



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

EN SALA PLENA

Magistrado Ponente: MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

Exp. Nro. AA10-L-2017-000072

El trece (13) de junio de 2017, fue recibido en la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, solicitud formal de **DECLARATORIA DE HABER MÉRITO** para iniciar causa penal, por vía del procedimiento ordinario, interpuesta por la ciudadana **LUISA ORTEGA DÍAZ**, Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela en contra de los ciudadanos: Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Magistrados y Magistradas Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastian Fuenmayor Gallo y René Alberto Degraeves Almarza, Magistrados Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal.

El trece (13) de junio de 2017, en cumplimiento de lo acordado por la Sala Plena, procedió el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Magistrado Doctor **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**, a reservarse la ponencia correspondiente, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Efectuado el estudio pormenorizado de la presente solicitud, esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pasa a dictar sentencia, conforme a las consideraciones siguientes:

I

ANTECEDENTES

El trece (13) de junio de 2017, la Doctora **LUISA ORTEGA DÍAZ**, Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, presentó solicitud formal de **DECLARATORIA DE HABER MÉRITO** para iniciar causa penal, por vía del procedimiento ordinario, contra los Magistrados y Magistradas Principales y Suplentes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, donde indicó:

*“...Yo, **LUISA ORTEGA DÍAZ**, venezolana, mayor de edad, domiciliada en la Avenida México, edificio Sede del Despacho de la Fiscal General de la República (...) de conformidad con lo previsto en los artículos 266 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 37 y 376 del Código Orgánico Procesal Penal, y el artículo 25 numeral 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con la finalidad de solicitar formalmente la **DECLARATORIA DE HABER MÉRITO** para iniciar causa penal, por vía del procedimiento ordinario, contra los ciudadanos: **Juan José Mendoza Jover** (...) Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Arcadio de Jesús Delgado Rosales** (...) Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Carmen Zuleta de Merchán** (...) Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Calixto Antonio Ortega Ríos** (...) Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Luis Fernando Damiani Bustillos**(...) Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Lourdes Benicia Suárez Anderson** (...) Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Federico Sebastián Fuenmayor Gallo** (...) Magistrado (Suplente) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y; **René Alberto Degraeves Almarza** (...) Magistrado (Suplente) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, actualmente incorporado como Magistrado Suplente de la Dra. Gladys Gutiérrez (...).*

CAPÍTULO I **NATURALEZA JURÍDICA DEL ANTE JUICIO DE MÉRITO**

*La estabilidad política e institucional de la República constituye uno de los fines esenciales del Estado. Con ese objeto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla ampliamente el funcionamiento del Poder Público y crea mecanismos de protección a la institucionalidad democrática, como lo son el control de la constitucionalidad y los Estados de Excepción previstos en los artículos 333 al 339 de la Carta Magna. Otro mecanismo constitucional para garantizar la estabilidad institucional de la República, es el obstáculo para el ejercicio de la acción penal contra los altos funcionarios del Poder Público, establecido en el artículo 266 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal. Dicho obstáculo consiste en la obligación de requerir al máximo Tribunal de la República la declaratoria de haber mérito para la persecución penal contra un alto funcionario, con carácter previo a la realización de cualquier acto que implique tal persecución (...) en cualquier caso que de la investigación preliminar surjan elementos que pudieran comprometer a un alto funcionario en la posible comisión de un hecho punible, y por tanto se requiera la previa declaratoria de existir mérito para su persecución penal, deberá acatarse fielmente lo establecido en el artículo 37 de nuestra Ley Penal Adjetiva: ‘Hasta tanto decida la instancia judicial correspondiente... **no podrán realizarse contra el funcionario investigado actos que impliquen una persecución personal, salvo las excepciones establecidas en este Código**’ (...). Así las cosas, es preciso acotar acerca del procedimiento a seguir en el caso del enjuiciamiento de los Altos Funcionarios, que el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal establece que cuando el Tribunal Supremo de Justicia*

*declara que hay mérito de la persecución penal de un alto funcionario ‘**la causa se tramitará conforme a las reglas del procedimiento ordinario**’ (...) En cuanto al Antejudio de Mérito que se debe seguir en el Tribunal Supremo de Justicia, el alto funcionario también tiene garantizado el ejercicio del derecho a la defensa. Así lo establece el artículo 379 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual después de recibida la solicitud, el Tribunal Supremo de Justicia ‘convocará a*

una audiencia oral y pública dentro de los treinta días siguientes para que el imputado o imputada de respuesta a la querrela (...) el defensor o defensora expondrá los alegatos correspondientes. Se admitirá réplica y contraréplica...'. Idéntico procedimiento ordena el artículo 117 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por tanto el alto funcionario contra quien se siga un Antejudio de Mérito contará con treinta días computados a partir del día siguiente a la admisión de la solicitud, para preparar su defensa, término procesal bastante amplio.(...) tal investigación preliminar no es más que la consecuencia lógica, de la ocurrencia de un hecho con apariencia punible, que obliga a los órganos competentes a recopilar la mayor información posible sobre el mismo. Información que seguramente aportará datos sobre la identificación de sus posibles autores, entre quienes pudiera encontrarse un alto funcionario (...).

CAPÍTULO II **DE LA LEGITIMACIÓN**

*Tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, ubicado dentro del Libro Tercero (dedicado a los procedimientos especiales), Título IV (referido al procedimiento en los juicios contra el Presidente de la República y otros altos funcionarios públicos), corresponde al 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 de los Altos Funcionarios del Estado, **previa querrela del o la Fiscal General de la República**. Aunado a ello, establece el artículo 37 del texto adjetivo penal, que cuando para la persecución penal se requiera la declaratoria de haber mérito para el enjuiciamiento, por tratarse de Altos Funcionarios, corresponderá a él o la Fiscal General de la República realizar la citada solicitud (...). En tal sentido, resulta palmaria la competencia exclusiva y excluyente de él o la Fiscal General de la República a los fines de solicitar la declaratoria de haber mérito para el enjuiciamiento de altas funcionadas y altos funcionarios del Estado, dentro de los cuales se incluye a los Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.*

CAPÍTULO III **COMPETENCIA DE LA SALA PLENA DEL** **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

*El artículo 266 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra: (...) Asimismo dispone la citada norma en su parte in fine, que la atribución contenida en el transcrito numeral tercero será ejercida por la Sala Plena. En idéntico sentido establece el artículo 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que corresponde a la Sala Plena del Máximo Tribunal de la República, declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los integrantes del Tribunal Supremo de Justicia. Finalmente, prevé el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 376 (...). De los artículos anteriormente transcritos, se concluye que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela es competente para conocer de la presente querrela, por cuanto los ciudadanos **Juan José Mendoza Jover, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Carmen Zuleta de Merchán, Calixto Antonio Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Federico Sebastián Fuenmayor Gallo y René Alberto Degraives Almarza**, ut supra identificados, tienen la condición de altos funcionarios, en razón de encontrarse actualmente desempeñando el cargo de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.*

CAPÍTULO IV **ANTECEDENTES**

Es el caso, que durante los meses de abril y mayo del corriente año fueron recibidas en el Ministerio Público diversas denuncias contra los magistrados integrantes -para la fecha- de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión del contenido de las sentencias identificadas con los números, 155 y 156, y sus posteriores aclaratorias números 157 y 158, ambas dictadas de, oficio, en fecha 1º de abril de 2017, mediante las cuales se suprimen algunas menciones y se dejan sin efecto algunos de los controversiales pronunciamientos contenidos en las sentencias objeto de aclaratoria. Todas estas denuncias versan sobre los mismos hechos, por cuanto se basan en las decisiones judiciales referidas, cuestionándolas, afirmando según sus apreciaciones, la presunta comisión de hechos punibles por parte de los magistrados que las suscribieron, e instando además al Ministerio Público a iniciar las investigaciones a que hubiere lugar para la determinación de las responsabilidades que correspondan. En este sentido, se describen a continuación las denuncias a las que se ha hecho referencia: 1. En fecha **31 de marzo de 2017**, el ciudadano **Julio Andrés Borges** (...) presentó denuncia ante el Ministerio Público, en la cual hace referencia a las sentencias a las sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó: ‘...esas sentencias son susceptibles de comprometer la responsabilidad personal de los magistrados de la Sala Constitucional en virtud de lo cual solicito se inicien las averiguaciones pertinentes y se ejerzan las acciones que corresponda de conformidad con la Constitución y las leyes, a los fines de hacer valer la responsabilidad personal de los magistrados...’. 2. En fecha **01 de abril de 2017**, los ciudadanos **Gregorio Segundo Graterol Roque, Juan García Manaure, José Vicente Graterol Roque** (...) actuando en su condición de Diputados de la Asamblea Nacional por el estado Falcón los dos primeros, y Diputado Concejo Legislativo del estado Falcón el último, presentaron denuncia ante el Ministerio Público en la cual sostuvieron: ‘...la sentencia (sic) N° 155 y 156 de fecha marzo 2017 las cuales restringen la inmunidad parlamentaria de los diputados electos por voluntad popular y que suprime las funciones constitucionales de la Asamblea Nacional subrogándose esa instancia las funciones exclusivas de la AN./... por lo que solicitamos la apertura de una investigación frente a esta grave situación que constituye la ruptura del orden constitucional a objeto de que se restablezca la situación jurídica infringida y se establecen (sic) las sanciones debidas...’. En fecha **01 de abril de 2017**, el ciudadano **Jesús Abelardo Díaz Valera** (...) Coordinador Regional del partido político Primero Justicia en el estado Táchira, solicitó al Ministerio Público: ‘...el inicio de una investigación fiscal en aras de determinar si existiere algún indicio de responsabilidad penal o una presunta comisión de hechos punibles a quien o a quienes la pudieran tener... se hace necesario ante la gravedad de estos hechos, establecer las correspondientes responsabilidades individuales con carácter penal en caso que las hubiere, sobre los magistrados responsables del contenido de las sentencias 155 y 156 emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia...’. En fecha **03 de abril de 2017**, los ciudadanos **Henrique Ochoa Antich, Rafael Cúrvelo, Juan Carlos Pinto y Ruperto González** (...), representantes del Foro Cambio Democrático, plantearon ante el Ministerio Público que con ocasión a las sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ‘...creemos necesario que a través de su despacho se realicen las gestiones necesarias para tomar las sanciones que amerite el caso en contra de los magistrados involucrados en dichas sentencias...’. En fecha **03 de abril de 2017**, los ciudadanos **Marlene Robles de Rodríguez, Ivett Lugo Urbáez, Rafael Veloz García, Luis Beltrán Calderón, Lenny Piedrahita, Ciara Inés Casanova de Valecillos, Rombet Enrique Camperos Robles, Freddy Machado, Elenis Rodríguez Martínez, Carlos Alfonso Prince** (...) consignaron ante el Ministerio Público un escrito en el cual manifestaron: ‘...Las resoluciones contenidas en las sentencias 155 y 156 arriba mencionadas, en las cuales socapa un pretendido desacato, que no existe, como lo hemos demostrado supra y que si hubiese existido, tampoco hacían procedente que el Tribunal Supremo de Justicia, asumiese las atribuciones de otra rama del Poder Público, atentan contra el sistema democrático de gobierno, consagrado en la Constitución. No se comete ninguna desmesura, si se afirma que en la situación explanada, los magistrados del TSJ, podrían haber cometido el delito tipificado en el artículos (sic) 132 del Código Penal...’. 6. En fecha **03 de abril de 2017**, los ciudadanos **Pablo Medina Carrasco, Iván Ballesteros, Javier Carrera Echegaray, Flor Medina, Vilma Canelón, Guillermo Heredia, Gilberto Mayorca e Hidalgo Valero** (...) procediendo; en su condición de Presidente, Vicepresidente y Vocales de la Junta Directiva de la ‘Junta Patriótica de Venezuela’ del Molimiento de Salvación Nacional (...) presentaron ante el Ministerio Público un escrito en el cual entre otras cosas solicitan: ‘1. Que se tramite y ordene la correspondiente averiguación penal con motivo de los hechos denunciados, derivados de "las sentencias números

155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fechas 28 de marzo de 2017 y 29 de marzo de 2017 que constituyen una ruptura del orden constitucional y desconoce el modelo de estado democrático consagrado en la Constitución Nacional...'. En fecha **03 de abril de 2017**, representantes activos de la sociedad y sectores políticos democráticos del Municipio Juan José Mora del estado Carabobo, entre otros: **Alexander Castillo (...)** **Alexander Miquilena (...)** **Marcelo Mendoza (...)** quienes solicitaron al Ministerio Público: '...solicitamos de usted el cumplimiento de las atribuciones conferidas en el artículo 285, numerales 3, 4 y 5 constitucional, para que se aboque a conocer y solicitar de manera formal y expedita, la apertura de un proceso judicial que determine las responsabilidades a que hubiere lugar, en la persona de los Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, incurso en la ruptura del orden constitucional al promover y dictar las sentencias N° 155 y 156, del 28 y 29 de Marzo del presente año...'. En fecha **03 de abril de 2017**, los ciudadanos **Albany Milagros Colmenares Mendoza, Kelvin José Castillo Parra, Diego Alejandro Pérez Patencia, Daniel Alfredo Alonzo Yajure, AyHam Al Chouhuf Al Halabi, Gabriel Carrera Perozo, (...)** presentaron ante el Ministerio Público denuncia con ocasión a las decisiones N° 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y solicitaron expresamente: '...que la Fiscalía abra una investigación con relación a los hechos denunciados que, dicho sea de paso, tienen carácter público y notorio, pues todo el país y la comunidad internacional se dieron cuenta de la violación flagrante de la constitución y de las acciones típicamente antijurídicas y punibles en las, cuales incurrieron los citados ciudadanos./...que se considere que los hechos aquí descritos constituyen el tipo penal previsto en el artículo 132 del Código Penal, por tratarse de delitos graves y continuados que atentan contra los intereses: difusos, se aplique la Ley Contra la Delincuencia Organizada en su artículo, 4 y 37 por el delito de Asociación y se agrave la responsabilidad por tratarse de funcionarios públicos (artículo 33), validos de su empleo para efectuar la acción (artículo 29 numerales 2 y 10)...'. Posteriormente, en fecha **25 de mayo de 2017**, los ciudadanos **Moisés Alberto Arteaga Sánchez, Carlos Simón Bello Rengifo, Fernando Modesto Fernández Sequera, Rafael Quiñones Urbás, Ángel Wladimir Zerpa Aponte e Yván José Figueroa Ortega (...)** argumentando proceder en su condición de profesores universitarios en materias jurídicas, denunciaron por escrito: '...la ruptura del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela producido como consecuencia de las sentencias 155 y 156 dictadas en ponencia conjunta por los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fechas 26 y 27 de marzo de 2017 (...). Con posterioridad a las cuatro sentencias ya comentadas (155, 156, 157 y 158) y que originaron la presentación de las denuncias que han sido reseñadas, los Magistrados aquí señalados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Justicia, dictan la sentencia N° 378 del 31 de mayo de 2017, en la que contrariando lo dispuesto en el Texto Fundamental, se indica que: '...la Sala considera que no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX..'. El contenido de tal decisión evidentemente y con mayor contundencia, denota la intención deliberada y materializada -con el fallo- de atentar contra la forma republicana que se ha dado la nación. Los hechos que se le atribuyen a los Magistrados y Magistradas tiene que ver con las sentencias pronunciadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia conjunta de todos los Magistrados y Magistradas de dicha Sala, distinguidas con los números 155, 156 dictadas en fechas 27 y 29 de marzo de 2017, así como las aclaratoria de ambas sentencias, distinguidas con los números 157 y 158, de fecha 01 de abril de 2017 ambas; y la sentencia 378 del 31 de mayo de 2017, y la sentencia Nro. 441 de fecha 07 de junio de 2017, donde se Declara Inadmisibile la solicitud de aclaratoria requerida. El dispositivo de la sentencia 155 establece: (...)*De allí se desprenden una serie de observaciones; a saber: dicta una medida cautelar que en el fondo constituye una declaratoria de estado de excepción emanado de la Sala Constitucional, le ordena al Presidente que 'tome las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, políticas, jurídicas y sociales que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción', sin fijarle ningún límite y en abierta violación al artículo 338 de la Constitución. Sin ningún tipo de límite en cuanto a la materia y el tiempo lo que implica suspensión de garantías constitucionales para lo que el Presidente considere, pertinente y necesario. Y sin explicar por qué no son suficientes poderes ordinarios de los que se encuentra revestido. Aunado a ello, resulta sumamente grave la orden de adoptar medidas penales pues dada la amplitud pudieran derivarse órdenes de detención formales' emanadas del Presidente de la República que involucren violación al artículo 44 de la Constitución. Y una segunda medida cautelar consiste en ordenar que 'en el*

