



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
EN SU NOMBRE
SALA PLENA
208° y 159°

Miguel Ángel Martín Tortabu
Magistrado Presidente de la Sala Plena

Expediente: SP-2018-001

MOTIVO: Recurso de Revocación presentado por la Fiscal General de la República **Luisa Marvelia Ortega Díaz**, contra el auto dictado en fecha tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018) por la Sala Plena, que acuerda la **celebración de la audiencia preliminar**.

El presente proceso se inicia por querrela presentada por la Fiscalía General de la República contra **Nicolás Maduro Moros**, por presuntos delitos de **Corrupción Propia y Legitimación de Capitales**.

En fecha once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), se dio entrada en la Secretaría de la Sala Plena, recurso de revocación remitido por la Fiscal General Luisa Marvelia Ortega Díaz a través del correo electrónico del Tribunal, contra el auto de convocatoria a audiencia preliminar de fecha tres (3) de julio del año en curso.

En fecha doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018), se recibe en la secretaría de la Sala Plena, escrito de contestación al recurso de revocación por el abogado Andrés Felipe Lindo Olano, defensor del imputado Nicolás Maduro Moros.

Seguidamente se procede a decidir conforme a las siguientes consideraciones:

I
Admisión

El recurso de revocación a tenor de lo dispuesto en el artículo 436 del Código Orgánico Procesal Penal, se interpone contra autos de mera sustanciación, el cual deberá ser presentado según el auto que se dicte durante audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto cuya revocación se solicita (art. 437 y 438 del Código Orgánico Procesal Penal).

Esta Sala Plena observa: que la recurrente tiene cualidad para interponer el presente recurso de revocación; que el auto contra el cual se interpone es de los considerados de mera sustanciación y que el recurso fue presentado dentro del lapso establecido en el artículo 438 de la ley adjetiva penal. Por tanto, se consideran cumplidos todos los requisitos exigidos en el artículo 428 *eiusdem*. **Así se decide.**

II Del recurso presentado

Revisado el recurso de revocación presentado por la ciudadana Fiscal General de la República de Venezuela, encontramos que su inconformidad con el auto que convoca a la audiencia preliminar se fundamenta:

“...Doctrina calificada ha señalado que, los actos del proceso se encuentran repartidos a Jueces diferentes; considerando que el Juez de Juicio, es a quien corresponde evacuar y valorar los actos de prueba, y debe acudir a tal actividad sin encontrarse "contaminado" mediante contacto previo con tales elementos de prueba, lo cual conllevaría a la ilicitud del acto. (...). Tal planteamiento se corresponde con la distribución competencial vigente en el Código Orgánico Procesal Penal, los cuales rigen u operan en el procedimiento ordinario, con las excepciones claramente establecidas en la Ley. Sin embargo, esa división de competencias obedece de igual manera a una lógica garantista de los Derechos Humanos del penalmente perseguido. El Juzgador de Control es el encargado funcionalmente de la preservación de los Derechos intraprocesales, de modo que, al momento de un eventual enjuiciamiento, ya se haya depurado cualquier atisbo de ilegalidad que haya surgido durante la fase preparatoria para la obtención de los elementos de convicción que sirven para el sostenimiento de la acción penal.

Por su parte el juez de Juicio se encuentra encargado de la evacuación probatoria y de emanar las sentencias que correspondan, por tal motivo no puede tener contacto previo con tales actos de investigación, pues lo querido, es que se debe formar un criterio pristino respecto de los hechos objeto del proceso, durante la formación de la prueba que se produce de acuerdo con el principio de inmediación frente a él.

*Ahora bien, en lo atinente al procedimiento especial de juzgamiento de altos funcionarios, resulta oportuno precisar, que tratándose de un procedimiento "especial", debemos partir de la premisa, de que **TODOS** estos procedimientos, rompen con la estructura y orden del procedimiento ordinario. (...). La facultad atribuida directamente a La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para conocer hasta sentencia definitiva del procedimiento en contra del Presidente de la República, será tramitada entonces conforme a las reglas del procedimiento ordinario, **siempre y cuando dichas reglas**, no contraríen principios procesales, derechos fundamentales o la simple lógica jurídica.*

De tal manera que, en el caso del Procedimiento Especial de Juzgamiento al Presidente de la República, no es procedente fijar y celebrar "audiencia preliminar", una vez se ha presentado escrito acusatorio. En efecto, la celebración de una audiencia preliminar, no sólo implica la desnaturalización del procedimiento especial, sino que además, contrarían algunos de los principios que definen el derrotero de nuestro proceso penal. La audiencia preliminar, tiene como propósito el ejercicio jurisdiccional de control material y formal sobre la acusación fiscal.

