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y desarrollado por el Código Orgánico Procesal Penal, así como su finalidad y alcance resulta un requisito imprescindible para su correcta aplicación en derecho, toda vez que aun ante la exigencia de justicia le corresponde al Estado ser garante del Debido Proceso a través del Derecho de Acceso a la Justicia y de la correcta aplicación del procedimiento constitucional que debe cumplirse para hacer valer la responsabilidad penal del Presidente de la República y Altos Funcionarios Públicos, con el propósito de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.

En este sentido, el trabajo de investigación se dividió en tres capítulos:

**Primero:** En este se plantea el problema de la concepción jurídica del Antejucio de Mérito, su dimensión frente al derecho a la igualdad; la definición de los objetivos del trabajo; y, la correspondiente justificación e importancia de la investigación.

**Segundo:** En este capítulo, de una manera resumida, se delimita el devenir histórico de la institución jurídica analizada y el contexto en el cual se ha realizado el estudio. **Tercero:** En una primera sección se han analizado, el procedimiento constitucional del Antejucio de Mérito, su definición, la legitimación para su interposición, competencia para conocerlo, el procedimiento.

La segunda parte del capítulo, nos lleva a una aproximación somera pero no por ello carente de sustento del sistema procesal penal venezolano, su esencia, los valores que buscan protegerse, los principios que permean el mismo, así como su finalidad. Aborda la tercera sección, el análisis de dos procedimientos procesales; el de Antejucio de Mérito y de los juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado y los principios generales que informan el Proceso Penal venezolano.

**Cuarto:** En este último capítulo, se presentan las conclusiones a las que llegó el autor al finalizar la investigación, en las cuales, entre otros aspectos, se fija una posición sobre la naturaleza del procedimiento en los Juicios contra el Presidente de la República y altos Funcionarios Públicos dentro del Código Orgánico Procesal Penal, no como un trámite distinto al procedimiento ordinario, las contradicciones que plantea el procedimiento de Antejucio de Mérito, así como la prevalencia de los principios del Proceso Penal frente a la norma jurídica.

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **Planteamiento del Problema**

Desde épocas remotas han existido diferencias entre los seres humanos basados en el sexo, raza, religión o clase social, sin embargo, a nivel mundial, se ha regulado la igualdad de los hombres ante la ley, para así evitar discriminaciones de cualquier tipo. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, y las anteriores a esta, han establecido excepciones no ya en atención a la persona del titular del cargo público, sino en razón de la función que desempeña. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se caracteriza por establecer un estado constitucional de derecho, debido a la existencia de un conjunto de normas y reglas constitucionales, racionales y claras aplicadas sin preferencias ni desigualdades a la totalidad de una nación. De allí se trata el acatamiento y el respeto por el poder público y los particulares de los preceptos constitucionales y así asegurar el desenvolvimiento normal de la vida social.

Asimismo, durante el proceso existen una serie de garantías constitucionales que se agrupan con el nombre del derecho a un juicio justo o a un debido proceso que significan un derecho humano consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de 1999 y que de ninguna manera puede ser obviado o irrespetado y debe ser garantizado por el estado como parte de sus obligaciones no solo nacionales, sino también internacionales.

Venezuela se define en su ley fundamental como un Estado social y democrático de derecho y de justicia, tal postulado impregna todo el ordenamiento jurídico, lo que se desarrolla en una serie de normas de carácter legal y sublegal que buscan hacer patente dicha premisa, en ese sentido el proceso penal que rige en Venezuela, cuenta entre sus principales características con un catálogo de derechos y garantías que operan como una protección para el ciudadano frente al ejercicio de la acción penal.

En efecto, actualmente la normativa venezolana en materia penal y procesal penal en un claro ejemplo de desarrollo de la Carta Magna, establece un grupo de mecanismos de los cuales puede hacer uso la persona sujeta a la persecución penal con el fin de contradecir y ejercer su derecho, defenderse de las imputaciones que el Ministerio Público como órgano encargado de ejercer la acción penal de índole pública por parte del Estado, les atribuya. Ahora bien, es el caso que tales instituciones jurídicas se encuentran previstas en el procedimiento ordinario consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal, empero lo anterior tenemos que ese mismo instrumento jurídico estipula condiciones adicionales para poder someter a determinada persona a la justicia penal, siendo el caso específico del procedimiento establecido en el procedimiento en los juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado. De allí que si bien la doctrina especializada ha señalado que dichos procedimientos no violan el principio constitucional de igualdad, es necesario profundizar sobre dicha afirmación y sobre dicho procedimiento no solo para excluir o no algún viso de vulneración del texto constitucional sino para ahondar en el sustrato del mismo, en el sentido de qué situación busca proteger esta serie de prerrogativas, entre otra cantidad de interrogantes que podrían formularse.

Así pues tenemos, que en Venezuela existen referencias importantes sobre las prerrogativas procesales para el juzgamiento de Altos Funcionarios Públicos, caso paradigmático fue el enjuiciamiento realizado en contra del ciudadano Carlos Andrés Pérez Rodríguez, otrora Presidente de la República, bajo la égida del Código de Enjuiciamiento Criminal, sin embargo el advenimiento de la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela amplió no sólo el espectro de validez de dicho procedimiento sino que fue prolijo en el desarrollo mismo de las prerrogativas in comento. De igual modo, la institución jurídica del antejuicio ha tenido un resurgimiento si se quiere, frente a los últimos acontecimientos del devenir jurídico político del país, tal afirmación tiene soporte en los procesos judiciales de reciente data que han tenido como resultado la declaratoria de haber méritos para el enjuiciamiento y la consecuente suspensión del ejercicio de la diputación, a los ciudadanos Wilmer Azuaje, Richard Mardo y María Mercedes Aranguren.

De allí que se observe el manejo de multiplicidad de criterios sobre la naturaleza del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico venezolano para someter a la justicia penal a un Alto Funcionario Público o incluso al Presidente de la República, opiniones éstas que se han dividido entre quienes defienden la tesis sobre la imposibilidad de investigar a una persona que esté investida de las funciones públicas sobre las cuales se despliega el halo protector del llamado Antejuicio de Mérito, siendo necesario la separación del cargo de la persona que de ser declarado con lugar el antejuicio, sería investigada a posteriori y quienes señalan que el Antejuicio de Mérito establecido por el texto constitucional y desarrollado por la norma procesal penal no obsta para el desarrollo de una actividad investigativa, por el contrario el sólo funciona como una forma de evitar la fase de juicio del procedimiento ordinario penal sin declaratoria previa de haber méritos para el

enjuiciamiento, pudiendo consecuentemente desarrollarse la fase preparatoria del proceso penal sin que se macule la posición de la persona investigada frente a la función pública que desempeña.

Ahora bien, tal circunstancia se ha presentado con el advenimiento del nuevo estado nacido de la Carta Magna de 1999 y la creciente actividad legislativa que si bien ha sido prolija, no siempre ha sido resultado de un proceso de creación armónico con respecto a otros instrumentos legales preexistentes, ante esto estamos frente a lo que constituye el desarrollo de un verdadero procedimiento constitucional penal para exigir la responsabilidad de las más altas autoridades del país. De allí que se deja ver la coexistencia de normas constitucionales de novísimo cuño, que son puestas en práctica en forma conjunta con algunos preceptos anteriores a la vigencia misma de la ley fundamental, lo que podría dejar ver un escenario no del todo claro sobre los límites de la institución jurídica sub examine.

Escenario éste que se puede advertir al hacer una revisión somera de las normas adjetivas penales previstas en el Código Orgánico Procesal Penal (2012) y las previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) con respecto al procedimiento de juzgamiento del Presidente de la República y Altos Funcionarios Públicos o Antejudio de Mérito. En este sentido, los criterios judiciales que se han venido manejando a través de los años en Venezuela, así pues en el foro jurídico actual donde obviamente el Ministerio Público posee un papel preponderante frente en el sistema procesal penal mixto en vigencia actualmente, esta institución se ha decantado por aseverar la imposibilidad de comenzar una investigación de carácter penal contra el Presidente de la República o cualquier Alto Funcionario Público, en

virtud de la existencia de la prerrogativa procesal establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y desarrollada por el Código Orgánico Procesal Penal, estableciendo que al momento de inicio de una investigación en la que se pueda ver involucrado una persona que se encuentre protegida de forma temporal por las prerrogativas in comento, solo se puede realizar un juicio de verosimilitud sobre el hecho puesto en conocimiento del titular del ejercicio de la acción penal, sin adentrarse en la búsqueda de los elementos de convicción que sustente la responsabilidad o no de la persona a la cual se le pretende atribuir un el hecho ilícito penal

Por otro lado, el criterio expuesto por el Tribunal Supremo de Justicia en ponencia del Dr. Alejandro Angulo Fontiveros, el 30 de mayo de 2000, resulta diametralmente opuesto a esta tesis, al establecer en sentencia de la Sala Plena que la interposición de una solicitud de Antejudio de Mérito, debe ir acompañada de “prueba suficiente”, lo que sin duda implicaría el despliegue de las amplísimas facultades de investigación que posee el Ministerio Público como un requisito previo y sine qua non para sustentar la petición a través de la cual se activa el mecanismo previsto en la norma adjetiva para el procesamiento penal del Presidente de la República y Altos Funcionarios Públicos.

Empero lo anterior, tenemos que dentro de la legislación venezolana se ha normado el procedimiento para hacer efectiva la prerrogativa del Antejudio de Mérito de forma dual, al establecerlo en el Código Orgánico Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, hace que se pudiesen presentar ciertas antinomias jurídicas que de acuerdo a la interpretación que se le dé, frente al proceso penal, puede constituir una distorsión del verdadero efecto protector de la

prerrogativa procesal, entonces bien vale la reflexión sobre si la naturaleza jurídica del Antejudio pudiese poner a un imputado en una situación mucho más gravosa de la de una persona señalada por la presunta comisión de un hecho punible que no estuviese sujeto al mismo. Así pues tenemos, que en Venezuela existen referencias importantes sobre las prerrogativas procesales para el Juzgamiento de Altos Funcionarios Públicos, caso paradigmático fue el enjuiciamiento realizado en contra del ciudadano Carlos Andrés Pérez Rodríguez, quien fue Presidente de la república de Venezuela, bajo la égida del Código de Enjuiciamiento Criminal, sin embargo el advenimiento de la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999, amplió no solo el espectro de validez de dicho procedimiento sino que fue prolijo en el desarrollo mismo.

Se pretende que el lector obtenga un conocimiento más amplio y actual en torno a estas figuras procesales en concordancia con los nuevos criterios doctrinarios y jurisprudenciales, para así adquirir un criterio propio en relación a la necesidad de dichos institutos jurídicos y su justificación de excepción al principio de igualdad.

## **Objetivos del Estudio**

### **General**

Analizar el procedimiento de Antejudio de Mérito previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a la luz del procedimiento en los Juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado previstos en el Código Orgánico Procesal Penal y los principios constitucionales que rigen el Proceso Penal.

### **Específicos**

1. Definir el Antejudio de Mérito y estudiar el procedimiento constitucional previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

2. Establecer los principios generales que informan el proceso penal venezolano y su consagración constitucional.

3. Determinar la existencia de antinomias jurídicas entre los procedimientos de Antejudio de Mérito y de los Juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado y los principios generales que informan el proceso penal venezolano.

## Justificación

El Estado de Derecho existe en realidad, sólo donde se respeten y cumplan los derechos subjetivos del hombre y el derecho objetivo vigente. Por ello, en el verdadero Estado de Derecho debe estar ausente la arbitrariedad, ya que la ley emana directamente del pueblo y se concibe literalmente bajo su voluntad enmarcada en un texto constitucional donde sus actuaciones deben provenir de la rectitud, el razonamiento lógico y un gran sentido de justicia. Sin embargo, un verdadero Estado de Derecho no debe ser estático, sino por el contrario dinámico, susceptible a modificaciones, a adaptaciones que se correspondan con la realidad jurídico-social que responda a la opinión mayoritaria y a las verdaderas necesidades de una sociedad, cuyas ideas básicas tengan su fundamento en los principios de igualdad, libertad, equidad y recíproco respeto de los derechos de todos sus integrantes. Según lo afirma Brewer-Carias (1992), el principio más importante del Constitucionalismo moderno *“es el que permitió el traslado efectivo de la soberanía, como suprema potestad del mando y gobierno de una Nación de un Monarca absoluto, el pueblo”*.

Resulta oportuno resaltar que, cualquier particular pudiera denunciar la comisión de un hecho punible por parte del Presidente del República o un Alto Funcionario, y corresponde al Ministerio Público representado por el o la Fiscal General de la República quien debe ejercer la acción penal, debiendo solicitar de manera previa al Tribunal Supremo de Justicia el Antejudio de Mérito, con los elementos que *a priori* posea para ello. Finalmente, la relevancia académica se presenta cuando el estudiante se sirve de esta referencia para otras investigaciones que se relacionen directamente con el Antejudio de Mérito como procedimiento constitucional, presenta relevancia metodológica, por el cumplimiento de las normas para la elaboración de trabajo especial de grado de la Universidad Monteávila.

