



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

Magistrado-Ponente: **FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**

Mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2004, ante la Secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por el ciudadano **JULIÁN ISAÍAS RODRÍGUEZ DÍAZ**, titular de la Cédula de Identidad No. 2.218.534, debidamente inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el No. 7.421, en su carácter de **Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela**, según designación hecha por la Asamblea Nacional, publicada en la Gaceta Oficial, de fecha 20 de diciembre de 2000, solicitó la revisión de la sentencia proferida el 14 de agosto de 2002, por la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia que declaró no haber mérito para el enjuiciamiento de los ciudadanos General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta, y el consecuente sobreseimiento.

Se dio cuenta en Sala el 2 de diciembre de 2002, y se designó ponente a la Magistrada Suplente Carmen Zuleta de Merchán.

En fecha 8 de diciembre de 2002, la ciudadana Mónica Rodríguez Flores, en su carácter de Fiscal Quinta del Ministerio Público con competencia para actuar ante las Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, consignó copia certificada de la decisión No. 39 proferida por la Sala Plena Accidental en fecha 14 de agosto de 2002, objeto de la presente solicitud de revisión constitucional.

En virtud del nombramiento por la Asamblea Nacional, en fecha 13 de diciembre de 2004 del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, este asume la ponencia del presente asunto, y con tal carácter suscribe el presente fallo.

Posteriormente, el 10 de febrero de 2005, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Vicepresidente de esta Sala Constitucional, manifestó su voluntad de inhibirse para el conocimiento de la presente solicitud, la cual fue declarada con lugar y en consecuencia, por auto de la misma fecha (10-02-05) se convocó a la Tercera Suplente de la Sala, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, quien en fecha 14 de febrero de 2005, aceptó integrar la Sala Constitucional Accidental.

En fecha 16 de febrero de 2005, el Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifestó su inhibición para el conocimiento del presente asunto, la cual se declaró con lugar en fecha 17 de febrero del presente año, y se convocó a la Cuarta Suplente, Magistrada Elba Paredes Yéspica, quien en la misma fecha aceptó la convocatoria para conformar la Sala Constitucional Accidental que conocerá la presente solicitud de revisión.

Se procedió a la instalación de la Sala Constitucional Accidental el 1 de marzo de 2005, previa juramentación por la Presidenta de la Sala, de las Magistradas Suplentes Carmen Zuleta de Merchán y Elba Paredes Yéspica, quedando constituida la Sala Accidental que conocerá el presente asunto, por los siguientes Magistrados: Doctora Luisa Estella Morales Lamuño, Presidenta; y los Doctores Francisco Antonio Carrasquero López, Luis Velázquez Alvaray, Arcadio de Jesús Delgado, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán y Elba Paredes Yéspica.

I

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

En el extenso escrito presentado por el Fiscal General de la República, en fecha 2 de diciembre de 2004, se exponen diversos argumentos, atinentes éstos, a los presuntos hechos punibles sobre los cuales se fundamentó la solicitud de antejuicio de mérito, no obstante, esta Sala Constitucional Accidental, sólo se pronunciará sobre los que de seguidas se transcriben, sin emitir pronunciamiento sobre los restantes alegatos. En tal sentido, indicó el Representante de la vindicta pública, lo siguiente:

“Violación del Derecho al debido proceso, y concretamente del derecho al juez natural, establecido en el artículo 49 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de la ilegal constitución de la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de emitir la Sentencia de fecha 14 de agosto de 2002, objeto de la presente solicitud de revisión.

... el Ministerio Público debe advertir que la referida Sala no estuvo legalmente constituida, y ello trae como consecuencia la violación al

derecho de toda persona a ser juzgada por sus jueces naturales, el cual encuentra su consagración constitucional en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(...omissis...)