marco del Estado de Excepción y ante el desacato y omisión legislativa continuada por parte de la Asamblea Nacional, revisar excepcionalmente la legislación sustantiva y adjetiva (incluyendo la Ley Orgánica' contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la Ley Contra la Corrupción, el Código Penal, el Código Orgánico Procesal Penal y el Código de Justicia Militar - pues pudieran estar cometándose delitos de naturaleza militar-), que permita conjurar los graves riesgos que amenazan la estabilidad democrática, la convivencia pacífica y los derechos de las venezolanas y los venezolanos; todo ello de conformidad con la letra y el espíritu de los artículos 15, 18 y 21 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción vigente'. (...) La amplitud de las potestades que da la Sala Constitucional al Presidente de la República excede a sus atribuciones constitucionales y ni siquiera la declaratoria del estado de excepción le facultaría a suspender determinadas garantías y sin embargo la sentencia permite facultarle a todo y sin fijarle ningún límite. También se desprende de las decisiones que con fundamento a lo que mencionan como un Desacato continuado de Diputados de la Asamblea Nacional a varias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, dictadas en Salas Electoral y Constitucional, se limita la inmunidad parlamentaria en contravención a la Constitución, al declarar que los actos que los Diputados realicen en tal situación de desacato no pueden considerarse que se ejecutan en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y consecuentemente en ningún caso quedarían amparados por lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución. Con tal afirmación los diputados considerados en desacato, han quedado inconstitucionalmente desprovistos de sus prerrogativas en cuanto a la detención, allanamiento y fuero procesal (...). Por otra parte, en cuanto a la sentencia 156 de la Sala Constitucional, ésta constituye en esencia un complemento de la sentencia 155 con el objeto de despojar a la Asamblea Nacional del ejercicio de sus atribuciones constitucionales, tanto en lo que respecta al control político como jurídico, teniendo como fundamento la invocada 'situación de desacato e invalidez de la Asamblea Nacional' y así atribuirse el ejercicio de las competencias parlamentarias directamente o por el órgano que ella disponga. Constitucionalmente es imposible que la Sala Constitucional pueda asumir las competencias de la Asamblea Nacional. En la sentencia 156 la Sala Constitucional al atribuirse las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional, lo que hace es autorizarse a sí misma para usurpar las funciones del poder legislativo, lo que equivale necesariamente en una usurpación de la representación popular (...). El impacto que han tenido tales sentencias en la vida republicana de nuestro país fueron de tal magnitud, que el Presidente de la República convocó la celebración de una reunión extraordinaria del Consejo de Defensa de la Nación, la cual fue celebrada en fecha 31 de marzo de 2017, en donde se suscribió un acuerdo en donde se exhortó a los Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a: '... aclarar el alcance de las decisiones números 155 y 156, dictadas el 28 y 29 de marzo de 2017, respectivamente, con el propósito de mantener la estabilidad institucional y el equilibrio de poderes, mediante los recursos contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano. En cuanto a las aclaratorias, los Magistrados, ya plenamente identificados, actuando ex officio y bajo exhortación del Consejo de Defensa de la Nación, realizaron aclaratoria de las mencionadas sentencias 155 y 156, de fechas 27 y 29 de marzo de 2017, y en efecto, en el expediente 17-0323 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia consta sentencia de fecha 1º de abril de 2017 (...). Por su parte la sentencia número 156 de fecha 29 de marzo de 2017 también fue aclarada (...). De la lectura de las sentencias de fecha 1 de abril de 2017, antes transcritas, se observa que no se trata de meras aclaratorias, se producen reformas en lo relativo a la motivación como en el dispositivo, la aclaratoria no elimina los efectos de la ilegalidad de un hecho consumado, y sin motivación alguna deja sin efecto, sólo algunas medidas cautelares, reconociendo con ello, o de ésta manera, su improcedencia porque resultan violatorias de disposiciones constitucionales observándose que se mantienen otros pronunciamientos del fallo que tal como se indicó resultan contrarios a la ley. Ahora bien, todos estos pronunciamientos judiciales, sustraen las; competencias exclusivas y excluyentes del poder legislativo venezolano y las delega a otras ramas de los poderes públicos, generando no solo un simple, conflicto de poderes nacionales, sino una grave afectación en la estructura misma del Estado, se trata de una ruptura del orden constitucional, generando un daño irreparable a la forma política republicana que se ha dado a la nación, en nuestro modelo Constitucional de 1999, catalogado como una de las mejores Constituciones del mundo (...). En este orden de ideas el Ministerio Público analizó el expediente nro. 2017-0519 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, contenido del Recurso de Interpretación Constitucional intentado en fecha 9 de mayo de 2017, por el abogado Leopoldo Pita Martínez, respecto a los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cuál fue sentenciado por los Magistrados querellados mediante

ponencia conjunta en sentencia número 378 fecha 31 de mayo de 2017, en los términos siguientes (...). La interpretación de la Sala Constitucional de los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los términos desarrollados en la sentencia número 378 de fecha 31 de mayo de 2017, antes transcrita, reduce la democracia participativa a su mínima expresión y ésta constituye uno de los principios fundamentales sobre los cuales se erige nuestra Constitución Bolivariana, consagrado en su artículo 5, que consagra la intransferibilidad del ejercicio de la soberanía que reside en el pueblo venezolano. En razón de ello, en fecha 01 de junio de 2017, fue presentada por quien suscribe ante la Sala Constitucional la aclaratoria de la mencionada (...) Posteriormente el 07 de junio de 2017, la Sala mediante decisión N° 441 resolvió la aclaratoria (...). Los ciudadanos **Juan José Mendoza Jover, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Carmen Zuleta de Merchán, Calixto Antonio Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Federico Sebastián Fuenmayor Gallo** participaron en forma conjunta en la reacción y las sentencias 155, 156 y sus respectivas aclaratorias de oficios Nros. 157 y 158. En el caso de la sentencia número 378, fue suscritas por Los ciudadanos Juan José Mendoza Jover, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Carmen Zuleta de Merchán, Calixto Antonio Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, y Rene Alberto Degraives Almarza. En tales, casos se encuentran debidamente identificados en su condición de Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desempeñándose en funciones de altas funcionarias y altos funcionarios del. Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 381 del Código Orgánico Procesal Penal. En atención a todo lo expuesto, derivado del exhaustivo análisis de los hechos denunciados, así como del contenido de las decisiones judiciales que se invocan en el presente escrito, se estima que existe fundamento serio a los fines de acudir ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para solicitar la declaratoria de haber mérito para el enjuiciamiento de los Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, seguidamente identificados: Juan José Mendoza Jover (...) Arcadio de Jesús Delgado Rosales (...) Carmen Zuleta de Merchán (...) **Calixto Antonio Ortega Ríos** (...) **Luis Fernando Damiani Bustillos** (...) **Lourdes Benicia Suárez Anderson**, (...) **Federico Sebastián Fuenmayor Gallo** (...) **René Alberto Degraives Almarza**.

CAPÍTULO VII

INHIBICIÓN Y RECUSACIÓN

Los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ciudadanos **Juan José Mendoza Jover** (...), **Arcadio de Jesús Delgado Rosales** (...), **Carmen Zuleta de Merchán** (...), **Calixto Antonio Ortega** (...), **Luis Fernando Damiani Bustillos** (...), **Lourdes Benicia Suárez Anderson** (...), **Rene Alberto Degraives Almarza** (...), forman parte integral de la Sala Plena; en tal sentido, tienen el deber jurídico y especialmente ético de inhibirse de conocer de la presente solicitud, de igual forma debería inhibirse el Magistrado Suplente de la Sala Constitucional **Federico Sebastián Fuenmayor Gallo**, quien participó como tal en las sentencias números 155, 156 y sus respectivas aclaratorias de oficio, todas estas, antes transcritas e identificadas. Siendo que el objeto de la solicitud es la declaratoria de haber méritos para el enjuiciamiento de los referidos magistrados, resulta evidente su interés particular y directo en las resultas del proceso, lo cual los inhabilita desde el punto de vista subjetivo para conocer y decidir sobre el mismo. Ello es una exigencia que guarda íntima relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la cual exige, entre otras garantías, que el Juez que deba 'conocer y satisfacer la pretensión sea imparcial. No existe justicia sin independencia e imparcialidad del Juez'. El derecho de toda persona a una justicia imparcial, se encuentra reconocido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues la tutela judicial sólo puede ser efectiva si el "órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y antes de dictar sentencia sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes"; siendo justamente una de esas condiciones la que involucra la posibilidad de alcanzar una justicia despojada de cualquier vestigio de parcialidad o falta de transparencia por mediar intereses particulares (...). De lo anterior surge la necesidad de recusar o solicitar la inhibición de aquellos jueces, que por determinadas circunstancias, no puedan ofrecer la garantía de la objetividad y neutralidad

necesaria para emitir una sentencia justa. En este sentido, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece en el Capítulo IV el Procedimiento de Inhibición y Recusación, entre cuyas normas se encuentra la contenida en el artículo 54, que prescribe que 'Los Magistrados o Magistradas y demás funcionarios o funcionarias del Tribunal Supremo de Justicia, estarán sujetos, supletoriamente, a las reglas que sobre inhibición y recusación establecen las normas procesales en vigor', siendo precisamente la norma procesal supletoria en esta materia, el Código Orgánico Procesal Penal, en cuyo artículo 89 se indican las causales de procedencia de la recusación e inhibición de los funcionarios judiciales (...). En este caso, es patente que los Magistrados Principales y Suplentes de esa Sala, se encuentran incurso en la causal de recusación antes mencionada, por tener interés directo en lo que se decida en este caso respecto a si existen o no méritos para su enjuiciamiento (...). Por esa razón, con fundamento en los artículos 26 y 49, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 89, numeral 5 del Código Orgánico Procesal Penal y 53 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, procedo a **recusar** a los Magistrados Principales de esa Sala Constitucional y los Suplentes que fueron señalados en el desarrollo del presente escrito y respecto de los que se solicita Antejudio de Mérito.

CAPÍTULO VIII

MEDIDA CAUTELAR

Un Estado que asegure a sus ciudadanos la posibilidad cierta de acceder a los órganos de administración de justicia, que sus pretensiones de justicia frente a otro sean atendidas por estos, y en consecuencia, se inicien procesos en los que se observen todos los derechos y garantías que el mismo se precia de garantizar y que como corolario de todo lo anterior, se produzcan **decisiones fundadas en Derecho que sean efectivamente materializadas**; además de contrastar definitivamente con el Estado absoluto (no sujeto a limitaciones institucionales), se configura como un Estado sometido al Derecho, pues se obliga a garantizar su efectividad, pero además, la Justicia, en tanto y en cuanto, es capaz de asegurar a los particulares, todas las garantías propias de un proceso justo. Esas pretensiones vinculadas con la tutela judicial efectiva, de acceder a los órganos jurisdiccionales y obtener decisiones razonadas fundadas en Derecho, se hacen nugatorias cuando a quienes corresponde garantizar una justicia expedita, idónea y transparente, abandonan uno de sus fines, bien por desconocimiento cabal del Derecho o de su propio cometido y responsabilidad dentro del Estado, produciendo sistemáticamente decisiones injustas, que atentan con el Estado de Derecho y en definitiva contra la institucionalidad misma. Tal es el caso de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que en su Sala Constitucional, ha producido decisiones que ignorando la grave crisis que enfrenta el país, se han colocado de espaldas al mismo y han preferido ante ello, por falta de conciencia del alcance de sus actuaciones en este momento histórico, por responder a intereses de un sector particular, por falta de idoneidad o por el factor de que se trate, producir una serie de decisiones no ajustadas a Derecho y que en modo alguno garantizan la tutela judicial efectiva propugnada por el artículo 26 de la Carta Magna (...). Es por ello que se solicita la separación del cargo que vienen ejerciendo dentro del máximo órgano jurisdiccional, por la consecuente emanación de sentencias, que lejos de acoplarse a los postulados que caracteriza a un estado" social de derecho y de justicia, más bien contribuye a generar sentencias destinadas a desfavorecer derechos ya conquistados y por consiguiente contribuir con la grave situación social y política que atraviesa en la actualidad el país. (...) Con relación al requerimiento de **AMPARO CAUTELAR** con el que se pretende la suspensión de sus funciones de los magistrados respecto de los cuales se presenta el presente Antejudio de Mérito, por violarse disposiciones de rango constitucional, como el debido proceso y la garantía de una justicia transparente por la que debe velar el Estado, es necesario acotar que, aun cuando en el presente caso se describen de manera pormenorizada los supuestos procedencia de las medidas cautelares, para el otorgamiento de ésta, tal como lo, ha consagrado de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Sala; Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, basta con la demostración del Fumus Boni Juris o presunción de buen derecho, la cual se encuentra plenamente corroborada en los términos descritos ut supra, pues por tratarse de violación de derechos y

garantías constitucionales, se presume el Periculum in Damni y El Periculum in mora o peligro de la mora. (...)

PETITORIO

*Por todas las razones antes expuestas, considerando que existen fundados elementos de convicción que vinculan a los ciudadanos **Juan José Mendoza Jover (...)** **Arcadio de Jesús Delgado Rosales (...)** **Carmen Zuleta de Merchán (...)** **Calixto Antonio Ortega Ríos (...)** **Luis Fernando Damiani Bustillos (...)** **Lourdes Benicia Suárez (...)** **René Alberto Degraives Almarza (...)** y **Federico Sebastián Fuenmayor Gallo (...)** quienes actualmente se desempeñan como Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (...) y en virtud de que los mismos poseen la condición de alto funcionario, a tenor de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 266 numeral 3, y en los artículos 37 y 376 del Código Orgánico Procesal Penal, en mi condición de Fiscal General de la República, **solicito formalmente** a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia: **PRIMERO:** que **DECLARE LA EXISTENCIA DE MÉRITOS** para iniciar, bajo las reglas del procedimiento ordinario, causa penal para establecer la indicada responsabilidad penal; **SEGUNDO:** Que declare la procedencia del AMPARO CAUTELAR solicitado y subsidiariamente la procedencia de la medida cautelar innominada de suspensión de efectos solicitada...”.*

II

DE LA COMPETENCIA DE LA SALA PLENA

Previo a cualquier otro pronunciamiento, pasa esta Sala a analizar lo relativo a su competencia para conocer de la presente solicitud y, a tal efecto, observa:

La abogada **LUISA ORTEGA DÍAZ**, en su carácter de Fiscal General de la República, solicita a esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la declaratoria de haber mérito, para iniciar la causa penal, por vía del procedimiento ordinario, contra los ciudadanos: Juan José Mendoza Jover, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Carmen Zuleta de Merchán, Magistrada (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Calixto Antonio Ortega Ríos, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Luis Fernando Damiani Bustillos, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Lourdes Benicia Suárez Anderson, Magistrada (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Federico Sebastián Fuenmayor Gallo, Magistrado (Suplente) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y; René Alberto Degraives Almarza, Magistrado (Suplente) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por la presunta comisión del delito de Conspiración para cambiar la forma republicana que se ha dado a la nación, previsto en el artículo 132 del Código Penal.

