TESIS
CPC2003
B47

Universidad Católica "Andrés Bello"
Dirección de los Estudios de Postgrado
Área de Derecho
Especialidad en Ciencias Penales y Criminológicas

Las prerrogativas procesales de los Altos Funcionarios del Estado. Especial referencia al antejuicio de mérito

Trabajo Especial de Grado
para optar al Título de Especialista en
Ciencias Penales y Criminológicas

Autor: María Gabriela Benítez Barroso

Asesor: Magaly Vásquez González

Caracas, 04 de Diciembre de 2003

Universidad Católica "Andrés Bello"
Dirección de los Estudios de Postgrado
Área de Derecho
Especialidad en Ciencias Penales y Criminológicas

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentada por la ciudadana Abogada María Gabriela Benítez Barroso, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es Las prerrogativas procesales de los Altos Funcionarios del Estado. Especial referencia al antejuicio de mérito; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 04 días del mes de Diciembre de 2003.

Magaly Vásquez González
C.I. 6.253.309

A Dios, a mi madre por su amor, a mi padre por su paciencia, a mi tutora por su gran capacidad didáctica, y a la Dra. Guillermina Rodríguez, por todo su aporte y gran cariño, quienes conjuntamente lograron que pudiera culminar con éxito esta investigación.

"Tres autoridades supremas manejan
la suerte del estado; ellas son responsables
ante Dios y ante los hombres del mal uso
que hagan de su poder..."
Simón Bolívar

INDICE GENERAL

pág.

- **RESUMEN** vii

- **INTRODUCCIÓN** 1

- **CAPÍTULO I. EL ANTEJUICIO DE MÉRITO COMO EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD** 5
  - Principio de igualdad 5
  - Excepciones al principio de igualdad: 8
    - Inmunidad parlamentaria 11
    - Inmunidad diplomática 18
    - Las prerrogativas de los Altos Funcionarios 27

- **CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO** 34
  - Constitución de la República de Venezuela del año 1961 35
  - Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 41

- Diferencias en el tratamiento del antejuicio de mérito en ambas Constituciones 44

- **CAPÍTULO III. NATURALEZA Y PROCEDIMIENTO DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO** 48

- El antejuicio de mérito. Concepto. Características. Legitimación 48

- Diferencias entre los delitos comunes y los delitos políticos 59

- El antejuicio de mérito antes y después de la entrada en vigencia del COPP. Tratamiento en el resto del ordenamiento jurídico venezolano 66

- **CAPÍTULO IV. EVOLUCION DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO** 71

- Evolución de la doctrina nacional y extranjera 71

- Desarrollo jurisprudencial del antejuicio de mérito 77

- **CONCLUSIONES** 93

- **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS** 98

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLOGICAS

LAS PRERROGATIVAS PROCESALES DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO. ESPECIAL REFERENCIA AL ANTEJUICIO DE MÉRITO

Autor: Abogado María Gabriela Benítez B.
Asesor: Magaly Vásquez González
Diciembre de 2003

RESUMEN

El presente trabajo, estuvo dirigido a realizar un análisis jurídico, conforme a la evolución Constitucional del procedimiento dirigido a enjuiciar altos funcionarios del Estado desde la Carta Magna del año 1961 hasta la Constitución del año 1999, de las disposiciones contenidas en el ordenamiento legal venezolano, así como de la reciente jurisprudencia dictada en torno a este procedimiento, a los fines de estudiar las prerrogativas procesales de los Altos Funcionarios del Estado, y en especial el tratamiento del antejuicio de mérito. Se utilizaron métodos básicamente cualitativos como lo son el documental y el bibliográfico, por cuanto la información fue extraída de un amplio número de libros, nacionales y extranjeros, trabajos, monografías, y de sentencias que abordan el tema objeto de este estudio. Igualmente, se utilizó el método deductivo, partiendo de conceptos teóricos generales relacionados con la evolución constitucional, legal y jurisprudencial del antejuicio de mérito, para con ello obtener criterios actuales sobre la naturaleza, características y procedimiento de esta prerrogativa, la legitimación para solicitarlo, así como él por qué constituye una excepción al principio de igualdad, lo que lo diferencia del procedimiento penal ordinario, tomando en consideración la calificación que se le dé al delito como común o político.

INTRODUCCIÓN

Desde épocas remotas han existido diferencias entre los seres humanos basadas en el sexo, raza, religión o clase social; sin embargo, a nivel mundial, se ha regulado la igualdad de los hombres ante la ley, para así evitar discriminaciones de cualquier tipo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, y las anteriores a ésta, han establecido excepciones no ya en atención a la persona del titular del cargo público, sino en razón de la función que desempeña.

A través del presente trabajo se pretende estudiar las distintas excepciones al principio de igualdad que regula nuestra normativa, para comprender el motivo por el cuál se le sigue a los altos funcionarios un procedimiento distinto al del ciudadano común, el cual se inicia con el antejuicio de mérito.

Esta institución constituye un tema de sumo interés en el actual momento político de nuestro país; de allí la importancia de entender el objeto del antejuicio y por qué constituye una prerrogativa procesal. Dentro del tema objeto de estudio, analizaremos la naturaleza del antejuicio de mérito para conocer su contenido, lo cual hace imprescindible observarlo a la luz del

avance jurisprudencial, en lo concerniente a los distintos criterios que han privado, a fin de esclarecer si ella representa un trámite previo al juicio o un verdadero proceso contra los funcionarios de alta jerarquía.

El antejuicio de mérito debe ser examinado de acuerdo al nuevo orden constitucional, para llegar a establecer las diferencias más importantes con relación a lo estatuido en la Constitución del año 1961, y a las disposiciones contenidas en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal.

Asimismo, debemos indagar sobre el legitimado para ejercer el antejuicio de mérito de acuerdo con la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ha sufrido constantes modificaciones, lo que hace obligatorio su estudio en conjunto a los fines de precisar los criterios vigentes.

Se pretende realizar un estudio diferencial entre los delitos políticos y los comunes, cuyo tratamiento ha experimentado variaciones por la entrada en vigencia de diversas normativas legales, y por la propia constitución vigente.

Con la culminación de esta investigación, se aspira a trazar el camino y orientar sobre el procedimiento del antejuicio de mérito, como punto previo para el enjuiciamiento de los altos funcionarios del país, según el nuevo orden constitucional y procesal penal, que ha sido objeto de diatribas en los

diferentes sectores de la sociedad venezolana, y en los organismos gubernamentales. También se aspira que sirva como fuente de inspiración para los investigadores de esta disciplina que quieran profundizar en este tema tan polémico.

Luego de realizar las investigaciones pertinentes, estas generaron un esquema de investigación que logra abarcar los tópicos considerados como más importantes y necesarios en el ámbito de estudio.

En primer lugar, el capítulo uno trata el punto de por qué el antejuicio de mérito constituye una excepción al principio de igualdad y analiza las excepciones a este principio en el ordenamiento jurídico venezolano.

En segundo lugar, el capítulo dos aborda lo relativo a la evolución constitucional del antejuicio de mérito tanto en la Constitución del año 1961 como en la vigente, para determinar sus diferencias y el tratamiento en ambas Constituciones.

En tercer lugar, el capítulo tres toca el tema de la naturaleza del antejuicio de mérito, su definición y características más resaltantes, su legitimación activa y pasiva, la diferencia cuando se trata de delito político y delito común, su

tratamiento antes y después de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal y en el resto del ordenamiento jurídico legal venezolano.

En cuarto lugar, el capítulo cuatro trata de la evolución doctrinaria y jurisprudencial sufrida por el antejuicio de mérito de acuerdo con la más reciente jurisprudencia del máximo tribunal del país.

Una vez desarrollado cada uno de los objetivos anteriormente mencionados, se pretende que el lector obtenga un conocimiento más amplio y actual en torno a esta institución, en concordancia con los nuevos criterios doctrinarios y jurisprudenciales, para así adquirir un criterio propio en relación a la necesidad de dicha figura en la sociedad y su justificación de excepción al principio de igualdad.

CAPÍTULO I

EL ANTEJUICIO DE MÉRITO COMO EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Principio de igualdad

Desde comienzos de la humanidad han existido diferencias entre los seres humanos, bien sea por razones fundadas en la raza, credo, sexo o clase social, repercutiendo esto en materia penal, cuando al noble se le eximía del cumplimiento de penas infamantes, y otras sanciones se le atenuaban por su clase social, lo que implicaba la concesión injusta de tratamientos a favor de personas o grupos por ciertas condiciones.

Las Constituciones de los países democráticos establecen con fórmulas semejantes la igualdad de los hombres ante la ley, prueba de ello es la ratificación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada por las Naciones Unidas en diciembre de 1948, la cual señala que:

> **Artículo 1º** "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho. Están dotados de razón y conciencia y deben actuar entre sí con espíritu de fraternidad".
> **Artículo 2º** "Todos son acreedores a todos los derechos y libertades que se establecen en la siguiente declaración, sin distinciones de ninguna naturaleza, ya sean de raza, color,

> sexo, lengua, religión, opiniones políticas o de otra índole, propiedad u otro estado, nacimiento u origen nacional o social".
> **Artículo 7º** "Todos son iguales ante la ley y están acreditados, sin discriminación alguna, a igual protección de la ley y a igual protección contra cualquier discriminación violatoria de esta declaración y contra cualquier incitación a tales discriminaciones. Todos tienen derecho a las medidas que los tribunales nacionales competentes puedan decidir para los actos violatorios de los derechos fundamentales que garantiza la constitución o la ley".

La Constitución de la República de Venezuela del año 1961 (CRV, 1961) establecía como propósito, en su preámbulo, mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de la raza, sexo, credo o condición social.

De igual manera, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 (CRBV, 1999) invoca, en su preámbulo, el principio de igualdad, sin discriminación de ninguna especie.

A pesar de que este principio esta reconocido en todas las legislaciones del mundo, presenta excepciones en virtud de ciertos privilegios y prerrogativas de los cuales gozan algunas personas.

Ahora bien, hoy se conciben dichos privilegios mas que privilegios, como "prerrogativas", destinados ya no a proteger a la persona, sino que por el

hecho de un interés público, se ampara el ejercicio libre y eficaz de ciertos cargos de orden público.

En efecto, Sosa Chacín, Jorge (1993) señala en torno a este punto que:

> "La función pública se ejerce en favor del bien común, y al que la ejerce debe dársele los medios adecuados para un correcto desempeño en favor de la colectividad misma; por tanto, las prerrogativas que se le concedan con miras a estos fines, no pueden jamás considerarse como una violación al principio de la igualdad" (p. 154)

Con relación a este punto, el Profesor Jiménez de Asúa, Luis (1945) señala que:

> "...en todos los países se reconocen excepciones al principio de igualdad que en materia penal están constituidas por la inviolabilidad y la inmunidad, verdaderos privilegios, por razón del cargo, que disfrutan ciertas personas, y prerrogativas procesales de la misma naturaleza, derivadas unas y otras del Derecho Público Constitucional o del Derecho Internacional Público..." (p. 3)

En este sentido, debemos entender que toda función se ejerce para beneficio del bien común, y que por lo tanto, aquel alto funcionario encargado de ejercerla debe concedérsele cierto grado de confianza y seguridad al momento de desempeñar esa función en beneficio de la colectividad, por lo que tal prerrogativa no puede considerarse una violación al principio de igualdad.

En el preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del año 1961, se reconoce que "...tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados...", acogiéndose de igual manera en la Convención de Viena de Relaciones Consulares del año 1964.

Tal como lo señala Sosa Chacín, Jorge (1993, p. 155), esos privilegios no son mas que tratamientos particulares distintos al tratamiento general que se la da al resto de las personas, para hacer más efectivo el principio de igualdad, en atención al bien común.

Excepciones al principio de igualdad

Debemos tomar en cuenta que las disposiciones relativas a los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes contenidos en la CRBV, 1999, se encuentran redactadas en su mayoría con el adjetivo "toda", "toda persona", es decir, que emana igualdad para todos los ciudadanos; sin embargo, la propia CRBV, 1999, establece excepciones al principio de igualdad, que se encuentran representadas por 3 instituciones: la inviolabilidad, la inmunidad y las prerrogativas. A continuación se definirá cada uno de estos términos para

su mejor comprensión y estudio, a los fines de determinar a quien va dirigida esa condición particular.

a. **Inviolabilidad:** De acuerdo con Chacón, Nelson (1994) se define como aquel privilegio, fuero o cualidad que tienen ciertos sujetos por medio del cual se sustraen de las consecuencias sancionatorias establecidas en la ley penal por las acciones o hechos delictuosos que estas personas puedan realizar. Lo gozan los propios jefes de un Estado extranjero en el territorio de los demás (en Venezuela el jefe de Estado Venezolano no es inviolable). Los parlamentarios tienen inviolabilidad por sus votos y opiniones emitidas en el ejercicio del cargo.
b. **Inmunidad:** De igual manera, de acuerdo con el autor anteriormente citado, se define como aquel fuero por medio del cual el sujeto que lo tiene se sustrae temporalmente de las consecuencias que derivan del ejercicio de la acción penal, las cuales quedan suspendidas por el lapso de duración del fuero o privilegio.
c. **Prerrogativas:** Por último, el citado autor las define como una concesión de garantías procesales que revisten de mayor solemnidad y de trámite, al momento de llegar a ejercer un juicio penal contra el funcionario que la ostenta.

En el presente caso, podríamos definir dichas excepciones, en términos generales, como obstáculos de tipo constitucional que se presentan para el enjuiciamiento de un alto funcionario, en las mismas condiciones en las que se enjuiciaría a cualquier otro ciudadano, siempre en cuestiones de carácter penal, mas no civil.

En este orden de ideas, el autor Sosa Chacín, Jorge (1993) define a la inmunidad como:

> "...el privilegio por medio del cual el sujeto a cuyo favor el ordenamiento jurídico lo otorga, se sustrae temporalmente de la punición y de sus consecuencias, no pudiéndose ejercer en su contra la acción penal, la cual queda suspendida por todo el lapso que dure el privilegio." (p. 157)

Este mismo autor define al privilegio procesal como:

> "...el privilegio que la ley le da a determinados sujetos y que consiste en la concesión de garantías procesales que revisten de mayores solemnidades y trámites el juicio penal que se puede incoar contra el sujeto que la goza, por regla general en cualquier tiempo, es decir, sin que existan normas que suspendan el ejercicio de la ley penal." (p. 158)

De seguida estudiaremos: la inmunidad parlamentaria, la inmunidad diplomática y las prerrogativas de los altos funcionarios, tomando en cuenta los aspectos más resaltantes, a los efectos de su análisis con mayor profundidad.

- **Inmunidad parlamentaria**

La CRV del año 1961, establecía la inmunidad de los Senadores y Diputados, desde la fecha de su proclamación hasta 20 días después de concluido su mandato o de la renuncia del mismo, impidiéndose que estos altos funcionarios fueran arrestados, detenidos, confinados, sometidos a juicio, registro personal o domiciliario, o cualquier medida que coartara el ejercicio de sus funciones legislativas.

La actual Constitución no detalla el ámbito de la inmunidad, pues tan solo se limita a establecer el fuero especial del Tribunal Supremo de Justicia, para conocer y tramitar los presuntos delitos que pudieran cometer los integrantes del Poder Legislativo.