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

En el sistema Constitucional ha existido siempre una constante en torno a proteger la función que ejerce al alto funcionario mientras ostenta el cargo público, lo cual hace que sea investido de ciertas prerrogativas o inmunidades que lo distinguen del ciudadano común. Es por esta razón, que estas normas deben ser interpretadas de manera restrictiva, sin que se extienda la prerrogativa o inmunidad, más allá de lo que expone la letra o intención del constituyente, manteniendo siempre en su interpretación o analogía el respeto del orden Constitucional. En este sentido, Monsalve Casado (1993), sobre la posibilidad de juzgar al Presidente de la República que la Constitución de 1819, en su artículo 1 establecía: "*La persona del Presidente es inviolable. El no puede ser perseguido, juzgado, detenido ni arrestado, durante sus funciones, sino en virtud de un decreto del Senado, en cuyo preámbulo constará la acusación propuesta contra el por la Cámara de Representantes...*"

De igual modo, el autor antes mencionado refiere que la Constitución de 1830 consagraba que:

El enjuiciamiento de los funcionarios públicos se inicia por acusación documentada y transcurre en dos estadios. El primero, ante la Cámara de Representantes la cual oirá las acusaciones propuestas... (Omissis) ...contra el Presidente, Vicepresidente, Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Gobierno, Secretarios del Despacho... (Omissis) El segundo estadio transcurre por ante el Senado. Este tiene la atribución de sustanciar y resolver los juicios iniciados en la Cámara de Representantes.

Entre los juicios que se han planteado en Venezuela contra quienes ejercen la jefatura del Estado, se encuentran:

### **Juicio a José Tadeo Monagas**

Luego de triunfar en las elecciones presidenciales de 1847, con apenas un año en el poder, diputados por Caracas plantean acusación contra el Presidente de la República ante el Congreso Nacional, intento de juzgamiento que termina con el asalto al poder legislativo el 24 de enero de 1848 por parte de las tropas liberales.

### **Juicio a José Antonio Páez:**

Expresa Monsalve Casado (1993): *“El 25 de marzo, de 1850, el Senado y la Cámara de Representantes reunidos en Congreso decretan que Páez sea expulsado perpetuamente del Territorio de la República”* No obstante, el 18 de diciembre de 1858, Páez arriba a Venezuela, que se encontraba convulsionada como resultado del gobierno de Castro, lograra hacerse con el poder en 1861 y ejercerlo hasta 1863.

### **Juicio a Julián Castro**

En este proceso se da a la vera de la truculenta escena político militar del momento, pues es ante la ambigua actitud de Castro ante los factores de poder (Liberales y Conservadores), la guardia personal del propio Presidente decide detenerlo el 1 de agosto de 1859, siendo posteriormente enjuiciado por el delito de traición y desterrado el 31 de julio del mismo año.

Ahora bien, el sistema procesal supra descrito en el cual el legislativo asume funciones judiciales tendrá vigencia hasta la Constitución de 1864, cuando se inicia un proceso de atribución de tales funciones a la Corte. En 1904 se creará la Alta Corte Federal y de Casación. La Constitución de 1961, en su artículo 215 establecía un fuero especial de carácter restrictivo; que se contraponía a la disposición contenida en el artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, extendió su competencia para conocer de los juicios contra los funcionarios, aun cuando hubieren dejado de desempeñar el cargo, siempre que el hecho que se le imputara hubiere sido cometido durante el ejercicio de su actuación, ello originó que el 19 de julio de 1984, el pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia, declarara la inconstitucionalidad del artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, bajo la égida de la Constitución de 1961 se afianzó la figura del Antejudio de Mérito y la antigua competencia del Congreso para juzgar al Presidente de la República se convirtió en la autorización para el enjuiciamiento del mismo, podría afirmarse que la misma se transformó hacia una especie de juicio político sumarial que realizaban las cámaras del extinto congreso, con vista a la declaratoria de haber méritos para proceder al enjuiciamiento del jefe de estado.

La Carta Magna de 1999, dispone en el numeral 2 del artículo 266, que son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.

Asimismo, el numeral 3 del artículo anteriormente citado, establece como función del máximo Tribunal del país, declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o la Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales generales y almirantes de la Fuerza Armada y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y en caso afirmativo remitir los autos al Fiscal o la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva.

De ello puede advertirse que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en este último artículo amplía el elenco de Funcionarios Públicos sobre los cuales el Tribunal Supremo de Justicia tiene atribución para conocer en caso de que se intente Antejudio de Mérito contra alguno de ellos. En Venezuela hubo un cambio fundamental en la rama jurídico político a finales del año 1999, cuando con la llegada al poder del Presidente Hugo Chávez Frías y el impulso de un proceso constituyente, el ordenamiento jurídico del país sufrió el cambio más radical de las últimas tres décadas, no obstante la novísima Carta Magna no introdujo cambios muy sustanciales en la institución del antejudio de Mérito, más allá de ampliar el espectro de acción del mismo, al incluir dentro de esta prerrogativa una serie de funcionarios que hasta ese momento se encontraban exento del mismo, como es el caso de los Militares y otros Funcionarios Públicos civiles de nueva creación, dicho cambio constitucional conllevó a una adecuación legislativa que paulatinamente fue dando forma a una nueva estructura jurídica.

Esto llevó a que se reformara la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estableciendo en su artículo 22 un precepto sumamente parecido al del instrumento que ella misma derogaba, en el sentido que era un deber acompañar el escrito de solicitud de antejuicio *“con los respectivos documentos, testimonios, averiguaciones u otros medios de prueba que acrediten los alegatos expuestos y permitan constatar la presunta comisión de un hecho punible previsto en la Ley”*.

Es en el año 2010, con una nueva reforma de la ley que rige el máximo tribunal cuando se rompe con una tradición de más de 30 años sobre la naturaleza del Antejuicio de Mérito, al hablarse en la nueva ley de que si el Tribunal considerase que hay méritos para el enjuiciamiento, se pasaran las actuaciones al Fiscal General para que *“inicie la averiguación penal a los fines de dictar el acto conclusivo correspondiente, sólo si el delito es de naturaleza común”*.

Ahora bien, el Antejuicio no se define totalmente con la promulgación de este último instrumento jurídico, por el contrario desde el mismo momento de su creación éste ha sido objeto de polémicas y distintas percepciones sobre su naturaleza jurídica, en tanto y en cuanto si el mismo constituye una autorización para proceder al enjuiciamiento o una autorización para proceder a iniciar investigación penal.

Otra innovación de la Constitución de 1999, es la incorporación de un nuevo órgano del Poder Público como lo es la Defensoría del Pueblo, previendo expresamente en su artículo 282, que el Defensor del Pueblo gozara de inmunidad, único artículo que hace referencia al contenido de la inmunidad, ratificando que en el caso de iniciarse procedimiento contra ese alto funcionario, conocerá privativamente nuestro máximo Tribunal de Justicia.

Si bien resulta paradigmático traer a colación la sentencia dictada en fecha 20 de mayo de 1993 por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la malversación de los 250 millones de bolívares de la partida secreta del Ministerio de Relaciones Interiores por parte del fallecido ex Presidente Carlos Andrés Pérez y los ex Ministros Reinaldo Figueredo Planchart y Alejandro Izaguirre, en virtud de la importancia de dicha resolución judicial frente a la historia jurídico política de nuestro país, nuestro máximo tribunal ha sido prolífico en dictar sentencia sobre procedimientos de Antejjuicio de Mérito a lo largo de su historia, si bien no ha construido un criterio pacífico al respecto, empero, dentro de las más importantes podemos mencionar la dictada en el expediente N° AA10-L-2003-000001, en fecha 15 de mayo de 2003, caso General Carlos Rafael Alfonzo Martínez, en la cual la Sala Plena del máximo tribunal define los caracteres esenciales de dicha institución jurídica, al señalar:

**El antejjuicio de mérito en nuestro ordenamiento jurídico está concebido como una etapa previa al juicio, respecto a algunos altos funcionarios del Estado.** Así está concebido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal.

...En este sentido, en sentencia de la Corte en Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 18 de enero de 1990, caso: José Angel Ciliberto, se expresó que establecer la existencia de motivos suficientes para el enjuiciamiento de un alto funcionario del Estado “... **significa analizar los elementos probatorios existentes en los autos con el objeto de establecer la perpetración de algún hecho presuntamente delictivo y la participación en el mismo del nombrado ciudadano, sin adelantar opinión sobre el fondo del asunto, pues la Corte no actúa, en este momento, como un Tribunal de la causa, sino que se concreta a examinar los recaudos traídos y deducir una precalificación de los hechos, así como sus eventuales consecuencias de carácter penal...**”

Asimismo, podemos resaltar la sentencia número 56 del 16 de junio de 2008 en el procedimiento de Antejucio de Mérito del gobernador del estado Yaracuy, Carlos Giménez Colmenarez, entre otras.

Empero con anticipación a estas decisiones ya el máximo tribunal se había pronunciado sobre la naturaleza jurídica del antejucio de merito en sentencia de fecha 30 de mayo de 2000, caso Luis Miquilena Hernández, la cual dada su importancia para esta investigación es menester analizar, en este sentido tenemos que dicho caso se inicia mediante la interposición de una querrela el 9 de mayo del año 2000 por el Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadano abogado Javier Elechiguerra Naranjo, mayor de edad, de este domicilio, con la cédula de identidad V- 3.632.279, ante el Presidente y demás Magistrados de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, en donde solicita se declare que hay mérito para el enjuiciamiento del ciudadano Luis Manuel Miquilena Hernández, entonces presidente de la Comisión Legislativa Nacional, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Influencias, Malversación Específica o Sobregiros Presupuestarios y Falsedad en la Declaración Jurada de Patrimonio, previstos y sancionados en los artículos 72, 61 y 73, respectivamente, de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, con relación a la negociación celebrada entre el Consejo Nacional Electoral el día veinticinco (25) de noviembre de 1999, a través de su junta directiva, integrada por Andrés Caleca Pacheco, Presidente, Eladio Hernández y Juvencio Pulgar, Primer y Segundo Vice-Presidente, respectivamente, y la sociedad mercantil ‘Impresores Micabú, C.A.’”, para la impresión de ocho millones (8.000.000) de ejemplares del proyecto de Constitución elaborado por la Asamblea Nacional Constituyente, empresa ésta con la cual el entonces presidente del llamado Congresillo ciudadano Luis Manuel Miquilena Hernández, mantenía vinculación

accionaria y de la cual había sido su presidente, admitida la solicitud de Antejuicio de Mérito y celebrada la audiencia oral y pública, la Sala Plena dictó sentencia en la cual estableció lo siguiente:

La Sala estima necesario dejar sentado que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, el antejuicio de mérito es un procedimiento penal especial que, instaurado en virtud de la querrela del Fiscal General de la República y conducido por el principio del contradictorio, tiene por objeto declarar la certeza de si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios del Estado a los que se refiere el ordenamiento constitucional de la República; que la disciplina normativa acerca del antejuicio de mérito debe ser interpretada a la luz del nuevo orden constitucional; que la querrela fiscal debe fundarse en prueba suficiente, motivo por el cual su instauración debe ser precedida por una actividad de investigación, conducida por el Ministerio Público, durante cuyo desarrollo debe respetarse íntegramente al imputado su derecho constitucional a la defensa, a tenor de la disposición prevista en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la forma y condiciones previstas en los artículos 313 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal; y que el juicio sobre la prueba debe constituir el fundamento principal de la determinación acerca de si hay o no mérito, es decir, acerca de si hay o no lugar al enjuiciamiento...

...En holocausto a la libertad el Derecho Penal abomina las presunciones. Al respecto es oportuno recordar la sabia enseñanza del "sumo maestro de Pisa": "...pues la ciencia no admite el predominio de las presunciones en materias penales. (CARRARA, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, vol.II, pág.186, Temis, Bogotá)...!

Aun cuando en el caso in comento el máximo tribunal del país, decretó el sobreseimiento de la causa y ordenó el archivo de las actuaciones, dicha sentencia

resulta de gran relevancia en virtud de que en la misma se hace un análisis sobre la naturaleza jurídica del procedimiento de Antejudio de Mérito como institución jurídica, en ella se advierte que la interposición de la querrela que active al órgano jurisdiccional debe ir precedida de una verdadera actividad investigativa que le permita al sentenciador verificar si existen fundamentos serios para la declaratoria con lugar de dicha solicitud.

## CAPITULO III

### DESARROLLO

#### **I.El Antejudio de Mérito y el procedimiento constitucional.**

La figura del Antejudio es definido por Cabanellas de T, G. (2003). Como el *“tramite previo, para garantía de jueces y magistrados, y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar, o no, a proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir sobre el fondo de la acusación”*. En efecto, el autor español señala que la principal característica, como lo es el carácter previo a la etapa de juzgamiento de la persona que se encuentra sujeta a esta, no obstante difiere su conceptualización de la realidad venezolana, toda vez que dicha prerrogativa se ha visto extendida a una serie de personas que por la entidad de las funciones públicas que ejercen se hace acreedoras de dicha protección. Ahora bien, que entendemos por prerrogativa; según la Real Academia Española en su vigésima segunda edición, establece:...”1. f. *Privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, a ñejo regularmente a una dignidad, empleo o cargo...”*.