Al respecto, se observa que el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“...Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

...omissis...

*3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, de los **integrantes** de la Asamblea Nacional o 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 Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva*

...omissis....

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5, en Sala Político administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley..”.

Así pues, las personas que se encuentran investidas de las más elevadas funciones públicas, gozan de prerrogativas constitucionales para el ejercicio de sus atribuciones, siendo una de ellas el antejuicio de mérito, cuyo conocimiento le corresponde a esta Sala Plena. En tal sentido, ha señalado el Máximo Tribunal en reiteradas decisiones que el régimen del antejuicio de mérito previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consiste en un privilegio para las altas autoridades del Estado, que tiene por objeto proteger la labor de los funcionarios públicos que ocupan y ejercen cargos de alta relevancia, en procura de la continuidad en el desempeño de las tareas esenciales que corresponden al ejercicio de la función pública. En otras palabras, el antejuicio de mérito es una prerrogativa procesal de la que son acreedores los altos funcionarios del Estado, para garantizar el ejercicio de la función pública y, por ende, evitar la existencia de perturbaciones derivadas de posibles querellas, injustificadas o maliciosas, que se interpongan contra las personas que ostenten una alta investidura.

De manera que, ante la supuesta comisión de un hecho punible por parte de los altos funcionarios, la ley le otorga la facultad al titular de la acción penal, específicamente, al Fiscal General de la República, para proponer formalmente, ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, solicitud de antejuicio de mérito, mediante una querrella, como lo señalan los artículos 376 y 377 de Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, advierte esta Sala que la petición dirigida a este Máximo Tribunal Supremo de Justicia declare la existencia de méritos para iniciar, bajo las reglas del procedimiento ordinario, causa penal para establecer la indicada responsabilidad penal, contra los ciudadanos **Juan José Mendoza Jover**, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Arcadio de Jesús Delgado Rosales**, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Carmen Zuleta de Merchán**, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Calixto Antonio Ortega Ríos**, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Luis Fernando Damiani Bustillos**, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Lourdes Benicia Suárez Anderson**, Magistrado (Principal) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; **Federico Sebastián Fuenmayor Gallo**, Magistrado (Suplente) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y; **René Alberto Degraeves Almarza**, Magistrado (Suplente) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por la presunta comisión del delito de **Conspiración para cambiar la forma republicana que se ha dado la nación**, previsto y sancionado en el artículo 132 del Código Penal.

Al respecto, debe esta Sala advertir que la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia n.º 1331, del 20 de junio de 2002, señaló lo siguiente:

“...Corresponderá al Ministerio Público, con base en lo que investigue, la proposición formal del antejuicio de mérito o los demás actos conclusivos del proceso penal establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, y la Sala Plena obrará como juez que resolverá lo conducente.

Si la Sala Plena no declarara el archivo o el sobreseimiento, ordenará la interposición del antejuicio de mérito en un tiempo determinado, y si el Fiscal General no cumple, solicitará que el suplente lo incoe y, de éste no existir, procederá a nombrar un Fiscal que lo interponga...”

Bajo esa premisa jurisprudencial, cabe razonar, en el marco de la normativa constitucional y procesal que rige el enjuiciamiento de los altos funcionarios, así como de las premisas establecidas por la Sala Constitucional en el fallo citado, que siendo los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, altos funcionarios públicos cuya función está protegida por el privilegio del antejuicio de mérito, resulta forzoso inferir que la resolución respecto de la querrela presentada por el Ministerio Público, en torno a una investigación penal relacionada con estos altos funcionarios públicos, debe corresponder, *ratione personae*, a esta Sala Plena, al igual que le corresponde el conocimiento del antejuicio de mérito y de los actos conclusivos del proceso penal de esta alta autoridad.

Ahora bien, siendo esta Sala Plena la competente para conocer de la solicitud de la declaratoria de haber méritos para el enjuiciamiento contra los altos funcionarios enunciados en el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así lo ordena de modo categórico el artículo 111 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al prever:

“Artículo 111. Corresponde a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 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 Tribunal Supremo de Justicia; de los Ministros o Ministras; del Procurador o Procuradora General de la República; del o la 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; los Gobernadores o Gobernadoras; Oficiales, Generales y Almirantes de la Fuerza Armada Nacional en funciones de comando y de los Jefes o Jefas de misiones diplomáticas de la República.

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”.

Observado lo anterior, debe esta Sala Plena, ratificar el criterio inmerso en sentencia N° 6 del 14 de enero de 2010, en la cual analizó el rol de quien ejerce el cargo de Fiscal General de la República en el marco del trámite del antejuicio de mérito, estableciéndose lo siguiente:

*(...) que el **Fiscal o la Fiscal General de la República**, en tanto Máximo Representante del Ministerio Público, es competente no sólo para proponer la solicitud de antejuicio de mérito, sino también para proponer el sobreseimiento o la desestimación de la denuncia formulados contra los señalados Altos Funcionarios, toda vez que son actos procesales estrechamente vinculados al enjuiciamiento de éstos, razón por la cual, tales actuaciones son competencia exclusiva del Fiscal o la Fiscal General de la República, sin que pueda delegarse este deber -como antes se apuntó- en ningún otro fiscal del Ministerio Público, por cuanto ello implicaría una franca subversión al ordenamiento constitucional y una infracción al deber legal establecido expresamente en el cardinal 5 del artículo 25 de la Ley Orgánica que rige la organización administrativa y funcional del Ministerio Público (...).*

Visto ello, en principio la referida sentencia, expresa que “*el Fiscal o la Fiscal General de la República, en tanto Máximo Representante del Ministerio Público, es competente (...) para proponer la solicitud de antejuicio de mérito*”, compete a esta Sala Plena conocer y decidir en relación con la petición incoada por la abogada **LUISA ORTEGA DÍAZ**, actuando en su carácter de Fiscal General de la República, dirigida a que este Máximo Tribunal declare la existencia de méritos para iniciar, bajo las reglas del

procedimiento ordinario, causa penal para establecer la responsabilidad penal, contra los ciudadanos **Juan José Mendoza Jover, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Carmen Zuleta de Merchán, Calixto Antonio Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Federico Sebastián Fuenmayor Gallo, y René Alberto Degraes Almarza**. Así se decide.

III CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

La institución jurídica del antejuicio de mérito, constituye una prerrogativa procesal que la ley otorga a los altos funcionarios del Estado, con el propósito de brindar un fuero o protección especial a la actividad que estos desempeñan en tutela del interés general y de la función pública.

Dicha prerrogativa tiene como objetivo primordial proteger a la función de los altos funcionarios del Estado, cuyas actividades son inherentes al desarrollo del Poder Público, las cuales no deben ser impedidas por imputaciones continuas y/o temerarias que no alcanzan un grado de verosimilitud y gravedad indispensables para autorizar su persecución penal.

Esta instrumentación, encuentra su fundamento y regulación en el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en los artículos 376 al 381 del Código Orgánico Procesal Penal, así como en los artículos 110 al 118 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y de ella subyace el carácter de fase previa, que tiene el proceso para que el Ministerio Público, en cabeza de la Fiscalía General de la República, pueda iniciar la persecución penal propiamente dicha, a los fines de establecer o desechar la posible autoría o participación en el hecho objeto de la investigación.

De allí, que la solicitud de antejuicio de mérito, debe estar revestida de formalidades esenciales propios de la querrela, en consecuencia, esta condición está sujeta al control jurisdiccional por parte de la máxima instancia judicial de la República, lo cual evitaría que contra altos funcionarios del Estado, se ejerzan falsas imputaciones que pudieran desencadenar en el ejercicio caprichoso de la acción penal, desvirtuando la naturaleza jurídica del antejuicio de mérito, que como excepción debe ser analizada con extrema prudencia y atendiendo a los principios de tutela judicial efectiva, economía procesal, estabilidad del Poder Público y supremacía constitucional.

Conforme a lo planteado, el trámite procesal del antejuicio de mérito exige que la querrela interpuesta por el Fiscal General de la República contra altos funcionarios públicos, sea sometida al examen preliminar

para su desestimación o admisión, pues lo contrario ocasionaría la activación inoficiosa del procedimiento establecido en el Título V, que establece la regulación en los juicios contra el Presidente o Presidenta de la República y otros Altos Funcionarios.

En efecto, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, prescribe:

Desestimación de Denuncia o Querrela y Solicitud de Sobreseimiento

“Artículo 377. El Tribunal Supremo de Justicia conocerá de las solicitudes de desestimación de las denuncias y querellas interpuestas contra altas y altos funcionarios públicos, así como también de las solicitudes de sobreseimiento presentadas a su favor. Tales solicitudes sólo podrán ser interpuestas por la o el Fiscal General de la República”.

Ahora bien, tal y como lo indica la redacción del citado artículo, la solicitud de desestimación de las denuncias y la querrela interpuesta contra altos funcionarios, así como las solicitudes de sobreseimiento, son competencia exclusiva del Fiscal General de la República, pues al constituir la máxima autoridad del Ministerio Público, le corresponde impulsar la acción ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la cual luego de analizar su admisibilidad procederá de ser el caso a convocar a la audiencia correspondiente.

Este juicio de admisibilidad, no solo pasa por la revisión de los requisitos materiales para la admisión de la querrela, los cuales se corresponden con la legitimidad, formalidad, identificación de las partes, establecimiento de las circunstancias fácticas y la posible adecuación típica que corresponda, sino que adicionalmente requiere del examen de su viabilidad mediante el análisis de los argumentos planteados, los cuales de no constituir la posible materialización de un hecho típico, daría lugar a declaratoria de sobreseimiento.

En el presente asunto, la Sala debe establecer que a través de la querrela interpuesta por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, se solicita el antejuicio de mérito contra los Doctores Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Magistrados y Magistradas Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastian Fuenmayor Gallo y René Alberto Degraeves Almarza, Magistrados Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, quienes ostentan la condición de altos funcionarios públicos, según lo preceptuado en el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la jurisprudencia de este máximo Tribunal.

Ahora bien, en el análisis de los requisitos preliminares de la solicitud planteada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, no se exponen una relación fáctica, en que se sustenta la adecuación típica del Ministerio Público, pues lejos de esto, su solicitud se apoya en un conjunto de denuncias incoadas que pretenden derivar en la impugnación de las sentencias emanadas de la Sala Constitucional, a pesar de que estas fueron producidas en pleno uso de sus facultades constitucionales, lo cual de por sí no constituye delito, pues la actividad juzgadora solo puede ser impugnable por los medios establecidos en la Constitución y las leyes.

La criminalización de las decisiones judiciales por parte de la Máxima representante del Ministerio Público, constituye un acto inaceptable desde el punto de vista del derecho y de la lógica jurídica, pues los jueces y juezas son a quienes les corresponde de manera exclusiva ejercer la jurisdicción, y de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Código Orgánico Procesal Penal, gozan de autonomía e independencia, y solo deben su obediencia a la ley y el derecho, por lo que acciones infundadas como las que se pretende, lejos de representar actuaciones ligeras, distendías y temerarias menoscaban la seguridad jurídica, la aplicación del estado de derecho y el ejercicio pleno de la jurisdicción constitucional.

Por otra parte, el artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:

“...Cuando para la persecución penal se requiera la previa declaratoria de haber mérito para el enjuiciamiento, **el o la Fiscal que haya conducido la investigación preliminar se dirigirá a el o la Fiscal General de la República a los efectos de que éste o ésta, solicite de ser pertinente, la declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento.** Hasta tanto decida la instancia judicial correspondiente, o cualquiera otra instancia establecida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las de los Estados u otras Leyes, no podrán realizarse contra el funcionario investigado actos que impliquen una persecución personal, salvo las excepciones establecidas en este Código.

La regulación prevista en este artículo no impide la continuación del procedimiento respecto a los otros imputados...”.

Del artículo antes transcrito, se evidencia claramente que la Fiscal General de la República solo podrá solicitar la declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento de un Alto Funcionario ante la instancia correspondiente, cuando haya cumplido con la investigación preliminar a la que hace alusión al artículo 37 citado *ut supra*.

La investigación preliminar, debe reflejar por una parte la existencia de fundados elementos constitutivos de delito para proceder a la solicitud de antejuicio de mérito contra el alto funcionario, y por otra debe reflejar la comisión de un hecho punible, con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras.

Adicionalmente, el referido artículo propone un medio eficaz que permite garantizar la estabilidad institucional y política de la República, que por tal razón es de estricto orden público, no pudiendo autoridad como la Fiscal General de la República relajarla.

Ahora bien, del análisis y estudio de la querrela presentada por la representante del Ministerio Público, no se menciona hecho alguno, ya que no hubo investigación preliminar, lo que permite a esta Sala Plena afirmar que la querrela presentada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, violentó principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esta convicción se extrae de las circunstancias siguientes:

1) La Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, no señaló en su escrito ningún hecho, solo se limitó a transcribir varias denuncias que reflejan un acto emanado de un órgano del poder público, específicamente diversas sentencias dictadas por la Sala Constitucional, las cuales son interpretadas de manera subjetiva, cuestionando una actuación exclusivamente jurisdiccional.

2) Que dicha interpretación, es efectuada con el propósito de tipificar las actuaciones que desempeñan los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional al dictaminar los asuntos que son conocidos dentro del ámbito de su competencia, pretendiendo con esto desconocer las funciones propias y exclusivas de la Sala Constitucional.

3) Incumple con las exigencias del artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto no hubo ninguna investigación preliminar que reflejara o permitiera someter a consideración de la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, la solicitud de declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento de un alto funcionario.

No obstante, lo anterior de acuerdo a lo solicitado en el escrito de querrela, la Fiscal General de la República, solicita que esta Sala Plena declare si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Magistrados

y Magistradas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por el hecho de haber dictado distintas decisiones como consecuencia del ejercicio jurisdiccional, considerando que éstos incurrieron en el tipo penal de Conspiración para cambiar la forma Republicana que se ha dado a la nación, delito previsto en el artículo 132 del Código Penal.

En principio, debemos señalar que no existe una situación fáctica concreta que pueda permitir encuadrar una conducta en el tipo penal bajo estudio, y muchos menos, puede considerarse que las distintas decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, son un hecho constitutivo del delito señalado, tomando en cuenta que estos Altos Funcionarios le está dado el cumplimiento efectivo al ejercicio de la jurisdicción, que es la potestad que dimana de la soberanía popular, ejercida por el Estado por conducto de los órganos jurisdiccionales imparciales, independientes, autónomos y preexistentes al hecho concreto que ha de juzgarse, para así administrar justicia.

Sobre este particular, el Doctor Humberto Bello Tabares, en su obra titulada Sistema de Amparo, un enfoque crítico y procesal del Instituto, pagina 91, señalo lo siguiente:

“...La “jurisdicción” resulta una emanación de la soberanía popular asumida por el Estado por conducto de uno de sus Poderes como lo es el Judicial, en los términos del artículo 253 Constitucional conforme al cual “La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la Ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutarlo o hacer ejecutar sus sentencias...”

El referido autor de manera acertada, también indica que la jurisdicción no se agota con la sentencia, sino que va más allá, hasta la ejecución pronta y efectiva de lo decidido, aspectos resaltantes que se evidencian de las sentencias cuestionadas. Los Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional, han cumplido de esta manera con el deber fundamental de administrar justicia.

Tratar de penalizar o criminalizar, el ejercicio efectivo de la jurisdicción, es una grosera violación a la supremacía constitucional, considerando que sus componentes fundamentales son el ejercicio de la democracia y la transparencia de las actividades jurisdiccionales, además la subordinación de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad que son igualmente fundamentales para la democracia.

