



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

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado-Ponente: **Jesús Eduardo Cabrera Romero**

El 6 de mayo de 2002, el abogado **Tulio Alberto Álvarez**, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 21.003, actuando en su propio nombre, interpuso, ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acción de amparo constitucional contra el **Fiscal General de la República**. Igualmente, el accionante incoó *“la acción prevista en el ordinal 7° del artículo 336 de la Constitución, para que esta Sala califique la omisión de la Asamblea Nacional y le fije el plazo que considere pertinente para la designación de los suplentes del Fiscal General de la República”*.

En esa oportunidad, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente al Magistrado que, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 16 de mayo 2002, el accionante consignó escrito mediante el cual reformuló la acción de amparo y *“desagrego el punto referente a la calificación de inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional para intentar, en esta misma fecha, un recurso de forma autónoma...”*.

Hechos y Fundamentos de la Acción interpuesta

Señaló el accionante que, en la misma fecha de presentación de la presente acción, acudió ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, a los efectos de iniciar un procedimiento de calificación de las causales de recusación contra el Fiscal General de la República, en el marco de la averiguación relacionada con la solicitud de antejuicio de mérito contra el Presidente de la República, así como del Vicepresidente de la República para el momento, y el Presidente del Banco Central de Venezuela.

Indicó que, previamente a lo anterior, esto es, el 26 de abril de 2002, en la sede del Ministerio Público, entregó al ciudadano Isaías Rodríguez, escrito de recusación “...solicitando el inicio del procedimiento de calificación de esas causales, en el supuesto de que el máximo representante del Ministerio Público considerara inoportuna su inhibición”. Así, alegó que el Fiscal General de la República “reconoció en declaraciones publicadas los días 4 y 5 de mayo de 2002, en los principales diarios de circulación, que no está en condiciones de decidir el antejuicio de mérito en contra del Presidente... Textualmente señaló: ‘Desde el punto de vista estrictamente jurídico, no debo seguir conociendo esta causa, debo considerar que no soy imparcial, por honestidad, por principio, por fundamento ético no debo seguir en este caso’. Lamentablemente, en la misma declaración, el ciudadano Isaías Rodríguez anuncia que ‘delegará en otra persona esa facultad’... ”.

Consideró el accionante que, mediante la actitud que asumió el Fiscal General de la República, no se tomó en consideración el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual establece que las faltas accidentales del

Fiscalía General de la República deberán llenarlas sus suplentes. Ahora bien, señaló que *“el problema práctico que se presenta es que, en las actuales circunstancias, no puede aplicarse la solución prevista en el precitado artículo 18 ya que la Asamblea Nacional, en el momento de la elección del Fiscal General de la República, no designó a sus suplentes”*.

Alegó que el Fiscal General de la República debe abstenerse *“de delegar lo indelegable por disposición expresa de la Constitución. Al hacerlo, estaría violando las normas que definen al debido proceso como un derecho fundamental en el marco de cualquier procedimiento judicial”*.

Realizó el accionante un resumen del antejuicio de mérito que consignó ante la Fiscalía General de la República, referente a la supuesta comisión de delitos electorales por parte del Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, específicamente respecto al informe elaborado por el Banco de España *“en el que consta que el Banco Bilbao Vizcaya ordenó que 1.525 millones de dólares debían ser transferidos a su filial BBV Privanza Jersey, a la atención de su director general, Manuel López, para ser entregado, finalmente, a Hugo Chávez”*.

Señaló que dicha denuncia fue acumulada a otras en las que actuó como abogado asistente de los que instaron el procedimiento de antejuicio y de las cuales, como única respuesta hasta la fecha, se encuentra una declaración que fue publicada en los principales periódicos del país en la que el Fiscal General de la República alegó que las actuaciones contra el Presidente de la República son genéricas. Luego, el accionante pasó el accionante a transcribir las *“acusaciones genéricas”* a las que hizo referencia el Fiscal General de la República, específicamente, el Capítulo II, referente a *“La Averiguación sobre los Atentados contra la Libertad*

de Expresión”, y el Capítulo III, relativo a la “Investigación relacionado con el Contrato de Suministro de Crudo con Cuba”.