Sin ahondar mucho respecto del control formal, pues este se circunscribe a la revisión del cumplimiento de los requisitos formales de la acusación, de acuerdo con el mandato de la ley. Sin embargo, asunto distinto es lo relativo al control material, ya que ello implica una suerte de juicio de valor, en el que el juzgador emite su parecer, respecto de la fuerza convictiva de la evidencia recabada en fase preparatoria, y su idoneidad para vencer la presunción de inocencia que arropa al acusado. Este control, tiene su fundamento en la expectativa seria de condena, que debe surgir de la evaluación sucinta de los actos de investigación, y lo que éstos aportan acerca de la materialidad delictiva y de la posible autoría. Es por ello que en nuestro proceso, quien ha hecho este control material, queda inhabilitado para funcionar como juez de mérito, ya que esa evaluación de los actos de investigación, implican la emisión de una opinión adelantada sobre el tema decidendum.

No debemos olvidar que para llegar a esta instancia, ya hemos hecho una audiencia de antejuicio de mérito, en el cual la Sala Plena, ha emitido un pronunciamiento de causa probable contra el sujeto de la persecución. Constituye en nuestra opinión un desatino, la celebración de una nueva audiencia, en el que esta Sala reevalúe el asunto, esta vez, analizando la fuerza convictiva de la eventual prueba. Pierde sentido entonces, la celebración de la audiencia preliminar a la luz de este procedimiento especial, el cual perdería la cualidad de "especial", amén de las graves implicaciones que tendría para la legitimidad del proceso, que los mismos jueces de la inexistente fase intermedia, sean los encargados de la valoración de la prueba, lo cual rompe con toda la lógica de férrea división de competencias del Código Orgánico Procesal Penal. (...). Lo procedente en consecuencia, es la fijación de audiencia de juicio oral y público, en el que la defensa además de sus argumentos de fondo, pueda esgrimir las excepciones que considere conducentes, cuya decisión corresponderá dirimir, antes del inicio de la recepción de los órganos de prueba que sean admitidos por el tribuna, en su auto de apertura a juicio oral y público, el cual deberá dictar antes de dicha convocatoria.

Para finalizar, es incuestionable a mi modo de ver, que la fase siguiente al antejuicio de mérito y a la presentación del escrito acusatorio, es el Juzgamiento; motivo por el cual resultaría improcedente la realización de audiencia preliminar por carecer de fundamento jurídico que la sustente, tratándose del mismo Juzgador el que debe conocer...”

III Contestación de la defensa

El defensor de oficio del imputado Nicolás Maduro Moros, dentro de los argumentos expuestos en su escrito de contestación a la solicitud de revocación expone:

“...Ésta (sic) defensa no le ve sentido a la solicitud de Revocación (sic) del auto, en virtud que la norma indica y es muy clara al establecer que: ‘la causa se debe tramitar conforme a las reglas del proceso ordinario’. Es te (sic) mal llamado ‘proceso’ por el legislador, está compuesto por diversas fases, en este momento nos encontramos en una fase intermedia en la cual como parte fundamental del procedimiento ordinario se establece una audiencia preliminar, donde el objeto de esta audiencia es que el juzgador decida sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de las pruebas ofrecidas. Ahora pues, el hecho que el juez se pronuncie sobre si la prueba cumple o no con estos requisitos, no implica como lo dice la ciudadana Fiscal en un adelanto de juzgamiento, realmente esto no toca el verdadero fondo de la causa.