Así pues, tenemos que el antejudio de merito es un privilegio procesal que le es dado a ciertos Funcionarios Públicos en razón de la importancia de sus funciones para el Estado, contra el ejercicio de un juicio criminal infundado y sin sustento, que afecte la esfera personal del funcionario ocupando su psique en la defensa frente a los hechos que se le atribuyen, lo que bien podría conllevar un descuido de las mismas

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 266, establece: “*Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: ... 2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva...*”. Empero lo anterior es menester dejar sentado que el texto constitucional en sí mismo no desarrolla el procedimiento de antejuicio por el contrario, es la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), en su capítulo IV “*Del Antejuicio de Mérito*” pareciera que regula en principio, lo relativo a su procedimiento. A tal efecto el artículo 110 del mencionado instrumento legal establece:

Artículo 110. Competencia para el enjuiciamiento del Presidente de la República. Corresponde a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o de quien haga sus veces y, en caso afirmativo, previa autorización de la Asamblea Nacional, conocer de la causa hasta sentencia definitiva, sea cual fuere la naturaleza del delito, de acuerdo con las reglas del proceso ordinario previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Por otra parte, entre los procedimientos que suceden antes de cualquier juicio, es el Antejuicio de Mérito uno de los trámites que deben cumplirse dentro del procedimiento especial para el enjuiciamiento de Altos Funcionarios del Estado, lo que lo distingue del procedimiento penal ordinario utilizado para enjuiciar al resto de los ciudadanos, motivo por el cual algunos de sus aspectos merecen especial estudio.

En el mismo sentido, opina Aguilera de Paz (1924) citado por Jatar (1990): el Antejudio de Mérito constituye un procedimiento especial "*una excepción de las reglas comunes y ordinarias del procedimiento en el orden penal*".

Según este autor puede definirse el Antejudio de Mérito como:

El conjunto de diligencias que deben promoverse ante el tribunal competente por aquél que trata de exigir responsabilidad penal a algún juez o magistrado por delito cometido en el desempeño de su cargo, a fin de que, conforme al resultado que ofrezcan las pruebas que se practiquen, se decida por el referido tribunal si hay lugar o no a abrir el proceso contra el inculcado.

También Jatar Alonso (1990) citando al eminente procesalista patrio Arminio Borjas, expone:

La naturaleza de los juicios de responsabilidad que hayan de seguirse contra los empleados y servidores públicos, así como la importancia que revisten los que deben seguirse por delitos comunes a las personas que se hallen investidas de las más elevadas funciones públicas, por ser en la jerarquía política los más altos representantes de los poderes del Estado, impone la necesidad de establecer en el procedimiento respectivo ciertas solemnidades y actuaciones de previsión de garantía que no hacen falta en el enjuiciamiento ordinario.

Por otro parte, agrega:

La Constitución de la República, en atención a la gravedad y a las trascendentales consecuencias que tiene el sometimiento a juicio criminal del Presidente de la Nación y de otros altos dignatarios nacionales y de los estados, así como los agentes diplomáticos extranjeros acreditados en Venezuela, ha atribuido a la Corte Federal y de Casación, como Supremo Tribunal Federal, la

competencia para conocer de tales procesos, y esa sola circunstancia establece una diferencia esencial entre semejantes modo de enjuiciamiento y el ordinario.

A fin de sustentar que el Antejucio es un prerrogativa procesal, cuyo cumplimiento es necesario para poder ejercer la acción penal, debe afirmarse que la investigación que ha de efectuarse previa a la solicitud del fiscal, debe presentarse como una aproximación condicionante del ejercicio de la acción penal, basada en la concurrencia de indicios racionales e inequívocos de hechos que constituyan delito y proporcionen un grado cualificable de probabilidad de atribución al inculpado.

La labor de investigación previa del Ministerio Público para solicitar el Antejucio de Méritos en contra del alto funcionario, tiene por objeto establecer las circunstancias existenciales de un hecho punible y la posible participación del funcionario en el mismo, en este sentido Jatar Alonso (1990) citando a Arminio Borjas, señala:

Tanto la querrela acusatoria como la denuncia debe siempre presentarse acompañada de la documentación en que se funde. No quiere decir que la comprobación de los hechos fundamentales del delito que se le impute al acusado deba hacerse necesariamente por medio de documentos públicos o privados no tampoco que esos recaudos deban ser plena prueba del hecho delictivo que se le impute al acusado o denunciado y de la culpabilidad de éste, es decir, que los medios de probanza deben ser suficientes para declarar el merito aunque escasos en definitiva para decretar la culpabilidad del procesado.

Dentro de las atribuciones estipuladas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en el artículo 266, específicamente en los numerales 2 y 3, habla de las atribuciones conferidas al Máximo Tribunal de la

República, a su vez, el trámite previo a seguir para el enjuiciamiento del Presidente de la República, de quien haga sus veces y de los Altos Funcionarios del Estado. A su vez, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) en su artículo 24, especifica las competencias de las salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 24. Es de la competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces y, en caso afirmativo, conocerá de la causa, previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.
2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General de la República, del Fiscal o Fiscal General de la República, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, del Defensor o Defensora Público General, de los Rectores o Rectoras del Consejo Nacional Electoral, de los Gobernadores o Gobernadoras, Oficiales Generales y Almirantes Efectivos y en funciones de comando, de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y de los Jefes o Jefas de Misiones Diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al o la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y, si el delito fuere político, conocerá de la causa hasta la sentencia definitiva.
3. Dirimir los conflictos de no conocer que se planteen entre tribunales de instancia con distintas competencias materiales, cuando no exista una Sala con competencia por la materia afín a la de ambos.
4. Las demás que establezcan la Constitución y las leyes.

Una vez recibida la querrela, el Tribunal Supremo de Justicia debe convocar, dentro de los treinta días siguientes, una audiencia oral y pública para que el imputado dé respuesta a la querrela, tal como se expresa en el artículo 379 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo que esta querrela habrá de ser introducida por el

Fiscal General de la República; o por la víctima en caso de un delito perseguible a instancia de parte agraviada. Si el Tribunal Supremo de Justicia declara que hay mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República, debe continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, previa autorización de la Asamblea Nacional, a tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 266 Constitucional.

Si se trata de los otros Altos Funcionarios del Estado y se declara que hay méritos para el enjuiciamiento, deben distinguirse varios supuestos:

a. Si se tratare de algún alto funcionario que no tuviere la condición de parlamentario, éste quedará suspendido del ejercicio de sus funciones y el Tribunal Supremo de Justicia continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva.

b. Si se tratare de un miembro de la Asamblea Nacional, el enjuiciamiento sólo será procedente en caso de que la Asamblea acuerde el allanamiento de la inmunidad parlamentaria. En caso de que se levante tal privilegio, deben remitirse los autos al Tribunal Supremo de Justicia quien continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva.

c. Si se tratare del Defensor o Defensora del Pueblo, funcionario que goza de inmunidad conforme a lo establecido en el art. 282 ejusdem de la Constitución, debe procederse al allanamiento de tal inmunidad, sin embargo, no establece la Constitución ni la ley cuál es la autoridad competente para efectuar el allanamiento; no obstante por ser la Asamblea Nacional el órgano del Poder Público a quien compete la designación del Defensor del Pueblo, se estima que será tal órgano legislativo el legitimado para allanarle la inmunidad.

Cumplidos los requisitos anteriores, la causa seguida al alto funcionario debe tramitarse conforme a las reglas del proceso ordinario, es decir, procede la convocatoria para el juicio oral y público, pues la función que en el procedimiento ordinario ejerce el juez de control respecto de la acusación, en este caso la desempeña el Tribunal Supremo de Justicia; por tanto, la declaratoria de haber méritos para el enjuiciamiento equivale al auto de apertura a juicio. Una vez que se han cumplido los trámites necesarios para el enjuiciamiento, el funcionario queda suspendido e inhabilitado para ejercer cualquier cargo público durante el proceso, estipulado en el Código Orgánico Procesal Penal (2012) en el artículo 380, de la suspensión e Inhabilitación: *“Cumplidos los trámites necesarios para el enjuiciamiento, el funcionario o funcionaria quedará suspendido o suspendida e inhabilitado o inhabilitada para ejercer cualquier cargo público durante el proceso”*.

Por otra parte, si el Tribunal declara que no hay lugar para el enjuiciamiento debe pronunciar el sobreseimiento estipulado en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal.

El procedimiento para el enjuiciamiento del Presidente de la República y altos funcionarios que la constitución indica, tiene normas de excepción o especiales, de aplicación preferente a las que rigen el procedimiento ordinario.

La naturaleza de la acción para instaurar el juicio respectivo depende del hecho incriminado y no del rango del funcionario. Puede ser, por tanto, acción pública o popular o acción privada. Pero en todo caso deberá iniciarse el procedimiento por acusación, sea interpuesta por la persona agraviada, por cualquier ciudadano o por el Representante del Ministerio Público.

Es interesante señalar el criterio sentado por el Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la titularidad para instar el Procedimiento en los Juicios contra el Presidente o Presidenta de la República y otros Altos Funcionarios o Altas Funcionarias del Estado, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha discurrido que la misma es privativa del Fiscal General de la República en el caso de la comisión de delitos de acción pública, no obstante ha observado en cuanto a los delitos de acción privada, lo estatuido en el artículo 26 constitucional

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.  
El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

De allí que tengamos que se ha considerado que el acceso a la justicia se le garantiza así directamente a toda persona natural o jurídica, mediante el ejercicio de su derecho de acción a través de la demanda, la cual, para ser admitida, debe cumplir determinados requisitos, pero la acción, como llave para mover la jurisdicción, la tienen todas las personas capaces que solicitan justicia, sin necesidad de utilizar intermediarios para ello, a menos que se garanticen una serie de derechos que obliguen al intermediario a actuar.

A su vez, en el artículo 265 del COPP, se afirma claramente que el Ministerio Público deberá dar inicio a la investigación correspondiente relacionada con el hecho punible:

Artículo 265. Investigación del Ministerio Público. El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores o autoras y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

En atención a esto, es claro que la investigación a desarrollarse debe ser conducida bajo ciertos parámetros, esto para no vulnerar la razón de ser de la prerrogativa procesal, esclarecedor resulta Da Costa Rois, L (2004), cuando plasma:

**En efecto, no cualquier acto que se realice reviste la entidad suficiente para dar real dinámica e inequívoco impulso persecutorio contra el imputado de autos, solo habrá de otorgársele dicho carácter, a los actos persecutorios provenientes del órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación y la resolución de la acción penal,** debiendo desecharse por ello, los actos de mero trámite orientados a la búsqueda del conocimiento o información necesaria del objeto que se persigue dentro de la actividad investigativa realizada por el Ministerio Público, los cuales no implican, en ningún momento el menoscabo de los derechos que asisten al imputado.

De lo anterior es menester concluir, que si bien no es posible durante la investigación preliminar realizada para fundar la solicitud de Antejudio de Mérito ejercer actos de persecución personal, esto no obsta para desplegar una amplia labor investigativa, es decir el deber constitucional del Ministerio Público no se ve amainado por la prerrogativa en tanto la verificación de las circunstancias del hecho punible presuntamente ocurrido.

En cuanto a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para conocer, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) en su artículo 24, expresa la competencia de la Sala Plena.

El legitimado para querellarse contra el Presidente de la República es el Fiscal General de la República; y de acuerdo con la doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia No. 1.331 del 20 de junio de 2002, cualquier ciudadano puede querellarse contra el Presidente de la República siempre y cuando tenga la cualidad de víctima atendiendo a lo preceptuado en el artículo 121 del Código Orgánico Procesal Penal (2012).

Sin embargo, puede tenerse la cualidad de víctima, bien sea por habersele violentado intereses personales o bien por tratarse de intereses colectivos o difusos. La querrela se interpone por delitos de acción privada, la víctima tramita la querrela ante el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dicha sala se encuentra conformada por el Presidente o Presidenta en conjunto con la Secretaria de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en donde se decidirá sobre la admisión de la misma.

Ahora bien, presentada la solicitud de Antejucio de Mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República por parte del o la Fiscal General de la República, se activan una serie de mecanismos procesales ante el Pleno del Máximo Tribunal del país, establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) que señala:

Artículo 117. Audiencia pública.  
Admitida la solicitud de antejucio de mérito, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes, convocará a una audiencia

pública. Iniciada la audiencia, el o la Fiscal General de la República expondrá los argumentos de hecho y de derecho en que fundamenta su solicitud.