La CRV, 1961, atribuía a la Cámara a que pertenecía el parlamentario la facultad para allanarle la inmunidad, previo cumplimiento del procedimiento contenido en los artículos 143 al 146, diferenciándose así de lo dispuesto en el artículo 200 de la CRBV, 1999, el cual sólo hace referencia a la autorización previa de la Asamblea Nacional, para que el Tribunal Supremo de Justicia ordene la detención y proceda al enjuiciamiento del parlamentario. Dispone el artículo 200 de la CRBV del año 1999 lo siguiente:

> "Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.
> Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley."

De lo anterior se infiere que, la actual Constitución no consagra el procedimiento para allanar la inmunidad parlamentaria a los miembros de la Asamblea Nacional, sin embargo, dicho procedimiento se encuentra previsto en el Título II "De los deberes, derechos y prerrogativas constitucionales de los diputados y diputadas", Capítulo III de "Las prerrogativas constitucionales", artículo 25 del Reglamento de Interior de Debates de la Asamblea Nacional del 10 octubre del 2003, el cual consiste en que una vez recibida la solicitud de autorización formulada por el Tribunal Supremo de Justicia, la Asamblea designará una Comisión, quien la estudiará, y presentará ante la plenaria dentro de los treinta días siguientes a su constitución, un informe así como una propuesta sobre la procedencia o no de la misma, absteniéndose de pronunciarse sobre la calificación jurídica del asunto. La Asamblea Nacional, deberá pronunciarse, dentro de un plazo de

treinta días siguientes a la presentación del informe, caso contrario, se entenderá como denegada la solicitud.

La CRBV (1999) señala en su artículo 199 lo siguiente:

> "Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con esta Constitución y los reglamentos."

Esta norma consagra una exención total de responsabilidad penal por las expresiones de los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones, lo que hace al derecho de expresión inviolable; viéndose afectada, en este caso, sólo la responsabilidad disciplinaria consagrada en los reglamentos internos de la Asamblea Nacional, quedando evidentemente, excluida la responsabilidad penal, civil o administrativa que pudiera derivarse de las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, las cuales no están restringidas a las emitidas en el recinto de la Asamblea Nacional, sino que dicha exención también abarca a las pronunciadas fuera de él.

Asimismo, quedan comprendidas dentro de la exención aquellas opiniones ofrecidas a medios de comunicación, prensa o televisión, a diferencia de otras Constituciones anteriores a la del año 1961 donde se limitaba al recinto de la Asamblea Nacional.

En sentencia de fecha 30 de mayo del 2000, dictada por la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, caso Luis Manuel Miquilena Hernández, para ese entonces el Magistrado, Carlos Escarrá Malavé señaló en su voto salvado, que:

> "En la doctrina se utiliza el término inmunidad como comprensivo de la inmunidad propiamente dicha, referida al aspecto adjetivo o procesal, y la inviolabilidad, tal como era concebida en el artículo 142 de la Constitución de 1961 y en el artículo 199 de la actualmente vigente, referida al aspecto sustancial. Es por esta razón que, en el caso de la inviolabilidad, los diputados a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones y, en consecuencia, no existe la comisión de un hecho punible, mientras que en la inmunidad se enerva un proceso judicial independientemente de la materialización de un delito."

En torno a este punto Sosa Chacín, Jorge (1993) señala que:

> "Al hablar de la inviolabilidad de los parlamentarios nos estamos refiriendo a aquellos hechos que constituyen delitos y que serían penados de no mediar la excusa absolutoria que, prevista en la Constitución, le elimina al sujeto totalmente la pena que para el hecho prevé la ley penal. En cambio, cuando nos referimos a la inmunidad de los parlamentarios, solamente estamos considerando la posibilidad de la suspensión temporal de todo procedimiento en contra del parlamentario y por ende, de la suspensión de la eventual sanción penal que pudiere aplicárseles." (p. 160)

Es decir, que en el primer caso, toda pena sería inaplicable, sin que se le pudiese sancionar por ello, en cambio, en el segundo caso, se mantendría la posibilidad de sancionar al parlamentario en un futuro, mas no mientras goce del privilegio de la inmunidad, entendiéndose de esta manera que no es un

privilegio permanente, y en consideración al orden público involucrado, es irrenunciable, por cuanto es de interés para el Estado, el libre desempeño de la actividad parlamentaria, con el fin de evitar que estos funcionarios pudiesen sentirse en un momento determinado coaccionados a renunciar a la inmunidad.

De esta manera puede concluirse, que los parlamentarios gozan de dos privilegios: a.- Inviolabilidad, la cual se refiere exclusivamente a los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones, por los cuales no se les puede perseguir en ningún tiempo, siendo un privilegio permanente; b.- Inmunidad, se refiere a los demás hechos, que no sean votos y opiniones, siendo éste un privilegio de carácter temporal e irrenunciable; por tanto, podemos concluir que la regla general es la igualdad, la excepción sería la inmunidad, y la excepción a la excepción, el allanamiento a la inmunidad parlamentaria.

En sentencia de fecha 31 de mayo del 2000, emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, caso Gastón Guisandes, se dejó sentado lo siguiente:

> "...tanto la inmunidad, y su necesario trámite de realizar el antejuicio de mérito, como mecanismo adjetivo de protección respecto de aquellos funcionarios que a los efectos señala el texto constitucional, constituyen sin lugar a dudas excepciones al principio de igualdad frente a la ley y que sólo

> se justifican y surten efectos debido a la naturaleza de la función desplegada durante el tiempo que ejerzan los aludidos cargos."

En este sentido, se indica, que esos privilegios procesales constituyen un elemento imprescindible que garantizan la seguridad jurídica del cargo que ostenta el alto funcionario durante el ejercicio de la función pública, reiterándose el criterio sentado en jurisprudencia de fecha 19 de julio de 1984, mediante el cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia vigente, la cual atribuía a la Corte Suprema competencia para enjuiciar a los ex - funcionarios, siempre que el hecho hubiere sido cometido durante el tiempo de su actuación.

Asimismo, en sentencia de fecha 31 de mayo del 2000, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, caso Aranguren Luzardo, ex - Gobernador del Estado Aragua, declaró improcedente continuar el antejuicio de mérito solicitado, por cuanto se le estaban imputando delitos que presuntamente ocurrieron durante el ejercicio del cargo de Gobernador del mencionado Estado, y que a pesar de que la acusación fue presentada mientras ostentaba el cargo de Diputado al Congreso de la República del Estado ya señalado, él mismo ya no tenía el prenombrado cargo, perdiendo de esta manera la prerrogativa por cuanto había cesado en sus funciones, "...a pesar

de habérsele imputado un delito cometido antes de que haya tomado posesión de los mismos o durante su ejercicio.".

Sin duda alguna, lo anterior conduce al estudio de la vigencia temporal de la ley penal, por cuanto en la prenombrada sentencia la accionante pretendía que se aplicara la actual legislación procesal penal a un acto procesal cuyos efectos se habían verificado durante el tiempo en que la persona ostentaba el cargo ya mencionado, lo que estaría reñido con el principio consagrado en el artículo 24 de la CRBV (1999) que establece:

> "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso..."

En relación a este punto, Sánchez - Covisa, Joaquín (1976) señala que:

> "Las leyes procesales, en cuanto leyes de orden público, se aplican de manera inmediata, pero deben respetar la validez de los hechos anteriores y los efectos ya producidos de tales hechos. En consecuencia, modifican los trámites futuros de un proceso en curso, pero no podrán afectar bajo ningún respecto a los trámites procesales definitivamente consumados." (p. 307)

De otro lado, es importante reseñar la reciente jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16 de junio de 2003, mediante el cual se ejerció recurso de interpretación de los artículos 162 y 200 de la CRBV (1999) en cuanto a sí el contenido de dichos artículos

se aplica o no a los legisladores regionales, estableciendo el órgano competente y el procedimiento a seguir en caso de allanamiento de la inmunidad parlamentaria. En la aludida decisión se determinó que es el Tribunal Supremo de Justicia el encargado de discernir si hay mérito para enjuiciar o no al miembro del Consejo Legislativo, previa querella presentada por el Fiscal General de la República.

- **Inmunidad diplomática**

El Derecho Internacional consagra tres excepciones al principio de igualdad penal: a) de los Jefes de Estado Extranjero; b) los funcionarios diplomáticos, y c) los funcionarios consulares.

a) Los Jefes de Estado Extranjero: Representan la primera excepción al principio de igualdad, pues gozan de prerrogativas cuando se encuentran fuera del Estado en el que ejercen sus funciones.

En efecto, el Código de Bustamante en su artículo 297 dispone taxativamente que: "Están exentos de las leyes penales de cada Estado contratante los Jefes de los otros Estados que se encuentren en su territorio."

Por tanto, las sanciones penales del país en que se encuentre el Jefe de Estado extranjero, no le serán aplicables, gozando de esta manera de exención absoluta de jurisdicción tanto civil como penal, inmunidad que se extiende por cortesía internacional a su familia y a su séquito; pero, si un miembro de la familia del Rey, Jefe de Estado o Jefe de Gobierno, se encuentra en el exterior sin acompañarlo, no gozará de privilegio alguno.

Ahora bien, el fundamento de dicha inmunidad es de carácter político, señalando Sorensen, Max (1992) al respecto que:

> "Las inmunidades, los privilegios y los honores se confieren al Estado, más bien que a la persona del jefe de Estado o de gobierno. En el pasado, se basaba la teoría en la dignidad de un monarca reinante. De acuerdo con la teoría y la práctica contemporáneas, las inmunidades se confieren sobre la base del principio de la igualdad y dignidad de los Estados soberanos, sin que importe el título que tenga el jefe de Estado." (p. 380)

De acuerdo con Jiménez de Asúa, Luis (1950-1977, p. 1364), la inmunidad que se le concede al Jefe de Estado Extranjero deriva del hecho de que representa a su país, por lo tanto, no debe quedar sometido a una justicia extraña, señalando además que:

> "El ideal sería, como Beling dice, que los soberanos extranjeros quedarán sometidos a las leyes del país que visitan, incluso las penales, puesto que les deben obediencia como todo el que se halla en el territorio; pero reconoce que esta igualdad no es realizable".

Dicha inmunidad se le confiere bien sea en visita oficial o en visita privada, opinando algunos autores que si existe inmunidad diplomática, con mayor razón debe de otorgársele inmunidad al Jefe de Estado Extranjero, por cuanto se le reconoce dignidad del Estado por él representado.

b) La segunda de las excepciones se encuentra comprendida por los funcionarios diplomáticos, cuyos privilegios se encuentran regulados por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita y ratificada por nuestro país y convertida en ley venezolana desde la publicación de la Ley Aprobatoria de la Convención en la Gaceta Oficial Nº 27.612 del 07 de diciembre de 1964.

Antes de entrar a estudiar dicha Convención, se hace necesario definir a quien se considera un funcionario diplomático; para ello podemos acudir a la Ley de Inmunidades y Prerrogativas de los funcionarios Diplomáticos Extranjeros, de fecha 17 de agosto de 1945, Gaceta Oficial Nº 21.788, donde se define a los funcionarios diplomáticos como, "...a todos aquellos a quienes el Gobierno de la República les reconozca ese carácter de acuerdo con los principios admitidos por el Derecho Internacional y las Disposiciones de la Convención sobre Funcionarios Diplomáticos de La Habana de 1928."

El artículo 298 del Código de Bustamante, hace extensiva la misma excepción existente para el Jefe de Estado Extranjero, al representante diplomático de los Estados contratantes en el territorio de cada uno de los demás, así como para sus empleados extranjeros, y las personas de su familia que vivan en su compañía.

Ahora bien, este artículo fue derogado por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, donde se conceden dos privilegios: inviolabilidad e inmunidad. El diplomático por el solo hecho de serlo goza de inmunidad, ejemplo de ello, es el uso de la bandera y escudo de su país en los locales de la misión (art. 20). La inmunidad va dirigida a la sustracción del diplomático al ámbito de la jurisdicción penal y civil del Estado receptor, bajo los límites que establezca la Convención. La inviolabilidad esta dirigida a los locales de la misión, los cuales sólo podrán ser penetrados por consentimiento del jefe de la misión diplomática (art. 22 núm. 1).

El artículo 11 de dicha Convención señala, que los destinatarios principales son aquellos a quienes van dirigidos todos esos privilegios, y son principalmente los agentes diplomáticos así como los miembros del personal diplomático de la misión, siempre y cuando no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente (art. 33 2-a).

El artículo 37 de la Convención enmarca aquellas personas que, aparte de los agentes diplomáticos, gozan de los privilegios e inmunidades, que son: los miembros de la familia, personal administrativo y técnico de la misión, personal de servicio y criados particulares, siempre y cuando, estos tres últimos no sean nacionales del Estado receptor, ni tengan en él residencia permanente.

En este orden de ideas, el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, señala que el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor, así como inmunidad civil y administrativa, excepto si se trata de una a) acción real sobre bienes inmuebles que estén ubicados en el país receptor, salvo que se trate de inmuebles que el diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para fines de la misión; b) de una acción sucesoria donde el diplomático figure como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario, siempre y cuando sea a título privado; y c) de una acción relacionada con cualquier profesión o actividad comercial que fuera ejercida por el agente diplomático fuera de sus funciones oficiales.

Ahora bien, el privilegio de la sustracción puede ser renunciado por el Estado acreditante, así como de las demás personas que gozan de la inmunidad, conforme al artículo 32 numeral 1 de la precitada Convención.

Conforme al numeral 5 del artículo 4 del Código Penal, están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y de acuerdo a su ley penal, "...los empleados diplomáticos, en los casos permitidos por el Derecho Público de las Naciones...", en caso de ocurrir lo preceptuado en el artículo 32 de la Convención, de acuerdo al numeral 27 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa (art. 43) es el encargado de conocer las causas que se sigan contra los representantes diplomáticos acreditados en la República, en los casos permitidos por el Derecho Internacional.

Es menester citar lo señalado por Sorensen, Max (1992) en torno a este punto:

> "El verdadero significado de la palabra "inmunidad" en este contexto debe entenderse con toda claridad. Inmunidad significa del ejercicio de jurisdicción, no inmunidad de la jurisdicción misma. Los diplomáticos no se encuentran por encima del derecho vigente en el Estado que los recibe, y el Estado no queda impedido de formular una legislación aplicable a todas las personas que estén dentro de su jurisdicción territorial." (p. 388)

En efecto, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, establece en el numeral 1 del artículo 41 que "Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor...", es decir, que a pesar de los privilegios que puedan gozar las

personas que se encuentran amparados por la inmunidad, no obsta para que los mismos respeten las normas internas del Estado en donde se encuentren ejerciendo su misión diplomática. El hecho de estar representando a un país extranjero los obliga a cumplir su misión lo mejor posible.

De acuerdo al artículo 39 de la prenombrada Convención, la inmunidad comenzará a regir desde que la persona penetre en el territorio del Estado receptor para tomar posesión del cargo, y en caso de que se encuentre ya en el territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores o el Ministerio que se haya convenido, y cesará desde que la persona salga del país, o en el momento en que expire el plazo razonable que se le haya otorgado para salir del Estado receptor; por extensión, dicho plazo también se aplicará a los familiares de los miembros de la misión.

c) Por último, se encuentran los funcionarios consulares, cuya materia esta regulada por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, publicada en Gaceta Oficial N° 976 extraordinario de fecha 16 de septiembre de 1965.