Ahora bien, en el caso concreto, tal planteamiento no es posible considerarlo, en primer lugar porque el propio tipo penal de conspiración exige como un elemento esencial que dos o más personas estén de acuerdo para la ejecución de un hecho; es decir resulta indispensable que se haya adoptado la resolución de cometer el hecho concertado, que no es otra cosa que destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación.

En este sentido, debemos recordar que dicha Sala Constitucional, cumple una función de Tribunal Colegiado, para ello necesariamente deben reunirse sus integrantes para analizar, estudiar y discutir el proyecto de los asuntos que le son distribuidos, o cuando se trate de una ponencia conjunta, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Es innegable, que la querrela propuesta intenta desacreditar los fallos emitidos por los Magistrados y Magistradas, quienes deciden conforme a la sana crítica, observando las reglas de la lógica, conocimientos científicos y las máximas de experiencia, respetando los principios y normas constitucionales, sin dejar de mencionar que la Sala Constitucional es el máximo y último intérprete de la carta fundamental.

Aunado a ello, la ciudadana Luisa Ortega Díaz sustentó la pretensión en varias decisiones, algunas de las cuales no guardan relación entre sí, e, incluso, algunas de las cuales no fueron suscritas por los mismos Magistrados y Magistradas, adosándoseles a todos, sin discriminar siquiera tal aspecto elemental del sistema penal, como es que la responsabilidad penal es personalísima, lo cual va de la mano con los principios de responsabilidad por el hecho, responsabilidad exclusiva por acciones dolosas o culposas, entre otros axiomas elementales del derecho; afectando de manera grave los derechos humanos a la defensa y al debido proceso, así como también los principios de legalidad procesal y supremacía constitucional; garantías que también resultan vulneradas al no explicar en la querrela de autos, en qué consiste realmente la supuesta conducta penalmente lesiva de los magistrados y cómo se subsume en esa o alguna otra norma penal.

Así, esta Sala Plena del Máximo Juzgado de la República observa que el escrito de solicitud de antejuicio de mérito, además de considerables errores gramaticales que advierten un ejercicio por lo menos poco reflexivo del asunto, no cumple con los presupuestos procesales elementales, ni de forma ni de fondo, que debe tener toda querrela de esa especie y, en fin, toda pretensión penal de ese tipo, como lo es el señalamiento de la conducta que se estima penalmente relevante, seguida de los demás atributos que se conocen desde los primeros años de la carrera de derecho en cualquier facultad de derecho del país, como lo son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales, de haberse analizado desde un principio,

hubiesen advertido la absoluta impertinencia de la presente solicitud de antejuicio de mérito que, además a ello, pudiera obstruir el ejercicio cabal de la administración de justicia (ver artículo 13 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo), además de afectar otros bienes jurídicos penalmente relevantes.

Aun cuando, se presume el buen conocimiento del derecho por parte de la máxima representante del Ministerio Público, omite analizar en la presente solicitud los principios penales de lesividad, legalidad, taxatividad, tipicidad, culpabilidad y pertinencia de la intervención penal, los cuales exigen como presupuestos de la relevancia penal de un comportamiento, la vulneración de un bien jurídico tutelado por una norma penal, en la que expresamente se subsuma la conducta imputada y que la misma pueda ser reprochada personalmente a su autor o partícipe.

Al respecto, el artículo 132 del Código Penal establece en su encabezamiento el delito de conspiración para destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación. Como se sabe, tal delito se encuentra en el capítulo I (De la traición a la patria y otros delitos contra ésta) del título I del Libro Segundo de las Diversas Especies de Delito (De los Delitos Contra la Independencia y la Seguridad de la Nación).

Como puede apreciarse, los bienes jurídicos tutelados por la norma son la República, en este caso la República Bolivariana de Venezuela, la independencia y la seguridad de la Nación, los cuales, paradójicamente, han sido objeto de tutela primaria y permanente de la Sala Constitucional y por el Tribunal Supremo de Justicia en general, en cumplimiento, precisamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Además, de no vulnerar el bien jurídico tutelado por el artículo 132 del Código Penal y no afectar ningún otro bien jurídico, sino, por el contrario, tutelar el orden jurídico en su integralidad, las decisiones cuestionadas por la ciudadana Luisa Ortega Díaz no encuadran ni en el elemento objetivo ni en el subjetivo (dolo) del aludido tipo penal, ni en ningún otro de la legislación vigente.

Resulta importante resaltar, que conforme al principio de progresividad, es posible revisar los criterios en materia jurídica, siempre y cuando sea dentro del marco constitucional y legal, con estricto apego a los principios y garantías que son inherentes a los derechos fundamentales que señala la Constitución, sin afectar la seguridad jurídica con ocasión a las decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales. Es por

esto que pretender de manera irresponsable improvisar con la figura constitucional del antejuicio de merito es intentar soslayar la estabilidad y el funcionamiento de la actividad pública, sin dejar de mencionar que tal situación menoscaba el derecho a la defensa de los altos funcionarios quienes son señalados de estar presuntamente incurso en la comisión de un delito, sin que exista una situación fáctica que pudiese permitir encuadrar cualquier conducta en la norma jurídica correspondiente.

Asimismo, es oportuno destacar que de las distintas denuncias transcritas en el escrito de querrela, no refleja la ocurrencia de un hecho con apariencia de punibilidad, por el contrario recoge el descontento de diversos ciudadanos, que no comparten las decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Debemos destacar que todas las decisiones que emanan del Poder Judicial deben acatarse por todos los ciudadanos y ciudadanas de la República Bolivariana de Venezuela, lo contrario afectaría la seguridad jurídica, el estado de derecho y la correcta administración de justicia.

En merito de lo expuesto, no puede la Fiscal General de la República pretender que el actuar jurisdiccional de los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia comporte delito, pues tales acciones no constituyen una conducta típica, antijurídica, culpable ni punible, que pueda ser objeto de un antejuicio, ya que tales señalamientos tienen como sustento las decisiones emanadas de la Sala Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales otorgadas en el marco de sus funciones, lo que hace inverosímil los supuestos en los que se apoya la presente solicitud.

No existe fundamento jurídico que pueda ser considerado para evaluar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Magistrados de la Sala Constitucional, por el contrario de la querrela presentada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, se desprende una acción temeraria, toda vez que la Fiscal General de la República actuó con inexcusable ignorancia de la Constitución, de la ley y del derecho, advirtiendo que tal accionar la hace incurrir en el supuesto señalado en el artículo 23 (numeral 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Tales consideraciones hacen que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, realice un examen exhaustivo y extensible a todos los argumentos expuesto en la solicitud, y de mero derecho se vea en la necesidad de decretar el sobreseimiento.

Sobre la base de lo expuesto, se desprende que lo que corresponde es declarar de mero derecho **NO HA LUGAR**, la solicitud de **ANTEJUICIO DE MÉRITO**, incoada por la Fiscal General de la República

y, en consecuencia se decreta el **SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 113 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

Por último, en cuanto al requerimiento de Amparo Cautelar con la que se pretende la suspensión de las funciones de los Magistrados, resulta inoficioso pronunciarse sobre tal petición, en virtud de la declaratoria **NO HA LUGAR** de la solicitud de antejuicio de mérito propuesta por la ciudadana Luisa Ortega Díaz.

IV DECISIÓN

Por las expuestas razones, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO: COMPETENTE para conocer la solicitud de declaratoria de haber mérito para iniciar causa penal, interpuesta por la ciudadana **LUISA ORTEGA DÍAZ**, Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela en contra los ciudadanos Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastian Fuenmayor Gallo y René Alberto Degraives Almarza, Magistrados Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal.

SEGUNDO: DECLARA NO HA LUGAR la solicitud de **ANTEJUICIO DE MÉRITO** contra los ciudadanos Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastian Fuenmayor Gallo y René Alberto Degraives Almarza, Magistrados Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, y en consecuencia se decreta **EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 113 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

TERCERO: Considera inoficioso pronunciarse con respecto a la solicitud de amparo cautelar y subsiguiente medida cautelar innominada de suspensión de efectos solicitada, dado el pronunciamiento

emitido.

CUARTO: Se **ORDENA** remitir copia certificada del presente fallo al Consejo Moral Republicano, para que ejerzan las acciones que correspondan, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y jurídicas en general.

QUINTO: **NOTIFICAR** de la presente decisión a los ciudadanos Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como a los ciudadanos Federico Sebastian Fuenmayor Gallo y René Alberto Degraes Almarza, Magistrados Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal.

SEXTO: **NOTIFICAR** de la presente decisión a la ciudadana **LUISA ORTEGA DÍAZ**, Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela a los fines legales respectivos.

SÉPTIMO: De conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena el archivo del expediente.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas, a los dieciséis días del mes de junio del año dos mil diez y siete (2017). Años 207º de la Independencia y 156º de la Federación.

EL PRESIDENTE,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ
(ponente)

PRIMERA VICEPRESIDENTA,

SEGUNDO VICEPRESIDENTE,

INDIRA MAIRA ALFONZO IZAGUIRRE

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

Los Directores,

MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Los Magistrados,

ARCADIO JOSÉ DELGADO ROSALES

MARCO ANTONIO MEDINA SALAS

MALAQUÍAS GIL RODRÍGUEZ

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

JHANNETT MARÍA MADRIZ SOTILLO

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO

INOCENCIO ANTONIO FIGUEROA ARIZALETA

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

CALIXTO ANTONIO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

EULALIA COROMOTO GUERRERO RIVERO

FANNY BEATRIZ MÁRQUEZ CORDERO

CHRISTIAN TYRONE ZERPA

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

YANINA BEATRIZ KARABÍN DE DÍAZ

VOTO SALVADO

La magistrada MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA, disiente del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora, razón por la cual salvo mi voto, conforme a lo previsto en los artículos 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 63 del Reglamento Interno de este Máximo Tribunal, en la causa signada con la nomenclatura **AA10-L-2017-000072**, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En fecha 13 de junio de 2017, fue presentada solicitud formal por parte de la ciudadana LUISA ORTEGA DÍAZ, en su condición de Fiscal General de la República, para que se declare antejuicio de

mérito, contra los ciudadanos JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER, ARCADIO DELGADO ROSALES, CARMEN ZULETA DEMERCHÁN, CALIXTO ANTONIO ORTEGA RÍOS, LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLO, LOURDES LETICIA SUÁREZ ANDERSON, Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; FEDERICO SEBASTIAN FUENMAYOR GALLO y RENÉ ALBERTO DEGRAVE ALMARZA, Magistrados Suplentes de la mencionada Sala.

En data 16 de junio de 2017, en Sala Plena, fue presentada la ponencia que resuelve dicha solicitud de la siguiente manera:

“...**PRIMERO:** [SE DECLARA] **COMPETENTE** para conocer la solicitud de declaratoria de haber mérito para iniciar causa penal, interpuesta por la ciudadana **LUISA ORTEGA DÍAZ**, Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela en contra de los ciudadanos Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillo, Lourdes Leticia Suárez Anderson, Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastián Fuenmayor Gallo y René Alberto Degrave Almarza, Magistrado Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal.

SEGUNDO: DECLARA NO HA LUGAR la solicitud de **ANTEJUICIO DE MÉRITO** contra los ciudadanos Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillo, Lourdes Leticia Suárez Anderson, Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastián Fuenmayor Gallo y René Alberto Degrave Almarza, Magistrado Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, y en consecuencia se decreta **EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA**, con el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 113 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

TERCERO: Considera inficioso pronunciarse con respecto a la solicitud de amparo cautelar y subsiguiente medida cautelar innominada de suspensión de efectos solicitada, dado el pronunciamiento emitido.

CUARTO: Se **ORDENA** remitir copia certificada del presente fallo al Consejo Moral Republicano, para que ejerzan las acciones que correspondan, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y jurídicas en general.

QUINTO: [SE ORDENA] **NOTIFICAR** de la presente decisión a los ciudadanos Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillo, Lourdes Leticia Suárez Anderson, Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastián Fuenmayor Gallo y René Alberto Degrave Almarza, Magistrado Suplentes de Sala la Constitucional de este Alto Tribunal.

SEXTO: [SE ORDENA] **NOTIFICAR** de la presente decisión a la ciudadana **LUISA ORTEGA DÍAZ**, Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela a los fines legales respectivos.

SÉPTIMO: De conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena el archivo del expediente...”

Se desprende de la sentencia aprobada por la mayoría de los integrantes del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, que la Fiscal General de la República, expone en su escrito una serie de capítulos dirigidos a la naturaleza jurídica del antejuicio de mérito, la legitimación, competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

En lo atinente a los antecedentes que trajeron como consecuencia esta solicitud de antejuicio de mérito por parte de la Fiscal General de la República, indica que entre los meses de abril y mayo de 2017,

recibió diversas denuncias contra los magistrados integrantes de la Sala Constitucional, con ocasión del contenido de las sentencias número 155 y 156, así como de sus aclaratorias dictadas de oficio, signadas con los números 157 y 158, dictadas las dos primeras el 28 y 29 de marzo y las segundas el 1° de abril de 2017. Asimismo, expresa en los antecedentes las sentencias número 378 del 31 de mayo de 2017 y la 441 de fecha 7 de junio de 2017.

Indica también en su escrito la Fiscal General de la República, que los ciudadanos JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER, ARCADIO DELGADO ROSALES, CARMEN ZULETA DEMERCHÁN, CALIXTO ANTONIO ORTEGA RÍOS, LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLO, LOURDES LETICIA SUÁREZ ANDERSON, Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; FEDERICO SEBASTIAN FUENMAYOR GALLO y RENÉ ALBERTO DEGRAVE ALMARZA, Magistrados Suplentes de la mencionada Sala, deberían de inhibirse de conocer sobre la presente solicitud y, de no inhibirse los identificados ciudadanos, procedió a recursarlos, de conformidad con los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 89, numeral 5 del Código Orgánico Procesal Penal y 53 y subsiguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Expuso en otros capítulos los elementos que la hacen presumir méritos para el enjuiciamiento de los *supra* identificados ciudadanos, así como las consideraciones de derecho; impetrando fueran dictadas medidas cautelares, a saber, la suspensión en sus funciones de los magistrados ya identificados.

Ahora bien, a fin de desarrollar el presente voto salvado, se hace pertinente hacerlo a través de varios capítulos:

I SOBRE LA INHIBICIÓN Y RECUSACIÓN

En la oportunidad en la cual quien aquí disiente tuvo acceso a la sentencia presentada por el ciudadano Presidente del Tribunal Supremo de justicia, quien en uso de sus atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Reglamento Interno de Funcionamiento, se reservó la ponencia; fue en ese preciso instante, cuando pude leer y conocer las pretensiones de la ciudadana Fiscal General de República contenidas en la solicitud de antejuicio de mérito contra algunos de los magistrados principales y suplentes de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal.

De la somera lectura de los párrafos que integran la sentencia, dado el corto tiempo que tuvimos para imponernos del contenido de la misma, pude observar que la representante del Ministerio Público invocó la inhibición de los magistrados contra quien presentó el antejuicio de mérito, alegando para ello los postulados contenidos en los artículo 26 y 49.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos a la tutela judicial efectiva, de cuyo texto deviene el derecho que tienen las partes de acudir a un órgano jurisdiccional que reúna las condiciones necesarias para su defensa, así como el principio del juez natural, no solo para que el juzgador posea competencia para conocer de una acción, sino para que el sentenciador de ese órgano jurisdiccional ante la sociedad y ante el solicitante reúna las condiciones de imparcialidad, transparencia para el conocimiento de la causa.