... la sentencia objeto de revisión no refiere los pormenores acaecidos con ocasión de las recusaciones formuladas contra los Magistrados Omar Mora Díaz y Juan Rafael Perdomo, y justamente de esos detalles obviados por la decisión, es que se desprende las violaciones constitucionales en lo atinente a la composición de la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, cabe señalar que en fechas 6 y 7 de junio de 2002, el General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco y el Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez, respectivamente, recusaron al Magistrado Iván Rincón Urdaneta, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y éste, a su vez, recusó al Magistrado Franklin Arrieche Gutierrez, Primer Vicepresidente de ese órgano. Tales recusaciones se efectuaron en la oportunidad de la fase preparatoria del antejuicio de mérito, razón por la cual y de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fue nombrado como Magistrado Dirimente, al Magistrado Antonio García García, a fin de que resolviera lo concerniente a la procedencia o no de ellas.

El Magistrado Dirimente declaró inadmisibles ambas recusaciones.

Posteriormente, en fecha 12 de junio de 2002, el ciudadano Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta recusó al Magistrado Juan Rafael Perdomo y el 13 de junio recusó al Magistrado Omar Mora Díaz. En fecha 02 de julio de 2002, el Magistrado Dirimente decide la admisibilidad de ambas recusaciones, en virtud de lo establecido en el numeral 7 del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, es el caso que el Magistrado Dirimente sólo fue nombrado con tal carácter para decidir las recusaciones del Presidente y del Primer Vicepresidente del Tribunal Supremo de Justicia, como lo indica el artículo 72 de la Ley Orgánica que rige las funciones de ese Máximo Tribunal de la República, vale decir, **el Magistrado Dirimente ya había cesado en sus funciones jurisdiccionales desde el día 26 de junio de 2002, por lo que, al resolver la incidencia a favor del Magistrado Iván Rincón, las actuaciones debieron volver a la competencia de éste en su condición de Presidente y decidir las restantes recusaciones.**

Sin embargo, el Magistrado García García, quien para la fecha de decidir las recusaciones de los Magistrados Perdomo y Mora, ya carecía de competencia en razón de lo precedentemente expuesto, las declaró admisibles, ordenando la sustitución de los Magistrados principales por los respectivos suplentes, en lugar de pasar de manera inmediata todas

las actuaciones referentes a las recusaciones, al Presidente del Tribunal, Magistrado Iván Rincón Urdaneta, para que él siguiera conociendo y decidiera respecto a tales recusaciones. Lo anterior, en virtud de que el órgano natural al cual corresponde decidir las recusaciones, como lo dispone el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena, integrado por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante, la Sala Plena, cuya decisión constituye el objeto del presente recurso de revisión, hizo caso omiso de esa situación en la oportunidad de pronunciarse sobre los recursos de hecho ejercidos por los recusados al negárseles la apelación, siendo procedente la reposición de la causa al estado de que las recusaciones fueran decididas por el Juez de Sustanciación, el cual ya estaba funcionando normalmente, integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, Magistrado Iván Rincón Urdaneta.

Se configuró así la Sala Plena Accidental de manera írrita, ya que el Magistrado que la conformó, no era el Juez competente para decidir las recusaciones y ordenar la sustitución por jueces suplentes; en consecuencia, no fueron jueces naturales los que entraron a decidir la querrela interpuesta por el Ministerio Público contentiva del requerimiento del antejuicio de mérito, cuya decisión constituye el objeto de la presente solicitud de revisión. Esa conformación de la Sala Plena Accidental, evidencia la inobservancia de las normas procesales para configurar el principio del Juez natural, que pauta el artículo 49, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(...omissis...) En síntesis, al haberse llamado a las Magistradas suplentes (...), para que llenaran la falta de los Magistrados precedentemente señalados, quedó inconstitucional e ilegalmente configurada la Sala Plena Accidental, al dejar de estar integrada por sus jueces naturales, que la Ley provee para resolver el caso de que se trate...”. (Negrillas de la Sala).