Estimó que la calificación pública que hace el Fiscal General de la República de las imputaciones contra el Presidente de la República y los funcionarios a él subordinados *“es una actitud inaceptable, en el marco del proceso, ya que adelanta opinión sobre el fondo de la investigación que tiene la obligación de dirigir y determina una actitud prejuiciada que afecta el comportamiento de los fiscales del Ministerio Público...”*.

Denunció, igualmente, que *“el Fiscal General de la República ordenó modificar la tipificación de los hechos relacionados con el caso VENPRES, por la de unos delitos de acción privada, para así abstenerse de actuar. La Dirección de Derechos Humanos de la Fiscalía determinó que, con el incumplimiento de las medidas preventivas a favor de Ibéyise Pacheco y Patricia Poleo... el Presidente Hugo Chávez violó las convenciones y tratados celebrados por la República y comprometió la responsabilidad de ésta...”*.

Por lo anterior, considera el accionante que la relación de hechos es suficiente para la sustentación de la recusación, toda vez que *“Rodríguez ha apoyado al Presidente Chávez en los temas más álgidos, en los que no era indispensable su intervención”* como lo son los relativos a la Fuerza Armada Nacional, a la Iglesia y a la compra del avión presidencial.

Asimismo, arguyó el accionante que:

“Presenté el escrito de recusación ante el Fiscal General de la República para que este reconociera, como lo hizo, la contundencia de las causales imputadas y se separara voluntariamente utilizando el mecanismo de la inhibición. Al no inhibirse, formalmente, no me dejó otro camino que acudir ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para formalizar la recusación...”

La actitud del Fiscal General de la República, insistiendo en conocer el antejuicio del Presidente y su anuncio de una eventual delegación de la potestad exclusiva de incoar el antejuicio de mérito contra el Presidente de la República, no se corresponde con las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho a la defensa, el derecho a ser juzgado por el juez natural y el debido proceso...”

Finalmente solicitó:

“...que la Sala Constitucional de ese Alto Tribunal de Justicia ordene al Fiscal General de la República que se abstenga de dictar cualquier decisión sobre la procedencia del antejuicio contra el Presidente de la República hasta tanto sea resuelta su recusación y que se abstenga de delegar tal potestad en funcionarios de la Fiscalía General de la República o en cualquier otra persona”.

Consideraciones para Decidir

En primer lugar, corresponde a esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente acción, y a tal efecto, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con decisión de 20 de enero de 2000 (Caso: Emery Mata Millán), se considera competente para la decisión de la acción de amparo constitucional interpuesta contra el Fiscal General de la República, y así se declara.

Luego de lo anterior, pasa esta Sala a la determinación de la admisibilidad de la acción y, al respecto, observa:

Tal como ha sido reseñado por la doctrina nacional y respaldado por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, los efectos del amparo constitucional tienen carácter restitutorio o restablecedores del derecho o garantía fundamentales que se señalan vulnerados. Esta restitución debe ser en forma plena o idéntica en esencia al que fuera lesionado y, en caso de que ello no sea posible, el restablecimiento de la situación que más se asemeje a ella.

En efecto, la doctrina nacional ha señalado respecto al tema que:

“El efecto restablecedor, de acuerdo con su valor semántico, significa poner una cosa en el estado que poseía con anterioridad, esto es, ponerla en su estado original. Como se trata de un concepto relativo, cabe la pregunta ¿a qué momento se alude? La respuesta es que, obviamente, se trata del momento anterior a la lesión que el accionante ha sufrido. De allí que el efecto perseguido por el solicitante del amparo sea el que ostentaba antes de que se produjera la lesión que denuncia ante el juez...” (Rondón de Sansó, Hildegard. “Amparo Constitucional”. Edit. Arte, 1988)