A diferencia de los funcionarios diplomáticos, los cónsules no ejecutan en su totalidad las relaciones internacionales del Estado al que pertenecen, sino

que prestan una serie de servicios apolíticos y técnicos de vital importancia tanto para la Nación que representan como para los ciudadanos del país receptor donde están acreditados. Sus deberes y funciones son más limitados que los del personal diplomático, y sus inmunidades y privilegios menos amplios que las de aquellos.

Los destinatarios principales de dichos privilegios, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, son los funcionarios consulares de carrera y los funcionarios consulares honorarios.

De acuerdo al artículo 17 de la citada Convención, cuando en un Estado no tenga otro Estado representación diplomática, se puede autorizar a un funcionario consular, con el consentimiento del Estado receptor, a que realice actos diplomáticos, lo que no significa que se le otorgará privilegios diplomáticos, pues seguirá gozando de los mismos derechos que tiene como funcionario consular.

Como quiera que existen dos tipos de funcionarios a quienes se les aplican privilegios distintos, mencionaremos primero la de los funcionarios consulares de carrera y posteriormente la de los funcionarios consulares honorarios.

Los locales consulares de los funcionarios de carrera gozarán de inviolabilidad, así como los archivos y documentos consulares (art. 33), y sólo podrán ser penetrados con el consentimiento del jefe de la oficina consular. (art. 31)

En concordancia con lo previsto en el al artículo 43 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, los miembros de la oficina consular que sean funcionarios y empleados consulares, no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor, mas no así, los miembros del personal de servicio; asimismo sucede con los funcionarios consulares honorarios, conforme al numeral 2 del artículo 58 de la citada Convención, estos funcionarios gozan de ciertos derechos de sustracción, pero solamente por aquellos actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones consulares.

Conforme a lo anterior, ningún delito que fuere cometido por el funcionario consular de carrera durante su gestión, puede ser enjuiciado por el Estado receptor, salvo en el caso de renuncia, la cual puede realizar únicamente el Estado que envía. (art. 45).

El numeral 3 del artículo 44 de la prenombrada Convención, determina que los miembros del consulado de carrera pueden ser llamados a comparecer

como testigos en procedimientos judiciales o administrativos. Los funcionarios consulares honorarios, están exentos de deponer como testigos sobre hechos relacionados en el ejercicio de sus funciones. (art. 58)

Los familiares de un miembro consular de carrera, siempre que vivan en su casa, gozarán de los privilegios e inmunidades (núm. 2, art. 53), en cambio, los de un miembro consular honorario, no gozarán de los privilegios e inmunidades establecidas en la citada Convención.

Los privilegios e inmunidades establecidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, comenzarán a regir desde que el funcionario entre al Estado receptor para tomar posesión del cargo, y si se encontrare en dicho territorio, desde que asuma las funciones consulares, y culminarán en el momento en que la persona salga del país receptor.

- **Las prerrogativas de los altos funcionarios**

Dentro de este punto, debemos hacer mención primero a quienes se considera altos funcionarios en nuestra normativa legal; la CRV (1961), establecía en su artículo 215 como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, ordinal 1° "declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o quien haga sus veces, y, en caso afirmativo,

continuar conociendo de la causa, previa autorización del Senado, hasta sentencia definitiva", y en su ordinal 2° "declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los jefes de las misiones diplomáticas de la República..."

Actualmente, la CRBV (1999) amplió el elenco de altos funcionarios, disponiendo en el artículo 266 como atribuciones del máximo Tribunal del país, numeral 2 "declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces, y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva", y en su numeral 3 "declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o la Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de las Fuerzas Armadas y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República".

Asimismo, el artículo 381 del Código Orgánico Procesal Penal, (COPP, 2001) señala quiénes son altos funcionarios, considerando como tales a "...los miembros de la Asamblea Nacional, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General, el Contralor General de la República, los Gobernadores y los Jefes de Misiones Diplomáticas de la República", constatándose de esta manera, que la CRBV del año 1999 abarca un elenco mas extenso, y por ser ésta la norma suprema, priva sobre la norma procesal.

El primer aparte del artículo 244, del texto fundamental señala que "Los Ministros o Ministras son responsables de sus actos de conformidad con esta Constitución y con la ley...", y no gozan de inmunidad a diferencia de los parlamentarios, extendiéndose esto al resto de los funcionarios mencionados en el numeral 3° del artículo 266 de la CRBV (1999).

Por lo tanto, como no hay inmunidad que allanar, una vez que el Tribunal Supremo de Justicia declara que hay méritos para su enjuiciamiento, las actuaciones serán remitidas al tribunal competente, si el delito fuere común, y si el delito fuere político, las actuaciones se remitirán al Fiscal General de la República, y si el delito fuere común, el Tribunal Supremo de Justicia continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, conforme lo dispuesto en el único aparte del artículo 377 del COPP.

En el caso de que el imputado sea el Fiscal General de la República, conforme al numeral 3º del artículo 32 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la querella será presentada por un Fiscal con competencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, y por ante ese máximo Tribunal.

En el resto de los casos, el Fiscal General de la República es el encargado de presentar la querella ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; una vez recibida, se convocará a una audiencia oral y pública dentro de los 30 días siguientes para que pueda el imputado defenderse, el Fiscal expondrá su querella, posteriormente, el defensor explanará sus alegatos, admitiendo réplica y contrarréplica, teniendo el imputado la última palabra. Una vez concluido el debate, el Tribunal Supremo de Justicia debe declarar en el término de cinco días siguientes, si hay o no mérito para el enjuiciamiento, todo de conformidad con el artículo 379 del COPP.

En el caso de que el Tribunal Supremo de Justicia declare que no hay motivos para el enjuiciamiento, pronunciará el sobreseimiento. (art. 378 infine del COPP)

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala que los efectos de la declaratoria con lugar del antejuicio de mérito, deriva como consecuencia, que el funcionario queda suspendido en el ejercicio de sus funciones (art.

150); de igual manera, establece el artículo 380 del COPP que una vez que hayan sido cumplidos los trámites para el enjuiciamiento, el funcionario quedará suspendido para ejercer cualquier cargo público durante el proceso.

El texto fundamental incorpora una figura nueva, como es la del Defensor del Pueblo, señalando en su artículo 282 que éste gozará de inmunidad, y que quien conoce para su enjuiciamiento es el Tribunal Supremo de Justicia, no obstante, no establece ningún tipo de procedimiento para el allanamiento de su inmunidad.

Si observamos la normativa sobre la inviolabilidad del defensor del pueblo en la legislación Penal Española, específicamente en la Ley Orgánica 3/1981, del 06 de abril, podemos constatar que es análoga al procedimiento seguido a los parlamentarios, por cuanto establece que el Defensor del Pueblo, en razón de las opiniones que formule durante el ejercicio del cargo, no podrá ser retenido ni detenido sino en caso de flagrancia, correspondiéndole exclusivamente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo de ese país la competencia para conocer sobre su inculpación, procesamiento y juicio.

Por último, en cuanto a los altos oficiales de la Fuerza Armada Nacional, el numeral 3 del artículo 266 de la CRBV (1999) señala que son atribuciones del máximo Tribunal del país, declarar si hay mérito o no para el

enjuiciamiento de los oficiales generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional, y en caso de que lo hubiere, deben remitirse los autos al Fiscal General de la República, a fin de que éste presente acusación contra dichos militares; generándose de esta manera un privilegio de orden constitucional.

En sentencia de fecha 29 de mayo del 2002, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso G/B (E) Henry Lugo Peña, se dictaminó lo siguiente:

> "...tal privilegio, del antejuicio de mérito, está referido únicamente a las acciones penales que se vayan a incoar contra los oficiales generales y almirantes, de allí que la norma prevenga el envío de los autos al Fiscal General de la República, y distingue si el delito es o no común, lo que a juicio de la Sala significa una diferencia entre los delitos comunes, que son los tipificados en el Código Penal y otras leyes, y los militares, tipificados en el Código Orgánico de Justicia Militar. En consecuencia, el antejuicio de mérito no es necesario para las acciones civiles, administrativas, disciplinarias, etc., contra los privilegiados, ni para que se (sic) de curso a investigaciones contra ellos, incluso, por la comisión de delitos, mientras no se les considere imputados formalmente."

De esta manera, resulta claro que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para enjuiciar a dichos oficiales, en el entendido de que éste sólo se circunscribe a acciones de carácter penal, mientras se le otorgue la cualidad de imputado.

En cuanto al Presidente de la República, no goza del privilegio de la inviolabilidad ni tampoco del fuero de la inmunidad, tan solo de ciertas prerrogativas procesales, como el antejuicio de mérito, el cual será analizado con profundidad en los próximos capítulos.

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO

En nuestro sistema Constitucional ha existido siempre una constante en torno a proteger la función que ejerce el alto funcionario mientras ostenta el cargo público lo cual hace que sea investido de ciertas prerrogativas o inmunidades que lo distinguen del ciudadano común.

De allí que estas normas deben ser interpretadas de manera restrictiva, sin que se extienda la prerrogativa o inmunidad, mas allá de lo que expone la letra o intención del constituyente, manteniendo siempre en su interpretación o analogía el respeto del orden Constitucional.

Es por ello, que estudiaremos la evolución constitucional de este instituto desde el texto fundamental del año 1961 hasta el vigente, para conocer los cambios que ha sufrido el antejuicio de mérito en la regulación de ambas Constituciones.

Constitución de la República de Venezuela del año 1961

Esta Constitución establecía en su preámbulo la igualdad de las personas, sin distinguir en su raza, sexo, religión o clase social; sin embargo, como se ha venido señalando a lo largo del presente estudio, existen ciertas personas a las que por su condición de alto funcionario se les sigue un procedimiento distinto al del ciudadano común.

En este sentido, la Constitución de la República de Venezuela, (CRV, 1961) en su artículo 143, establecía la inmunidad de los Senadores y Diputados desde la fecha de su proclamación hasta veinte días después de concluido su mandato o de la renuncia del mismo, e impedía, por tanto, que dichos funcionarios fueran arrestados, detenidos, confinados, sometidos a juicio, registro personal o domiciliario, o cualquier medida que coartara el ejercicio de sus funciones legislativas.

El artículo 215 de la CRV del año 1961, establecía un fuero especial en favor del Presidente de la República, así como de los altos funcionarios que enumeraba dicho artículo, lo cual debía ser interpretado en forma restrictiva. Sin embargo, el legislador en el artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, extendió su competencia para conocer de los juicios

contra los funcionarios, a los que se refería el artículo 215 de la CRV del año 1961, aún cuando hubieren dejado de desempeñar el cargo, siempre que el hecho que se le imputara hubiere sido cometido durante el ejercicio de su actuación.

Lo anterior dio lugar a que en fecha 19 de julio de 1984, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente N° 0121, declarara la inconstitucionalidad del artículo 152 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto no se ajustaba a lo preceptuado en el ordinal 2 del artículo 215 de la CRV del año 1961. El dispositivo anulado establecía la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia conociera de aquellos casos en los cuales el funcionario había dejado de desempeñar el cargo público. La Corte dejó claramente establecido, que solamente la propia Constitución era la encargada de delimitar la competencia jurisdiccional, así como establecer el requisito del antejuicio, y no una ley ordinaria como sucedía en este caso, ejerciendo el legislador funciones que no le estaban atribuidas, y que solamente podía regularse mediante la Constitución.

Tal como lo reseña el autor Monsalve Casado, Ezequiel (1993) al mencionar la sentencia de fecha 20 de noviembre de 1979, caso Diego Arria, Ex - Gobernador del Distrito Federal en la que salvó su voto en cuanto al punto previo del fallo, que declaraba que el antejuicio de mérito procedía contra los

altos funcionarios después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, por un hecho cometido durante el tiempo que desempeñó el cargo con la premisa que el Constituyente hizo necesario establecer de manera expresa, tres cuestiones que de cierta manera derogaban elementos del procedimiento ordinario: 1.- El Enjuiciamiento del Presidente de la República, por el hecho de que por su alta investidura hacía necesario la intervención del Congreso para su enjuiciamiento, sustrayéndolo de su juez natural, para que conociera la Corte Suprema de Justicia en única instancia. 2.- Garantizaba el ejercicio de la función pública, por cuanto creó un marco de seguridad jurídica a través del allanamiento de la inmunidad como punto previo antes de iniciarse cualquier procedimiento a los parlamentarios. Y por último, 3.- Por asignársele a la Corte Suprema de Justicia competencia exclusiva en el conocimiento del procedimiento si se trataba de un delito político cometido por los altos funcionarios mencionados en el ordinal 2 del artículo 215 de la CRV del año 1961.

El ordinal 1 del artículo 215 de la CRV del año 1961, establecía como atribución de la Corte Suprema de Justicia "declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o quien haga sus veces, y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa, previa autorización del Senado, hasta sentencia definitiva".

El ordinal 2 del artículo en referencia establecía como atribución de la Corte Suprema de Justicia declarar si había o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General, o el Contralor General de la República, los Gobernadores, y los jefes de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, pasar los autos al Tribunal ordinario competente, si el delito fuere común o continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, en el caso de delitos políticos, salvo lo dispuesto en el artículo 144 con respecto a los miembros del Congreso.

Cabe destacar, que en sesión extraordinaria de la Cámara de Senado de fecha 07 de septiembre de 1960, se suscitó polémica en torno al ordinal de este último artículo, por cuanto en el proyecto de reforma Constitucional se tenía contemplado que dicho apartado estipulara que "...y en caso afirmativo, pasar los autos al Tribunal ordinario competente si el delito fuere común o continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva cuando se trate de delitos políticos o cometidos por el acusado con ocasión de sus funciones ...", causando discusiones esta última frase, por cuanto el Senador La Riva Araujo indicó en su intervención que:

> "...al decir la frase: "o cometido por el acusado con ocasión de sus funciones", se está como abriendo una puerta de interpretación a un delito y puede llegarse hasta concebirse que se trate de un delito común, entonces se va a hacer conocer a la Corte hasta sentencia definitiva de un delito

> común, lo cual es muy grave por la naturaleza y por la conformación de la Corte, que es un Tribunal colegiado, eso en relación con la Corte, y en relación con el acusado es muy grave también la situación, porque el acusado podría encontrarse con que se va a conocer de un delito en una sola instancia y se le priva de que vaya a varias instancias si el delito fuere común y va a los Tribunales ordinarios." (p. 707)

En el caso de enjuiciamiento del Presidente de la República, el Senado debía autorizar por medio de la mayoría absoluta de los votos de sus miembros, previa declaratoria de la Corte Suprema de Justicia, de que había mérito para ello, conforme a lo establecido en el ordinal 8 del artículo 150 de la CRV del año 1961. Dicha autorización por parte del Senado, implicaba un criterio de tipo político, donde se calificaba sobre la autorización o no para enjuiciar al mas alto funcionario del Estado, pues la calificación del delito, como político o común, correspondía en este caso a la Corte Suprema de Justicia. Esta declaratoria de mérito por parte de la Corte, no producía de inmediato la suspensión de las funciones del Presidente de la República, sino que, como se señaló precedentemente, estaba sujeta a la autorización del Senado en sesión conjunta.