Seguidamente, el funcionario o funcionaria y su defensor o defensora expondrán los alegatos correspondientes y contarán, en conjunto, con el mismo tiempo concedido al máximo representante del Ministerio Público. Se admitirá réplica y contrarréplica. Concluido el debate, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes, declarará si hay mérito o no para el enjuiciamiento del funcionario o funcionaria, sin que tal decisión prejuzgue acerca de su responsabilidad penal.

De igual forma, el artículo 112 *ibídem* que establece:

De haber mérito para el enjuiciamiento, se remitirán las actuaciones al o la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso, para que, de conformidad con lo señalado en el Código Orgánico Procesal Penal respecto a las reglas del procedimiento ordinario, inicie la averiguación penal a los fines de dictar el acto conclusivo correspondiente, sólo si el delito es de naturaleza común. Si el delito es de naturaleza política, la Sala Plena conocerá de la causa hasta sentencia definitiva, según las reglas del procedimiento ordinario previstas en el Código Orgánico Procesal Penal.

Es decir que de una lectura del conjunto de normas que regulan el antejuicio en la Ley Orgánica de Tribunal Supremo de Justicia (2010) se desprende que dicho procedimiento *prima facie* no establece una actividad investigativa, toda vez que es la declaratoria de haber méritos la que autoriza a que el fiscal inicie la averiguación penal a fin de dictar acto conclusivo.

De igual manera la norma es confusa, con una redacción a todas luces desafortunada, puesto que la misma parece excluir los delitos políticos del ámbito de instrucción que le corresponde al Ministerio Público cuando establece: “*se remitirán las actuaciones al o la Fiscal General de la República..., para que..., inicie la*

*averiguación penal a los fines de dictar el acto conclusivo correspondiente, sólo si el delito es de naturaleza común.*

Resulta evidente que la coma posterior a la expresión “*acto conclusivo correspondiente*”, puede ser entendida como condicionante más aún cuando la frase siguiente señala: “*sólo si el delito es de naturaleza común*”<sup>4</sup>. En obsequio de lo expresado podemos ver que de seguidas la norma posee un punto que separa la oración “*Si el delito es de naturaleza política*”<sup>5</sup>, *la Sala Plena conocerá de la causa hasta sentencia definitiva,...*”.

Esto nos hace preguntarnos si las actuaciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que declare con lugar el antejuicio de mérito se remitirán al Fiscal General de la República para que inicie investigación penal solo si el delito es común, siendo que en el caso de ser un delito político, la Sala Plena adelantaría la investigación subrogándose en el Ministerio Público, convirtiéndose en una especie de juez instructor de la causa.

Seguidamente, según lo establecido en el artículo 111 sobre la autorización de la Asamblea Nacional para proceder al enjuiciamiento en caso de que se declare haber

---

4 Marquez, A. y Gonzalez, O.(2008) Se entiende como aquel que puede ser realizado por cualquier persona, no se le exige ninguna condición natural o jurídica al presunto sujeto agente.

5 Haddad, B (2010) Son aquellos que atentan contra los Poderes Públicos y el orden constitucional, concretamente los delitos de rebelión y sedición, así como también los que atentan contra la seguridad de la nación, entre ellos la traición y el espionaje.

méritos para efectuar proceder en contra del Presidente de la República, en puridad resulta una especie de juicio político al jefe de estado; comparable a la figura del *Impeachment*<sup>6</sup> del derecho anglosajón, que cobra mayor relevancia cuando una de las consecuencias directas de la decisión que declara con lugar la solicitud de Antejudio de Mérito en el caso del Presidente de la República y la posterior autorización de la Asamblea Nacional, es la separación del cargo, sobre esta el autor Caridad M, F. (1993) citando al procesalista Arminio Borjas, señala:

...La expresada suspensión que como es bien sabido, no se considera pena, es una necesidad impuesta por la fuerza de las cosas, pues no solo redundaría en desdoro y menosprecio de la magistratura ejercida la imputación de delincuencia, sino que se correría el peligro de que el funcionario encausado, abusando de su autoridad y de su influencia, hiciera nugatoria la acción de la justicia, o estorbase, por lo menos la Independencia y imparcialidad requeridas en los encargados de administrarla..."

A este respecto el abogado constitucionalista Haro, José V. (2013), ha señalado que la disposición del artículo 380 del Código Orgánico Procesal Penal que dice que el Alto Funcionario debe separarse del cargo y queda inhabilitado para ejercer cualquier función pública es inconstitucional porque viola el principio de presunción de inocencia: "Ocurre una separación de cargo cuando no se ha abierto un juicio, es decir, no se le ha permitido al diputado defenderse cuando ya está siendo sancionado, eso ocurre a pesar de que un diputado es electo por el pueblo".

En esta mismo orden de ideas, Picard de O, M y Useche, Judith, (2008), afirman que:

---

<sup>6</sup> Wikipedia (s.f.) Es una figura del Derecho anglosajón (específicamente en Estados Unidos y Gran Bretaña) mediante el cual se puede procesar a un alto cargo público. El parlamento o congreso debe aprobar el procesamiento y posteriormente encargarse del juicio del acusado.

Si bien es cierto la decisión que declara con lugar la solicitud de antejuicio de mérito, no es una decisión que contiene una condena sino, una autorización, la misma acarrea para el alto funcionario la separación del cargo, lo que en el fondo constituye un gravamen, de lo que se deriva que la investigación preliminar debe ser dirigida con imparcialidad, objetividad, revestida íntegramente de las garantías del debido proceso, bajo un procedimiento regido por el principio del contradictorio.

No obstante, los criterios esbozados y si bien se comulga con el hecho que no se trata de una pena, tal circunstancia de separación si bien es tomada en protección de la honorabilidad que deben poseer las personas que ocupen los más altos cargos públicos y para evitar algún tipo de influencia del funcionario público en la decisión de la investigación que estuviere en curso, no se puede dejar de advertir que la misma conlleva un perjuicio cuyo efecto perduran durante todo el proceso, por lo que resulta mucho más lógico que el Antejuicio de Mérito opere sólo cuando exista una duda razonable y con suficiente entidad sobre la presunción de inocencia del funcionario público, a la cual solo se puede acceder luego de una diligente y extensa investigación preliminar tendente a verificar la comisión del delito y sus particularidades.

Por último establece la norma del artículo 113 que la declaratoria de no haber mérito para el enjuiciamiento conllevará el decreto de sobreseimiento y archivo del expediente.

## **II. Establecer los principios generales que informan el Proceso Penal venezolano y su consagración constitucional.**

El procedimiento especial previsto en el Código Orgánico Procesal Penal referido al enjuiciamiento del Presidente de la República y Altos funcionarios, se conecta con los problemas relativos a la validez personal de la ley, ya que la naturaleza del mismo busca darle ciertas características especiales al procesamiento de los altos funcionarios no con el ánimo de sustraerlos del Proceso Penal, sino de revestir de ciertas formalidades y garantías al sometimiento de estas personas a la ley penal, todo ello en virtud de las altas funciones que los mismos desempeñan, tal como lo señala Maier (1989) citado por Silva de Vilela (2001):

“El problema consiste en advertir cuales personas, por excepción y en razón de la función política que cumplen, según el cargo estatal que ostentan, están excluidas temporalmente, mientras mantengan su cargo, de la persecución penal, el privilegio, abarca el cargo político, con independencia de la persona individual que transitoriamente lo ejerce, a fin de proteger, precisamente, el ejercicio de esa función de interrupciones que la tornen ineficiente”.

De allí que sea criterio doctrinal aceptado que dicha prerrogativa no se establece en razón de la persona misma del investigado, sino del cargo que este ostenta, es una protección para que la persona que funge en esas responsabilidades, no vea afectada el desarrollo de estas por denuncias maliciosas y sin fundamento, de allí se deriva que una vez que el funcionario cesa en el ejercicio de su cargo, también cesa la prerrogativa y el obstáculo desaparece.

En el caso de los sujetos protegidos por esta prerrogativa, el artículo 266 ordinales 2 y 3 de la Constitución Nacional establece los cargos que poseen dicho privilegio. La regla a seguir debe ser, que sólo se establece la prerrogativa para los cargos públicos a los cuales se les ha asignado el ejercicio directo de funciones de rango constitucional, porque es evidente que una interpretación amplia de la norma desdibujaría la razón de ser de dicho instituto jurídico, de allí que en el ordinal 3 del citado artículo 266 de la Constitución, en el que se incluye una coma entre los vocablos “oficiales” y “generales”, ello porque no se justifica ni tiene fundamento jurídico atribuir este privilegio a todos los profesionales de la carrera militar, con independencia del cargo que ejercen.

Ahora bien, tal procedimiento hay que enmarcarlo dentro del espíritu legal establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, es decir para el ejercicio de la acción, se debe cumplir con presupuestos procesales mínimos que forman parte del Proceso Penal en sí mismo, de allí que en el caso de los delitos de acción privada cometidos por el Presidente o algún Alto Funcionario del Estado, el Tribunal Supremo de Justicia armonizando la interpretación de la norma adjetiva penal, señala que en estos casos corresponde a la víctima intentar la acción penal, es decir aun siendo un procedimiento especial tiene plena vigencia el artículo 394 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), en la resolución del juez o jueza de control, establece que en los casos de delitos dependientes de instancia de parte agraviada, solo se podrá proceder a enjuiciar mediante la querrela de la víctima. No obstante, en un sistema procesal penal mixto de corte acusatorio, como el que rige en nuestro país, en el que el titular de la acción es el Estado que la ejerce a través del Ministerio Público, tal previsión es solo válida a los efectos de los delitos de acción privada,

dado que tal como lo consagra el artículo 25 ordinal 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público dicha acción sera ejercida por el Fiscal General:

Artículo 25. Son deberes y atribuciones del Fiscal o la Fiscal General de la República:

1. Dirigir el Ministerio Público en los términos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la presente Ley, en sus reglamentos internos y en las demás leyes.

2. Ejercer la acción penal pública en todos aquellos casos señalados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal y las leyes.

3. Designar al Vice fiscal o a la Vice fiscal General de la República, previa autorización de la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional; a los directores o a las directoras del Despacho, a los o a las fiscales, sus auxiliares y demás funcionarios o funcionarias del Ministerio Público, según el procedimiento establecido en esta Ley y en el Estatuto de Personal del Ministerio Público. De igual manera determinará los cargos cuyos titulares serán de libre nombramiento y remoción, en atención al nivel o naturaleza de sus funciones.

4. Organizar y distribuir las competencias del Ministerio Público entre sus fiscales.

5. Ejercer personalmente ante el Tribunal Supremo de Justicia la acción penal en los juicios a que se refiere el artículo 266, numerales 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Cuando el acusado o acusada sea el propio o la propia Fiscal General de la República, la representación del Ministerio Público será ejercida por el Vice Fiscal o la Vice Fiscal General de la República o, en su defecto, a quien designe la Asamblea Nacional por la mayoría absoluta de sus integrantes...

Empero lo anterior, esto no significa que los ciudadanos no puedan denunciar al Presidente de la República o que pueda presentar ante un Juez de Control la querrela prevista en el artículo 282 y 283 del Código Orgánico Procesal Penal (2012). En este sentido, corresponde poner en perspectiva la naturaleza jurídica del Antejudio de Mérito como núcleo del procedimiento para el enjuiciamiento del Presidente de la República y Altos Funcionarios Públicos previsto en el Código Orgánico Procesal

Penal (2012), ya que tenemos que en el caso de dicha institución jurídica, si bien esta se encuentra establecida en la norma adjetiva penal, no es menos cierto que esta ha sido objeto de un desarrollo detallado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), no del todo armónico.

Es por ello que resulta impretermitible estudiar a profundidad los principios generales que informan de contenido al Proceso Penal venezolano, en este sentido tenemos que el Código Orgánico Procesal Penal como norma posee un carácter preconstitucional, en virtud de haber entrado en vigencia de forma previa al actual texto constitucional, específicamente en el año 1998, dicho instrumento legal viene a ser el marco regulador del Proceso Penal venezolano, en él se definen una serie de principios que limitan la acción del Estado al ejercer la persecución penal, es decir a través de esta ley orgánica se procede a imponer formas de actuación, así como llenar de contenido los garantías de una persona imputada por la comisión de un hecho punible.

Así pues tenemos, que el sistema procesal penal venezolano se divide en cuatro fases; a saber la Preparatoria o de Investigación, en la cual se recibe el conocimiento de la comisión de un presunto hecho punible y se inicia el proceso de investigación en el cual se adelanta una serie de diligencias que buscan clarificar la ocurrencia del hecho punible denunciado y otros que se puedan verificar en el decurso de la misma, asimismo se busca identificar a las personas que hayan fungido como autores o partícipes del mismo; la intermedia la cual inicia con la presentación del acto conclusivo y fenece con la celebración de la Audiencia Preliminar, la etapa del Juicio Oral y Público, momento procesal en donde se exponen ante el Juez todas y cada una de las probanzas traídas a la causa, para que este forme su convencimiento; y por

último; la Ejecución que como su nombre lo indica se encarga de establecer la forma y velar por el cumplimiento de la pena.