En referencia a lo anterior se hace pertinente expresar, que en el marco de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, convocada su Asamblea Constituyente y aprobada a través de la figura del *referendum* popular en el año 1999, se inició la armonización del ordenamiento jurídico con la novísima constitución, previendo el nuevo texto constitucional la tutela judicial efectiva, el cual ha sido interpretado en

múltiples sentencias dictadas por la Sala Constitucional, como la N° 72, de fecha 26 de enero de 2001, en la que estableció:

"...que, ciertamente todas las personas llamadas a un proceso, o que de alguna otra manera intervengan en el mismo en la condición de partes, gozan del derecho y garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa, a que se respete el debido proceso..."

Asimismo, la Sala Constitucional en la sentencia N° 708, del día 10 de mayo de 2001, determinó que:

"...El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 *eiusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaaura..."

En cuanto al juez natural ha indicado la Sala Constitucional, mediante su sentencia N° 144, de data 24 de marzo de 2000, que:

"...el ser juzgado por el juez natural es una garantía judicial, y un elemento para que pueda existir el debido proceso, la abrogada Constitución de 1961 en su artículo 69, así como la vigente en su artículo 49, consagran el derecho de las personas naturales o jurídicas de ser juzgadas por dicho juez, quien además debe existir como órgano jurisdiccional con anterioridad a los hechos litigiosos sin que pueda ere un órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después ocurridos..."

(..Omissis...)

La comentada garantía judicial, es reconocida como un derecho humano por el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica y por el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta garantía judicial es una de las claves de la convivencia social y por ello confluyen en ella la condición de derecho humano de jerarquía constitucional y de disposición de orden público, entendido el orden público como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad. Dada su importancia, no es concebible que sobre ella existan pactos válidos de las partes, ni que los Tribunales al resolver conflictos atribuyan a jueces diversos al natural, el conocimiento de una causa. El convenio expreso o tácito de las partes en ese sentido, al igual que la decisión judicial que trastoque al juez natural, constituyen infracciones constitucionales de orden público.

(...Omissis...)

En la persona del juez natural, además de ser un juez predeterminado por la ley, como lo señala el autor Vicente Gimeno Sendra (Constitución y Proceso. Editorial Tecnos. Madrid 1988) y de la exigencia de su constitución legítima, deben confluir varios requisitos para que pueda considerarse tal. Dichos requisitos, básicamente, surgen de la

garantía judicial que ofrecen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y son los siguientes: 1) Ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura; 2) ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo se emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhibición, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural; 3) tratarse de una persona identificada e identificable; 4) preexistir como juez, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción; 5) ser un juez idóneo, como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar. El requisito de la idoneidad es relevante en la solución del presente caso, y es el resultado de lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...y 6) que el juez sea competente por la materia...”.

En la solicitud de la ciudadana Fiscal General de la República, según consta de la ponencia en cuestión, pide la inhibición de los magistrados, con lo cual invade una esfera que le es propia al juez, pues es a él en su fuero interno quien sabe si lo debatido le es pertinente en lo personal.

Ahora bien, en su escrito también procedió la Fiscal General de la República a recusar a los Magistrados Principales y Suplentes de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, supra identificados, con base en los ya detallados artículos 26 y 49.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concordados con los artículos 89, numeral 5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal y, 53 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El Capítulo VI del Título III del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal, se refiere a la recusación e inhibición, previendo en sus artículos 88 y 89.5, lo siguiente:

“...Artículo 88. Pueden recusar las partes y la víctima aunque no se haya querellado.

Artículo 89. Los jueces y juezas, los o las fiscales del Ministerio Público, secretarios o secretarias, expertos o expertas e intérpretes, y cualesquiera otros funcionarios o funcionarias del Poder Judicial, pueden ser recusados o recusadas por las causales siguientes:

(...*Omissis*...)

5. Por tener el recusado, su cónyuge o alguno de sus afines o parientes consanguíneos, dentro de los grados requeridos, interés directo en los resultados del proceso...”.

La inhibición es la facultad que tienen los jueces de abstenerse *motu proprio* de participar en los actos judiciales de una determinada causa, en el caso de advertir alguna vinculación subjetiva con las partes o con el objeto de la controversia. Pero si la parte interesada ve que dicha apartamiento no se produce, puede recusar al juez por considerarlo incurso en alguna causal de inhibición, para que no intervenga en el juicio.

Quien aquí disiente, considera que el Magistrado Presidente, debió resolver dicha incidencia de manera previa, quedando sin decisión este requerimiento, de orden público, ya que la recusación está ligada

sensiblemente a la capacidad subjetiva del juez y, con ello, al postulado de la tutela judicial efectiva y del derecho a ser juzgado por su juez natural.

A continuación invoco la sentencia N° 520 de fecha 7 de junio de 2000, dictada por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, que señaló entre otras cosas que:

“...El derecho al juez natural consiste, básicamente, en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley. Esto es, aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que ésta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional para el caso; y, en cuarto lugar, que la composición del órgano jurisdiccional sea determinado en la Ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros, vale decir, que el Tribunal esté correctamente constituido. En síntesis, la garantía del juez natural puede expresarse diciendo que es la garantía de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces.

(...*Omissis*...)

La infracción de la garantía del Juez Natural, plantea el problema de las consecuencias que tiene en la sentencia dictada, la violación del orden público constitucional. Es decir, qué efectos produce en el fallo proferido, constatar que no intervinieron en su formación los jueces predeterminados en la Ley o dictado en un procedimiento en el cual no se siguieron las reglas previstas en la ley, para efectuar la sustitución de los jueces por sus ausencias absolutas, accidentales o temporales.

La respuesta se encuentra en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, en el que se declara que no se considerará como sentencia ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley. Esta declaración, de igual pertinencia en la consideración del juez natural que tenía la Constitución derogada y en las consideraciones de la Constitución vigente, pone de relieve que el incumplimiento de la garantía del juez predeterminado en la Ley -lo que incluye su legítima constitución-, hace inexistente la actividad jurisdiccional, pues sólo (sic) puede dictar la sentencia quien tiene en la normativa vigente y de acuerdo a las reglas establecidas en ella, la responsabilidad de administrar justicia.

La posibilidad de que el titular de un órgano jurisdiccional pueda ser recusado; deba inhibirse del conocimiento de una causa; o, no pueda cumplir sus funciones temporal o definitivamente, plantea la necesidad de prever los mecanismos de sustitución, que aseguren la continuidad del trámite de la causa hasta su conclusión que es la sentencia.

Estos mecanismos de sustitución, para que cumplan los presupuestos del juez natural, deben haber sido previstos, como se ha indicado, con anterioridad en la Ley respectiva. Es decir, no pueden ser creados con posterioridad al proceso judicial o con ocasión de éste.

Precisamente, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece el mecanismo de sustitución de los Magistrados en las hipótesis de inhibición o recusación. Así, en el Capítulo II del Título Primero de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se establece lo relativo a los suplentes y conjueces, quienes son los llamados por la Ley a sustituir a los Magistrados en los casos de ausencias temporales o definitivas y en las hipótesis de inhibición o recusación. Más adelante, el Capítulo III del Título Cuarto de la citada Ley Orgánica, indica en cuáles hipótesis debe ocurrir la sustitución y el modo de realizarlas.

Ahora bien, desde la perspectiva del juez natural, la garantía se cumple, primero, con la existencia previa de las personas legalmente llamadas a sustituir a los Magistrados; segundo, con la existencia de un supuesto que justifique la sustitución del Magistrado, pues la inexistencia del motivo para efectuarla es una violación al mencionado principio constitucional; y tercero, con el debido cumplimiento de los procedimientos legales para la designación de sus miembros. Es decir, sólo pueden ser incorporados en lugar de los jueces inhibidos o recusados, quienes previamente han sido señalados por la ley para cumplir esas funciones y de acuerdo a las pautas que fije la normativa correspondiente. Pero con la advertencia, que todas las actividades necesarias para formar el tribunal, así como la aceptación del suplente o conjuez, deben constar en autos para garantizar a todas las partes, el conocimiento de cómo se han seguido los trámites para constituir el tribunal

accidental y la posibilidad de recusar a los integrantes, si tiene razones para demostrar su parcialidad.

De lo expuesto se deduce, que se infringe el principio del juez natural, cuando no se observan, por ejemplo, las reglas previstas para la sustitución de los Magistrados, pues la integración de tribunales o salas accidentales, sólo puede hacerse con quienes la Ley señale como capaces de sustituir las funciones que desempeñan los titulares. Precisamente, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 17 se dice que las faltas absolutas, temporales o accidentales de los magistrados serán suplidas por los suplentes o conjuces. Pero, atendiendo a la forma en que son designados los suplentes- idéntica a la de los magistrados titulares- la Ley privilegia a los suplentes para realizar la sustitución. Así, en los artículos 67 y 69, cuando se regula el mecanismo para suplir las faltas absolutas o temporales de los magistrados, los suplentes son en un caso, la única opción y en otro la primera posibilidad para suplir la falta absoluta o temporal del magistrado.

Por su parte, la hipótesis de las faltas accidentales, esto es, las faltas cuyo presupuesto sean recusaciones o inhabilidades, se regula con otro método, en el cual el orden de convocatoria es alternativo, pues se llama al primer suplente, luego al primer conjuce y así sucesivamente, hasta suplir la falta o faltas accidentales (artículo 70 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Ahora bien, no parece desprenderse del articulado de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la cesación de las Salas Accidentales constituidas, pues, inclusive el artículo 23 establece que la elaboración de nuevas listas de suplentes o conjuces, no afecta la elaboración de las Salas accidentales o especiales, ya conformadas. Sin embargo, advierte la Sala, que la designación de nuevos Magistrados, cuando se trata de las faltas producidas por inhabilidades o recusación, si puede afectar las funciones de las salas accidentales, ya que, el nombramiento de nuevos magistrados en lugar de los que se habían inhabilitado o habían sido recusados, hace cesar el motivo que dio lugar a la necesidad de formar la Sala Accidental. No ocurre así, cuando se trata de las faltas temporales de los magistrados, pues, en ese caso, no se trata de una separación definitiva, como en el primer supuesto, por lo cual subsisten las razones que dieron lugar a la necesidad de formar una sala accidental.

(...*Omissis*...)

Que el procedimiento de integración de las Salas Accidentales conste en autos, es una necesidad de la protección de los intereses de las partes. La utilización de los mecanismos de sustitución por las faltas absolutas, temporales o accidentales de los Magistrados debe ser respetado y sus resultados incorporados al expediente. No es el proceso de formación de las Salas Accidentales de cualquier Sala de este alto Tribunal o de los tribunales accidentales de cualquier otro órgano judicial, oportunidad para el ejercicio de arbitrariedades imponiendo personas en lugar de quien le corresponde por determinación de la Ley, ni se trata de facultades discrecionales concedidas a sus integrantes, que le permitan escoger entre una u otra persona para suplir la falta del juez titular. Toda la normativa destinada a la sustitución de los jueces, por sus ausencias en el cumplimiento de sus funciones, son una expresión de la garantía del juez natural, y, por esa razón, de obligatorio cumplimiento. Téngase presente, por ejemplo, que cuando el artículo 77 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que declarada con lugar la recusación o inhabilidades, se constituirá la respectiva Sala Accidental, indica que su formación debe hacerse con los suplentes o conjuces a quienes corresponda llenar la falta. De lo cual se infiere, indiscutiblemente, que sólo puede integrarla quien resulte convocado de acuerdo al proceso alternativo previsto en el artículo 70 *eiusdem*.

(...*Omissis*...)

Por tanto, estima la Sala, que no se puede deducir otra cosa, sino que no existe constancia en el expediente de que ha sido cumplido el trámite legalmente establecido, para efectuar el proceso de sustitución de los Magistrados inhabilitados, de lo que se infiere, necesariamente, que la Sala Civil Accidental no estaba formada por todos los jueces llamados a decidir la causa, pues no existe demostración de que correspondía, a quienes aparecen integrando las salas accidentales en lugar de los inhabilitados, la posibilidad de suplir la falta accidental, en clara infracción de la garantía del juez natural. Además, la sentencia que admitió el amparo, fue dictada por una Sala de Casación Civil Accidental integrada por un Magistrado que alegó, posteriormente, la existencia de una causal de inhabilidades por un evento ocurrido con anterioridad, a la oportunidad en la cual se profirió la decisión.

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional, haciendo uso de su facultad de revisión, con fundamento en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, declara inexistentes las sentencias dictadas por la Sala Civil el 15 de diciembre de 1998 y el 21 de octubre de

1999 en el procedimiento de amparo constitucional propuesto por el ciudadano **ATHANASSIOS FRANGOIANNIS** en representación de la sociedad de comercio **MERCANTIL INTERNACIONAL, C.A...**". (Negrillas del original y subrayado mío).

La sentencia parcialmente transcrita, trató sobre una inhibición presentada en la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia por parte de uno de sus Magistrados Principales, siendo análogamente aplicable al caso que nos ocupa, en donde existe un requerimiento por parte de la Fiscal General de la República, que debió ser dilucidado, previo al conocimiento sobre el fondo de la controversia.

Como corolario de lo anterior, quien disiente, considera que al no haber decidido el Presidente de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la recusación que hiciera en su escrito la ciudadana Fiscal General de la República, contra los ciudadanos JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER, ARCADIO DELGADO ROSALES, CARMEN ZULETA DEMERCHÁN, CALIXTO ANTONIO ORTEGA RÍOS, LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLO, LOURDES LETICIA SUÁREZ ANDERSON, Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; FEDERICO SEBASTIAN FUENMAYOR GALLO y RENÉ ALBERTO DEGRAVE ALMARZA, Magistrados Suplentes de la mencionada Sala, no se podía constituir la Sala Plena a fin de lo establecido en el artículo 266, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vulnerándose con ello la tutela judicial efectiva, así como el derecho al juez natural, postulados consagrados en los artículos 26 *eiusdem* y 49.4 *ibidem* y, en aplicación del criterio establecido en la sentencia N° 520 de fecha 7 de junio de 2000, dictada por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, la presente providencial judicial se ha de tener como inexistente.

II NATURALEZA JURÍDICA DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO

Preciso es señalar que a partir de la etapa republicana en la antigua Roma, se inicia la responsabilidad de los Magistrados (altos funcionarios) que dirigían o participaban en los designios de la Ciudad-Estado, por los actos cometidos en el desempeño de sus funciones, este hito se mantuvo y se desarrolló en la mayoría de las legislaciones, no escapando Venezuela de ello, sobre todo por la gran influencia tenida por la Revolución Francesa.

En el andar constitucional venezolano, iniciado el 21 de diciembre de 1811, con la promulgación de su primera Constitución, la cual es también la primera en lengua castellana, tercera en América y cuarta en el mundo, la separación de poderes se ha hecho imprescindible, así como la posibilidad de sancionar a los altos funcionarios del Estado, quienes se encuentran revestidos de una protección para que puedan llevar a cabo sus atribuciones de tal manera, que no puedan ser fácilmente atacados o investigados, pero no por salvaguardar al individuo, sino a la función pública.

Entonces, a fin de poder iniciarse una investigación contra los altos funcionarios públicos por actos que pudieran considerarse contrarios a la ley en su desempeño, se estatuyó un procedimiento especial, conocido como antejuicio de mérito, para establecer si es dable conforme a los elementos presentados que ese alto funcionario pierda su prerrogativa y pueda ser sujeto pasivo en una investigación, pero al mismo tiempo pueda desplegar es su totalidad el derecho a la defensa.

En este contexto, se tiene que la institución de antejuicio de mérito constituye un procedimiento especial, que hace excepción a las disposiciones que rigen los juicios comunes ordinarios. La doctrina la define como el conjunto de diligencias que deben promoverse ante el juzgado competente por aquél que trate

de exigir responsabilidad penal de algún juez o magistrado por supuestos delitos cometidos en el desempeño de su cargo, a fin de que conforme al resultado que ofrezcan los elementos presentados, se autorice o no a iniciar el proceso correspondiente.