Como consecuencia de ello, el artículo antes citado establecía que, autorizado el enjuiciamiento, el Presidente de la República quedaría suspendido en el ejercicio de sus funciones, previendo la CRV del año 1961, en su artículo 187, cómo se suplían las faltas del alto funcionario de la

República: 1.- Las faltas absolutas debían ser suplidas por el Presidente de la Cámara del Senado, en su carácter de Presidente del Congreso, a falta de éste el Vice - Presidente del mismo, y, en su defecto por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Si la falta absoluta del Presidente se originaba antes de tomar posesión del cargo, se procedía a una nueva elección universal y directa en la fecha que señalaran las Cámaras; si se producía después de la toma de posesión, las Cámaras procederían dentro de los treinta días siguientes a elegir un nuevo Presidente por el resto del período Constitucional.

La segunda falta era la establecida en el artículo 188 de la precitada Constitución, referida a las faltas temporales del Presidente, las cuales eran suplidas por el Ministro que él designare, y en su defecto, por la persona llamada a suplir las faltas absolutas. Si la falta temporal se prolongaba por más de noventa días consecutivos, las Cámaras decidían si debía considerarse que había falta absoluta.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999

La Carta Magna vigente consagra en su preámbulo el principio de igualdad, sin discriminación de ninguna especie, sin embargo, establece ciertos trámites y requisitos que deben cumplirse, tal como es el caso del allanamiento de la inmunidad, o de ciertas prerrogativas procesales de los altos funcionarios que implican solemnidades mayores que las del juicio ordinario, garantizándose a través de éste el ejercicio eficaz del cargo público que se desempeña.

La novísima CRBV (1999) no detalla el ámbito de la inmunidad, limitándose a establecer el fuero especial del Tribunal Supremo de Justicia, para conocer y tramitar los presuntos delitos que pudieran cometer los integrantes de la Asamblea Nacional.

En el vigente ordenamiento jurídico Venezolano, los parlamentarios gozan de inmunidad y prerrogativas procesales, no siendo responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones (artículo 199 de la CRBV, 1999), no obstante, en la CRBV no se encuentra consagrada disposición alguna que establezca el procedimiento para el allanamiento a la inmunidad de dichos altos funcionarios, vacío éste que fue subsanado posteriormente

por la Asamblea Nacional mediante el Reglamento de Interior y Debates de fecha 10 de octubre de 2003.

Sin embargo, la norma constitucional contentiva de ese privilegio fue objeto de discusión, llegando incluso a proponer algunos Constituyentes no solo que se eliminara por completo dicha disposición, sino que los diputados no gozaran de inmunidad parlamentaria, manteniendo el criterio de que en caso de ser enjuiciados, conociera el máximo Tribunal del país, ya que se buscaba igualdad ante la ley, proponiéndose en la primera discusión del anteproyecto de la Constitución de 1999, en sesión ordinaria de fecha 4 de noviembre de 1999, el siguiente texto:

> "De los delitos que cometan los miembros de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito *infraganti* cometido por un parlamentario, la autoridad competente la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia." (p. 08)

Sin embargo, en segunda discusión fue aprobada tal como aparece hoy en la CRBV (1999) donde se garantiza la función parlamentaria, y evita que sea menoscabada por acusaciones sin fundamento.

La CRBV del año 1999, dispone en el numeral 2 del artículo 266, que son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, declarar si hay o no mérito

para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces, y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa, previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.

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

De ello puede advertirse que la CRBV (1999) en este último artículo amplía el elenco de funcionarios públicos sobre los cuales el Tribunal Supremo de Justicia tiene atribución para conocer en caso de que se intente antejuicio de mérito contra alguno de ellos.

Otra innovación de la Constitución de 1999, es la incorporación de un nuevo órgano del Poder Público: la Defensoría del Pueblo, previendo expresamente en su artículo 282, que el Defensor del Pueblo gozará de inmunidad, único artículo que hace referencia al contenido de la inmunidad, ratificando que en el caso de iniciarse procedimiento contra ese alto funcionario, conocerá privativamente nuestro máximo Tribunal de Justicia. Sin embargo, no indica el texto constitucional cuál es el ente encargado de allanar la inmunidad de éste, ni el procedimiento para realizarlo.

Es menester destacar, que en la primera discusión del Proyecto de Constitución de 1999, sesión ordinaria de fecha 06 de noviembre de 1999, el Constituyentista Vladimir Villegas, expuso en torno a la inmunidad del Defensor del Pueblo, que debía gozar de este privilegio para de esta manera garantizar el libre ejercicio de sus funciones "...en un gobierno que pueda tener características de violación de derechos humanos y de restricción de garantías...", otorgándosele suficiente autonomía para defender al pueblo.

Diferencias en el tratamiento del antejuicio de mérito en ambas Constituciones

Tanto la CRBV (1961) como la CRBV (1999), consagran en sus preámbulos respectivos el principio de igualdad, conservando de esta manera el criterio

de que todos somos iguales ante la ley, con las excepciones que ya hemos señalado.

Como se ha afirmado precedentemente, la actual CRBV de 1999 no establece, a diferencia de la CRV del año 1961, el procedimiento para allanar la inmunidad parlamentaria a los miembros de la Asamblea Nacional. Los artículos 143 al 147 de la CRV del año 1961, pautaban detalladamente el procedimiento a seguir en el allanamiento de la inmunidad a los miembros del Congreso Nacional, sin embargo, a pesar de que actualmente no está regulado a nivel Constitucional, dicho procedimiento se encuentra previsto en el Título II De los deberes, derechos y prerrogativas constitucionales de los diputados y diputadas, Capítulo III "De las prerrogativas constitucionales", artículo 25 del Reglamento Interior y de Debates del 10 de octubre de 2003.

La CRBV del año 1999, en su artículo 200, se diferencia de la disposición contenida en el artículo 143 de la CRV del año 1961, en que la primera tiene un elemento particular, y es que desaparecen los veinte días adicionales de inmunidad luego del cese del cargo, hecho que plantea la interrogante, ¿qué se protege, a la persona o al cargo? En este sentido, la CRV del año 1961, era más específica y reglamentaria, ya que incluso, en su artículo 145 disponía que se debía convocar a una sesión especial con no menos de

veinticuatro horas de anticipación para el allanamiento de la inmunidad parlamentaria.

La CRBV (1961) ordenaba en su artículo 147 que en el caso de que el Senador o Diputado se separare de la Cámara respectiva, o mientras excediera el tiempo de licencia concedido (veinte días), se le suspendería la inmunidad parlamentaria, siempre que se convocara al suplente respectivo, señalando expresamente que "Los suplentes gozarán de inmunidad mientras estén ejercicio de la representación, a partir de la convocatoria y hasta veinte días después de concluido aquel ejercicio"; a diferencia de la Constitución actual que no hace referencia alguna en cuanto a la inmunidad de los suplentes.

Una diferencia que se observa entre ambas Constituciones y el COPP (2001) es que el artículo 381 de dicho Código está acorde con lo consagrado en el numeral 2 del artículo 215 de la CRBV (1961), disposición aquella que fue sustituida por el artículo 266 de la nueva CRBV.

De igual manera, otra distinción entre ambas Constituciones, es la incorporación de la figura del Defensor del Pueblo, quien puede instar a los representantes de los otros Poderes Ciudadanos - Fiscal General de la República y Contralor General de la República - a actuar en determinados

casos, a fin de garantizar la celeridad en algunas causas, entre otras posibilidades que abarca la función de garante de los derechos de la población, llegando a considerarse, tal como lo señala Briceño Vivas, Gustavo, (2000) que la inclusión de esta figura implica la vigilancia a la actividad del Estado, y acompaña al ciudadano durante el curso de todo el proceso, buscando que su actuación se encuentre mas acorde con la justicia que con los simples formalismos, teniendo como norte la protección de los derechos de cualquier persona, por encima de burocracias y requisitos meramente formales.

Por último, es de considerar que ambas Constituciones consagran la responsabilidad del Presidente de la República por sus actos. En efecto, el artículo 192 de la Constitución derogada, establecía que "El Presidente de la República es responsable de sus actos, de conformidad con esta Constitución y las leyes"; lo cual coincide de esta manera con lo consagrado en el artículo 232 de la Constitución vigente que establece: "El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo...", disposiciones similares establecen la responsabilidad de algunos funcionarios como la de los parlamentarios y los ministros.

CAPÍTULO III

NATURALEZA Y PROCEDIMIENTO DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO

El antejuicio de mérito es uno de los trámites que deben cumplirse en el procedimiento especial para el enjuiciamiento de altos funcionarios del Estado, que lo distingue del procedimiento penal ordinario utilizado para enjuiciar al resto de los ciudadanos, motivo por el cual algunos de sus aspectos merecen especial estudio, como sus características; la legitimación para ejercerlo a luz de la más reciente jurisprudencia del máximo Tribunal del país; las diferencias cuando se trata de un delito político o común; así como su tratamiento antes y después de la entrada en vigencia del COPP del año 2001, y su relación con el resto del ordenamiento jurídico venezolano.

El antejuicio de mérito. Concepto. Características. Legitimación

De acuerdo a lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia (2002) el antejuicio de mérito:

> "...mas que un privilegio, es una prerrogativa procesal penal que se concede en razón de la función que se ejerce y no de la persona del funcionario. Es un principio universal la igualdad de las personas ante la ley. Nuestra Constitución reconoce en su preámbulo que decretada con el propósito, entre nosotros, de mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición

> social y establecido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Sin embargo, nuestra legislación como la de la mayoría de los países, establece excepciones a favor de ciertas personas por razón de las funciones públicas que desempeñan y en protección de las mismas, en beneficio de la colectividad para salvaguardar el orden jurídico establecido." (www.tsj.gov.ve)

Según lo anterior, el antejuicio de mérito tiene un contenido particular en el procedimiento para enjuiciar a los altos funcionarios del país, por cuanto constituye un proceso especial contra aquellas personas que ostentan cargos de alta jerarquía, rigiéndose bajo ciertas excepciones en comparación a aquellos principios que caracterizan el juicio penal ordinario. En función de ello, constituye una prerrogativa o privilegio que garantiza el ejercicio del cargo que desempeña el alto funcionario, siendo un procedimiento sumario, diferente al juicio, para de esta manera evitar se interpongan pretensiones temerarias.

Por lo tanto, el antejuicio constituye un presupuesto, requisito u obstáculo de orden constitucional para proceder con relación a la acción, que hace que se estudien una serie de elementos como son la pretensión del actor para proceder a su admisiblidad o no, así como el sujeto quien la ejerce y contra quien va dirigida.

Esta figura constituye un privilegio o prerrogativa para el alto funcionario que se encuentra investida de él, por lo tanto, es una garantía para el ejercicio de las funciones que se encuentre desempeñando.

A tal efecto, en sentencia de fecha 19 de julio de 1984, dictada por la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente N° 0121, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad del artículo 152 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se dejó sentado que:

> "Ahora bien, se explica facilmente (sic) que para el enjuiciamiento del ciudadano que ejerce la Primera Magistratura del país y aun para los Ministros y demás altos funcionarios, se establezca una competencia especial en la Corte Suprema de Justicia y se les rodee de una serie de prerrogativas o privilegios, pues las múltiples y delicadas funciones de que están investidos dichos ciudadanos así lo demandan. Por ejemplo, es comprensible que con respecto a esos Altos Funcionarios, haya necesidad de declarar previamente, ante una acusación penal si hay o no mérito para un enjuiciamiento, pues no es lógico, ni el interés del Estado así lo permite, que a cada momento esos funcionarios pudieren verse entrabados en sus complejas y delicadas funciones por cualquier acusación que fuera dado hacerles cualquier ciudadano, sin ser suficientemente seria y fundada."

De acuerdo con lo anterior, podría concluirse que, el antejuicio de mérito tiene un contenido particular en el procedimiento para enjuiciar a los altos funcionarios del país, por cuanto constituye el primer trámite u obstáculo a levantar contra aquellas personas que ostentan cargos de alta jerarquía, rigiéndose bajo ciertas excepciones en comparación a aquellos principios

que caracterizan el juicio penal ordinario. Supone una prerrogativa o privilegio que garantiza el ejercicio del cargo que desempeña el alto funcionario, para evitar la interposición de acciones temerarias en contra del privilegiado a través de un procedimiento sumario previo al enjuiciamiento.

Cabe mencionar, que el artículo 87 de la derogada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público establecía que no se necesitaba antejuicio de mérito en el caso de que la persona objeto de juicio hubiese cesado en el ejercicio del cargo o bien hubiere perdido la inmunidad.

Todas estas características, aunado al Tribunal competente para sustanciar y conocer los procedimientos iniciados en contra de dichos funcionarios, son a consecuencia de la jerarquía de ellos, así como por las funciones que desempeñan.

En razón del lapso fijado por el artículo 379 del COPP para que el Tribunal Supremo de Justicia declare si hay o no mérito para proseguir el enjuiciamiento, el antejuicio de mérito se caracteriza por ser un procedimiento breve. En efecto, esta institución regulada constitucionalmente y cuyo carácter es procesal, tiene como objeto fundamental, a través de un procedimiento previo, determinar por medio de una causa probable, que existen elementos suficientes que autoricen el enjuiciamiento del alto

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

En torno a este punto Silva de Vilela, María Trinidad, (2001) señala:

> "...no es posible exigir que la querella del Fiscal General de la República este acompañada o fundamentada en plena prueba, esto es totalmente incoherente con la naturaleza misma del sistema acusatorio, porque la prueba se produce sólo y únicamente en el debate del juicio, en presencia del juez y de las partes, de manera oral y pública. Lo único que tiene en su mano el accionante al momento de presentar la querella son elementos de convicción, los cuales espera convertir en prueba, cumplidas para ello, las formalidades legales correspondientes..." (p. 202)

A partir de la entrada en vigencia del COPP el antejuicio de mérito dejó de ser un procedimiento previo tal como era concebido en el sistema procesal penal anterior transformándose, en un pronunciamiento dictado por el Tribunal de mayor jerarquía en el país, en relación a los méritos para enjuiciar al funcionario o decretar el sobreseimiento, lo cual en criterio del Tribunal Supremo de Justicia, exige prueba plena.

El artículo 378 infine del COPP, señala textualmente "Cuando el Tribunal Supremo de Justicia declare que no hay motivo para el enjuiciamiento pronunciará el sobreseimiento", una novedad introducida en el nuevo sistema acusatorio, y que ha sido objeto de muchas críticas, por cuanto se considera

que mediante una decisión de este tipo se sobrepasa la función preliminar que caracteriza al antejuicio de mérito para adentrarse en asuntos de fondo.

A tenor de lo comentado anteriormente, podemos hacer referencia al caso de Luis Manuel Miquilena Hernández, quien se desempeñaba para ese momento como Presidente de la Comisión Legislativa Nacional, cuya decisión correspondió a la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 22 de mayo de 2000. En esa oportunidad la Sala sobreseyó la causa, a pesar de haber aceptado una serie de vicios ocurridos durante el desarrollo del proceso, como por ejemplo, la notificación del imputado, lo cual impedía ejercer su derecho a la defensa, violentándosele una serie de garantías, por lo tanto, en criterio de quien suscribe, no correspondía el sobreseimiento en una causa donde hubo una serie de irregularidades; en todo caso, se debió proceder a anular los actos viciados, ordenándosele al Fiscal la continuación de la investigación preliminar, respetándose los derechos del imputado para de esta manera lograr un pronunciamiento definitivo.