En cuanto a la fase Intermedia del Proceso Penal, tenemos que ésta se inicia al momento que el Ministerio Público presenta su respectivo acto conclusivo de la investigación, que en el caso de ser una acusación inicia una etapa de control formal y material por parte del órgano jurisdiccional de los elementos recabados por el Fiscal del Ministerio Público durante la fase de investigación, en dicha etapa las partes buscan excepcionarse de la acción penal, interponiendo las defensas de carácter previo al juicio que consagra la norma adjetiva penal

Es así que admitida la acusación, se abre la etapa del juicio oral y público, en ella se evacua todo el acervo probatorio recabado en la fase de investigación y ofrecido en la fase intermedia, es en esta audiencia que el mismo se revela directamente ante el juez que lo apreciará con el objeto de dictar sentencia, una vez las partes han ejercido el control y contradicción de la prueba, por último, se encuentra la fase de ejecución, la que se encarga de ejecutar la decisión del tribunal que impuso la pena, siendo que en el de curso de dichas etapas procesales existe una serie de principios que se patentiza de diversa forma, entre los cuales tenemos instituciones jurídicas capitales como lo son la presunción de inocencia, el juicio previo, el acceso a la investigación por parte del imputado, el derecho a la defensa.

En el caso de la presunción de inocencia, este se nos muestra como uno de los principios capitales del Proceso Penal acusatorio, a través del cual se busca proteger al ciudadano frente a la desigualdad que supone el ejercicio de la acción penal por parte del Estado y la facultad de administrar justicia también en manos del Estado,

aun cuando se trate de órganos distintos, pero que a fin de cuentas forman parte del aparataje estatal, esto se patentiza a través de la labor de los cuerpos de investigación que deben buscar los distintos elementos que puedan contrariar la misma al punto de poder desvirtuar su validez creando razones palmarias de la autoría o participación del individuo en la comisión de un hecho punible.

Del mismo modo, tenemos que el acceso de la persona imputada a las actas de la investigación viene a ser uno de los puntos más álgidos de la garantía del debido proceso prevista en el artículo 49 del texto constitucional, ya que si bien el Proceso Penal está regido por la reserva de las actas a los terceros, a diferencia del proceso establecido en el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal en la cual la investigación era de carácter secreto, en el actual sistema procesal penal el conocimiento de las resultas de los actos de investigación por parte del presunto autor o participe de un delito es una de las aristas más importantes en las cuales se agrupa la serie de derechos que le asisten a la persona imputada, que se puede resumir en tres grandes derechos: el derecho a conocer las actas de la investigación para saber de qué elementos debe defenderse; el derecho a pedir que se recaben los elementos que puedan coadyuvar a su mejor defensa y el derecho a ser oído por parte de los órganos encargados del proceso judicial.

Ahora bien, la condición de imputado se adquiere mediante un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal, tal como lo explicita el artículo 126 del Código Orgánico Procesal Penal, esto viene a ser la denominada imputación material que se contrapone a la imputación formal, en cuanto a la formalidad del acto que se realiza, es decir esta se desarrolla por regla en sede fiscal o jurisdiccional en un acto en el cual se pone en conocimiento de la persona los

hechos que se investigan, la conducta que se considera desarrolló en la comisión del delito y la calificación jurídica en el cual se encuadran los mismos.

Sintetizando, nos encontramos que en Venezuela rige un Proceso Penal mixto puesto que combina la oralidad y la escritura, de corte acusatorio y con una clara tendencia garantista, en el cual el debido proceso y el derecho a la defensa se constituyen en conceptos que encierran en sí mismo una serie de garantías judiciales como el derecho a recurrir, a no declarar en contra de sí mismo ni de sus familiares, a no ser torturado, a no ser privado de libertad si no es por orden de un juez, resulta prodigioso traer a colación un extracto de la exposición de motivos del Código Orgánico Procesal Penal (1998) que gráfica dicha situación, al expresar:

En una sociedad democrática el proceso penal no debería constituir un simple instrumento de represión, sino un conjunto de reglas que, preservando las garantías procesales, le permita al juez conocer la verdad de los hechos, y aplicar la norma que corresponda según la ley y el derecho. Tal como lo expresan Horst Schönbohm y Norbert Lösing, lo justo es encontrar el camino entre la necesidad de la investigación para la realización del derecho penal material y la protección de los derechos del imputado: ésta es la misión del derecho procesal penal.

Aunado a ello, el debido proceso como norma de actuación constitucional prevé no solo la existencia de los medios para ejercer la defensa sino que estos sean efectivos, que se pueda acceder a ellos, no una mera existencia formal, esto viene a ser así no solo por los principios que rigen el Proceso Penal sino también por el postulado constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia que impone la realización de la justicia material en cada relación jurídica en concreta;

dichos principios son de obligatoria observancia en todos y cada uno de los procesos de índole penal que se ventilen en nuestro país, incluyendo los procedimientos penales especiales entre los cuales se encuentra el procedimiento en los juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado.

Dicho procedimiento debe ser aplicado de forma armónica con las garantías mencionadas supra garantizando al alto funcionario el respeto a su dignidad humana, así como la garantía de goce de todos los derechos que prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Código Orgánico Procesal Penal a la persona del imputado sin que las mismas se vean menoscabas por su condición de funcionario, por el contrario en el se debe hacer patente una actuación apegada no solo a las normas previstas en los primeros veinticuatro normas que consagra la norma penal adjetiva sino más allá en normas constitucionales donde subyacen estos y otra ingente cantidad de derechos.

### **III. Determinar la existencia de antinomias jurídicas entre los procedimientos de Antejudio de Mérito y de los juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado y los principios generales que informan el Proceso Penal venezolano**

El Antejudio de Mérito como institución jurídica viene a ser una prerrogativa procesal, en este sentido debemos reiterar que tal concepto refiere a un privilegio o exención en razón de un cargo que se ostenta o dignidad, dicho criterio ha sido casi unánime en la doctrina, no obstante lo que resulta a todas luces problemático es definir la naturaleza jurídica de dicha prerrogativa, que encierra la misma; como opera.

En este sentido, tal como lo señala Silva Montiel de Vilela, María (2001), *“...con la adopción del Código Orgánico Procesal Penal cambió totalmente la naturaleza del llamado antejudio de mérito, no se trata como ocurría en el ordenamiento legal anterior, de un enjuiciamiento previo que tenía por objeto autorizar el inicio de un procedimiento en contra del imputado...”*.

Es decir en la actualidad, el Antejudio de Mérito no posee la misma razón que bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, como lo era el de ser un juicio breve y previo que tenía como resultado la autorización o no del inicio del Proceso Penal en contra del funcionario, por el contrario el sistema procesal penal de corte acusatorio vigente en Venezuela tiene como postulado primordial una administración de justicia expedita, interpretar de tal manera la naturaleza del privilegio no sería cónsono con los valores constitucionales que rigen la administración de justicia.

Es por ello que el Antejudio de Mérito normado en el procedimiento especial previsto en los artículos 377 y subsiguiente del Código Orgánico Procesal Penal (2012) y 110 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su interpretación debe subsumirse en la fase intermedia del procedimiento ordinario, es decir la naturaleza del mismo no es otra que la que corresponde a la etapa procesal que se verifica ante el Juez de Control en el caso de un imputado común, que no obstante se ve impregnado de formalidades en virtud que en él intervienen órganos de la más alta jerarquía del país y en el cual el legitimado para ejercer la acción penal es el propio Fiscal General de la República, quien la intenta ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que al autorizar el enjuiciamiento del funcionario, su pronunciamiento: *“equivale al auto de apertura a juicio que dicta en un procedimiento ordinario el juez de control...”*

Es así que tal como refiere Silva de Vilela, M. (2001):

Quando se encuentran situaciones que pudieran ser consideradas como incoherencias entre el procedimiento previsto en el COPP y la nueva normativa constitucional, lo procedente a los fines de establecer una correcta interpretación del sentido de las normas, es acudir a los principios que sustentan el sistema acusatorio, en el que en ningún caso se acude ante un órgano jurisdiccional a solicitar el enjuiciamiento de un ciudadano, cualquiera sea su condición o el cargo que ejerce, si antes no se ha verificado una actividad investigativa que determine si procede o no ejercer la acción penal.

En efecto, el criterio antes expuesto resulta pasmosamente esclarecedor acerca de la naturaleza del Antejudio de Mérito, ya que contraría el criterio de que la prerrogativa procesal tiene como fin ser un obstáculo para investigar, tendencia ésta que parece desprenderse de la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

(2010) cuando de un análisis somero de la norma, surgen una serie de interrogantes, la primera de ellas se desprende del siguiente párrafo: “*De haber mérito para el enjuiciamiento, se remitirán las actuaciones al o la Fiscal General de la República... para que inicie la averiguación penal a los fines de dictar el acto conclusivo correspondiente...*”, por lo que de una interpretación basada en un argumento en contrario podría considerarse, de forma errónea que se pudiese presentar una solicitud de Antejudio de Mérito solo con el fin de investigar la veracidad o no de determinada denuncia que se plantease contra un Funcionario Público protegido por dicha prerrogativa procesal, de tal aserto resulta pertinente hacer el siguiente planteamiento si la declaratoria de haber mérito tiene como consecuencia iniciar la averiguación penal, ¿que precedió la solicitud de Antejudio de Mérito incoada por el fiscal general? ¿La mera denuncia? De donde emanan los elementos para considerar que existen méritos para el enjuiciamiento y de esta forma solicitar la declaratoria de tal? Solo de los recaudos que acompañan la denuncia?.

No obstante lo anterior, es menester clarificar que en realidad la solicitud de Antejudio requiere de una investigación, lo cual es un criterio pacífico, de allí que profundizando en el tema, nos encontramos que Arteaga S, A (2004), coincide con Silva de V, María (2001), al explicar:

**Esto no significa que haya desaparecido la protección especial acordada a los Altos Funcionarios Públicos en razón de sus funciones, sino que ahora la prerrogativa se limita, en términos más igualitarios pero no menos garantistas, a la exigencia de que la etapa de investigación e intermedia del proceso, similar y equivalente de un todo al proceso ordinario, solo tiene como características o especificidad; que el Tribunal de Control es el Tribunal Supremo de Justicia; que el Fiscal General le**

**corresponde ejercer personalmente la acción y, culminada la investigación, deberá optar por el acto conclusivo pertinente,** no pudiendo llevarse a juicio al funcionario si, precisamente, el Tribunal Supremo no declara que hay mérito para ello.

Da robustez a este aserto el mismo hecho de que el sistema inquisitivo ya derogado, aun previendo menos garantías y principios a favor del imputado, ya consideraba que la solicitud de antejuicio debía ir precedida de una investigación, cuando el artículo 362 del Código de Enjuiciamiento Criminal establece:

Cuando se introduzca una acusación contra cualquiera de los funcionarios indicados en el artículo anterior, la Corte Federal, con vista de la documentación en que se funde la querrela, declarará en el término de cinco días, contados desde aquel en que se haya introducido la demanda, si hay o no mérito suficiente para someter a juicio al funcionario acusado.

Admitir lo contrario sería actuar en contra de las garantías del debido proceso consagrada en nuestra Carta Magna puesto que en el caso planteado, la prerrogativa procesal más allá de un beneficio en favor de la protección del cargo desempeñado, se convertiría en una macula al poner al Alto Funcionario Público imputado en una situación mucho más gravosa que la de una persona imputada que no tuviese dicha protección, toda vez que a éste último resulta por regla general imposible llevarlo ante el órgano jurisdiccional sin una investigación previa que arroje fundados elementos de convicción en su contra.

Igualmente, considera el suscrito que el Ministerio Público no tiene que asistir ante un órgano jurisdiccional, con el fin de solicitar autorización para investigar, en virtud del deber establecido en el numeral 3 del artículo 285 constitucional, tal como fue el criterio esbozado por la sentencia 1237 del 30 de mayo de 2000, caso Luis

Miquilena Hernández, citada ut supra, en la cual se reiteró que la solicitud de antejuicio de méritos tiene por objeto:

...declarar la certeza de si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Altos Funcionarios del Estado a los que se refiere el ordenamiento constitucional de la República; que la disciplina normativa acerca del antejuicio de mérito debe ser interpretada a la luz del nuevo orden constitucional; que la querrela fiscal debe fundarse en prueba suficiente, **motivo por el cual su instauración debe ser precedida por una actividad de investigación, conducida por el Ministerio Público, durante cuyo desarrollo debe respetarse íntegramente al imputado su derecho constitucional a la defensa**, a tenor de la disposición prevista en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la forma y condiciones previstas en los artículos 313 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal; **y que el juicio sobre la prueba debe constituir el fundamento principal de la determinación acerca de si hay o no mérito, es decir, acerca de si hay o no lugar al enjuiciamiento.**

Discrepancias surgen en torno a la investigación a realizar de forma previa a la solicitud de Antejuicio de Mérito; sobre si es una investigación tendente a realizar un juicio de verosimilitud sobre la posible ocurrencia del hecho punible y la participación del Alto Funcionario o si ésta debe ser tan extensa como la desarrollada durante la fase Preparatoria del procedimiento ordinario. El criterio esbozado por Silva de V. M, (2001) se decanta por afirmar que el procedimiento para el juzgamiento del Presidente de la República y Altos Funcionarios Públicos si bien es un procedimiento especial, esta especialidad recae en las partes que se someten a dicho proceso y al órgano jurisdiccional donde se desarrolla el mismo, estableciendo que el Antejuicio de Mérito como prerrogativa viene a ser óbice para la apertura del juicio oral y público y no impedimento para proceder a investigar, lo cual viene a ser cónsono con los principios del Proceso Penal acusatorio actual, en obsequio de tal

aseveración resulta relevante, traer a colación lo señalado por Andueza, J.G. (1993), cuando expresa:

La declaración de méritos debe determinar si los hechos tienen o no carácter penal y si existen fundados indicios de la culpabilidad de alguna persona. En otras palabras, tienen que proceder de la misma manera y con los mismos supuestos exigidos para dictar el auto de detención. En efecto, si la declaratoria de merito es una prerrogativa destinada a proteger al Presidente de la República contra acusaciones o denuncias temerarias o sin fundamento, es lógico deducir que tiene que fundamentarse en los mismos supuestos exigidos por el artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal...