Con base a lo expuesto, para que el antejuicio de mérito pueda ser admitido, no es necesaria prueba fehaciente del hecho incriminado, puesto que dicha institución es un requisito tanto de procedibilidad como de procesabilidad, al ser considerada una etapa precedente a la investigación, siendo netamente presuntiva, no habiendo una persecución penal propiamente dicha, ya que la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 49.1, impide que se hagan indagaciones a espaldas de la persona que pudiera ser considerada responsable de un hecho punible, razón por la cual, no es pertinente exigir una pesquisa previa.

A mayor abundamiento sobre el tema, la otrora Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 20 de mayo de 1993, caso Carlos Andrés Pérez, recalcó que:

“...En fin, el Antejuicio de Mérito es un procedimiento preliminar al Juicio Penal y al respecto la Corte Suprema de Justicia ha ido construyendo una doctrina, cuyos rasgos fundamentales son los siguientes:

‘...a) El ante-juicio no constituye sino una etapa previa al posible enjuiciamiento de aquellos funcionarios respecto a los cuales la Ley Fundamental de la República lo consagra como una forma de resguardar el cumplimiento de sus funciones, ya que dicho procedimiento tiene por objeto evitar a los mismos el entorpecimiento producido por la apertura de causas penales posiblemente temerarias o infundadas. En el ante-juicio no se dicta propiamente una sentencia de condena, sino que sólo se tiene como fin, eliminar un obstáculo procesal para que un ciudadano comparezca en juicio, donde tendrá oportunidad para acreditar su inocencia.

b) El ante-juicio de mérito no debe implicar, en modo alguno, la búsqueda de la comprobación plena del cuerpo del delito ni de la culpabilidad del funcionario en relación con el cual opera dicho procedimiento especial, como si se tratase de un juicio propiamente dicho. Sólo se trata de constatar si los hechos imputados son punibles y si ciertamente la acusación está seriamente fundada como para formar causa. Por consiguiente, no se debe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, pues de lo que se trata es de examinar los recaudos y deducir una precalificación de los hechos.

c) El ante-juicio de mérito tiene por objeto el análisis y estudio previo de las actas procesales, con el fin de establecer si de la reconstrucción de los hechos que de ellos deriva, emergen presunciones vehementes de la comisión de un hecho punible y de que en la perpetración del mismo se encuentra comprometida la responsabilidad del funcionario. (Sentencia del 25-06-92: Caso Antonio Ríos)’...”.

En el mismo tenor, se ha de resaltar que el antejuicio de mérito no equivale a una sentencia condenatoria, puesto que no toca el fondo del asunto, ya que simplemente es la manera de hacer desaparecer un obstáculo de carácter procesal con el objeto de que la persona a quien se pide investigar pueda comparecer a juicio, en resguardo del debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, garantía constitucional, que tiene toda persona llamada a un procedimiento iniciado en su contra.

III DEL PROCEDIMIENTO DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO

El antejuicio de mérito se encuentra previsto en el artículo 37 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal y, desarrollado su procedimiento en los artículos 376 al 381 *eiusdem*, siendo el Tribunal Supremo de Justicia, el competente para decidir si hay o no méritos para el enjuiciamiento de algún alto funcionario del Estado, según el artículo 266, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Haciendo una disquisición y análisis comparativo entre el procedimiento realizado en la causa que nos ocupa y las exigencias normativa, atinente al requerimiento realizado por la Fiscal General de la República, en la sentencia que no comparto se afirma:

“...en el análisis de los requisitos preliminares de la solicitud planteada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, no se expone una relación fáctica, en que se sustenta la adecuación típica del Ministerio Público, pues lejos de esto, su solicitud se apoya en un conjunto de denuncias incoadas que pretende derivar en la impugnación de las sentencias emanadas de la Sala Constitucional, a pesar de que estas fueron producidas en pleno uso de sus facultades constitucionales, lo cual de por si (sic) no constituye delito, pues la actividad juzgadora solo puede ser impugnable por los medios establecidos en la Constitución (sic) y las leyes.

(...*Omissis*...)

...se evidencia claramente que la Fiscal General de la República solo podrá solicitar la declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento de un Alto (sic) Funcionario (sic) ante la instancia correspondiente; cuando haya cumplido con la investigación preliminar a la que hace alusión al (sic) artículo 37 citado *ut supra*.

La investigación preliminar, debe reflejar por una parte la existencia de fundados elementos constitutivos de delito para proceder a la solicitud de antejuicio de mérito contra el alto funcionario, y por otra debe reflejar la comisión de un hecho punible, con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras.

Adicionalmente, el referido artículo propone un medio eficaz que permite garantizar la estabilidad institucional y política de la República, que por tal razón es de estricto orden público, no pudiendo autoridad como la Fiscal General de la República relajarla.

Ahora bien, del análisis y estudio de la querrela presentada por la representante del Ministerio Público, no se menciona hecho alguno, ya que no hubo investigación preliminar, lo que permite a esta Sala Plena afirmar que la querrela presentada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, violentó principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esta convicción se extrae de las circunstancias siguientes:

- 1) La Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, no señaló en su escrito ningún hecho, solo se limitó a transcribir varias denuncias que reflejan un acto emanado de un órgano del poder (sic) público (sic), específicamente diversas sentencias dictadas por la Sala Constitucional, las cuales son interpretadas de manera subjetiva, cuestionando una actuación exclusivamente jurisdiccional.
- 2) Que dicha interpretación, es efectuada con el propósito de tipificar las actuaciones que desempeñan los magistrados de la Sala Constitucional al dictaminar asuntos que son conocidos dentro del ámbito de su competencia, pretendiendo con esto desconocer las funciones propias y exclusivas de la Sala Constitucional.
- 3) Incumple con las exigencias del artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto no hubo ninguna investigación preliminar que reflejara o permitiera someter a consideración de la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, la solicitud de declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento de un alto funcionario.”

De lo transcrito, la mayoría sentenciadora, acepta que a fin de poder instaurar un antejuicio de mérito, es necesaria una investigación preliminar, a tenor del artículo 37 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, omitiendo que conforme al artículo 7 de la Constitución

de la República Bolivariana de Venezuela, todas las personas y órganos que ejercen el Poder Público estamos sujetos a ellas y, en el encabezamiento del su artículo 334, se prevé que todos los jueces –donde estamos incluidos los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia- están obligados a asegurar la integridad de la Carta Fundamental.

Con fundamento en lo anterior, tanto la legislación preconstitucional y postconstitucional, deben adaptarse a la normativa fundamental vigente del Estado venezolano, lo cual implica ajustes sustantivos, adjetivos, cambios de criterios jurisprudenciales y la vigilia constante que ninguna ley o alguno de los artículos que la compongan contravenga a la Constitución.

Ahora bien, esa investigación preliminar no es dable dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político (artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), ya que el artículo 49, numeral 1 de la Carta Magna, como se indicara *supra*, lo prohíbe al consagrar el derecho a la defensa en el desarrollo de la garantía del debido proceso, así:

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

La norma transcrita parcialmente, declara que la defensa es un derecho intrínseco a la persona, es decir, un derecho humano, por ende no debe ser susceptible de conculcación, siendo que toda persona entonces, ha de ser informada de que en su contra existe una investigación, puesto que de no hacerlo, todo lo actuado es nulo. Al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado en su sentencia N° 444 de fecha 4 de abril de 2001, que el:

“...debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución a favor de todo habitante de la República, comprende el derecho a defenderse ante los órganos competentes, que serán los tribunales o los órganos administrativos, según el caso. Este derecho implica notificación adecuada de los hechos imputados, disponibilidad de medios que permitan ejercer la defensa adecuadamente, acceso a los órganos de administración de justicia, acceso a pruebas, previsión legal de lapsos adecuados para ejercer la defensa, preestablecimiento de medios que permitan recurrir contra los fallos condenatorios (de conformidad con las previsiones legales), derecho a ser presumido inocente mientras no se demuestre lo contrario, derecho de ser oído, derecho de ser juzgado por el juez natural, derecho a no ser condenado por un hecho no previsto en la ley como delito o falta, derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, derecho a no ser obligado a declararse culpable ni a declarar contra sí mismo, su cónyuge, ni sus parientes dentro del segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, entre otros...”.

Conforme a lo señalado, no es dable exigir a la Fiscal General de la República, que vulnere la señalada garantía constitucional que reconoce el derecho a la defensa, que haga una investigación previa, según estatuye el artículo 37 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, cuando la misma estaría viciada de nulidad absoluta, a la letra del artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al violarse el artículo 49.1 *eiusdem*.

Bajo el amparo de lo indicado, quien aquí disiente, considera que al artículo 37 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, se ha de aplicar el control difuso *in limine litis*, por ser contrario a los artículos 2 y 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En la sentencia aprobada por la mayoría de los Magistrados presentes en Sala Plena, se puede leer lo siguiente:

“...la Fiscal General de la República, solicita que esta Sala Plena declare si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por el hecho de haber dictado distintas decisiones como consecuencia del ejercicio jurisdiccional, considerando que éstos incurrieron en el tipo penal de Conspiración (sic) para cambiar la forma Republicana (sic) que se ha dado a la nación, delito previsto en el artículo 132 del Código Penal.

En principio, debemos señalar que no existe una situación fáctica concreta que pueda permitir encuadrar una conducta en el tipo penal bajo estudio, y mucho menos, puede considerarse que las distintas decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, son un hecho constitutivo del delito señalado, tomando en cuenta que estos Altos Funcionarios le está dado el cumplimiento efectivo al ejercicio de la jurisdicción, que es la potestad que dimana de la soberanía popular, ejercida por el Estado por conducto de los órganos jurisdiccionales imparciales, independientes, autónomos y preexistentes al hecho concreto que ha de juzgarse, para así administrar justicia.

(...*Omissis*...)

Tratar de penalizar o criminalizar, el ejercicio efectivo de la jurisdicción, es una grosera violación a la supremacía constitucional, considerando que sus componentes fundamentales son el ejercicio de la democracia y la transparencia de las actividades jurisdiccionales, además la subordinación de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho en todas las entidades y sectores de la sociedad que son igualmente fundamentales para la democracia.

Ahora bien, en el caso concreto, tal planteamiento no es posible considerarlo, en primer lugar por el propio tipo penal de conspiración exige como un elemento esencial que dos o más personas estén de acuerdo para la ejecución de un hecho; es decir[,] resulta indispensable que se haya adoptado la resolución de cometer el hecho concertado, que no es otra cosa que destruir la forma política republicana que se ha dado a la Nación (sic).

En este sentido, debemos recordar que dicha Sala Constitucional, cumple una función de Tribunal (sic) Colegiado (sic), para ello necesariamente deben reunirse sus integrantes para analizar, estudiar y discutir el proyecto de los asuntos que le son distribuidos, o cuando se trate de una ponencia conjunta, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 99 de la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Es innegable, que la querrela propuesta intenta desacreditar los fallos emitidos por los Magistrados (sic), quienes deciden conforme a la sana crítica, observando las reglas de la lógica, conocimientos científicos y las máximas de experiencia[s], respetando los principios constitucionales, sin dejar de mencionar que la Sala Constitucional es el máximo y último interprete de la carta (sic) fundamental (sic).

Aunado a ello, la ciudadana Luisa Ortega Díaz[,] sustentó la pretensión en varias decisiones, algunas de las cuales no guardan relación entre sí, e, incluso, algunas de las cuales no fueron suscritas por los mismos magistrados y magistradas, adosándose a todos, sin discriminar siquiera tal aspecto elemental del sistema penal, como es que la responsabilidad penal es personalísima, lo cual va de la mano con los principios de responsabilidad por el hecho, responsabilidad exclusiva por acciones dolosas o culposas, entre otros axiomas elementales del derecho; afectando de manera grave los derechos humanos a la defensa y al debido proceso, así como también los principios de legalidad procesal y supremacía constitucional; garantías que también resultan vulneradas al no explicar en la querrela de autos, en qué consiste realmente la supuesta conducta penalmente lesiva de los magistrados y cómo se subsume en esa o alguna otra norma penal.

Así, esta Sala Plena del Máximo Juzgado de la República observa que el escrito de solicitud de antejuicio de mérito, además de considerables errores gramaticales que advierten un ejercicio por lo menos poco reflexivo del asunto, no cumple con los presupuestos procesales elementales, ni de forma ni de fondo, que debe tener toda querrela de esa especie y, en fin, toda pretensión penal de ese tipo, como lo es el

señalamiento de la conducta que se estima penalmente relevante, seguida de los demás atributos que se conocen desde los primeros años de la carrera de derecho en cualquier facultad de derecho del país, como lo son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales, de haberse analizado desde un principio, hubiese advertido la absoluta impertinencia de la presente solicitud de antejuicio de mérito que, además a ello, pudiera obstruir el ejercicio cabal de la administración de justicia (ver artículo 13 de la ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo), además de afectar otros bienes jurídicos penalmente relevantes...”.

El análisis reflejado en la sentencia en cuestión, amerita toda una reflexión, pues se llega a conclusiones sin hacer un estudio de cada uno de los elementos presentados por la ciudadana Fiscal General de la República. Se debió detallar su contenido, así como el impacto, la consecuencia y la comprobación de cada uno de ellos, puesto que no es técnico, ni dable conjugarlos en una sola disquisición, sobre todo ante la magnitud de lo solicitado e imputado.

No podemos obviar que nuestro país posee una población despierta y presente en el quehacer nacional entendiendo que cualquier decisión que se tome venga de un ente administrativo o de un órgano jurisdiccional le afecta en lo particular, le es propio, le pertenece

A nuestro pueblo con el devenir de los tiempos y los hechos experimentados, lo han hecho madurar al punto que inquiere, comenta y solicita que en las sentencias haya un lenguaje claro y sencillo sin mayor abundamiento de tecnicismos sobre el objeto de las decisiones y todo ello con el propósito de entenderlas y hacer un seguimiento del desarrollo jurisprudencial, siendo la población quien juzga si las mismas son coherentes y ajustadas al marco de la Carta Fundamental de la República, que ha hecho suya.

En este contexto y teniendo como fundamento lo expresado en su escrito por la ciudadana Fiscal General de República, se tiene que fue hecho público, notorio y comunicacional que al momento que de dictarse las sentencias números 155 y 156 en fecha 28 y 29 de marzo de 2017, respectivamente, por parte de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, creó un conflicto institucional entre el Poder Judicial y el Poder legislativo; que devino en que el Presidente de la República procediera a convocar al Consejo de Seguridad de la Nación, constituyéndose el mismo el 31 de marzo de 2017 y, para esa oportunidad la Fiscal General de la República señaló que con esas providencias judiciales, se había roto el hilo constitucional, siendo el 1° de abril de 2017, exhortada la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia por parte del señalado Consejo a que revisara dichos fallos, para lo cual se publicaron las decisiones números 157 y 158 en esa misma data, con carácter de aclaratoria de las anteriores.

Con posterioridad y por cuanto el Presidente de la República, inició la convocatoria para una Asamblea Nacional Constituyente, la misma Sala Constitucional, dictó la sentencia N° 378, el 31 de mayo de 2017, interpretando los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que conllevó a requerir una aclaratoria por parte de la Fiscal General de la República, siendo la misma declarada inadmisibile por la Sala en cuestión, mediante el fallo N° 441 del 7 de junio de 2017, dejando una serie de interrogantes que planteara la solicitante sin respuestas.