Por otra parte, los numerales 2 y 3 del artículo 266 de la CRBV (1999), señalan los funcionarios que pueden ser querellados en un procedimiento de antejuicio de mérito - legitimados pasivos -.

El artículo 377 del COPP vigente, señala que el legitimado activo para dirigirse al Tribunal Supremo de Justicia y pedirle que se pronuncie, es el Fiscal General de la República, quien deberá presentar una querella, equivalente a la acusación. La función de la Sala en ese momento, se asemeja a la de un Juzgado de Control en la audiencia preliminar, es decir, verifica si de esa solicitud hay o no méritos suficientes para enjuiciar al alto funcionario.

Ahora bien, al examinar la regulación sobre quienes son los sujetos procesales que pueden ejercer el antejuicio de mérito, puede advertirse que el COPP (2001) eliminó casi totalmente la acción popular. En el Código de Enjuiciamiento Criminal (CEC) se permitía que "cualquier persona" pudiese presentar la querella en contra de un alto funcionario a fin de solicitar al máximo Tribunal del país que declarase si había méritos o no para enjuiciar al mismo.

En efecto, en sentencia de fecha 31 de mayo del 2000, caso Antonio Aranguren Luzardo, emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se determinó que:

> "...entre las normas contenidas en los artículos 361 del Código de Enjuiciamiento Criminal (sic) 377 del Código Orgánico Procesal Penal, actualmente en vigencia, existen marcadas diferencias respecto a la legitimidad activa para interponer acusación contra los altos funcionarios, puesto que en la

> disposición derogatoria se permitía la acción popular, esto es, el derecho que tenía todo ciudadano para acusar a dichos funcionarios, mientras que en la Ley Adjetiva Penal vigente se restringe, en principio, el ejercicio exclusivo de la mencionada acción al Fiscal General de la República."

El artículo 377 del COPP pareciera, por lo tanto, reducir esa legitimación solamente al Fiscal General de la República, sin embargo, debemos tener presente el artículo 371 del citado Código que prevé la supletoriedad, aplicándose a los procedimientos especiales las reglas del procedimiento ordinario contempladas en el Libro Primero del COPP, siempre que no se opongan a ellas.

El artículo 121 del COPP, señala que en aquellos casos que se trate de violación de derechos humanos cualquier persona puede presentar querella en contra del funcionario; debemos preguntarnos, en el caso de que la persona que viola los derechos humanos sea un alto funcionario, ¿el legitimado es el Fiscal?, ¿podría aplicarse el artículo 121 del COPP?, norma que está dentro de las disposiciones generales del COPP, sin existir norma dentro del procedimiento especial que la contraríe.

Igualmente debemos preguntarnos, si el delito que comete el alto funcionario es de acción privada, causa en la cual no interviene el Ministerio Público, ¿que sucedería en este caso?

Para aclarar este punto debemos recurrir a la jurisprudencia del 01 de noviembre del 2000, caso del antejuicio intentado contra el Gobernador del Estado Yaracuy, Eduardo Lapi, por el delito de difamación establecido en el artículo 444 del Código Penal (CP), dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, donde se dejó sentado que en el caso de delitos de acción privada el legitimado para presentar la querella es necesariamente la víctima.

La anterior decisión señala que:

> "... la exigencia del requisito de inicio del proceso de antejuicio de mérito en virtud de la querella del Fiscal General de la República no corresponde en este caso por cuanto el mismo sólo resulta aplicable en los casos de presunta comisión de delitos de acción pública, por la contradicción a la cual conduciría tal requisito respecto de los delitos de acción privada, cuyos procesos sólo pueden ser instaurados a solicitud de parte agraviada."

De esta manera, la exigencia del artículo 377 del COPP se refiere únicamente cuando se trata de delitos de acción pública, y en caso de delitos de acción privada se aplicaría la regulación que establece ese cuerpo legal para enjuiciar delitos de acción privada, caso en el cual se requiere la condición de víctima para presentar la querella.

No obstante, debemos hacer referencia a la decisión N° 1331, del 20 de junio del 2002, de la Sala Constitucional del máximo Tribunal del país, en la cual

se dejó sentado que cualquier ciudadano podía interponer antejuicio de mérito ante el máximo Tribunal del Estado, ya que los mecanismos para solicitar y controlar eficientemente la actuación del Fiscal General de la República escapan del ciudadano común, afectándosele así el derecho a la defensa, sentándose de esta manera el criterio de que el que tenga la condición de víctima podría solicitar el antejuicio de mérito para las personas que gozan de tal privilegio, con prescindencia del Ministerio Público, quien sería notificado de su apertura para que se haga parte, si lo considera conveniente.

Dicho criterio fue restringido por la sentencia N° 39 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 24 de septiembre del 2002, donde se señaló que - a pesar del criterio arriba reseñado - corresponde en los casos de antejuicio de mérito, intervenir al Ministerio Público, pues tal formalización corresponde al Fiscal General de la República, según lo que resulte del ejercicio de su atribución constitucional de investigación, por cuanto la actividad probatoria no es una carga que puede el solicitante trasladar a la Sala Plena del Tribunal Supremo.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala que la declaratoria con lugar del antejuicio de mérito, deriva como consecuencia, que el funcionario queda suspendido en el ejercicio de sus funciones; el COPP

establece en su artículo 380 que una vez que se hayan cumplidos los trámites correspondientes para el enjuiciamiento del alto funcionario, queda suspendido del cargo e inhabilitado para ejercer cualquier cargo público mientras dure el proceso.

En el caso del Presidente de la República, el paso siguiente es la autorización de la Asamblea Nacional para proceder a enjuiciarlo, celebrándose posteriormente el enjuiciamiento ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. En el caso de los Diputados y del Defensor del Pueblo, debe allanársele la inmunidad para proceder luego a su enjuiciamiento.

De la relación anterior puede derivarse una definición mas precisa de lo que debe entenderse como antejuicio de mérito.

Ossorio, Manuel (1974) define al antejuicio como:

> "Trámite previo, para garantía de jueces y magistrados, y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelve si ha lugar, o no, a proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir sobre el fondo de la acusación." (p. 57)

De esta manera podríamos concluir, que es indudable su condición de excepción en torno al principio de igualdad, protegiéndose el ejercicio del

cargo, para así evitar que la persona que lo desempeña sea vea perseguido constantemente por acusaciones sin fundamentos, garantizándose la seguridad jurídica del cargo durante el ejercicio de la función pública, es decir, no se puede extender mas allá de la intención del legislador, constituyendo un acto anterior al proceso para de esta manera a través de una averiguación preliminar, determinar, si es posible, la presunta responsabilidad de su autor, sin que sea necesario llevar pruebas que aseguren la perpetración del delito, por cuanto esto no sería objeto de esta fase sino del propio juicio.

Diferencias entre los delitos comunes y los delitos políticos

El término delitos comunes se usa en el lenguaje cotidiano como una contraposición al de delitos políticos. Los primeros podemos ubicarlos en diversas leyes, especialmente en el Código Penal y, en cuanto a los segundos se destaca que no están definidos ni constitucional ni legalmente.

De acuerdo con Borjas, Arminio citado por Monsalve Casado, Ezequiel (1993) los juicios que se siguen ante el Supremo Tribunal contra el Presidente de la República o a quien haga sus veces y, a los demás altos dignatarios del país, son de dos especies:

> "...1) juicios de responsabilidad por mal desempeño de sus funciones o conexionados con ese ejercicio funcional; 2) juicios por delitos comunes o no relacionados con dicho ejercicio." (p. 97)

Según el autor Monsalve Casado, Ezequiel (1993) el delito político lesiona derechos que son primarios para el Estado, como son la integridad del territorio, forma de gobierno, o aquellos que lesionan los derechos políticos o sociales de los ciudadanos. (p. 100)

Maggiore, Giuseppe, (1972) señala que podría calificarse como aquel que lesiona los derechos primarios de seguridad del Estado, o que lesiona los derechos políticos de los ciudadanos o ataca derechos sociales.

El delito político es una de las causas excluyentes para conceder la extradición de la persona acusada por un hecho que ha sido calificado como tal. Al respecto, Sosa Chacín, Jorge (1993) señala que este tipo de delito solo tiene importancia para el Estado contra el cual se comete, siendo indiferente para el Estado donde el sujeto pretende refugio, ya que el delincuente político, a diferencia del delincuente común, busca el bien colectivo. Afirma este autor, que el delincuente político actúa a veces cuando el ordenamiento jurídico no prevé los medios necesarios que permitan optimizar los sistemas políticos del Estado.

En lo que respecta al ordenamiento jurídico venezolano vigente, debe tenerse especial referencia el artículo 6 del CP que prevé:

> "La extradición de un extranjero no podrá tampoco concederse por delitos políticos ni por infracciones conexas con estos delitos, ni por ningún hecho que no esté calificado de delito por la ley venezolana.
> La extradición de un extranjero por delitos comunes no podrá acordarse sino por la autoridad competente, de conformidad con los trámites y requisitos establecidos al afecto por los Tratados Internacionales suscritos por Venezuela y que estén vigor, y a falta de éstos, por las leyes venezolanas".

Igualmente, se constata que dicho texto legal hace una distinción de lo que debe entenderse por delito político, en virtud del lugar de cumplimiento como en los artículos 131, 144 al 147, 154, 156, 159, 161, 162 y 167 que establecen que el que incurra en los delitos allí previstos, serán sancionados con penas de presidio o arresto en Fortaleza o Cárcel Política.

El Código de Bustamante consagra en su artículo 357 que no puede ser reputado como delito político, ni como un hecho conexo, a los homicidios y asesinatos consumados contra el Jefe de un Estado contratante o contra cualquier persona que ejerza autoridad.

Tal como lo señala Arteaga Sánchez, Alberto, citado por Sosa Chacín Jorge (1993) "en nuestra legislación se acoge un criterio muy amplio en materia de

delito político, con lo cual, aunque algunos lo hayan criticado, se quiere proteger ampliamente al delincuente político, adoptándose una noción tal vez excesivamente extensa, que deberá ser analizada y eventualmente restringida en relación a los hechos concretos y que debe calificar el Estado requerido, en nuestro caso, Venezuela".

De acuerdo con la Convención Interamericana sobre Extradición, celebrada en Caracas el 25 de febrero de 1981, ésta es improcedente:

> 4. "Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos o de delitos comunes perseguidos con una finalidad política. El Estado requerido puede decidir que la circunstancia que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones políticas no justifica por si sola que dicho delito será calificado como político".

Ahora bien, de acuerdo con las legislaciones y algunos tratados suscritos por Venezuela, el órgano que debe decidir con respecto a la procedencia o no de la entrega de la persona y calificar el hecho de político o no con el fin de determinar la entrega o no de la persona, es el Estado requerido, correspondiéndole en nuestro caso al Tribunal Supremo de Justicia.

Cabe destacar el célebre caso de la solicitud de extradición de la ciudadana Cecilia Rossana Nuñez Chipana, por parte del Gobierno del Perú, la cual fue concedida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

con ponencia del Magistrado José Erasmo Pérez España, mediante decisión de fecha 16 de junio de 1998, donde se hizo un exhaustivo manejo del término de delito político a través de tratados internacionales suscritos por Venezuela, calificándose el delito contra la tranquilidad pública (terrorismo) - participación en la preparación y acondicionamiento de coches bombas -, como común y no de carácter político, el cual era atribuido a la solicitada en extradición.

Otro caso muy publicitado fue el de solicitud de extradición del ciudadano José María Ballestas Tirado, cuyo dictamen data del 10 de diciembre del 2001, emanada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde se dejó sentado que el delito político se comete por un móvil político, es decir, se encuentra motivado por la pasión política, actúa inspirado por él, lo que hace que se produja el acto típico; distinguiéndose asimismo en dicha sentencia entre los delitos políticos y los delitos sociales, definiéndolos como:

> "Delitos políticos son los que afectan la organización e intereses de un Estado. Delitos sociales son los que afectan la paz social, la convivencia humana y las instituciones sociales fundamentales, por lo que van contra la humanidad y en consecuencia contra todos los Estados."

De esta manera, debe estudiarse minuciosamente en cada caso en particular, lo que se entiende como delito político, la naturaleza del delito, su

objeto, su móvil, así como los hechos que lo califican como común o político, según sea el caso, por cuanto el mero ejercicio de un cargo político por parte de la persona presuntamente implicada en su comisión, no hace presumible de antemano, que el delito por el cual se le quiere procesar sea de naturaleza política; tampoco el que la víctima de delito ejerza funciones políticas es un elemento determinante.

En sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 25 de junio del 2002, caso Luis Cova Arria, se determinó que tan solo a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo se les puede atribuir responsabilidad política, por cuanto son ellos los que ostentan cargo de "dirección política"; textualmente señala:

> "...cuando el órgano que declara la responsabilidad es el órgano parlamentario nacional (Congreso y ahora Asamblea Nacional) sólo puede ser declarado responsable en lo político el Presidente de la República y los Ministros, como órganos directos que son de aquél. Nadie, aparte de tales personas puede incurrir en una responsabilidad de tal naturaleza. Lo que hace el órgano parlamentario es controlar la actuación (u omisión) de quienes han resultado encargados de conducir al Estado. El poder parlamentario no cesa con esa declaratoria de responsabilidad política, sino que ésta podría ir seguida de otras acciones, como la autorización para el enjuiciamiento del Presidente o el voto de censura a uno o varios ministros."

De esta manera, se circunscribe a las autoridades del Poder Ejecutivo la responsabilidad política, así como a sus representantes ministeriales, por estar íntimamente vinculados al Presidente de la República.

El artículo 378 del COPP (2001), siguiendo lo que establecía la CRV del año 1961, distingue en el caso de delitos cometidos por altos funcionarios, que si el delito fuese común, los autos pasarán al tribunal ordinario, y si se tratare de un delito político, continuará el Tribunal Supremo de Justicia conociendo de la causa hasta sentencia definitiva; distinción ésta que se encontraba consagrada en el ordinal 2 del artículo 215 de la CRV (1961), y no en el CEC, ya que el Tribunal Supremo de Justicia siempre ha sido el Tribunal natural del máximo representante del país (ord. 1 CRV (1961) y ord. 2 art. 266 CRBV (1999)), más no necesariamente era el Tribunal natural de los altos funcionarios. La Corte Suprema de Justicia podía conocer de los delitos - de acuerdo a la CRV del año 1961 - que se atribuían a los altos funcionarios dependiendo de la naturaleza del mismo, y no de la condición de la persona.

Tal y como lo señala la profesora Vásquez, Magaly (2001) el ordinal 3 del artículo 266 de la CRBV del año 1999, plantea un error en cuanto a la competencia que debería tener el Tribunal Supremo de Justicia, en referencia a quien conoce si se atribuye un delito político, ya que no distingue, a diferencia del artículo 378 del COPP (2001) y del ordinal 2 del artículo 215 de la CRV (1961), constatándose entonces que, a los altos funcionarios los enjuicia el máximo Tribunal exclusivamente, en única instancia, lo cual está en contra del Pacto de San José de Costa Rica que

contempla en su artículo 8, 2.h., que toda persona tiene "derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior"; por lo que si el Supremo Tribunal actúa como única instancia, el fallo entonces es irrecurrible.