De igual modo la Fiscal General de la República, fundamenta su escrito en que la razón para que el juez de la audiencia preliminar no sea el mismo que el de juicio, es para que el segundo no se ‘contamine’. Sin embargo en este caso puntual me gustaría hacer dos apreciaciones: 1. El juez que decide sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad, no siempre adelanta un juzgamiento. Un ejemplo de esto son los procedimientos de naturaleza civil, donde ante un único juez se promueven y evacuan las pruebas, y éste al admitir o inadmitir una prueba en ningún momento adelanta opinión. No podemos pretender que porque estamos en un juicio de naturaleza penal, vamos a abandonar la lógica del Derecho. 2. Dándose el supuesto negado que este Tribunal aceptare la petición de la fiscal, cabe hacerse una pregunta: ¿quién es el juez indicado entonces, para determinar la necesidad, licitud, pertinencia y legalidad de las pruebas en este caso en concreto? Y además ¿Cuál sería entonces el momento indicado para que la defensa presentare el escrito de excepciones que indica el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal?.

En éste mismo orden de ideas para ésta (sic) defensa, sin ánimo de resultar contradictoria, es muy cómodo que se realice un solo acto, pero también es importante resaltar que por la comodidad no se pueden saltar formas esenciales del proceso.

Asimismo, es importante resaltar que el legislador, al concentrar todos los actos de enjuiciamiento contra el Presidente de la República en la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no significa que los actos del proceso se deben compactar en uno solo, debido a que lo que otorga el legislador con este procedimiento es una competencia de carácter funcional, compactando todo en un órgano, pero nunca debe entenderse, como al parecer lo entiende la Fiscalía, como una carta en blanco para recortar lapsos ni para suprimir normas que son de evidente orden público procesal. Ustedes honorables Magistrados, como Sala Plena deben constituirse como un Tribunal de Control para una audiencia preliminar y posteriormente como un Tribunal de Juicio, para la audiencia de juicio oral y pública, tal como lo indica la norma adjetiva penal...”

IV Consideraciones para decidir

Visto los argumentos del recurso de revocación interpuesto por la representante del Ministerio Público, así como la contestación al medio de impugnación presentado por la defensa del imputado, debe esta autoridad jurisdiccional proceder a decidir la incidencia presentada en cuanto al procedimiento a seguirse, una vez recibida la autorización por parte de la Asamblea Nacional de continuar el proceso penal contra quien funge como Presidente de la República.

Durante la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, se han presentado entre los años 2000 al 2011, sesenta y ocho (68) solicitudes de antejuicio de mérito contra el ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, de los cuales treinta y cinco (35) fueron declaradas inadmisibles, treinta (30) desestimadas a

petición de la Fiscalía General de la República, y de las restantes tres (3): una (1) fue remitida al Ministerio Público, y las dos (2) sobrantes se decretó el sobreseimiento a solicitud del Ministerio Público; y el resto de procedimientos de antejuicio de méritos que han pasado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, fueron presentados contra Altos Funcionarios del Estado, entre ellos, Luis Miquilena; General de la Guardia Nacional Carlos Alfonso Martínez; los ex gobernadores de Guárico y Yaracuy, Eduardo Manuitt y Carlos Giménez; y el diputado Wilmer Azuaje; lo que significa, que en el procedimiento a seguir en cuanto al enjuiciamiento de Presidente de la República, pueden surgir dudas o criterios diversos, bien de las partes, doctrinarios, abogados y funcionarios del sistema de administración de justicia en general; por ello, es un deber de la Sala Plena como el máximo administrador de la justicia, aplicar el ordenamiento jurídico para garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso, de rango constitucional.

En una sociedad democrática el proceso penal no debe ser un simple instrumento de represión, sino un conjunto de reglas que salvaguarden las garantías procesales, que permita al juez conocer la verdad de los hechos, y aplicar la norma que corresponda según la ley y el derecho; como lo enuncian Horst Schönbohm y Norbert Lösing, lo justo es encontrar el camino entre la necesidad de la investigación para la realización del derecho penal material y la protección de los derechos del imputado; esa es la misión del derecho procesal penal. De la misma manera, el proceso penal no es un puro dispositivo técnico (Cappelletti), un iter para llegar a una decisión: es también "un barómetro de los elementos autoritarios y corporativos de la Constitución" (Goldschmidt); "un sismógrafo de la Constitución" (Roxin); "la piedra de toque de la civilidad" (Carnelutti); "un indicador de la cultura jurídica y política de un pueblo" (Hassmer); "derecho constitucional aplicado" (H. Henkel). Por ello, y por ser las penas injerencia del Estado en la esfera del individuo, el ser humano, a través de su historia, ha creado una barrera contra la arbitrariedad en la imposición de una pena, muro que no es otra que la del derecho y el proceso: se impide actuar la pena estatal sin juicio previo del juez natural (Maier). Se formulan reglas para mediar en la antítesis histórica entre poder y libertad (Bobbio), entre el derecho de castigar del Estado, para proteger a la comunidad de los delitos, y el derecho a la libertad del ser humano (Leone).