Así, constituye elemento fundamental de la acción de amparo el que una persona se encuentre en una situación jurídica subjetiva determinada, la cual se presume una vulneración a derechos o garantías constitucionales y, por tanto, la labor del juez constitucional es la de restituir o restablecer dicha situación, siendo imposible la creación, modificación o extinción de una situación jurídica preexistente. A tal efecto, en sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 2000 (Caso: Gustavo Mora), se estableció lo siguiente:

“La acción de amparo constitucional tiene como finalidad proteger situaciones jurídicas en las cuales se encuentren envueltos derechos constitucionales. Así, una de sus características es tener una naturaleza restablecedora y que los efectos producidos por la misma son restitutorios, sin existir la posibilidad de que a través de ella, pueda crearse, modificarse o extinguirse una situación jurídica preexistente, en razón de lo cual, la acción de amparo no procede cuando no pueda restablecerse la situación jurídica infringida, esto es cuando no puedan retrotraerse las situaciones de hecho a la condición que poseía antes de producirse la violación denunciada.

Por ello, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su artículo 6, numeral 3, dispone que esta acción no es admisible cuando la violación del derecho o la garantía constitucional constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida”.

Este criterio ha sido ratificado por la Sala en diversas oportunidades (como lo serían las decisiones del 28-07-00 ‘Caso: Luis Alberto Baca’; 14-12-01 ‘Caso: Nexi María Torres’; 24-01-02 ‘Caso: Xerox de Venezuela, C.A.’, entre otras), por cuanto la tutela de la normativa constitucional como objeto de la acción de amparo, se procura a través del restablecimiento de la situación jurídica infringida o de la situación que más se asemeje a ella.

Ahora bien, tal como se señaló en la parte narrativa del presente fallo, el objeto de la presente acción es que el Fiscal General de la República *“se abstenga de dictar cualquier decisión sobre la procedencia del antejuicio contra el Presidente de la República hasta tanto sea resuelta su recusación y que se abstenga de delegar tal potestad en funcionarios de la Fiscalía General de la República o en cualquier otra persona”*, por cuanto, a decir del accionante, el

presunto agravante no actuaría de manera imparcial ante el antejuicio de mérito ejercido contra del Presidente de la República y, por tal motivo, igualmente ejerció, ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, recusación en su contra.

Como se evidencia de los hechos narrados, en el presente caso no se trata del restablecimiento de una situación jurídica subjetiva, sino, por el contrario, que el accionante busca que se cree una situación jurídica nueva, en el sentido de obligar al presunto agravante a abstenerse de realizar actuación alguna en el antejuicio de mérito que incoó el accionante contra el Presidente de la República. Tal situación, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina que ha sido citada en el presente fallo, hace que la acción encuadre en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, por tanto, es forzoso declarar su inadmisibilidad, y así se declara.

A pesar de lo declarado, la Sala debe apuntar lo siguiente:

El artículo 26 de la Constitución expresa que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, y a la tutela efectiva de los mismos.

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

El artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, con exclusividad, otorgó la acción penal al Estado para que la ejerza a través del Ministerio Público, quien está obligado a ello, salvo las excepciones legales.

Tal exclusividad de ejercicio por parte del Ministerio Público en los delitos de acción pública, no puede desplazar el verdadero interés de la víctima para perseguir penalmente al victimario, lo que logra mediante una serie de mecanismos que le permiten instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular; y ello ha sido reconocido por esta Sala, en sentencia de 3 de agosto de 2001 (Caso: José Felipe Padilla). Caso que así no fuere, se estaría infringiendo el artículo 26 Constitucional.

Pero en igual situación a la señalada no se encuentran las víctimas en cuanto a los antejuicios de mérito, ya que éstas carecen de los mecanismos para instar y controlar eficientemente la actuación del Fiscal General de la República, lo que puede colocar a las víctimas en estado de indefensión, afectándoles así el acceso a la justicia.

Los numerales 2 y 3 del artículo 266 constitucional no señalan a quién corresponde la solicitud del antejuicio de mérito, y el artículo 285 **eiusdem** no se lo atribuye al Fiscal General de la República, por lo que ante el silencio de la ley y debido a la accesibilidad directa a la justicia, tal petición debe corresponder a quien, según el artículo 119 del Código Orgánico Procesal Penal, sea víctima (ya que el antejuicio no atiende a una acción popular).