El antejuicio de mérito antes y después de la entrada en vigencia del COPP. Tratamiento en el resto del ordenamiento jurídico venezolano

Bajo la vigencia del CEC, cualquier persona tenía el derecho de acudir ante la Corte Federal, con el fin de acusar al Presidente de la República, así como a cualquier otro funcionario público, en concordancia con lo estipulado en el artículo 361 del citado texto; actualmente, es el Fiscal General de la República quien tiene esa facultad, siendo menester señalar la decisión del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 20 de junio del 2002, que determinó que el artículo 26 de la CRBV (1999) garantiza el acceso a la justicia de toda persona a los órganos de administración de justicia, sin embargo, el artículo 377 del COPP, lo restringe al contemplar que solamente el Fiscal General de la República es quien podrá interponer querella contra los altos funcionarios, menoscabándose lo estipulado en el artículo 26 del texto fundamental, en el sentido de que cualquier ciudadano puede interponer antejuicio de mérito ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Una de las diferencias más resaltantes entre el CEC y el COPP (2001) es la eliminación del nudo hecho, ya que dentro de los documentos presentados para la justificación de la acusación con el objeto de ejercer el antejuicio de mérito, se encontraba el nudo hecho, figura contemplada en los artículos 374 y siguientes del CEC, y que se caracteriza por ser un justificativo de perpetua memoria, que era pieza fundamental para que el Fiscal o el particular pudiera presentar la acusación, diferenciándose del antejuicio de mérito en que éste es para los altos funcionarios señalados en la ley (CEC) y el nudo hecho era para cualquier funcionario.

Tal como lo señala Monsalve Casado, Ezequiel (1984) al diferenciar el antejuicio de mérito y el nudo hecho:

> "...el antejuicio de mérito no es todavía el juicio, pero implica una declaratoria del Juez, allí está la diferencia sustancial con el nudo hecho. La averiguación del nudo hecho es simplemente recaudación de unos elementos probatorios que pueden servir para algo o no. El antejuicio de mérito es la utilización de ese material probatorio con el propósito de lograr una declaratoria del órgano competente, diciendo que hay mérito para procesar."

Lo anterior nos lleva a considerar que en el CEC para someter a juicio a un alto funcionario público antes de comenzar el proceso penal, era necesario cumplir con una averiguación y en base a ello dictarse un dictamen previo.

En sentencia de fecha 08 de noviembre de 1994, dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, caso Pablo Medina, la Corte dictaminó en ese momento que bajo la vigencia de la CRV (1961) la acusación no era la única vía posible para que el máximo Tribunal del país pudiera conocer del antejuicio de mérito de un parlamentario, determinando en este caso que en esta institución sólo es necesario la acusación penal cuando se trata de los demás altos funcionarios que no sean parlamentarios, trayendo como consecuencia, que cualquier juzgado penal del país pudiese conocer de acusaciones y denuncias contra éstos.

Actualmente, debe iniciarse una investigación por parte del Ministerio Público, como en cualquier caso común, y así lo podemos constatar en el caso ya citado de Luis Miquilena Hernández, donde se determinó que la querella del Fiscal General de la República debía estar fundada en prueba suficiente, es decir, precedida de actividad investigativa, y durante la cual han de ser respetados todos los derechos del imputado.

En la legislación anterior, esta figura no era más que una simple opinión previa, que no vinculaba ni siquiera a la propia Corte Suprema de Justicia, pues bajo la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, para someter a juicio a un alto funcionario público, antes de iniciar el proceso penal, era necesario realizar una averiguación y establecer un dictamen previo, tal y

como se hizo en el caso del enjuiciamiento del Ex - Presidente Carlos Andrés Pérez, donde la Corte Suprema de Justicia en fecha 20 de mayo de 1993, declaró inicialmente, que habían méritos suficientes para enjuiciarle por los delitos de peculado y malversación, pero posteriormente, la propia Corte en única instancia condenó por un delito y absolvió por otro, ratificándose así, el criterio de que era una opinión previa no vinculante.

Esa naturaleza jurídica cambió radicalmente, con la entrada en vigencia del COPP (2001) cuando pasó a ser una verdadera acusación, y la decisión que dicte la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, es el equivalente a lo que en el procedimiento ordinario es el auto de apertura a juicio.

Una de las características que hace distinguir al antejuicio de mérito, es su carácter de mero pronunciamiento en torno a la constatación de sí los hechos imputados son punibles o no, y si los mismos son seriamente fundados, por lo tanto, en modo alguno puede haber pronunciamiento sobre el fondo del asunto, constituyendo de esta manera una etapa previa al posible enjuiciamiento del funcionario.

En tal sentido, el fallo dictado en fecha 15 de mayo de 2003, por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso del General de División Carlos Rafael Alfonzo Martínez, señaló que:

> "El antejuicio de mérito en nuestro ordenamiento jurídico está concebido como una etapa previa al juicio, respecto a algunos funcionarios públicos. Así está concebido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal."

A lo anterior, debe agregarse la decisión dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 20 de febrero del 2001, caso Julio César León Heredia, donde se estableció que lo que se persigue con el antejuicio de mérito es que a través de una serie de diligencias que han sido promovidas por ante el tribunal competente, se busque determinar la responsabilidad penal de un alto funcionario, y conforme a ello, pueda concluirse si hay lugar o no para abrir un proceso al inculpado; una vez cumplido esto, corresponderá valorar al juez de la causa que sea competente, las pruebas ofrecidas y, determinar si son suficientes o no para declarar con o sin lugar el antejuicio de mérito.

CAPÍTULO IV

EVOLUCIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO

Evolución de la doctrina nacional y extranjera

Sin duda alguna, la máxima expresión de desigualdad se encuentra representada por los fueros especiales, como lo señala Graven citado por Jiménez de Asúa, Luis (1950-1977, p. 1306) "toda historia está llena de protestas contra los abusos de la justicia de excepción y de resonancias del ardiente llamamiento, sin cesar renovado hacia la seguridad jurídica", siendo la expresión más genuina de la conquista igualitaria, el juez natural.

Tal como lo señala Llorens, citado por el autor ut supra nombrado, es de vital importancia que no solo se encuentre consagrado en textos legales la igualdad en su sentido idóneo y proporcional, la cual ha de regir en la integración política, sino que "...es imprescindible que inspire el contenido de las normas, pues no puede ejecutarse con igualdad una ley injusta" , manifestando que tan solo a través de la justicia se pueden excluir las contradicciones y desigualdades.

Jiménez de Asúa, Luis (1950-1977) abarcando la legislación comparada realiza una clasificación de los privilegios, definiendo cada uno de ellos de la siguiente manera:

> "a) Inviolabilidad. Sólo disfruta de ella el Soberano y, a nuestro juicio, no afecta a la materia, sino a la acción que está impedida.
> b) Inmunidad. Se refiere a las manifestaciones de los diputados en el ejercicio de su cargo y es funcional, pero material.
> c) Privilegio de dilación procesal, que correspondía al Presidente de la República española en la Constitución de 1931, y que sólo afectaba carácter funcional.
> d) Suplicatorio y Antejuicio, como prerrogativas procesales, de los diputados, ministros, magistrados, etc. No afecta el Derecho penal material, sino al meramente procesal y de jurisdicción privilegiada, y no se concede por motivos personales sino por el cargo que se desempeña.
> e) Extraterritorialidad, del diplomático que si bien controvertible terminológicamente, expresa del modo más claro, la "inmunidad" del Embajador o Ministro extranjero, ante las leyes del país donde está acreditado, aunque se le deba juzgar en su propia patria, por un verdadero "derecho penal de representación." (p. 1312)

Los países con régimen monárquico han reconocido desde tiempos remotos que "La persona del Rey es sagrada e inviolable", interpretándose de acuerdo al autor ya citado que sus actos carecen de toda responsabilidad, mientras estén dentro de los límites de la Constitución española, y que ningún acto de su vida, bien sea pública o privada, podría ser enjuiciado ni ser procesado.

Esta figura, en el Derecho español goza de inviolabilidad absoluta, estableciendo en el artículo 56.3 de la Constitución que "La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2. "

Al respecto, señala Landecho Velasco, Carlos María y Molina Blásquez, Concepción, (1996) dicha inviolabilidad en torno al Rey se justifica por la función que ejerce como "máxima jerarquía política del Estado y como única garantía de continuidad en caso de crisis del Ejecutivo", indicando que a diferencia de éste, el Presidente en un Estado republicano, goza de inviolabilidad relativa, por cuanto se mantiene mientras ejerce el cargo, "por lo que más que inviolabilidad constituye un óbice procesal, una inmunidad".

Sobre este particular, Manzini, Vincenzo, (1941-1950) señala que la inmunidad que se le otorga al Rey, no es en razón de la persona del Monarca, sino en razón de la institución, teniendo carácter de prerrogativa y no de privilegio, por lo tanto, "aun cuando la misma implique falta de capacidad de derecho penal, no se vincula a una pretendida ficción de incapacidad de obrar injustamente, que sería contradicha por la responsabilidad civil por hechos ilícitos, por la facultad de legítima defensa, y,

sobre todo, por la responsabilidad penal de los ministros por los hechos, previstos por la ley como delitos, cometidos por el Rey" (p. 646).

Según Jiménez de Asúa, Luis (1950-1977) en España el Presidente de la República, puede ser responsable políticamente, por infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales y por delitos comunes, siendo en el primero de los casos procedente incluso la destitución del cargo, en el segundo caso, puede ser procesado por dichas infracciones aun y cuando las mismas hayan sido descubiertas después de que haya cesado en el cargo, y en el último caso, la responsabilidad es plena, y podrá ejercerse la acción una vez que haya cesado en el mandato presidencial.

En Italia, el Presidente de la República no es responsable por aquellos actos efectuados durante el ejercicio de sus funciones, con una excepción, en el caso de alta traición y el atentado a la Constitución.

En dichos países, siempre corresponde al máximo Juzgado conocer del procedimiento seguido a estas figuras, por su investidura y privilegios que ostentan.

En España, los parlamentarios gozan de inmunidad absoluta, y no pueden ser inculpados o procesados sin la previa autorización de la Cámara

respectiva: gozando igualmente de antejuicio de mérito los Jueces o Magistrados.

Los miembros del Parlamento europeo no podrán ser buscados, detenidos ni procesados por las opiniones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones, amparados de esta manera por el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas de abril de 1965.

Según Manzini, Vincenzo (1941-1950) las prerrogativas diplomáticas se encuentran "...determinadas por la conveniencia de garantizar a los agentes diplomáticos extranjeros la necesaria libertad y seguridad en el ejercicio de sus funciones en nuestro Estado, no son causa de exclusión de la capacidad de derecho penal.", es decir, que tan solo se exime de responsabilidad durante el tiempo en que la persona se encuentre revestido de la función "...que es, por su naturaleza, temporal, y en cuanto el Estado, del que depende, no consienta en la represión penal por parte del Estado que da hospitalidad al diplomático" (p. 649).

La inmunidad parlamentaria, de acuerdo con Jiménez de Asúa, Luis (1983) así como los privilegios procesales que la salvaguardan, se otorga en función del cargo que ostenta la persona en ese momento, por lo tanto, no podría

calificarse como un privilegio de carácter personal, el cual se mantiene mientras subsista la investidura.

De acuerdo con el autor Pascuale Fiore (1927) el antejuicio constituye el conjunto de diligencias que deben promoverse ante el tribunal competente por aquél que trata de exigir responsabilidad penal a algún juez o magistrado por delito cometido en el desempeño de su cargo, a fin de que, conforme al resultado que ofrezcan las pruebas que se practiquen, se decida por el referido tribunal si hay lugar o no a abrir el proceso contra el inculpado.

La naturaleza del antejuicio de mérito según Osman Maldonado V., Pedro (1992) era la de una mera opinión, esto antes de la entrada en vigencia del COPP (2001), al efecto señala que:

> "El fundamental carácter que tiene la opinión que toma la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal, según el caso, es que la misma no prejuzga, porque no analiza los elementos sustantivos del hecho planteado y por lo tanto no prejuzga el resultado de la causa que seguidamente se instaurará, es así como el pronunciamiento de haber mérito para el enjuiciamiento del acusado no produce efecto penal alguno, en cuanto al grado de culpabilidad del funcionario acusado; en consecuencia el único fin de tal opinión, es el de determinar que existen motivos fundados para que se inicie juicio contra él, por el Tribunal competente."

Tal como lo señala Arteaga Sánchez, Alberto, (2002) el procedimiento de antejuicio de mérito cambió bajo la entrada del COPP (2001) tal y como era

concebido a la luz del CEC, por cuanto ahora para poder interponer una acción penal contra un alto funcionario público, y especialmente, contra el Presidente de la República, es necesario el comienzo de una investigación por parte del Ministerio Público, como en cualquier caso común, donde a diferencia del CEC, y de acuerdo con la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, cualquier persona que tenga la condición de víctima puede solicitar antejuicio de mérito ante el máximo Tribunal del país.

Desarrollo jurisprudencial del antejuicio de mérito

Posiciones encontradas han generado la aplicación de la institución del antejuicio de mérito a ex - funcionarios, existiendo corrientes doctrinarias a favor que justifican dicho privilegio para proteger la actuación, en la esfera pública, de una determinada persona, aún cuando cesó en su función; no obstante, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia de fecha 19 de julio de 1984, declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aclarando este punto, al considerar que dicha ley ordinaria se extralimitaba en sus funciones, al extender en el tiempo el antejuicio de mérito a aquellos funcionarios que hubiesen dejado de desempeñar el cargo que hacía ostentar dicho privilegio. A tal efecto la Corte señaló:

> "...todavía se piensa que esa prerrogativa debe establecerse a favor de los citados ex - funcionarios porque el haber ejercido esos cargos deja al ciudadano investido de algo así como de un fuero, que los hace acreedores a determinados privilegio o prerrogativas, la consagración de ese carácter, deberá estar en el texto de la propia Constitución, pues en la ley ordinaria se violarían los principios que se dejan expuestos y, entre ellos, el de la igualdad ante la Ley, entendida en la forma que aparece de la sentencias antes mencionadas, ya que se estarían estableciendo prerrogativas o privilegios para ciudadanos que "razonablemente se encuentran en paridad de circunstancias con los demás ciudadanos", como lo expresó la Corte en las decisiones citadas, pues, se repite, mientras el Constituyente no lo disponga así, el haber ejercido dichos cargos no inviste a los ciudadanos de una condición especial frente a los demás ciudadanos. Si aquel no lo dispuso así, el legislador ordinario no podía hacerlo."