En el caso del enjuiciamiento de un Alto Funcionario del Estado, en concreto, del Presidente de la República, existen intereses supra individuales que debe tener en cuenta el Supremo Tribunal vinculados principalmente con el esclarecimiento de un conjunto de hechos que han sido formalmente denunciados y que podrían constituir hechos punibles, todo en aras de la realización de la justicia en su sentido más auténtico y preciso, pero a su vez, debe también este Supremo Tribunal arbitrar y respetar todo lo atinente al derecho a la defensa y al debido proceso que son derechos fundamentales del acusado y que deben ser el eje sobre el cual transite cada uno de los actos procesales que se deben realizar en el proceso judicial de enjuiciamiento de un Presidente de la República a los efectos de determinar o no su responsabilidad penal.

La legislación venezolana, desde la Constitución, pasando por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y hasta el Código Orgánico Procesal Penal, no regularon expresamente, con base en los nuevos principios, valores y disposiciones constitucionales vigentes desde diciembre de 1999, un procedimiento especial para el caso del enjuiciamiento de quien ejerza la Presidencia de la República. La regulación más precisa y concreta se relaciona con todo el procedimiento y prerrogativa del Antejuicio de Mérito aplicable conforme a la Constitución y la ley, sin embargo, en lo que se refiere al procedimiento de enjuiciamiento existe una remisión de la normativa adjetiva al proceso penal ordinario cuyas fases, características, sentido y alcance, no se adaptan a un proceso especial como es el del enjuiciamiento del Presidente de la República. Es decir, existe, querámoslo o no, un vacío legal, un vacío legislativo en esta materia, que ha derivado en esta incidencia sobre la Audiencia Preliminar que convocó este Supremo Tribunal para el 19 de Julio de los corrientes.

Corresponde entonces a este Supremo Tribunal, a los solos efectos de este caso concreto, acudir a lo preceptuado en la parte final del artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

conforme al cual “(...) **cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir se podrá aplicar el que las Salas juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga un fundamento legal**”. (Resaltado por el Tribunal).

Teniendo en cuenta que esta Sala conocerá por disposición de la Constitución y la ley, en única instancia, del enjuiciamiento del Presidente de la República, debe adaptarse las reglas que informan el proceso penal establecido en nuestra legislación, a la naturaleza especialísima de este proceso, sin dejar de atender a los bienes jurídicos tutelados, los derechos colectivos involucrados y que están orientados a la realización de la justicia, siempre respetando los parámetros fundamentales del derecho a la defensa y al debido proceso, así como las garantías procesales fundamentales que posee el acusado conforme a los principios y derechos constitucionales que deben preservarse en todo juicio.

Por lo general en el proceso ordinario procesal penal la Audiencia Preliminar tiene por objeto revisar los requisitos formales y materiales de la acusación presentada, así como, la legalidad, licitud, necesidad y pertinencia de las pruebas que presenten las partes, además de ser la oportunidad de que la defensa del imputado exponga sus alegatos de defensa y se oponga, de ser el caso, a la admisión de la acusación, así como pruebas presentadas por el titular de la acción penal; es decir, es el acto en donde se ejerce el control formal de la acusación y las partes ejercen a plenitud los derechos constitucionales consagrados en las garantías de la tutela judicial efectiva y debido proceso, artículos 26 y 49 de la Constitución.

Ahora bien, siendo que en el presente caso ya este Supremo Tribunal se pronunció sobre el Antejudio de Mérito solicitado en su oportunidad por el Ministerio Público y que el Parlamento representado por la Asamblea Nacional se pronunció autorizando la continuación del proceso correspondiente, no corresponde una revisión formal y material de la acusación presentada como se haría en un procedimiento penal ordinario, sino una admisión a trámite como acto procesal en el marco del proceso oral y público que se estará iniciando, lo cual correspondería hacer en la primera Audiencia de Juicio convocada al efecto del inicio del proceso. En ese sentido esa primera Audiencia no se corresponde con el acto procesal y naturaleza de una Audiencia Preliminar. Lo anterior no significa que el Tribunal Supremo renuncie a la función depurativa que debe tener al inicio de un proceso penal especial, sino una adaptación de su actuación al carácter especialísimo del mismo.