Sin ánimo de establecer responsabilidad de los Magistrados Principales y Suplentes contra quien se presenta la actual solicitud de antejuicio de mérito, ni determinar que se está ante la comisión de un delito, las situaciones generadas por las sentencias ya identificadas, no se pueden ocultar, por lo que era necesario que se estudiaran con mayor detenimiento, puesto que así como las decisiones de todos los órganos jurisdiccionales y las de las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia son revisables ante la Sala Constitucional, empero, la posibilidad de que los fallos proferidos por esta Sala se inspeccionen, son

prácticamente nulas, por ende, ante la duda razonable del contenido y los efectos que puedan tener esas providencias judiciales, era necesario y pertinente llegar a una evaluación más detallada.

Aceptar que un Juez es reo de derecho por alguna sentencia que emita atinente a la causa que le es encomendada y a consecuencia de ello debe ser tratado como delincuente, más que una grosería como lo califica el Magistrado Presidente Ponente, resulta una aberración. No pretende quien aquí disiente dejar abierta una brecha para futuras solicitudes de antejuicio mérito por retaliaciones o hechos oscuros en contra de los administradores de justicia en general.

Ahora bien, el caso que hoy nos ocupa tiene otra connotación y resulta un hito histórico en los anales judiciales de nuestro país.

Nunca antes Institución o persona alguna había calificado como autor del delito de Conspiración a aquél quien ejerciendo su deber de emitir sentencia violenta o mancilla el ministerio que le es encomendado de administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y que el fallo de suyo, constituye y es elemento en sí mismo de la comisión del delito objeto de estudio.

El hecho novedoso desde el punto de vista jurídico y académico consiste, en la subsunción dentro del tipo penal contemplado en el artículo 132 del Código Penal denominado Conspiración, las decisiones coordinadas y relacionadas entre sí emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido y en el mismo tenor nace la presunción de que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en las sentencias antes identificadas intentaron vía jurisdiccional cambiar las formas republicanas, al suprimir a la Asamblea Nacional por la vía del desacato y arrogarse para sí las atribuciones conferidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como otro elemento incriminatorio en contra de los Magistrados Principales y algunos suplentes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, igualmente la ciudadana Fiscal General de la República estima que la sentencia 378 de fecha 31 de Mayo relativa a la interpretación de los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que se encuentran contemplados en el capítulo III del Título IX de la Carta Fundamental que se denomina DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, rompe el hilo constitucional.

Fundamental estudio ameritan estos artículos toda vez que ellos suponen un cambio de estructura del Estado desde el punto de vista político, social, filosófico, ideológico y económico.

En este sentido es necesario analizar el enunciado de las disposiciones antes señaladas en donde el artículo 347 de la Carta Fundamental establece que el poder originario reside en el pueblo ello en concordancia con el artículo 5 *eiusdem*, los cuales les dan al soberano el calificativo de poder originario constituyente.

No podemos dejar pasar por alto que tanto en los principios con los cuales se fundamenta este Pacto Social que para el momento de su confección tenía como norte la refundación de la República, así como en el diario de debates y la exposición de Motivos se empodera al ciudadano común otorgándole la facultad de dirigir los destinos del país de manera activa y protagónica.

Siendo así, obvio es concluir como dijo el Presidente Hugo Chávez quien sin duda alguna fue su impulsor, para cambiarle una coma o un acento a la Carta Magna y con más razón para variar la forma republicana ya escogida en el referendo aprobatorio de 1999, es obligatorio la consulta popular desde que algunos de los legitimados constitucionalmente presenta la iniciativa de convocatoria

No es posible transformar el Estado sin la participación permanente, activa y presente del pueblo teniéndose a cada uno de sus habitantes como el protagonista individual y colectivo de la historia común republicana.

Estos elementos explanados en la solicitud de antejuicio de mérito tanto de la Fiscal General de la República así como los ciudadanos que denunciaron, lo calificaron como destrucción y cambio de las formas políticas republicanas.

En Venezuela hubo un propósito para el año 1999 y tal como dice la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Exposición de Motivos, la refundación de la Republica desde allí hasta la fecha de hoy nuestra Carta Magna es el manto que une y arropa a todos los venezolanos.

No podemos desperdiciar los momentos idóneos para abrazar al país y en ese abrazo infundirle fe, confianza y deseo común de reencuentro para ceñirnos en un gran movimiento de reconstrucción institucional nacional.

Como Jueces la oportunidad de expresarnos es a través de la sentencia, siendo ese el instante en el cual cumplimos con el sagrado deber de administrar justicia.

En este sentido tenemos que, la justicia requiere para que resplandezca una conjunción de características y valores que se conjuguen, se alimenten entre sí y tal circunstancia nos lleva hoy más que nunca en este instante de nuestra vida republicana a hacer de la justicia un elemento tangible y obliga a todas las instituciones democráticas y a los funcionarios a respetar los principios contenidos en su Carta Fundamental.

El modelo de justicia contenido en la Constitución defendida y sentida como suya por todos los venezolanos, es uno de los pilares que sustentan al estado de derecho y es que en la definición que de éste hace el Pacto Social establece que Venezuela representa un Estado social de derecho y de justicia. A mi juicio estas características se fusionan y resumen solo en la justicia pues al tenerla, poseemos todas las demás.

El Poder Judicial casa donde habita la administración de Justicia es el elemento de equilibrio entre los poderes y es el garante de los principios constitucionales que hace posible la permanencia del Estado social democrático de derecho y de justicia.

No puedo dejar de advertir que más allá de lo jurídico, se encuentra inmerso en el antejuicio de mérito la ética, puesto que no es dable que la duda recubra ninguna decisión judicial, ya que en circunstancias en las cuales se falla con relación a temas que incumbe a toda la población, la sentencia debe ser precisa, pedagógica, imparcial, eficaz, y valerse por sí misma.

Fijar una posición de antejuicio de mérito en contra de un magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, siendo igualmente magistrada de la Sala Civil de este Alto Tribunal amerita una decisión no solo de carácter técnico; se conjugan a la vez sentimientos humanos propios de quien convive el quehacer cotidiano, el día a día en la Institución que comparte. Es difícil la tarea y solamente Dios sabe cuán difícil es.

Sin embargo, al lado de estas disquisiciones personales que comparto y confieso, está un elemento de carácter ético y compromiso histórico pues disentir de la mayoría de un órgano colegiado del cual formas parte conlleva a una postura distinta y a colocarme en otra acera.

En este caso, obviamente se refleja que hay una divergencia jurídica, pero el elemento ético, me hace dar este difícil paso hacia adelante como un deber insoslayable por el momento en el cual me toca actuar dentro de un país sumergido en el caos y, que necesita que todos nos sentemos a recomponer, apartando individualidades y recogiendo el dolor y la frustración que imperan en todos los estratos de la sociedad por igual.

El voto disidente que emito es producto de profundas reflexiones en donde no dejo de ponderar como ser humano las ventajas e inconvenientes que tal decisión conlleva desde todo punto vista, pero mi

conciencia y mi deber me dan la paz que necesito.

Queda así expresado en estos términos el voto salvado de la Magistrada quien suscribe.

EL PRESIDENTE,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

PRIMERA VICEPRESIDENTA,

SEGUNDO VICEPRESIDENTE,

INDIRA MAIRA ALFONZO IZAGUIRRE

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

LOS DIRECTORES,

MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL YVÁNDARÍO BASTARDO FLORES

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

LOS MAGISTRADOS,

ARCADIO DELGADO ROSALES

MARCO ANTONIO MEDINA SALAS

MALAQUÍAS GIL RODRÍGUEZ

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

JHANNETT MARÍA MADRIZ SOTILLO

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO INOCENCIO ANTONIO FIGUEROA ARIZALETA

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO CALIXTO ANTONIO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

EULALIA COROMOTO GUERRERO RIVERO FANNY BEATRIZ MÁRQUEZ CORDERO

CHRISTIAN TYRONE ZERPA VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA YANINA BEATRIZ KARABÍN DE DÍAZ

El Secretario,

JULIO CÉSAR ARIAS RODRÍGUEZ

VOTO SALVADO

Yo, Magistrado Danilo Antonio Mojica Monsalvo, conforme a lo establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con el debido respeto me permito disentir de la sentencia que antecede, aprobada por la mayoría sentenciadora de la Sala Plena de este Alto Tribunal; exponiendo las razones en las que fundamento mi posición seguidamente:

La referida decisión de fecha 16 de junio del año 2017, con ponencia del Magistrado Maikel José Moreno Pérez, en relación al expediente N° AA10-L-2017-000072, surge de la solicitud formal de DECLARATORIA DE HABER MÉRITO para iniciar causa penal, por vía de procedimiento ordinario, interpuesta por la ciudadana LUISA ORTEGA DÍAZ, Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, en contra de los ciudadanos: Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillos; Lourdes Leticia Suárez Anderson; Magistrados Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como de los Doctores Federico Sebastián Fuenmayor Gallo y René Alberto Degraes Almarza, Magistrados Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal; por la presunta comisión del delito de Conspiración para cambiar la forma republicana que se ha dado a la nación, previsto en el artículo 132 del Código Penal.

Cabe señalar que en el referido fallo, se señala lo que se indica a continuación:

Que la solicitud planteada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, no expone una relación fáctica, en que se sustenta la adecuación típica del Ministerio Público; pues se apoya en un conjunto de denuncias incoadas que pretenden derivar en la impugnación de las sentencias emanadas de la Sala Constitucional, a pesar de que éstas fueron producidas en pleno uso de sus facultades constitucionales; respecto a lo que se indica, que ello no constituye delito, pues la actividad juzgadora solo puede ser impugnable por los medios establecidos en la Constitución y las leyes.

Que la Fiscal General de la República, solo podrá solicitar la declaratoria de haber lugar al enjuiciamiento de un Alto Funcionario ante la instancia correspondiente, cuando haya cumplido con la investigación preliminar a la que hace alusión el artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal; la cual debe reflejar por una parte, la existencia de fundados elementos constitutivos de delito para proceder a la solicitud de antejuicio de mérito contra el alto funcionario, y por otra debe reflejar la comisión de un hecho punible, con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras.

Que adicionalmente, el referido artículo propone un medio eficaz que permite garantizar la estabilidad institucional y política de la República; que por tal razón es de estricto orden público, no pudiendo autoridad como la Fiscal General de la República relajarla.

Que del análisis y estudio de la querrela presentada por la representante del Ministerio Público, no se menciona hecho alguno, ya que no hubo investigación preliminar, lo que permite a esta Sala afirmar que la querrela presentada por la ciudadana Luis Ortega Díaz, Fiscal General de la República, violentó los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; pues -según lo expuesto- no señaló en su escrito ningún hecho, solo se limitó a transcribir varias denuncias que reflejan un acto emanado de un órgano del poder público, específicamente diversas sentencias dictadas por la Sala Constitucional, que advierten un ejercicio por lo menos poco reflexivo del asunto; no cumple con los presupuestos procesales elementales, ni de forma ni de fondo, que debe tener toda querrela de esa especie; y, en fin, argumenta la Sala que toda pretensión penal de ese tipo, como lo es el señalamiento de la conducta que se estima penalmente relevante, a saber, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, de haberse analizado desde un principio, hubiesen advertido la absoluta impertinencia de la presente solicitud de antejuicio de mérito.

Que la máxima representante del Ministerio Público, omite analizar en la presente solicitud los principios penales de lesividad, legalidad, taxatividad, tipicidad, culpabilidad y pertinencia de la intervención penal, los cuales exigen como presupuestos de la relevancia penal de un comportamiento, la vulneración de un bien jurídico tutelada por una norma penal, en la que expresamente se subsuma la conducta imputada y que la misma puede ser reprochada personalmente a su autor o partícipe.

Que los bienes jurídicos tutelados por el artículo 132 del Código penal establece en su encabezamiento el delito de conspiración para destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación, son la

República Bolivariana de Venezuela, la independencia y la seguridad de la Nación; los cuales, paradójicamente, han sido objeto de tutela primaria y permanente de la Sala Constitucional y por el Tribunal Supremo de Justicia en general, en cumplimiento, precisamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Que además, de no vulnerar el bien jurídico tutelado por el artículo 132 del Código Penal y no afectar ningún otro bien jurídico, sino, por el contrario, tutelar el orden jurídico en su integralidad, las decisiones cuestionadas por la ciudadana Luisa Ortega Díaz no encuadran ni en el elemento objetivo ni en el subjetivo (dolo) del aludido tipo penal, ni en ningún otro de la legislación vigente.

Que resulta importante resaltar, que conforme al principio de progresividad, es posible revisar los criterios en materia jurídica, siempre y cuando sea dentro del marco constitucional y legal, con estricto apego a los principio y garantías que son inherentes a los derechos fundamentales que señala la Constitución, sin afectar la seguridad jurídica con ocasión a las decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales. Es por esto que pretender de manera irresponsable improvisar con la figura constitucional del antejuicio de mérito, es intentar soslayar la estabilidad y el funcionamiento de la actividad pública, sin dejar de mencionar que tal situación menoscaba el derecho a la defensa de los altos funcionarios quienes son señalados de estar presuntamente incurso en la comisión de un delito, sin que exista una situación fáctica que pudiese permitir encuadrar cualquier conducta en la norma jurídica correspondiente.

Que es oportuno destacar que de las distintas denuncias transcritas en el escrito de querrela, no se refleja la ocurrencia de un hecho con apariencia de punibilidad, sino que solo recoge el descontento de diversos ciudadanos, que no comparten las decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Que en mérito de lo expuesto, no puede la Fiscal General de la República pretender que el actuar de los Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia comporte delito, pues tales acciones no constituyen una conducta típica, antijurídica, culpable ni punible, que pueda ser objeto de un antejuicio; ya que tales señalamientos, tienen como sustento las decisiones emanadas de la Sala Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales otorgadas en el marco de sus funciones, lo que hace inverosímil los supuestos en los que se apoya la presente solicitud.

Que no existe fundamento jurídico que pueda ser considerado para evaluar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Magistrados de la Sala Constitucional; sino que por el contrario de la querrela presentada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, se desprende una acción temeraria, toda vez que la Fiscal General de la República actuó con inexcusable ignorancia de la Constitución, de la ley y del derecho, advirtiendo que tal accionar la hace incurrir en el supuesto señalado en el artículo 23, numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Por lo que, tales consideraciones hacen que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, realice un examen exhaustivo y extensible a todos los argumentos expuestos en la solicitud, y de mero derecho se vea en la necesidad de decretar el sobreseimiento.

Que se desprende, que lo que corresponde es declarar de mero derecho que NO HA LUGAR, la solicitud de ANTEJUICIO DE MÉRITO, incoada por la Fiscal General de la República; y, en consecuencia

se decreta el SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA, de conformidad con lo establecido en el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 113 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Resultando inoficioso pronunciarse sobre el requerimiento de Amparo Cautelar con el que se pretende la suspensión de las funciones de los Magistrados, por cuanto se desestima la querrela propuesta por la ciudadana Luisa Ortega Díaz.

Ciertamente, se aprecia que la solicitud planteada por la ciudadana Luisa Ortega Díaz, Fiscal General de la República, deviene fundamentalmente de un conjunto de denuncias incoadas sobre la presunta comisión de hechos punibles por parte de los Magistrados que suscribieron las sentencias N° 155 y 156, de fechas 27 y 29 de marzo; 157 y 158, ambas del 1° de abril; N° 378 de del 31 de mayo y la N° 441 de fecha 7 de junio, todas del año 2017, emanadas de la Sala Constitucional y, respecto a las cuales se insta al Ministerio Público a iniciar las investigaciones a que hubiere lugar para la determinación de las responsabilidades correspondientes; señalándose que, entre otros asuntos, se restringe la inmunidad parlamentaria de diputados electos; suprimen funciones constitucionales y exclusivas de la Asamblea Nacional, subrogándose tal instancia dichas funciones, por lo que las mismas constituyen la ruptura del orden constitucional; desconocen el modelo democrático de gobierno y atentan contra el sistema consagrado en la Constitución; lo que -según expuso- denota la intención deliberada y materializada con el fallo, de atentar contra la forma republicana de la Nación, ya que se observa de las aludidas sentencias, un desconocimiento de las atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional en materia legislativa; una clara violación al principio de separación de poderes, que es consustancial a la democracia; mención a delitos militares y revisión del Código de Justicia Militar, que puede conllevar a violaciones graves del debido proceso por violación al principio del juez natural; la ampliación de las potestades que da la Sala Constitucional al Presidente de la República, que excede a sus atribuciones constitucionales y que ni siquiera la declaratoria de excepción, le facultaría a suspender determinadas garantías; reducen la democracia participativa a su mínima expresión y que ésta constituye uno de los principios fundamentales sobre los cuales se erige nuestra Constitución Bolivariana, a pesar que el ejercicio de la soberanía reside en el pueblo venezolano, entre otras situaciones.