Continúa manifestando dicha sentencia que la institución del antejuicio de mérito procede ya sea por un delito cometido antes de que haya tomado posesión del cargo o durante su ejecución, ya que al no establecer el texto constitucional la temporalidad del delito, no puede concluirse que dicho privilegio solo procede por los actos realizados durante el tiempo de su actuación, decisión que acertadamente determina a las personas objeto de antejuicio, así como enmarca en el espacio hasta qué momento gozan de dicho privilegio, ya que el mismo no puede extenderse en el tiempo por cuanto fue creada con el fin de proteger no a la persona, sino la función que ejerce, para de esta manera ejercer el cargo de manera libre y sin presiones de ninguna índole.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en fecha 03 de diciembre de 1991, al señalar que con la figura del antejuicio de mérito se pretende proteger al funcionario que lo ostenta, garantizando de esta manera que sus labores no se vean "...suspendidas, limitadas o sometidas a graves impedimentos...", por la iniciación de procesos penales infundados en su contra, lo que hace entorpecer la función del cargo; beneficiando al alto funcionario que lo ostenta, y cesando cuando deje tal investidura.

No cabe duda de que uno de los objetivos que se busca a través de la figura del antejuicio de mérito, es la protección del ejercicio del cargo que ostenta la persona en ese momento, criterio sostenido en jurisprudencia reiterada tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal Supremo de Justicia; a tal efecto podemos mencionar la decisión de fecha 02 de mayo del 2000, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, caso Pedro J. Mantellini González, ex - Fiscal General del Ministerio Público, donde se expresa que:

> "El régimen del antejuicio de mérito previsto en la Constitución de 1961, nuevamente consagrado por el ordenamiento constitucional de 1999, se traduce en un privilegio para las altas autoridades del Estado, que atiende a la necesidad de proteger la efectividad de la labor de los funcionarios públicos que ocupan cargos de relevancia dentro de su estructura, así como la continuidad en el desempeño de las tareas esenciales que presupone el ejercicio de la función pública. Privilegio que, como excepción al principio de la igualdad, se justifica sólo por la necesidad de mantener el buen funcionamiento del Estado, evitando que quienes en un

> determinado momento resulten piezas fundamentales en la conducción de las políticas públicas, sean desviados de sus obligaciones en razón de acusaciones, infundadas o no, formuladas en su contra, y a las cuales, sin duda, se encuentran permanentemente expuestos."

Sin duda alguna, uno de los criterios que ha sufrido modificaciones es la naturaleza del antejuicio de mérito, por cuanto de una simple opinión previa o autorización, ha pasado a asimilarse a una acusación; criterio que fue explanado en sentencia de fecha 04 de julio de 2000, caso Luis Miquilena Hernández, donde se observa que el argumento del Fiscal General de la República para aquel momento, ciudadano Javier Elechiguerra, fue el de limitarse a obtener una autorización para así continuar investigando los hechos, sin embargo la Sala en ese momento, con ponencia del Magistrado Ángulo Fontiveros, expresó lo siguiente:

> "La Sala estima necesario dejar sentado que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, el antejuicio de mérito es un procedimiento penal especial que, instaurado en virtud de la querella del Fiscal General de la República y conducido por el principio del contradictorio, tiene por objeto declarar la certeza de si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios del Estado a los que se refiere el ordenamiento constitucional de la República; que la disciplina normativa acerca del antejuicio de mérito debe ser interpretada a luz del nuevo orden constitucional, que la querella Fiscal debe fundarse en pruebas suficientes, motivo por el cual su instauración debe ser precedida por una actividad investigativa conducida por el Ministerio Público, durante cuyo desarrollo debe respetarse íntegramente al imputado su derecho constitucional a la defensa, a tenor de la disposición prevista en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la forma y

> condiciones previstas en el artículo 313 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal; y que el juicio sobre la prueba debe constituir el fundamento principal de la determinación acerca de si hay o no mérito, es decir, acerca de si hay o no lugar al enjuiciamiento."

Sin embargo, en sentencia de fecha 20 de mayo de 1993, de la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, caso Carlos Andrés Pérez se observa claramente que el antejuicio no era más que una opinión previa, expresándose que:

> "...en cuanto a las características procedimentales, la Ley ha previsto determinados elementos, entre los cuales se destaca que dada su finalidad fundamental, el Antejuicio, como su misma denominación lo indica, no indica un juicio propiamente dicho, sino un pronunciamiento previo a la causa, que cuando se declara con lugar constituye la base para la iniciación del juicio o de su prosecución, según las normas aplicables en cada caso. No constituye por ello un indicativo de absolución o condena, sino una declaratoria acerca de la procedencia o no de la apertura del juicio penal correspondiente."

Si bien es cierto que la naturaleza de esta institución cambió a partir de la entrada en vigencia del COPP (2001), en las últimas dos sentencias indicadas, así como en criterio reiterado del Tribunal Supremo de Justicia, se sostiene que el antejuicio de mérito no es sino una etapa previa al juicio, donde no se dicta propiamente una sentencia de condena, sino que se elimina un obstáculo procesal para que el funcionario que esté investido del privilegio de antejuicio, pueda comparecer a juicio para demostrar su inocencia, analizando para ello las actas procesales sin que implique en

modo alguno la comprobación plena del cuerpo del delito, sino que las pruebas aportadas son objeto de análisis, con el fin de establecer si emergen presunciones reales de la comisión de un hecho punible, sin que en modo alguno, pueda adelantarse opinión sobre el fondo del asunto.

Tal como acertadamente lo señala el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en su voto salvado por disentir de la ponencia del Magistrado Franklin Arriechi, de fecha 14 de mayo del 2002, caso Efraín Vásquez Velasco y otros:

> "Como no se está juzgando a nadie, sino evaluando unos hechos, las defensas o excepciones que conforman el fondo del asunto, no se discuten, y así las eximentes de responsabilidad no son objeto en estos procedimientos ni de alegatos, pruebas o sentencia. En un antejuicio sólo se examinan tres elementos:
> 1.- Hechos afirmados.
> 2.- Posible subsunción de los hechos en una norma.
> 3.- Posible relación de los hechos con las personas a quienes se les imputan.
> Los elementos 1 y 3 no requieren plena prueba, sino prueba suficiente, a fin de que se declare si hay mérito para la prosecución penal contra el privilegiado, quedando a éste la oportunidad de desvirtuar los tres elementos, en el resto de la investigación o en el juicio que se le siga, donde ejercerá su derecho de defensa y luchará por su absolución."

De esta manera, el antejuicio se circunscribe, una vez analizadas las pruebas aportadas, a determinar si hay mérito para la prosecución penal contra aquel privilegiado o no, limitándose solamente a ello.

Bajo la vigencia del CEC, para someter a juicio a un funcionario público, antes de comenzar el proceso penal, debía iniciarse una investigación, y de esta manera pronunciarse un dictamen previo, el cual podía ser intentado por un funcionario público y por cualquier particular. Por su parte el COPP consagra que sólo el Fiscal General de la República es el facultado para interponer la querella contra los altos funcionarios y el Presidente de la República, querella que debe estar fundada en prueba suficiente, precedida por una investigación, y durante la cual deben respetarse íntegramente los derechos constitucionales al imputado.

Ahora bien, en sentencia de fecha 13 de junio del 2002, emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con Ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, caso Didalco Bolívar Graterol, contra el cual fue presentada querella por el delito de difamación previsto en el artículo 444 del CP, se ratificó el criterio establecido en sentencia de fecha 26 de octubre de 1999, de Sala Plena, mediante el cual se ordenó la remisión del expediente al Fiscal General de la República, a los fines de que interpusiera la respectiva querella, de conformidad con el artículo 377 del COPP, por cuanto el antejuicio de mérito solo podía ser instaurado por el máximo representante del Ministerio Público.

Dicha sentencia fue objeto de dos votos salvados por parte de los Magistrados Luis Martínez Hernández y Alejandro Ángulo Fontiveros, quienes sostuvieron que la decisión en cuestión sólo recogió una interpretación literal del artículo 377 del COPP, dejando a un lado las normas que integran un todo como son el ordenamiento constitucional y penal vigente.

Tal como lo señala acertadamente el Magistrado Luis Martínez en su voto salvado, al determinar la sentencia antes mencionada que es tan solo el Fiscal General el que tiene la facultad de interponer la querella del antejuicio de mérito, independientemente de la naturaleza del delito, se estaría contraviniendo distintas normas como lo son el numeral 4 del artículo 285 del texto fundamental, que establece como atribuciones del Ministerio Público, ejercer la acción penal, siempre que para poder intentarla "no fuere necesario instancia de parte", es decir, que dicha acción puede ser intentada tanto por el Estado, a través del Ministerio Público o a instancia de parte; criterio ratificado en el apartado final de esta misma norma, al establecer que estas atribuciones "no menoscaben el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con esta Constitución y la ley."

De igual manera, el Magistrado Angulo Fontiveros al disentir de dicha decisión, señala que:

> "El enjuiciamiento de tales delitos tiene que ser indefectiblemente por acusación de la parte agraviada, ya que es tan ilógico cuan absurdo atribuirle primero ese derecho y negárselo con posterioridad. En efecto, no algo distinto a una negación significa el supeditar tal derecho de las víctimas a la voluntad discrecional del Ministerio Público. El Estado principió por entregar esa acción privada a las víctimas de unos delitos que "sensu stricto" no interesan al orden público y la omisión del Código Orgánico Procesal Penal, cuando no reglamentó lo correspondiente en el procedimiento relativo a dichos antejuicios, no puede justificar la evidente intromisión que significaría el negar el derecho de la víctima a querellarse: disponer de su acción como parte agraviada, implicaría un obvio menoscabo de los derechos de las víctima. Y también por analogía se puede seguir el procedimiento pautado para el Ministerio Público, aunque no haya ido reglamentado para las víctimas: y como la víctima tiene el ejercicio de la acción privada, se le deben aplicar las mismas previsiones que al Fiscal en el procedimiento especial del antejuicio de mérito."

No obstante, en sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 20 de junio de 2002, expediente N° 1331, en torno al caso del abogado Tulio Álvarez contra el Fiscal General de la República, se dejó sentado que siendo el COPP (2001) una ley de carácter preconstitucional, ésta estaría limitando mediante su artículo 377 dicha acción exclusivamente al Fiscal General, pues la propia CRBV del año 1999, en sus numerales 2° y 3° del artículo 266, no señala dicha legitimación. Por lo tanto, teniendo la víctima la capacidad de intervenir dentro del proceso penal ordinario, resulta inconcebible que a la misma no se le permita

participar como parte en el antejuicio de mérito, dejándose establecido, que cualquier ciudadano puede interponer antejuicio de mérito ante el Tribunal Supremo de Justicia, conforme al artículo 26 de la CRBV del año 1999.

Ahora bien, la Sala Plena del Máximo Tribunal de la República, mediante decisión de fecha 24 de septiembre del 2002, restringió ese criterio, en el sentido de que a pesar de que el abogado Tulio Álvarez dirigió su solicitud de antejuicio de mérito en contra del Presidente de la República, enmarcado en el supuesto de hecho contenido en la sentencia mencionada precedentemente, dicha Sala señaló que:

> "...para solicitar antejuicio de mérito, el cual es suficientemente claro respecto de que a la víctima sólo le es dable solicitar el antejuicio y traer las pruebas, pero mal puede pretender formalizarlo independientemente sin la intervención del Fiscal General de la República, pues tal formalización le corresponde al Ministerio Público, según lo que resulte del ejercicio de su atribución Constitucional de investigación".

Es criterio de quien suscribe, que al no señalar el texto Constitucional en norma expresa a quién corresponde iniciar el antejuicio de mérito, que éste pueda ser intentado por cualquier particular en los delitos de acción pública, siempre y cuando sea víctima, para de esta manera garantizar el acceso a la justicia, principio universal que protege los derechos de las víctimas. Al tratarse de delitos de acción pública, se hace necesaria la intervención del Ministerio Público, por lo tanto, no podría iniciarse aisladamente sin la

presencia del representante del Ministerio Público, por cuanto a este le corresponde iniciar y proseguir dicho antejuicio.

Igualmente, considera quien suscribe que en los delitos de acción privada, no es posible que se interpongan obstáculos para que la víctima pueda, en nombre propio, interponer la querella de antejuicio de mérito, por cuanto si bien es cierto que es solo a ella a quien le interesa accionar por la naturaleza del daño causado, no es menos cierto que se hace innecesario que el Estado ponga en movimiento la administración de justicia para accionar en una causa en la cual no tiene ningún interés, resguardándose, de esta manera, los derechos e intereses de la víctima, por lo que, no pueden ser objeto de interpretación aislada los delitos de acción privada, y menos aún pretender limitar su acción, pues deben ser respetadas las previsiones contempladas en los artículos 23 al 25 del COPP, que garantizan a ésta el acceso a los órganos de administración de justicia.

Otro aspecto que ha sufrido variaciones en torno al antejuicio de mérito, es sin duda el enjuiciamiento de los altos oficiales de la Fuerza Armada, por cuanto anteriormente la única regulación especial la contemplaba el ordinal 2º del artículo 55 del Código Orgánico de Justicia Militar, que establece que el Ministerio de la Defensa puede, por disposición del Presidente de la

República, ordenar abrir juicio militar contra los oficiales Generales y Almirantes; en concordancia con lo establecido en el artículo 54 ejusdem.

Cabe señalar, que el ordinal 3° del artículo 266 de la CRBV (1999) señala como atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, declarar si hay mérito para el enjuiciamiento de "...oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional...", atribuyéndole tal facultad a su Sala Plena.

En decisión de fecha 09 de febrero de 2001, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, donde se declaró parcialmente con lugar la acción de amparo intentada por el G/B (Ej.) en situación de retiro, Carlos Alberto González, contra la sentencia dictada el 16 de junio del 2000 por la Corte Marcial, la cual fue anulada, por cuanto se determinó que mediante la decisión objeto de amparo, se invadieron competencias propias del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, en torno a la declaratoria de mérito, se determinó que:

> "...Como se desprende del texto de la disposición parcialmente transcrita, ha surgido un cambio en lo que se refiere a la declaratoria o no de los méritos para el enjuiciamiento de las personas que en él se mencionan, pues es únicamente la Sala Plena y ningún otro organismo, ni siquiera el Presidente de la República, ni las autoridades militares, la que puede determinar cuáles de los funcionarios y oficiales u oficiales Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas Nacionales, tienen los méritos para ser juzgados,

> casos en los cuales se remitirán los autos al Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, para que proceda a la querella respectiva."

Cuestión más que justa, es lógica, pues tan solo el Poder Judicial por medio del máximo Tribunal del país - en el presente caso -, es el que debe tener la atribución - que es de orden constitucional - para determinar si existen suficientes méritos para enjuiciar a estos altos oficiales, por cuanto si a los mismos se les otorga una prerrogativa, como es el antejuicio de mérito, resulta absurdo dejar en manos de cualquier Tribunal considerar si existen méritos o no para enjuiciar, y menos aún, que el mismo Poder Ejecutivo, por medio de su máximo representante, pueda determinar quienes serán juzgados y quienes no, ya que podría prestarse para abusos, irrespetándose así los derechos constitucionales de los altos oficiales.

Asimismo, es menester hacer mención de la decisión dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 04 de abril de 2003, caso G/D (G.N.) Carlos Rafael Alfonso Martínez, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, por medio del cual se dejó sentado que por ser la Sala Plena del máximo Tribunal del país la única con competencia para conocer de la aprehensión por delito flagrante cometido por un alto funcionario, y determinar si hay o no mérito para enjuiciarlo, ningún otro órgano jurisdiccional se encuentra facultado para conocer y dictar

alguna decisión en torno a la libertad de ningún alto funcionario, como ocurrió en el presente caso, por lo que el Tribunal Supremo ordenó la revocación de la decisión dictada por un Tribunal de Control que declaró con lugar la solicitud de mandamiento de habeas corpus interpuesta a favor del citado alto oficial.