Por otra parte, en lo que se refiere a los derechos del acusado y su defensa, sí deben preservarse sus garantías para ejercer o ratificar defensas o excepciones, las cuales, dependiendo de su naturaleza podrán ser resueltas en la propia Audiencia, incluso, ordenando actos tendentes a la depuración de cualesquiera elementos que fueran necesarios para preservar las garantías del debido proceso en general.

En lo que se refiere al tema probatorio de vital importancia en un proceso penal, en la propia Audiencia que dé inicio al Juicio Oral y Público podrá este Supremo Tribunal, al igual que los puntos antes mencionados, pronunciarse, caso por caso, según el medio de prueba de que se trate, sobre cualesquiera observaciones u oposiciones hechos por las partes u observados de oficio por el Tribunal en aras a garantizar que todo lo relacionado con la contradicción y control de las pruebas, así como la admisibilidad y tramitación dentro de los parámetros del debido proceso.

Finalmente, la actuación de este Supremo Tribunal como rector del proceso en el marco de una primera Audiencia en este juicio no puede dar lugar a determinados pronunciamientos que sí podrían hacer los Tribunales de Control en un procedimiento ordinario en el marco de una Audiencia Preliminar, puesto que representaría (si aborda este Tribunal aspectos de fondo vinculados con el mérito y los supuestos delitos que motivaron la acusación interpuesta por el Ministerio Público), un adelanto de opinión que no le es dable hacer, y que podría atentar contra el principio de imparcialidad del juez.

En resumidos términos, frente al vacío legislativo que existe en lo que se refiere al procedimiento a seguir para el enjuiciamiento del Presidente de la República, corresponde a este Supremo Tribunal atenerse a lo indicado en la parte final del artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia adaptando el proceso penal ordinario al carácter especialísimo de este juicio, todo respetando los principios, derechos y garantías constitucionales del debido proceso, en aras de garantizar el respeto a los intereses jurídicos y colectivos tutelados, por un lado, así como las garantías del acusado, todo ello con el único fin de cumplir con la misión de este órgano jurisdiccional: la realización de la justicia.

En razón de lo anteriormente expuesto se declara **CON LUGAR** el recurso de revocación ejercido por el Ministerio Público en este caso y, como consecuencia, se revoca el auto emitido por esta autoridad jurisdiccional en fecha 3 de Julio de 2018. **Así se decide.**

V Decisión

PRIMERO: Se declara **Con Lugar el recurso de revocación** presentado por la Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, Dra. Luisa Marvelia Díaz Ortega, en contra del auto que convoca a la celebración de la audiencia preliminar, dictado por esta Sala Plena en fecha tres (3) de julio de 2018.

SEGUNDO: Acuerda emitir dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha del presente fallo, el **Auto de Convocatoria para la Audiencia Oral y Pública de Apertura del Juicio** en contra de **Nicolás Maduro Moros** por la presunta comisión de los delitos de **Corrupción Propia** y **Legitimación de Capitales**, cumpliendo con todas las formalidades y garantías procesales correspondientes.

Se ordena notificar de la presente decisión, a la Fiscal General de la República Dra. Luisa Marvelia Ortega Díaz y al abogado Andrés Felipe Lindo Olano, defensor de oficio del imputado Nicolás Maduro Moros.

Cúmplase, notifíquese y regístrese.

Dada, firmada y sellada, por la **Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**, en la ciudad de Coral Gables, Florida, Estados Unidos de América a los dieciséis (16) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018). Año 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

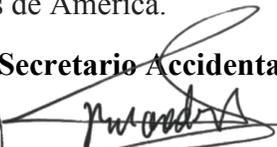
Magistrado Presidente de la Sala Plena,

Miguel Ángel Martín Tortabú

Secretario Accidental,

Abg. Reinaldo Paredes Mena

El día de hoy dieciséis (16) de julio de dos mil dieciocho (2018) se publica la presente decisión, siendo las 6:00 pm en la Ciudad de Coral Gables, Florida, Estados Unidos de América.

Secretario Accidental,

Abg. Reinaldo Paredes Mena

Exp. SP-2018-001