Sin embargo, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal exige que

el antejuicio de mérito proceda previa querrela del Fiscal General de la República.

Dicha norma puede ser entendida en el sentido de que sólo corresponde al Fiscal incoar el antejuicio de mérito, pero si ella fuera así, el Código Orgánico Procesal Penal –que es preconstitucional- estaría limitando a la Constitución, que no contempló que el planteamiento del antejuicio correspondiera exclusivamente al Fiscal General de la República.

Como antes apuntó la Sala, a la víctima, para el ejercicio de la acción penal (exclusiva del Ministerio Público), se le garantiza el acceso a la justicia penal (artículo 23 del Código Orgánico Procesal Penal), lo cual se logra mediante los derechos que le otorgan los artículos 118 y 120 del Código Orgánico Procesal Penal. Este último, en su numeral 1, le da el derecho a querellarse e intervenir en el proceso.

Si la víctima puede querellarse e intervenir en el proceso penal ordinario, resulta contradictorio que ella no pueda pedir **motu proprio** un antejuicio de mérito, el cual es, además, un procedimiento distinto al que nace por el ejercicio de la acción penal.

A juicio de esta Sala, una víctima pasiva no es concebible y si ella puede querellarse y actuar en el proceso penal, con mayor razón podrá solicitar antejuicio de mérito, lo que, además, no se lo prohíbe la Constitución vigente y no puede estar en peor condición con respecto a ese antejuicio, que con relación al proceso ordinario.

De allí que, para la Sala, aquél que tenga la condición de víctima podrá

solicitar el antejuicio de mérito para las personas que gozan de tal privilegio, con independencia del Ministerio Público, que será notificado de la petición de antejuicio y de su apertura para que se haga parte, si lo estima conveniente.

Si la víctima pide el antejuicio, ella será quien aporte las pruebas, que hagan verosímil los hechos imputados, y ante la falta de regulación en la ley del desarrollo de este antejuicio, considera la Sala que el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena, según las pruebas aportadas, admitirá o negará la petición, para su tramitación, en fallo apelable ante la Sala Plena en el término ordinario y, de considerarse admisible la petición, la Sala Plena la enviará, con sus recaudos y el auto de admisión, al Ministerio Público, a quien, por mandato del numeral 3 del artículo 285 constitucional, le corresponde:

“Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”.

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

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

Ahora bien, si el antejuicio que incoen los particulares es declarado sin lugar, ello no implica que el Ministerio Público no pueda volver a proponerlo por los mismos delitos, ya que a éste no pueden los particulares obligarlo a actuar contra su voluntad, debido a que considere que para ese momento no existe el delito o no hay pruebas suficientes del mismo y de quienes son sus autores y partícipes.

Por estos motivos, esta Sala Constitucional considera que el artículo 26 constitucional se ve menoscabado, de considerarse que el llamado antejuicio de mérito sólo pueda ser promovido por el Ministerio Público, como surge del artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, y así se declara.

Decisión

Por los razonamientos precedentemente expuestos, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1) Inadmisibile la acción de amparo constitucional que interpuso el abogado **Tulio Alberto Álvarez**, actuando en su propio nombre, contra el **Fiscal General de la República**, ciudadano Isaías Rodríguez.

2) Por los razonamientos que se expresan en el fallo, se considera que el artículo 26 constitucional se ve menoscabado, de considerarse que el llamado antejuicio de mérito sólo puede ser intentado por el Ministerio Público, como surge del artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, y así se declara.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en Caracas, a los 20 días del mes de junio de dos mil dos. Años: 192° de la Independencia y 143° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

Iván Rincón Urdaneta

El Vicepresidente,

Jesús Eduardo Cabrera Romero
Ponente

Los Magistrados,

José Manuel Delgado Ocando

Antonio José García García

Pedro Rafael Rondón Haaz

El Secretario,

José Leonardo Requena Cabello

Exp. 02-1015
JECR/