De allí que sea importante definir la palabra Mérito, según lo establece la Real Academia Española en su tercera acepción significa: “*aquello que hace que tengan valor las cosas*”, esto nos lleva a traspolar éste y llevarlo al Proceso Penal al cual es sometido el funcionario publico y preguntarnos como valorar la participación de una persona en la comisión de un hecho punible si no es a través de una extensa actividad investigativa tendente a verificar ésta y las circunstancias que la rodean. En este sentido los compiladores Bustillos, Lorenzo y Rionero Giovanni, en el artículo “Antejuicio de Mérito”, señalan lo siguiente:

Ahora bien, esta Dirección entiende imprescindible acotar que **el Ministerio Público no deberá esperar tener plena certeza de que un alto funcionario tiene responsabilidad en la comisión de un hecho punible, pues lo realmente relevante en este estadio de la investigación, es que la comisión del delito esté demostrada y exista verosimilitud sobre la participación del alto funcionario en los hechos objeto del proceso**, pues no es dable al representante del Ministerio Público realizar actos concretos de investigación en contra del aforado y mucho menos ordenar pesquisas que comprendan persecución personal; en otras palabras, el Ministerio Público no

podrá tomar declaración del alto funcionario como imputado, solicitar un allanamiento o interceptación de sus comunicaciones, entre otras.

Mas adelante, prosiguen:

Sobre el particular, valga citar diversos criterios que ha venido sosteniendo el Tribunal Supremo de Justicia en reciente jurisprudencia, al referirse a la verosimilitud de elementos de convicción que acompañen la solicitud Fiscal:

1. La verosimilitud debe entenderse como “cualidad de verosímil” y verosímil comprende lo derivado de dos aspectos: que tenga apariencia de verdadero, y lo que es creíble por no ofrecer carácter alguno de falsedad.
2. Que la verosimilitud es un requisito sine qua non para que la solicitud de antejuicio sea admitida para su trámite.
3. Que dentro de los límites de valoración de las pruebas, los elementos que crean verosimilitud deben ser suficientes para la admisión de la solicitud.
4. Que se verifican sólo de los recaudos aportados por el solicitante dirigidos a crear la apariencia de veracidad de los supuestos hechos delictivos.
5. Que tal verosimilitud debe guardar relación con el hecho delictivo.
6. Que la verosimilitud no puede regirse por un examen de mérito de las pruebas aportadas, sino tan solo por uno de pertinencia, esto es, fijar que los documentos recabados guarden estrecho vínculo con los alegatos expuestos, de modo tal de crear verosimilitud en el juzgador, sin entrar a conocer y pronunciarse en relación con el fondo de los mismos.

Ahora bien, considerar que al momento de plantear una solicitud de Antejuicio de Mérito solo se debe hacer un juicio de verosimilitud sobre los hechos que se le atribuyen al funcionario, cierra el ámbito de acción del fiscal del ministerio público, toda vez que restringe su conocimiento solo a la esfera de lo aportado por el denunciante o los elementos recabados hasta el momento en el que surge la persona

del alto funcionario, tal teoría excluye la atribución constitucional de investigación dada en el numeral 3 del artículo 285 de la Carta Magna.

Esto rompe con una tradición pacífica dentro de la doctrina del Ministerio Público que señaló a través de la Dirección de Consultoría Jurídica a través de memorándum N° DCJ-2-439-2002, de fecha 15/05/2001, en la solicitud de antejuicio de mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, por el homicidio del productor agropecuario Luis Delgado:

Al respecto, es importante agregar que la presentación de la querrela de que trata el citado artículo, requiere de la existencia de fundamentos sólidos que a juicio del Fiscal General de la República permitan solicitar el antejuicio de mérito del Presidente de la República o de los Altos Funcionarios del Estado, los cuales sólo podrían surgir en un caso como el planteado, del curso de una investigación penal.

No obstante, no se trata de una opinión aislada, puesto que ésta ha sido ratificada de una u otra forma en las opiniones N° DCJ-9-994-2001, del 23/08/2001, que dejó sentado:

Establece el procedimiento a seguir en los juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado, como requisito indispensable para la declaratoria de haber mérito al enjuiciamiento, la presentación de la querrela por parte del Fiscal General de la República; dicha querrela, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 del citado instrumento legal, debe estar fundada en los resultados certeros que arroje la investigación conducida por el fiscal del Ministerio Público, tal y como lo asevera la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, en su decisión de fecha cuatro de julio de dos mil (4-7-2000), relacionada con la solicitud de antejuicio de mérito del ciudadano

Luis Manuel Miquelena Hernández, en los términos siguientes:...la disciplina normativa del antejuicio de mérito debe ser interpretada a la luz del nuevo orden constitucional; la querrela del fiscal debe fundarse en prueba suficiente, motivo por el cual su instauración debe ser precedida por una actividad de investigación, conducida por el Ministerio Público, durante cuyo desarrollo debe respetarse íntegramente al imputado su derecho constitucional a la defensa, a tenor de la disposición prevista en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en la forma y condiciones previstas en los artículos 313 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal; y que el juicio sobre la prueba debe constituir el fundamento principal de la determinación acerca de si hay o no mérito, es decir, acerca de si hay o no lugar al enjuiciamiento.

Opinión N° DCJ-12-2002- 23661, del 29/05/2002, que dejó sentado:

Es de destacar que la precitada prerrogativa no impide la realización de la investigación por parte del fiscal competente, aunque de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del código adjetivo penal, no podrán realizarse actos de persecución personal contra el alto funcionario que figure como imputado, salvo las excepciones establecidas en la Constitución, el citado código o en cualquier otra ley.

Constituyen excepciones a la posibilidad de realización de actos que impliquen la persecución personal del alto funcionario, todas las medidas que de cualquier manera limiten la libertad del mismo o afecten sus derechos con fines investigativos. En tales casos, sólo el Fiscal General de la República podría solicitarlas, por cuanto el órgano especializado para su conocimiento es el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena. (...)

Opinión N° DCJ-2-1661-2003-24746, del 16/06/2003

A este respecto, conviene acotar que si bien es cierto que el informe contentivo de sus resultados refiere irregularidades de carácter administrativo ocurridas en el Instituto Nacional de

Nutrición del Estado Barinas, bajo la gestión del Director(...), que pudieran ser constitutivas de delitos cometidos en perjuicio del patrimonio público, también lo es, que ella per se, no conforma evidencia suficiente para atribuir la responsabilidad de hechos delictivos a ninguna persona; más bien, en criterio de este Despacho, constituye el punto de partida de una investigación de carácter penal que como toda investigación amerita de su desarrollo para lograr su objetivo, cual es el esclarecimiento de los hechos examinados.

En este orden de ideas es importante tener presente, que el hecho de que la fiscal a cargo de la investigación presuma la responsabilidad penal de un funcionario de los que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico goza de la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito, no modifica lo señalado, toda vez que la solicitud para el enjuiciamiento de altos funcionarios, presupone también el apoyo en evidencias suficientes que permitan fundar la acción.

#### Opinión N° DCJ-2-2822-2003-47636, del 09/10/2009

En segundo lugar, cabe destacar que la instrucción realizada tiene como finalidad demostrar la probabilidad del delito y excluir por parte del Ministerio Público la posibilidad de una acusación aventurada o infundada...’.

Las citadas decisiones dictadas por el Alto Tribunal de la República, ilustran de manera clara que toda querrela mediante la cual se solicite el antejuicio de un alto funcionario debe encontrarse necesariamente apoyada en una actividad investigativa que aporte elementos de convicción serios y fundados, los cuales a juicio de esta Dirección, no se han configurado en el presente caso, razón por la cual se estima procedente proseguir con la investigación a fin de recabar la evidencia idónea que permita fundar una eventual solicitud.

Sea propicia esta oportunidad para indicarle que si en el desarrollo de la citada investigación esa representación fiscal estimare procedente realizar alguna imputación, deberá a tales fines, solicitar la autorización correspondiente, mediante la presentación de un informe pormenorizado dirigido al Fiscal General de la República, que le permita tomar la decisión que fuere pertinente...”.

De lo anterior dimana que el criterio reiterado hasta hace poco del Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal es el que reivindica la necesidad de una actividad investigativa suficiente como presupuesto previo a la solicitud de Antejucio de Mérito y no una limitación de la misma a los recaudos del denunciante o a recabar solo los elementos que hagan verosímil la posible participación del alto funcionario, circunstancia que se verifica de facto con la solicitud de Antejucio de Mérito contra el otrora Gobernador de Yaracuy, Carlos Giménez, la cual antes de ser interpuesta ante el máximo tribunal fue precedida de una investigación preliminar efectuada por las Fiscalías Vigésimo Tercera y Quincuagésima Séptima a Nivel Nacional, que reveló la existencia de fundados elementos de convicción que podrían comprometer la responsabilidad del funcionario en la comisión de los delitos de peculado doloso impropio, evasión de procesos licitatorios y concierto con contratista, previstos en los artículos 52, 58 y 70 de la Ley contra la Corrupción.

Ahora bien, siendo la Doctrina del Ministerio Público un criterio que en todo caso vincula a la institución en si misma y no a todo el espectro jurídico, resulta interesante realizar una comparativa de ésta con la jurisprudencia emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de allí que dicho órgano jurisdiccional en fecha 14 de agosto de 2002, caso 11 de abril de 2002, expresó:

Lo anterior pudiese ser interpretado como una petición de autorización para llevar a cabo esa “exhaustiva investigación” y, por tal motivo, la Sala considera necesario reiterar el criterio sostenido en la única decisión que hasta ahora este Tribunal Supremo de Justicia ha proferido en materia de antejucio de Mérito de Altos Funcionarios del Estado, y que fue dictada el 4 de julio de 2000 (caso Miquilena), en torno a la naturaleza jurídica de este procedimiento donde, frente al argumento del entonces Fiscal General de la República, ciudadano JAVIER ELECHIGUERRA,

hecho valer en la audiencia oral y pública que en aquel momento tuvo lugar, en el sentido de que su pretensión se limitaba a obtener una autorización para continuar investigando, la Sala, con ponencia del Magistrado Angulo Fontiveros...

Ahora bien, el punto referente a la naturaleza de la investigación que debe preceder a la solicitud de Antejudio de Mérito cobra una importancia capital para dilucidar la naturaleza de la prerrogativa, así pues podemos referir que en sentencia 11 de julio de 2013, caso Richard Mardo, se acompañó la solicitud con los siguientes elementos de convicción:

- 1.- La denuncia presentada por el Diputado Pedro Barreño, Presidente de la Comisión de Contraloría de la Asamblea Nacional, contra el ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo, por la presunta comisión de uno de los delitos contra el “*patrimonio público*”.
- 2.- Comunicación N° 0016/13 de fecha 13 de febrero de 2013, suscrita por el Diputado Diosdado Cabello, Presidente de la Asamblea Nacional, quien remite copia certificada de la transcripción de la sesión ordinaria del día cinco (05) de febrero del año en curso, así como los instrumentos documentales (cheques y transferencia) presentados en el parlamento, en virtud de la denuncia realizada por el Diputado Pedro Barreño, Presidente de la Comisión de Contraloría de la Asamblea Nacional, contra el ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo, por presuntos hechos que afectan el patrimonio público.
- 3.- Relación y fotocopias de los cheques emitidos a nombre del Diputado Richard Mardo Mardo, así como el comprobante de la transferencia aludida en el escrito de solicitud de antejudio de mérito.
- 4.- Comunicación N° P/13/02/105 de fecha 15 de febrero de 2013, suscrita por el Diputado Pedro Barreño, Presidente de la Comisión Permanente de Contraloría de la Asamblea Nacional, quien remite un dossier contentivo de documentos como complemento de la denuncia interpuesta ante el Ministerio Público en fecha 06 de febrero de 2013, relacionados con hechos de corrupción de altos dirigentes de la organización con fines políticos Primero Justicia.
- 5.- Comunicación N° DG/GGO/GRS/ N° 13-263 de fecha 18 de febrero de 2013, suscrita por el ciudadano Pedro Rolando

Maldonado Marín, Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), quien remite dos (02) discos compactos en formato DVD debidamente certificado signado con los siguientes números GRS-084-2013 y GRS-085-2013, material audiovisual de la transmisión de la Sesión Ordinaria de la Asamblea Nacional del día 05 de febrero de 2013.