Por último, debemos hacer mención a la interpretación realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de los artículos 162 y 200 de la CRBV (1999) en sentencia fecha 16 de junio del 2003, para de esta manera determinar sí el contenido de dichos artículos se aplica o no a los legisladores regionales, determinado así el órgano competente y el procedimiento a seguir en caso de allanamiento de la inmunidad parlamentaria a los miembros de los Consejos Legislativos.

Es necesario de esta manera examinar la última parte del contenido del artículo 162 de la CRBV (1999) que establece:

> "Los requisitos para ser integrantes del Consejo Legislativo, la obligación de rendición anual de cuentas y la inmunidad en su jurisdicción territorial, se regirán por las normas que esta Constitución establece para los diputados y diputadas a la Asamblea Nacional, en cuanto le sean aplicables..."

Asimismo, el artículo 200 del texto fundamental reza:

> "Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su

> proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.
> Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley."

El Tribunal dejó establecido mediante dicha decisión que:

> "1.- Los miembros legisladores de los Consejos Legislativos tienen la prerrogativa de conformidad con lo establecido en el artículo 162 constitucional en el territorio del Estado en que ejerzan sus funciones o fuera de dicho territorio siempre y cuando el hecho que da lugar a acciones en su contra se produce con motivo del ejercicio de su cargo."

Asimismo, se señaló que al igual que para los funcionarios señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 266 de la CRBV (1999) el Fiscal General de la República es el legitimado para ejercer la querella, siendo competente para conocer en forma privativa la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la que en el caso de decidir si hay mérito para el enjuiciamiento del miembro del Consejo Legislativo, puede ordenar su detención, previa autorización del órgano legislativo; a partir de dicha autorización, quedará allanada la inmunidad.

Ahora bien, en el caso de que el órgano legislativo niegue la autorización solicitada, quedará supeditada el ejercicio de dicha acción a la renuncia o conclusión del mandato, todo de conformidad con la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados de fecha 13 de septiembre del 2001.

CONCLUSIÓN

El antejuicio de mérito es un procedimiento especial para el enjuiciamiento de altos funcionarios del Estado, que lo distingue del procedimiento penal ordinario utilizado para enjuiciar al ciudadano común, y que merece especial estudio para lograr un mejor conocimiento del tema, en tal sentido, se pretendió abarcar los siguientes puntos que son correlativos a los objetivos específicos:

- Esta figura es una excepción al principio de igualdad por cuanto, si bien es cierto que dentro de un Estado de Derecho la ley va dirigida a todos sus miembros por igual, sin embargo, algunas personas se encuentran excluidas de su aplicación o amparadas por una serie de privilegios en razón de la función pública que desempeñan.

  En atención a la trascendencia y gravedad que tiene el enjuiciamiento a altos funcionarios del Estado, la Carta Magna ha atribuido a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la competencia para conocer tales procesos.

- Tanto en la Constitución de 1961, como en la actual, se mantienen una serie de principios de vital importancia, espinal dorsal de todo Estado

Democrático, como son los derechos individuales y la igualdad de los hombres ante la ley, no obstante, como ya señaló, debido a la función que desempeña un alto funcionario se le otorga una serie de prerrogativas mientras ejerza el cargo público.

Una de los puntos más notables que se pueden apreciar en la actual Constitución es que, a diferencia de la del año 1961, no establece el procedimiento para allanar la inmunidad parlamentaria a los miembros de la Asamblea Nacional. Estas normas están previstas en el Título II De los deberes, derechos y prerrogativas constitucionales de los diputados y diputadas, Capítulo III de Las prerrogativas constitucionales, artículo 25 del Reglamento Interior y de Debates del 10 de octubre del 2003.

Otra de las innovaciones que trae nuestra Carta Magna vigente es la figura del Defensor del Pueblo, quien gozará de inmunidad, y en el caso de iniciarse procedimiento en su contra, conocerá privativamente nuestro máximo Tribunal de Justicia en Sala Plena, sin que se especifique el ente encargado para allanar la inmunidad.

En comparación con la Constitución del año 1961, puede apreciarse que en la Constitución del año 1999, se produjo un aumento en el elenco de altos funcionarios que gozan del antejuicio de mérito.

- Dentro del tema objeto de estudio, la normativa sobre el antejuicio de mérito debe ser interpretada de acuerdo con la evolución constitucional, y las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Procesal Penal. A diferencia del ordenamiento legal adjetivo anterior, no se trata de un enjuiciamiento previo cuyo objeto era autorizar el inicio de un procedimiento contra un alto funcionario, sino que hoy corresponde a una etapa dentro del proceso penal que se tramita ante el órgano jurisdiccional competente, vale decir, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y en el que el legitimado para actuar es cualquier persona que tenga la condición de víctima, conforme a lo establecido en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de junio de 2002; donde la autorización para el enjuiciamiento se equipara en el procedimiento ordinario, al auto de apertura a juicio que dicta un Juez de Control.

Otro punto objeto de análisis, es la diferencia entre delitos políticos y comunes, concluyéndose que, a falta de una definición exacta, debe analizarse la naturaleza del delito, su objeto, su móvil, así como los hechos que lo califican de acuerdo al caso, por cuanto que de su naturaleza dependerá la competencia del Tribunal que deba conocer.

- Para el estudio del presente tema, es de suma importancia hacer un análisis detallado de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que ha sido objeto de debates en los últimos tiempos. Así tenemos la ya mencionada decisión de fecha 20 de junio del 2002, que estableció la posibilidad de que cualquier persona pudiera intentar el antejuicio de mérito, sin la intervención del Ministerio Público, criterio que fue restringido posteriormente el 24 de septiembre del mismo año, al señalar la necesaria intervención de ese funcionario, por cuanto la formalización corresponde al Fiscal General de la República.

Una vez estudiado lo anteriormente expuesto, se observa que la figura del antejuicio de mérito ha sido objeto de cambios radicales, en comparación con la Constitución del año 1961, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, luego con la Carta Magna de 1999, y las más recientes jurisprudencias, algunas contradictorias, que ha hecho menester el desarrollo de un estudio detallado, que logre determinar los presupuestos necesarios para iniciar dicho procedimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alberto Arteaga Sánchez. (2002) **La extinción del CEC cambió el proceso. Antejuicio de Mérito visto desde el COPP.** Periódico Ámbito Jurídico Legis. Caracas: marzo del 2002. Año IV - Nº 54.

Código de Bustamante. (1932) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** 09 de abril de 1932.

Código de Enjuiciamiento Criminal. (1962) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** Nº 748. (Extraordinario), Febrero 03 de 1962.

Código de Enjuiciamiento Criminal. (1995) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** Nº 5.028. (Extraordinario), Diciembre 22 de 1995.

Código Orgánico de Justicia Militar. (1998) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** Nº 5.263.

Constitución de la República de Venezuela. (1961) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** Nº 662. (Extraordinario), Enero 23 de 1961.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1961) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.** Nº 5.453. (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.

Código Orgánico Procesal Penal. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.** Nº 5.558. (Extraordinario), Noviembre 14 de 2001.

Código Penal. (1964) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** Nº 915. (Extraordinario), Junio 30 de 1964.

Código Penal. (2000) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.** Nº 5.494. (Extraordinario), Octubre 20 de 2000.

Chacón, Nelson (1994). Apuntes de clases de Derecho Penal I. Noviembre de 1994. U.C.A.B.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica". (1977) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** Nº 31.256, 14 Junio de 1977.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. (1965) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 976, 16 de septiembre de 1965.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. (1961) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 27.612, 07 de diciembre de 1964.

Convención Interamericana sobre Extradición. (1982) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 2.955, 11 Mayo de 1982.

Corte Suprema de Justicia - Sala Plena. 19 de julio de 1984. Expediente N° 0121. Ponente: Magistrado Pedro Alí Zoppi. Caso: Declaratoria de nulidad del artículo 152 de la L.O.C.S.J.

Corte Suprema de Justicia - Sala Plena. 20 de mayo 1993. Expediente N° S/N. Ponente: Magistrado Gonzalo Rodríguez Corro. Caso: Ex - Presidente Carlos Andrés Pérez.

Corte Suprema de Justicia - Sala Plena. 08 de noviembre de 1994. Expediente N° S/N. Caso: Pablo Medina.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. Sentencia N° 302 de fecha 16 de junio de 1998. Expediente N° 98-003. Ponente: Magistrado José Erasmo Pérez - España. Caso: Solicitud de Extradición de la Embajada del Perú de la ciudadana Cecilia Rossana Nuñez Chipana.

Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal. (2001) **Algunos aspectos en la evaluación de la aplicación del COPP.** 20 al 22 de febrero. Caracas: U.C.A.B.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1948) Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de Diciembre de 1948.

Diario de Debates de la Cámara del Senado de la República de Venezuela. Mes IX- Caracas: sesión del 07 de septiembre de 1960. N° 04.

Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente. Caracas: sesión del 04 y 06 de noviembre de 1999. N° 38.

Jiménez de Asúa, Luis. (1945) **La Ley y el Delito.** Curso de Dogmática Penal. Caracas: Editorial "Andrés Bello".

Jiménez de Asúa, Luis. (1950-1977) **Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Filosofía y Ley Penal. 2da. Edición.** Buenos Aires: Editorial Losada, s.a.

Jiménez de Asúa, Luis. (1983) **Defensas Penales. Tomo II.** Barcelona: Editorial Antalbe.

Landecho Velasco, Carlos María y Molina Blásquez. (1996) **Derecho Penal Español. Parte General.** Madrid: Editorial Tecnos.

Ley de Inmunidades y Prerrogativas de los Funcionarios Diplomáticos. (1945) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 21.788, 17 de agosto de 1945.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 1.893. (Extraordinario), 30 de julio de 1976.

Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados. (2001) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.** N° 37.282, 13 de septiembre del 2001.

Ley Orgánica del Ministerio Público. (1998) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 5.262, 11 de septiembre de 1998.

Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. (1982) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 3.777. (Extraordinario), 23 de diciembre de 1982.

Maggiore, Giuseppe. (1972) **Derecho Penal Especial. Volumen III. De los Delitos en Particular.** Bogotá: Editorial Temis.

Manual de Derecho Internacional Público. (1992) Editado por Max Sorensen. Fondo de Cultura Económica. México: 4ta. Reimpresión.

Manzini, Vincenzo. (1941-1950) **Tratado de Derecho Penal.** Buenos Aires: Editorial Ediar.

Monsalve Casado, Ezequiel. (1984) **Lecciones de Casación Penal.** Caracas: Editorial Fundacademus.

Monsalve Casado, Ezequiel. (1993) **Enjuiciamiento del Presidente de la República y de los Altos Funcionarios.** Caracas: U.C.A.B. Editorial

Jurídica Venezolana. Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer-Carías de Derecho Administrativo N° 06.

Ossorio, Manuel. (1974) **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Osman Maldonado V., Pedro. (1992) **Procedimientos Penales Especiales y Complementarios.** Caracas: Editorial Italgráfica.

Pascuale, Fiore. (1927) **De la irretroactividad e interpretación de las leyes.** Traducido por Enrique Aguilera de Paz. Madrid - España: 3era. Edición. Editorial Reus, s.a.

Reglamento de Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.** N° 37.794 (Extraordinario), Octubre 10 de 2003.

Revista de Derecho Público N° 82. (2000) Abril - Junio 2000. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Sánchez Covisa, Joaquín. (1976) **La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.** Caracas: Ediciones de la Contraloría General de la República.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena. 02 de mayo del 2000. Expediente N° 0155. Ponente: Magistrado José M. Delgado Ocando. Caso: Ex - Fiscal General de la República, Pedro J. Mantellini González.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena Accidental. 22 de mayo del 2000. Expediente N° 1.234. Ponente: Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros. Caso: Javier Elechiguerra Naranjo, Fiscal General de la República en contra de Luis Miquilena Hernández, Presidente de la Comisión Legislativa Nacional.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena. 31 de mayo del 2000. Expediente N° 0268. Ponente: Magistrado Carlos Escarrá Malvé. Caso: Gastón Guisandes.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena. 31 de mayo del 2000. Expediente N° 0357. Ponente: Magistrado Octavio Sisco Ricciardi. Caso: Ex - Gobernador del Estado Aragua, Antonio Aranguren Luzardo.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena. 07 de noviembre del 2000. Expediente N° 1.140. Ponente: Magistrado José M. Delgado Ocando. Caso: Julio César León Heredia en contra de Eduardo Cateno Lapi, Gobernador del Estado Yaracuy.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena. 20 de febrero del 2001. Expediente N° 1140. Ponente: Magistrado José M. Delgado Ocando. Caso: Aclaratoria de la sentencia del 01 de noviembre del 2000, caso Julio César León Heredia en contra de Eduardo Cateno Lapi, Gobernador del Estado Yaracuy.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Penal. 10 de diciembre del 2001. Expediente N° 01-847. Ponente: Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros. Caso: Solicitud de Extradición de la Embajada de Colombia del ciudadano José María Ballestas Tirado.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena. Sentencia N° 39 de fecha 24 de septiembre del 2002. Expediente N° 000048. Ponente: Magistrado Iván Rincón Urdaneta. Caso: Tulio Alberto Álvarez en contra de Hugo Rafael Chávez Frías, Presidente de la República Bolivariana de Venezuela.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional. 09 de febrero del 2001. Expediente N° 00-2167. Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero. Caso: G/B (Ej.) Carlos Alberto González.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena. 14 de mayo del 2002. Expediente N° 000029. Ponente: Magistrado Franklin Arriechi Gutiérez. Caso: G/D (Ej.) Efraín Vásquez Velasco y otros.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional. 29 de mayo del 2002. Expediente N° 02-1153. Ponente: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Caso: G/B Henry Lugo Peña.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena. 13 de junio del 2002. Expediente N° 1070. Ponente: Magistrado Juan Rafael Perdomo. Caso: Didalco Bolívar Graterol.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional. Sentencia N° 1.331 de fecha 20 de junio del 2002. Expediente N° 02-1015. Ponente: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera. Caso: Tulio Alberto Álvarez en contra de Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional. Sentencia Nº 667 de fecha 04 de abril de 2003. Expediente Nº 03-0008. Ponente: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera. Caso: Habeas Corpus a favor del G/D (G.N.) Carlos Rafael Alfonzo Martínez.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Plena. 15 de mayo del 2003. Expediente Nº 000001. Ponente: Magistrado Levis Ignacio Zerpa. Caso: Julián Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República, en contra del G/D (G.N.) Carlos Rafael Alfonzo Martínez.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional. 16 de junio del 2003. Expediente Nº 00-3119. Ponente: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Caso: Recurso de Interpretación de los artículos 162 y 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional. 25 de junio del 2002. Expediente Nº 00-2392. Ponente: Magistrado Antonio J. García García. Caso: Luis Cova Arria.

Sosa Chacín, Jorge. (1993) **Teoría General de la Ley Penal.** Caracas: 2da. Edición corregida. Librería Alvaro Nohora, c. a.

Vásquez, Magaly. (2001). Apuntes de clases de Procedimientos Penales Especiales. Mayo del 2001. U.C.A.B.