II

DE LA COMPETENCIA

El artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece como atribución de esta Sala Constitucional, la revisión de “sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República en los términos establecidos en la Ley Orgánica respectiva”.

Sobre la competencia para conocer de las solicitudes de revisión de sentencias definitivamente firmes, se pronunció esta Sala en fecha 6 de febrero de 2001 (caso: Corpoturismo), dejando establecido que según lo pautado en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, son susceptibles de revisión:

- “1) Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional, de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier Juzgado o Tribunal del País.
- 2) Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los Tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
- 3) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Sala de este Tribunal Supremo de Justicia o por los demás Tribunales o Juzgado del País, apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
- 4) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás Tribunales o Juzgados del País, que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional”.

Así, el artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pautan claramente, que la Sala Plena es una de las Salas que integran este Máximo Tribunal.

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 5, numeral 4, promulgada el 20 de mayo de 2004, atribuye a esta Sala la competencia para “revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación...”.

Respecto a la facultad de revisión que posee esta Sala Constitucional, la misma se pronunció mediante fallo proferido en fecha 14 de noviembre de 2002, con relación a una solicitud de revisión contra la decisión que ocupa el presente análisis, señalando expresamente que “en el presente caso se pretende **la revisión de una sentencia definitiva de única instancia definitivamente firme**, que se dictó en un procedimiento de solicitud de

antejuicio de mérito que interpuso el Fiscal General de la República” (negrilla de la Sala), estableciendo de igual forma, lo que a continuación se transcribe:

“En el presente caso, el ciudadano Oleg Alberto Oropeza Muñoz, solicitó la revisión de la decisión del 14 de agosto del 2002, publicada el 19 de septiembre del 2002, que expidió la Sala Plena de este Supremo Tribunal, que declaró la no existencia del mérito para el enjuiciamiento de los ciudadanos (...), decretó el sobreseimiento según el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal; y, como consecuencia de lo anterior, ordenó la suspensión de las medidas de cautela que se decretaron en dicha causa.

En este sentido, la Sala reitera su criterio, que ha sostenido en diversas decisiones, como por ejemplo la sentencia No. 520 del 7 de junio de 2000.

(...omissis...),

De conformidad con el argumento expuesto, **esta Sala resulta competente para el conocimiento de la solicitud de revisión que se examina**, y así se decide”. (Negrilla de la Sala).

En virtud de lo antes expuesto, esta Sala se declara competente para conocer la solicitud de revisión planteada por el Fiscal General de la República. Así se decide.

III

DE LA ADMISIBILIDAD

Determinada así la competencia de esta Sala Constitucional, para conocer de la presente solicitud de revisión, debe en consecuencia analizar su admisibilidad, referida ésta, a la legitimidad del solicitante, así como de la naturaleza jurídica de la decisión objeto de estudio, para de seguidas determinar la procedencia o no del asunto sometido a su consideración (**intentio litis**).

Con relación a la legitimidad ad procesum, se observa que la presente revisión fue planteada en fecha 2 de diciembre de 2004, por el Fiscal General de la República, ciudadano Julián Isaías Rodríguez Díaz, quien en fecha 24 de mayo de 2002, solicitó por ante este Tribunal Supremo de Justicia la declaratoria de mérito para el enjuiciamiento de los ciudadanos General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta, de conformidad con el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal y el artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ahora bien, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, en forma expresa establece:

“Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay mérito o no, para el enjuiciamiento del Presidente de la República o de quien haga sus veces y de los altos funcionarios del Estado, previa querrela del Fiscal General de la República”.

Siendo así, dado que el citado artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, es la norma que habilita en forma expresa a la máxima autoridad del Ministerio Público, para solicitar la declaratoria de mérito o no, para el enjuiciamiento en este caso, de los altos funcionarios del Estado, resulta evidente la legitimidad del Fiscal General de la República, para interponer la presente solicitud de revisión, amén de que el representante de la vindicta pública tuvo a su cargo el inicio de las averiguaciones para incoar, como efectivamente lo hizo, el antejuicio de mérito en contra de los mencionados oficiales de alto rango, lo que consolida su interés y legitimación para interponer la solicitud de revisión de marras. Así se declara.