Una vez analizado todo lo anterior, en cuanto a los fundamentos de hecho y los puros jurídicos, esta Magistratura procede a realizar las consideraciones siguientes:

El antejudio de mérito es una figura prevista en la Constitución como un privilegio para los altos funcionarios, que tiene por objeto amparar a todos éstos para que no sean sujetos de acciones judiciales que los pudieran perturbar en el ejercicio de sus cargos e incluso derivar en la amenaza de sufrir medidas privativas de libertad, vale decir, se trata de un requisito previo que se debe agotar antes de enjuiciar a dichos funcionarios.

De esta manera, vale indicar que el antejudio de mérito es la procedencia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado que gozan de tal prerrogativa, lo cual según el *iter* de la solicitud de éste, solo se conoce en una sola instancia.

En el antejudio de mérito no se dicta propiamente una sentencia de condena sino que tiene como fin último eliminar un obstáculo procesal para poder exigir responsabilidad penal a los funcionarios que gozan

de tal prerrogativa procesal, por lo que no tiene como finalidad la comprobación de la materialidad delictiva ni la acreditación de que tales hechos puedan atribuirse a título de autor o participe de un determinado hecho punible, por ello no se requiere que el Fiscal General de la República haya adelantado actos de investigación sino sólo una investigación preliminar.

Lo anterior se corresponde con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al establecer que de haber mérito para el enjuiciamiento, se remitirán las actuaciones al Fiscal General para que dé inicio a la averiguación penal a los fines de dictar el acto conclusivo correspondiente, por lo que no necesariamente una declaratoria de mérito conduce al acto conclusivo acusación sino que puede terminar con un archivo fiscal o una solicitud de sobreseimiento que deberá ser remitida a la Sala Plena, conforme lo preceptúa el artículo 114 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En la sentencia de la cual disiento, se señala que la Fiscal General de la República sólo puede solicitar una declaratoria de mérito en contra de un alto funcionario cuando haya cumplido con la investigación preliminar del artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual a juicio de la mayoría sentenciadora debe reflejar fundados elementos de convicción en contra del funcionario y la comisión de un hecho punible con todas las circunstancias relacionadas con la calificación y responsabilidad, exigencias éstas que no están previstas en el artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal y que resultan contrarias a las exigencias del artículo 114 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, se refiere la mayoría sentenciadora a las exigencias del artículo 265 del Código Orgánico Procesal Penal, las cuales sólo pueden ser cumplidas por la Fiscal General cuando se declare que existen méritos para el enjuiciamiento que es cuando queda autorizada a dar inicio a la investigación penal y dictar el acto conclusivo correspondiente, todo conforme a lo previsto en el artículo 114 de de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En el presente caso la investigación preliminar que exige el artículo 37 del Orgánico Procesal Penal, no era necesaria dada la naturaleza del medio de prueba que contiene los hechos que se estimaron constitutivos de posibles delitos, pues se trata de sentencias.

En efecto, los hechos que se atribuyen a los Magistrados en cuya contra se solicitó el antejuicio de mérito, pretende la Fiscal General derivar la responsabilidad penal de los Magistrados de la suscripción de las decisiones de la Sala Constitucional identificadas con los números 155, 156, 157, 158, 378 y 441, las cuales por si mismas forman parte de la notoriedad judicial y además su existencia o pronunciamiento por los cuestionamientos nacionales e internacionales pasaron a conformar hechos comunicacionales, una especie de hecho notorio, los cuales no son objeto de prueba, por ello no puede exigirse investigación preliminar alguna respecto a la existencia de estas sentencias que la Fiscal General de la República estimó constitutivas del delito tipificado en el artículo 132 del Código Penal Venezolano.

No obstante lo anterior es necesario advertir que en el escrito de **DECLARATORIA DE HABER MÉRITO** para iniciar causa penal, por vía del procedimiento ordinario, interpuesto por la Fiscal General de la República, luego de relacionar y transcribir las sentencias en cuestión, afirma:

Ahora bien, todos estos pronunciamientos judiciales, sustraen las competencias exclusivas y excluyentes del poder legislativo venezolano y las delega a otras ramas de los poderes públicos, generando no solo un simple conflicto de poderes nacionales, sino una grave afectación en la estructura misma del Estado, se trata de una ruptura del orden constitucional, generando un daño irreparable a la forma política republicana que se ha dado a la nación, en nuestro modelo Constitucional de 1999, catalogado como una de las mejores Constituciones del mundo ...

La interpretación de la Sala Constitucional de los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los términos desarrollados en la sentencia número 378 de fecha 31 de mayo de 2017, antes transcrita, reduce la democracia participativa a su mínima expresión y ésta constituye uno de los principios fundamentales sobre los cuales se erige nuestra Constitución Bolivariana, consagrado en su artículo 5, que consagra la intransferibilidad del ejercicio de la soberanía que reside en el pueblo venezolano

Luego en el capítulo V de la querrela relativo a los elementos que hacen presumir méritos, funda la participación de los Magistrados señala que *“elementos se desprenden y verifican directamente en el texto de las decisiones objetadas, todas ampliamente difundidas a través de los medios de comunicación social, siendo evidente además la difusión de las divergencias suscitadas con ocasión al contenido de los fallos, lo que implica que se trata de un asunto de mero derecho”* y luego presenta una serie de elementos que son precisamente las múltiples denuncias recibidas en el Ministerio Público solicitando investigación penal en contra de los Magistrados de la Sala Constitucional.

Como se observa la Fiscal General de la República no se limitó a relacionar una serie de denuncias, sino que estableció la relevancia penal de los pronunciamientos de las sentencias y así procedió a subsumir los hechos en un extenso capítulo relativo al derecho.

Esta misma naturaleza del antejuicio de mérito impide que se exija a la Fiscal General de la República que entre a examinar en la solicitud los elementos dogmáticos del delito relativos a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como el examen en el caso concreto de los principios de taxatividad, lesividad y otros, y menos aún hacer consideraciones relativas a la imputación al tipo objetivo y subjetivo cuando la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiene establecida en sentencia vinculante, que ello sólo es posible hacerlo en la fase de juzgamiento, tal como se señaló en la decisión N° 1676 del 3 de agosto de 2007:

Del contenido de las citadas disposiciones normativas, se desprende entonces que las cuestiones de fondo que evidentemente sí ameriten un debate probatorio sólo podrán ser objeto de análisis en la fase de juicio del procedimiento penal ordinario, toda vez que es en ella donde se manifiestan en su esplendor los principios de **inmediación, concentración, contradicción y oralidad** que informan el proceso penal venezolano. **Tales cuestiones serían, por ejemplo, los juicios de imputación objetiva y de imputación subjetiva (lo cual se lleva a cabo en sede de tipicidad)** o la determinación de la existencia de una causa de justificación. En estos casos, se exige necesariamente la realización del debate probatorio, a los efectos de acreditar la configuración del injusto penal en el caso concreto. La oportunidad para tal actividad probatoria sólo se puede materializar en la oportunidad del juicio oral y público, toda vez que es la fase natural del proceso para la recepción y la valoración de la prueba, no siendo ello posible en la fase intermedia; de lo contrario, se desnaturalizarían los fines de esta importantísima etapa procesal.

No obstante lo anterior en la solicitud se explanan las razones por las cuales, según la Fiscal General, la actuación de los Magistrados pueden constituir el delito del artículo 132 del Código Penal, así:

Del criterio sostenido por el referido autor, se derivan dos aspectos fundamentales que debemos precisar a los fines de entender claramente la extensión jurídica de este tipo penal, a saber, primero, que cualquier persona, incluyendo a las que integran o representan a los órganos del poder público, tienen la obligación de respetar y hacer respetar los principios y disposiciones constitucionales, en este caso, específicamente los relativos a la “forma republicana de la Nación”, y, segundo, que al tratarse de conductas destinadas a deslegitimar a una o varias instituciones fundamentales del Estado, el legislador procuró un mecanismo efectivo y anticipado, con el objeto de proteger la estructura de la Nación.

Siendo ello así, es claro e indefectible que el delito de Conspiración es un delito de peligro, pues dada la trascendencia de éste, no tendrá relevancia alguna que se hayan verificado o no sus consecuencias, que no son otras sino el cambio de la forma republicana. En consecuencia, garantizar y proteger la integridad de la forma republicana trae consigo la necesidad de adelantarse ante una eventual amenaza en contra de su Institucionalidad; por lo que, al tenerse la mera sospecha de dicha afronta, es necesario aplicar de inmediato los mecanismos legales que sirvan de contención frente a este tipo de actos delictivos.

Atendiendo a todas estas consideraciones, y con vista a los términos bajo los cuales se concibieron las decisiones proferidas, que subvierten claramente la forma política republicana de la República Bolivariana de Venezuela, se constata que la función judicial se convirtió en el medio idóneo para procurar la comisión del delito de **Conspiración para cambiar la forma republicana que se ha dado la nación** en el cuales han tenido participación como coautores los ciudadanos Magistrados y Magistradas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia **Juan José Mendoza Jover, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Carmen Zuleta de Merchán, Calixto Antonio Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson y René Alberto Degraives Almarza**, (éste último suscribe en ponencia conjunta las sentencias 378 y 441) en los términos descritos en el artículo 83 del Código Penal.

Es decir que, podemos afirmar por tanto, no necesariamente la conspiración ha de ser para tomar el poder por medio de la violencia y destruir la forma de República democrática que tiene nuestro país, sino que también puede hacerse mediante actos “institucionales” que comporten una violación o desconocimiento manifiesto de los principios básicos en que se sustenta nuestra Constitución, especialmente lo que atañe a que *“son derechos irrenunciables la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional”* (artículo 1º), al igual que en lo atinente a que *“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”*.

Con otras palabras, para destruir la forma política republicana no es necesario dar un golpe militar, sino bastará por ejemplo con que aquellos que detentan el poder político se valgan de las instituciones para realizar acciones que comporten una negación de lo que es la democracia y el Estado de Derecho, como cuando se desconoce flagrantemente el texto de la Constitución y se desconoce o anula a uno de los poderes básicos del Estado, como por ejemplo, cuando se excluyen o invalidan los actos, o se asumen inconstitucionalmente las competencias de la Asamblea Nacional, que por cierto es el poder que representa en forma más directa al pueblo en su totalidad, ya que su elección depende enteramente de la votación popular y todos los sectores estarán proporcionalmente representados. (sic).

Por otra parte cabe señalar, que quien aquí suscribe disiente de la mayoría sentenciadora cuando señala que resultan inverosímil los hechos en que se apoya la solicitud de antejuicio de mérito, ya que tienen como sustento las decisiones emanadas de la Sala Constitucional que tales acciones no son típicas, ni antijurídicas, ni culpables, ni punibles porque se han dictado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

Tal afirmación de la mayoría sentenciadora puede conducir a sostener que quedaría excluido la posibilidad de que un juez pueda ser enjuiciado penalmente por una sentencia que pronuncie, por el sólo hecho de tratarse de una actuación jurisdiccional. Lo anterior podría suscitar severos problemas de interpretación y aplicación de las leyes penales que tipifican delitos que se cometen precisamente en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y en el que los jueces administran justicia (aunque se trate de sentencias injustas) y la imparten en nombre de la República y por autoridad de la ley tal como lo consagra el artículo 253 de la Constitución.

El artículo 255 de la Constitución prevé la responsabilidad penal de los jueces por cohecho y por prevaricación, una sentencia puede ser producto de estos delitos y esa sentencia si es de condena puede ser revisada por estar consagrado como causal expresa en el artículo 462 ordinal 5 del Código Orgánico Procesal Penal. Es más, en la Ley Contra la Corrupción y en la Ley Orgánica de Drogas se tipifican delitos contra la administración de justicia que se cometen a través de las sentencias, por ello, no comparto las afirmaciones que los hechos no tienen relevancia penal porque se trata de sentencias dictadas conforme a las atribuciones constitucionales y legales. Repito una sentencia puede ser constitutiva de delito y será producto de un contradictorio cuando se determine si una sentencia es o no delictiva.

Lo antes señalado me permiten disentir de la afirmación de que la Fiscal General ha presentado una querrela temeraria y que ha actuado con error inexcusable calificando la falta en el artículo 23 numeral 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, para luego proceder a declarar el sobreseimiento de mero derecho.

No podía la mayoría sentenciadora declarar el sobreseimiento de mero derecho ya que ese no es el procedimiento legalmente establecido ni en el Código Orgánico Procesal Penal, ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Recibida la querrela de la Fiscal General solicitando el antejuicio de mérito de los Magistrados de la Sala Constitucional, además de ventilarse previamente los mecanismos relativos a la inhibición y la recusación, de ser el caso, debió la Sala admitir la querrela y seguir el trámite previsto en el artículo 379 del Código Orgánico Procesal, esto es, convocar una audiencia oral y pública dentro de los 30 días para que se dé respuesta a la querrela, celebrar la audiencia en la forma legalmente regulada y concluido el debate decidir si existen o no méritos para el enjuiciamiento en un lapso de cinco días.

El procedimiento anterior es el que debió ser aplicado por la Sala Plena para el trámite de la solicitud de antejuicio en contra de los Magistrados de la Sala Constitucional antes mencionados, cabiendo advertir que el procedimiento establecido en nuestra norma adjetiva penal, es un procedimiento especial y está regulado en una ley orgánica, especial y posterior a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por ello, sólo en el caso de que la Sala Plena después de seguir el trámite del artículo 379 del Código Orgánico Procesal Penal, es que puede declarar que no existen méritos para el enjuiciamiento y como consecuencia de ello es que podía decretarse el sobreseimiento conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pero nunca declarar de mero derecho porque ello constituye una subversión del proceso legalmente establecido.

En consecuencia, el pronunciamiento que corresponde en derecho es que la Sala Plena admita la querrela presentada por la Fiscal General de la República y seguir el procedimiento previsto en el artículo 379 del Código Orgánico Procesal y no declarar de mero derecho el sobreseimiento el cual se decretó indebidamente.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.
Caracas, en fecha ut supra.

EL PRESIDENTE,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

PRIMERA VICEPRESIDENTA,

SEGUNDO VICEPRESIDENTE,

INDIRA MAIRA ALFONZO IZAGUIRRE

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

Los Directores,

MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Los Magistrados,

ARCADIO DELGADO ROSALES

MARCO ANTONIO MEDINA SALAS

MALAQÚÍAS GIL RODRÍGUEZ

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

JHANNETT MARÍA MADRIZ SOTILLO MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO INOCENCIO ANTONIO FIGUEROA ARIZALETA

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

CALIXTO ANTONIO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

EULALIA COROMOTO GUERRERO RIVERO FANNY BEATRIZ MÁRQUEZ CORDERO

CHRISTIAN TYRONE ZERPA

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

YANINA BEATRIZ KARABÍN DE DÍAZ

El Secretario,

JULIO CÉSAR ARIAS RODRÍGUEZ