6.- Oficio n° DFGR-VFGR-DGAP-DCC-39/018918 del 23 de abril de 2013, suscrito por la Fiscal General de la República, mediante la cual remite oficio del 27 de marzo de 2013 de la doctora Adelina González, Contralora General de la República, el cual acompaña de la copia certificada de las declaraciones juradas de patrimonio presentadas por el ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo en los años 2011 y 2012.

7.- Oficio n° 29252 del 10 de junio de 2013 suscrito por la Fiscal General de la República, mediante el cual remite comunicación n° P/13/06-489 de esa misma fecha, suscrita por el Secretario de la Comisión Permanente de Contraloría de la Asamblea Nacional, adjunto a la cual envía copia de la siguiente documentación:

7.1.- Relación de catorce (14) cuentas bancarias del ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo en las instituciones financieras: Banco Nacional de Crédito, Banesco, Banco Industrial de Venezuela, Banco de Venezuela y Banco Mercantil.

7.2.- Comunicación n° ONA-P-0001013 del 26 de marzo de 2013, suscrita por el Subdirector de la Oficina Nacional Antidrogas.

7.3.- Relación de cheques emitidos a nombre del ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo.

7.4.- Estados de cuenta de la cuenta corriente Banesco n° 0134-0783 517833024902, correspondiente al ciudadano Richard Miguel Mardo Mardo.

8.- Oficio n° 31148 del 19 de junio de 2013 suscrito por la Fiscal General de la República, mediante el que remite la comunicación n° 2013/000750 del día 18 del mismo mes y año, suscrita por la Intendente Nacional de Tributos Internos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), en el que informa que el 15 de agosto de 2012, mediante providencia administrativa n° SANT/INTI/GRTI/RCNT/DF/2012/ISLR/01154 de fecha 09 de agosto de 2012 “...se inició proceso de fiscalización y determinación del cumplimiento de las obligaciones tributarias del sujeto pasivo: Richard Mardo Mardo, para el ejercicio fiscal 2011, en atención a la solicitud presentada por el Consejo Legislativo del Estado Aragua, mediante Oficio distinguido con el N° 191-12, de fecha 11 de junio de 2012, de todo lo cual fue debidamente notificado en fecha 15 de agosto de 2012 el

*ciudadano Richard Mardo Mardo...*”. Asimismo remitió copia de la declaración de Impuesto sobre la Renta del citado ciudadano correspondiente al ejercicio fiscal 2012.

Tan extensa cita de los elementos que acompañaron la solicitud de Antejudio de Mérito dada con lugar, es menester para ejemplificar si se quiere la medida de la investigación preliminar que en criterio actual del Ministerio Público se considera pertinente para verificar el juicio de verosimilitud y hacer procedente dicha solicitud, caso contrario vendría a ser él de la ex diputada María Mercedes Aranguren Nassif en el cual se presentó una investigación que se componía de 51 elementos de convicción según se desprende del texto mismo de la sentencia que lo declarase con lugar.

De igual modo, en sentencia señalada ut supra, la Sala Plena pasa analizar lo referido a la naturaleza de la investigación preliminar, en este sentido concluye:

Del artículo transcrito se desprende que el procedimiento de antejudio de mérito requiere para su instauración, el acaecimiento de una investigación preliminar por parte del Ministerio Público. **Ahora bien, dicha investigación preliminar difiere, en esencia, de aquella que tiene lugar en el marco de un procedimiento penal ordinario, tal como lo dispone el Código Orgánico Procesal Penal. Ello es así, cónsono con la naturaleza jurídica del antejudio de mérito, procedimiento distinto del propio juicio que luego pueda ventilarse.** Esta investigación elemental – la del antejudio- está destinada a recabar primariamente elementos de convicción, cuya obtención no implique persecución penal individualizada del alto funcionario contra el cual se haya instaurado el antejudio de mérito. **El Ministerio Público, en conocimiento de la ocurrencia de hechos presumiblemente ilícitos, no puede nada menos que acumular todos los indicios que favorezcan a una futura investigación formal, lo que redundará en el esclarecimiento de las condiciones de tales hechos y en la determinación de la posible autoría.**

Precisamente en este punto es que quien aquí suscribe difiere, puesto que en virtud de considerar que la prerrogativa del Antejudio de Mérito opera sólo como el privilegio de adelantar la fase intermedia del proceso penal ante un órgano y acusador calificado como el Tribunal Supremo de Justicia y el Fiscal General de la República, ergo resulta cónsono que la investigación preliminar que se realice tenga la entidad tal para que de un análisis serio y concienzudo de los elementos de convicción que se presenten ante el máximo tribunal puedan emerger la posible ocurrencia del hecho punible y fundamentos serios sobre la autoría o participación del Alto Funcionario, contrario a este planteamiento se pronuncia el Magistrado Emérito Jesús Eduardo Cabrera Romero, en voto salvado a la sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, del 14 de agosto de 2002, caso 11 de abril de 2002, al dejar sentado:

**Ahora bien, no es dable equiparar la solicitud de antejudio y la audiencia del artículo 379 del Código Orgánico Procesal Penal, a la acusación Fiscal y a la audiencia preliminar, ya que al contrario del desarrollo de la fase intermedia, con el antejudio no se intenta una acusación en forma, sino que se pregunta al juzgador si hay o no méritos suficientes, lo que hace más laxa la petición, y sus pruebas.**

Cuando en el antejudio se declara que no hay mérito, se pronunciará el sobreseimiento, pero no puede ser por cualquiera de las causales del artículo 318(actual 300) del Código Orgánico Procesal Penal, ya que muchas de ellas, por su naturaleza, sólo pueden ser dilucidadas en el debate oral, por ser propias del juicio, como lo es el que se funda en causas de justificación, inculpabilidad y de no punibilidad.

El fallo cuestionado pretende sobreseer por el mandato automático del artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, al declarar que no hay motivo para el juicio, **pero –en opinión de quien suscribe- el sobreseimiento del artículo 378 citado, se refiere a que no hay mérito porque los hechos no existen, o hay cosa juzgada, o se ha extinguido la acción, o no hay tipicidad, lo que**

**es comprobable mediante documentales, o porque la probanza del actor no convence al Tribunal.**

Empero lo anterior, el magistrado Cabrera plantea que si bien no es subsumible el Antejudio de Mérito en la Fase Intermedia del proceso penal ordinario, el sobreseimiento a dictar en la sentencia que resuelva la solicitud de Antejudio no puede dictarse por las causales establecidas en el artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal señalando como causales exclusivas para decretar el mismo solo la inexistencia de los hechos denunciados; por haber operado la cosa juzgada; por haberse extinguido la acción o por no existir tipicidad, distinción ésta propia del criterio del otrora magistrado del máximo tribunal que no posee asidero dentro de la norma penal adjetiva.

Más ajustado a la realidad del sistema procesal penal venezolano viene a ser lo señalado en la sentencia del 6 de noviembre de 2013, caso María Mercedes Aranguren Nassif citando sentencia de la Corte en Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia del del 20 de mayo de 1993, de la Corte en Pleno de la extinta Corte Suprema de Justicia, caso Carlos Andrés Pérez Rodríguez, donde expresó lo siguiente:

[...] se trata de un procedimiento especial en un doble aspecto: En primer lugar por lo que atañe a los sujetos enjuiciables y en segundo término, por lo que se refiere al procedimiento. En el primer caso, únicamente a los Altos Funcionarios están sometidos al Antejudio de Mérito por ante el más Alto Tribunal de la República. Y en cuanto a las características procedimentales, la Ley ha previsto determinados elementos, entre los cuales se destaca que dada su finalidad fundamental, el Antejudio, como su misma denominación lo indica, **no indica un juicio propiamente dicho, sino un pronunciamiento previo a la causa, que cuando se declara con lugar constituye la base para la iniciación del juicio**

**o de su prosecución, según las normas aplicables en cada caso. No constituye por ello un indicativo de absolución o condena, sino una declaratoria acerca de la procedencia o no de la apertura del juicio penal correspondiente. (...)**”.

Aunado a ello y en ratificación de lo expresado ut supra resulta importante concatenar lo preceptuado en el artículo 117 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que señala:”... *Concluido el debate, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes, declarará si hay mérito o no para el enjuiciamiento del funcionario o funcionaria, sin que tal decisión prejuzgue acerca de su responsabilidad penal...*”, en efecto considera este tesista que dicha decisión si bien no prejuzga sobre la responsabilidad penal del Alto Funcionario, si realiza un juicio de valor sobre los elementos que le son llevados al más alto tribunal del país, por lo que tal valoración debe hacerse sobre verdaderos elementos de convicción recabados en una fase investigativa previa, toda vez que de no considerar el pleno del máximo tribunal del país la existencia de méritos para el enjuiciamiento, establece la norma que se dictará el sobreseimiento y se ordenará el archivo de las actuaciones, es decir el pronunciamiento del Tribunal tiene como consecuencia directa dar autorización para que se inicie una nueva fase del Proceso Penal o extinguir el mismo a través de un pronunciamiento de hacer fenecer el proceso en sí mismo, por lo que mal pudiera aseverarse que el presupuesto material del mismo debería ser solo la verosimilitud del hecho atribuido.

Así pues, lo que si dimana claramente del Código Orgánico Procesal Penal (2012) en su artículo 37, es que el Fiscal del Ministerio Publico que haya conducido la investigación y advierta que hay elementos para considerar la responsabilidad penal de un alto funcionario, debe notificarlo al Fiscal General de la República y hasta que el órgano judicial que corresponda, no decida acerca de dicha solicitud, no

se podrá realizar en contra del investigado ningún acto que implique persecución personal, en este sentido Da Costa Rois, L (2004), señala:

**Por ello, debe entenderse como actos de persecución personal contra el funcionario investigado, solo aquellos que incurran en el ámbito limitador de los derechos fundamentales,** mediante la solicitud del ejercicio del poder coercitivo, que acuerde medidas restrictivas de derechos dentro de los cuales se puede citar **a título de ilustración, los relativos a los derechos individuales como la libertad e integridad personal, el libre tránsito, etc.**

En sustento de lo expresado en cuanto a la necesidad de investigación, autores como Picard de O, M y Useche, Judith, (2008), refieren que: *“en la investigación preliminar, el alto funcionario debe participar por lo menos en calidad de testigo, para hacer valer sus alegatos de defensa, ejercer el control de prueba; jamás, podrá participar en esta fase como imputado”*, en efecto la condición de imputado se la otorga la propia solicitud de Antejudio de Mérito y toda su tramitación ante el más Alto Tribunal del País, por lo que de forma previa no podría actuar con dicha cualidad.

Empero lo anterior, esta no sería la única situación jurídica incongruente que se nos presenta con el actual criterio sobre el Antejudio de Mérito, por el contrario; actos procesales como el acto de imputación con posterioridad al procedimiento de Antejudio de Mérito nos habla de una ininteligible aplicación de la norma penal adjetiva, que en su artículo 126 señala: *“Se denomina imputado o imputada a toda persona a quien se le señale como autor o autora, o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme a lo establecido en este Código...”*, desconociendo que la solicitud de

Antejuicio de Mérito y la posible audiencia oral y pública a celebrar son actos de procedimiento que se verifican ante el Máximo Tribunal de la República, que resultan de tal entidad que sin lugar a dudas hace las veces de acto de imputación, más aun cuando en dichas actuaciones se evidencian los tipos penales en los cuales se considera incurso al Alto Funcionario.

Sintetizando, el Antejuicio de Mérito tiene como objeto verificar la existencia de elementos de convicción recabados en una investigación previa de los cuales dimana una posible responsabilidad penal de un alto funcionario, la cual sera dilucidada en la siguiente etapa procesal, es decir en el juicio oral y público que se inicie; en el mismo la Sala Plena ejercerá el control formal y material de la querrela fiscal, entendida esta como el escrito acusatorio, ordenando la apertura del juicio oral y público o decretando el sobreseimiento de la causa, tal como lo haría el juez de control en el procedimiento ordinario.

En este sentido se pronuncian Picard de O, M y otros, (2008), cuando señalan:

El antejuicio de mérito es un procedimiento penal especial establecido para proteger a los Altos Funcionarios Públicos, de acusaciones infundadas o temerarias que puedan perturbar el ejercicio de sus funciones. **El antejuicio debe determinar de una manera expedita y simple la existencia o inexistencia de los méritos para iniciar el juicio.**

De modo que de acuerdo a lo sentado por el máximo Tribunal, el antejuicio de mérito no constituye un beneficio procesal que pueda conllevar la impunidad, se trata de un presupuesto de procesabilidad previa al juicio mismo, en atención a la investidura de los altos funcionarios.

De igual forma, la autora Benítez, M.G., (2003), expresa:

En efecto esta institución regulada constitucionalmente y cuyo carácter es procesal, tiene por objeto fundamental, a través de un procedimiento previo, determinar por medio de causa probable, que

existen elementos suficientes que autoricen el enjuiciamiento del alto funcionario, respetando ante todo la presunción de inocencia la cual constituye una garantía y que al ser desvirtuada por la existencia de elementos de convicción, puede dar lugar a la apertura del juicio.

Aun cuando este autor no comparte que la presunción de inocencia se vea desvirtuada en virtud de la declaratoria con lugar del mismo, si considera que la misma si bien no se desvirtúa si se atenúa con tal pronunciamiento toda vez que la procedencia del mismo viene dada por la existencia de serios y fundados elementos de convicción.

Concretando todo lo expuesto, quien aquí suscribe considera que el Antejudio de Mérito como prerrogativa procesal se patentiza como la tramitación de la fase intermedia del procedimiento ordinario previsto en el Código Orgánico Procesal Penal, en los casos en los cuales se encuentre presuntamente incurso el Presidente de la República u otro Alto Funcionario Público, y donde el pronunciamiento de haber méritos para el enjuiciamiento tiene la similitud al auto de apertura a juicio oral y público que se dicta al finalizar la audiencia preliminar del procedimiento penal ordinario, razón por la cual dicha solicitud debe estar precedida de una actividad investigativa amplia y suficiente en la cual se hayan recabado elementos de convicción suficiente para crear una duda razonable sobre la presunción de inocencia que protege al Alto Funcionario Público objeto de la solicitud, en la cual le esta vedada al Ministerio Público como director del proceso realizar actos que impliquen la persecución personal del funcionario sujeto a la prerrogativa hasta tanto no se haya obtenido sentencia favorable a la solicitud de Antejudio por parte del Tribunal Supremo de Justicia.

Del mismo modo, el Antejudio de Mérito como prerrogativa procesal en modo alguno se antepone a la labor investigativa que le viene conferida constitucionalmente al Ministerio Público y durante la tramitación del mismo se deben respetar los principios cardinales del proceso penal mixto de corte acusatorio que rige en Venezuela y los derechos constitucionales previsto en el texto fundamental de 1999, especialmente los derechos de acceso a la investigación que se le sigue, el derecho a ser oído tanto ante la sede fiscal como el órgano jurisdiccional y el derecho a pedir se recaben los elementos necesarios que puedan coadyuvar en su mejor defensa.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### Conclusiones

Se procede a enunciar algunas conclusiones derivadas del desarrollo y análisis de cada uno de los objetivos propuestos, de la siguiente manera:

**1.- Definir el Antejudio de Mérito y estudiar el procedimiento constitucional previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.**

- ✓ El Antejudio de Mérito es una prerrogativa que deben cumplirse en el procedimiento especial para el enjuiciamiento de Altos Funcionarios del Estado, que lo distingue del procedimiento penal ordinario utilizado para enjuiciar al resto de los ciudadanos, motivo por el cual algunos de sus aspectos merecen especial estudio.
- ✓ Si el Tribunal Supremo de Justicia declara que hay mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República, debe continuar conociendo de la causa; hasta sentencia definitiva, previa autorización de la Asamblea Nacional, a tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del art. 266 Constitucional, convirtiendo este proceso penal en un juicio de única instancia.

- ✓ El Antejudio de Mérito debe ir precedido de una investigación penal amplia y suficiente, puesto que aun cuando no juzga culpabilidad su improcedencia extingue el proceso.
- ✓ Si bien durante la investigación preliminar no se pueden realizar actos de persecución penal, ello no implica que no se pueda realizar una investigación amplia y suficiente tendente a la comprobación de las circunstancias del hecho punible.
- ✓ No todo acto de investigación posee la suficiente entidad para otorgar la cualidad de imputado a un alto funcionario.

## **2.- Establecer los principios generales que informan el Proceso Penal venezolano y su consagración constitucional.**

- ✓ En Venezuela rige un sistema procesal penal mixto de corte acusatorio y con una clara tendencia garantista, en el cual el debido proceso y el derecho a la defensa se constituyen en líneas maestras a las cuales debe ceñirse el estado en su ejercicio de la persecución penal.
- ✓ Los principios que rigen el proceso penal aun cuando son de carácter preconstitucional, fueron recogidos por el constituyente dentro de los valores superiores que informan el Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia.
- ✓ La presunción de inocencia, es uno de los principios más importantes del proceso penal acusatorio, a través del cual se busca proteger al ciudadano frente a la desigualdad que supone el ejercicio de la acción penal por parte del Estado.

- ✓ La condición de imputado se adquiere mediante un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal, tal como lo explicita el artículo 126 del Código Orgánico Procesal Penal.

### **3.- Determinar la existencia de antinomias jurídicas entre los procedimientos de Antejudio de Mérito y de los juicios contra el Presidente de la República y otros Altos Funcionarios del Estado y los principios generales que informan el Proceso Penal venezolano.**

- ✓ El Antejudio de Mérito es una prerrogativa cuya especialidad descansa en la particularidad que el mismo posee, partes y órgano jurisdiccional de naturaleza calificada.
- ✓ Esta prerrogativa se subsume en la fase Intermedia del proceso penal ordinario que por referirse a un Imputado que ostenta altas funciones en la conducción del estado debe verificarse ante el Máximo Tribunal del País, ejerciendo la titularidad de la acción penal el propio Fiscal General de la República.
- ✓ Con la adopción del nuevo sistema procesal penal, dicha prerrogativa adquirió la naturaleza de una autorización para proceder a abrir el juicio oral y público en contra de un Alto Funcionario Público.
- ✓ La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia contraría la esencia del proceso penal, al momento que estableció la forma del trámite de la prerrogativa procesal.
- ✓ La solicitud de Antejudio de Mérito presentada ante el máximo tribunal otorga la cualidad de imputado al Alto Funcionario Público, por lo que se le debe permitir ejercer los derechos inherentes al mismo.

- ✓ La presunción de inocencia si bien no puede estar desvirtuada, si debe estar por lo menos cuestionada a los efectos de declarar con lugar la solicitud de Antejucio de Mérito.
- ✓ La interposición de la solicitud de Antejucio de Mérito ante el maximo tribunal otorga la condición de Imputado al Alto Funcionario.
- ✓ El Ministerio Público en virtud de lo establecido en el numeral 3 del artículo 285 constitucional; en materia de antejucio, debe realizar una investigación amplia y exhaustiva cuidando de no realizar actos de persecución personal.
- ✓ En la tramitación del Antejucio de Mérito se debe garantizar los derechos que establece el proceso penal y el texto constitucional al Alto Funcionario.

## **Recomendaciones**

Es importante señalar que una vez que se han expuestos las conclusiones pertinentes a los objetivos de estudio, al autor del presente estudio le surgieron una serie de sugerencias y recomendaciones que pueden ser tomadas en cuenta como posibles soluciones a la problemática visualizada, entre las mismas se tienen:

**Al Poder Legislativo;** se sugiere desarrollar la legislación constitucional bajo la égida de los postulados del sistema procesal penal acusatorio, de forma armónica con el mismo y con el resto del ordenamiento jurídico venezolano, asimismo se le recomienda la asesoría por parte de profesionales del derechos estudiosos de la rama penal, con el objeto de edificar normas que carezcan de antinomias.

**Al Poder Judicial,** se recomienda el estudio a profundidad de los principios que rigen el sistema procesal penal mixto de corte acusatorio y su concordancia con los postulados previstos en el texto constitucional actual, sobre todo los referentes al debido proceso, buscando establecer jurisprudencia pacífica y reiterada sobre la prerrogativa procesal del Antejudio de Mérito, obviando el devenir de la política actual venezolana.

## REFERENCIAS

- Andueza, J. G. (1993) **Juicio al Presidente de la República y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. 48.278-285.
- Arteaga Sánchez, A. (2004) **El Enjuiciamiento de los Altos Funcionarios Públicos**. Ciencias Penales Actuales: temas actuales homenaje al R.P. Fernando Pérez Llantada, Universidad Católica Andrés Bello.489-495.
- Benítez Barroso, M. (2003). **Las prerrogativas procesales de los altos funcionarios del Estado, especial referencia al antejuicio de mérito**. Trabajo de grado de especialización publicado, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Bustillos, L y Rionero, G. (S/F) **Antejuicio de Mérito**.
- Cabanellas, G. (1979). **Diccionario Jurídico elemental**. Buenos Aires- Argentina: Editorial Heliasta.
- Caridad Mosquera, F.O. (1993) **La Acefalía Presidencial**. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. 48.295-330.
- Código de Enjuiciamiento Criminal, (1962). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 748** (Extraordinario) Febrero 3 de 1962.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860** (Extraordinario) Diciembre 30 de 1999.
- Código Orgánico Procesal Penal (2012), **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078** (Extraordinario) Junio 15 de 2012.
- Haddad, B. (12 de abril de 2010). **El Delito Politico**, *Ultimas Noticias*. Disponible:<http://www.ultimasnoticias.com.ve/not...>[Consulta: 2015, Mayo 2]

Haro, J. V. (22 de octubre de 2013). **Qué es el antejuicio de mérito a un diputado**, *El Universal*. Disponible:<http://www.eluniversal.com/nacional-y...> [Consulta: 2015, Mayo 2]

**Impeachment**. (s.f.). En *Wikipedia*. [Consulta: 2015, Mayo 2] Disponible: <http://es.wikipedia.org/wiki/Impeachment>

**Ius Puniendi**. (s.f.). En *Diccionario Juridico Mexicano*. [Consulta: 2015, Mayo 2] Disponible:<http://www.diccionariojuridico.mx/index.php>

Jatar Alonso, B. (1990) **El Antejuicio de Mérito y otras Prerrogativas Procesales en nuestra legislación**. Caracas: Ávila Arte.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, (2010).**Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 39.483 (Extraordinario) Agosto 9 de 2010

Márquez Cárdenas, A y González Payares, O.(2008) **La Coautoría: delitos comunes y especiales**. Revista Dialogo de Saberes, Universidad Libre, Bogotá, D.C. 28, 29-50

Monsalve Casado, E. (1993) **Enjuiciamiento del Presidente de la Republica y de los Altos Funcionarios**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Picard de Orsini, M. y Useche, J. (2008) **El antejuicio de mérito y el debido proceso**. Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo. 31. 59-99.

Silva de Vilela, M.T. (2001) **Los Procedimientos Especiales a la Luz de la Nueva Regulación Constitucional**. Algunos aspectos en la evaluación de la aplicación del COPP, Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal, Universidad Católica Andrés Bello.183-204.

Venezuela, Ministerio Público. **Memorándum DCJ-2-439-2002, 15/05/02**. Disponible:<http://www.ministeriopublico.gob.ve/w...>[Consulta: 2015, Mayo 3]

- Venezuela, Ministerio Público. **Memorándum DCJ-9-994-2001, 23/08/01.** Disponible: <http://www.ministeriopublico.gob.ve/w...> [Consulta: 2015, Mayo 3]
- Venezuela, Ministerio Público. **Memorándum DCJ-12-2002-23661, 29/05/2002.** Disponible: <http://www.ministeriopublico.gob.ve/w...> [Consulta: 2015, Mayo 3]
- Venezuela, Ministerio Público. **Memorándum DCJ-2-1661-2003-24746, 16/06/2003.** Disponible: <http://www.ministeriopublico.gob.ve/w...> [Consulta: 2015, Mayo 3]
- Venezuela, Ministerio Público. **Memorándum DCJ-2-2822-2003-47636, 09/10/2009.** Disponible: <http://www.ministeriopublico.gob.ve/w...> [Consulta: 2015, Mayo 3]
- Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena, **Sentencia del 30 de mayo de 2000.** Magistrado Ponente: Alejandro Angulo Fontiveros (1234) Disponible: [http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tple ...](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tple...) [Consulta: 2014, Abril 28]
- Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena, **Sentencia del 20 de junio de 2002.** Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero (1331) Disponible: <http://historico.tsj.gob.ve/decisione...> [Consulta: 2015, Mayo 2]
- Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena, **Sentencia del 14 de agosto de 2002.** Magistrado Ponente: Franklin Arrieché Gutiérrez Disponible: <http://historico.tsj.gob.ve/decisione...> [Consulta: 2015, Mayo 2]
- Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena, **Sentencia del 16 de julio de 2013.** Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado (38) Disponible: <http://historico.tsj.gob.ve/decisione...> [Consulta: 2015, Mayo 2]
- Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena, **Sentencia del 6 de noviembre de 2013.** Magistrado Ponente: Deyanira Nieves Bastidas (80) Disponible: <http://historico.tsj.gob.ve/decisione...> [Consulta: 2015, Mayo 2]