Ahora bien, en cuanto a la sentencia sometida a la presente solicitud de revisión, tenemos que la misma fue proferida por la Sala Plena Accidental, del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 14 de agosto de 2002, la cual declaró **no haber mérito para el enjuiciamiento** de los ciudadanos General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta, y **el consecuente sobreseimiento**, todo dentro del antejuicio de mérito propuesto por el ciudadano Fiscal General de la República, contra los altos funcionarios antes señalados.

Efectivamente, la Sala Plena Accidental del Máximo Tribunal, mediante sentencia proferida el 14 de agosto de 2002, expresamente señaló en su parte dispositiva, lo que a continuación se transcribe:

“...1) Declara que **no hay mérito** para el enjuiciamiento....; 2) **Decreta el sobreseimiento** según el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal; y 3) Como consecuencia de lo anterior, se ordena la suspensión de las medidas de cautela decretadas en esta causa“. (Negrillas de la Sala).

Entonces, la referida sentencia, objeto del presente estudio, fue dictada dentro del procedimiento conocido como antejuicio de mérito, el cual ha sido definido por la jurisprudencia y la doctrina como un procedimiento especial, de única instancia, previo y distinto al juicio penal propiamente dicho. Es decir, a semejanza de una etapa inicial (**in jure**

actum), en cuya primera fase se califican los hechos como relevantes o no para pasar, si fuere el caso, a la segunda fase del juicio de fondo, (**in iudicium**), ya que, quien tiene derecho a ese antejuicio o juicio de mérito, se inviste de una **prerrogativa (jure esse)**.

En otras palabras, el antejuicio de mérito se traduce en una prerrogativa para las altas autoridades del Estado, prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 266, numerales 2 y 3, así como en el artículo 5, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y en el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal.

Sobre el antejuicio de mérito, este Máximo Tribunal, reiteradamente ha señalado que:

“El antejuicio de mérito (...) se traduce en una prerrogativa 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 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 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” (Sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 19 de julio de 1984, reiterada en fecha 20 de julio de 1991, y acogida por este Tribunal Supremo de Justicia en fecha 02 de mayo de 2000, caso: Pedro Mantellini).

También en fecha 4 de julio de 2000 (caso Miquelena), la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, en torno a la naturaleza jurídica del antejuicio de mérito, dejó asentado lo siguiente:

“...de conformidad con el artículo 377 del Código Procesal Penal, el antejuicio de mérito es un procedimiento penal especial que, instaurado por la querrela del Fiscal (...) y conducido por el principio 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; (...) 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”.

Entonces, el objeto del antejuicio de mérito es declarar la certeza de si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los presuntos imputados, es decir, la sentencia puede declarar que sí

hay mérito para enjuiciar, o por el contrario, declarar no haber mérito y el consiguiente sobreseimiento.

Como se observa del contenido del análisis supra realizado, de la sentencia que se profiera respecto del antejuicio de mérito propuesto, pueden surgir dos consecuencias que ameritan el profundo análisis de esta Sala.

Efectivamente, por un lado, existe la posibilidad que la Sala Plena al conocer de un antejuicio de mérito, declare que hay suficientes indicios y presunciones de méritos relevantes para ordenar el enjuiciamiento de fondo de los presuntos imputados, en cuyo caso, el contradictorio se actualiza en el mismo, para que se profiera al fondo, un fallo condenatorio o absolutorio de los presuntos imputados; pues como se acaba de exponer, el antejuicio de mérito en este supuesto sólo juzga la precalificación de los hechos, indicios y presunciones en cuanto a su relevancia para abrir la respectiva causa de fondo (**in iudicium**).

De otra parte, si por el contrario, la Sala Plena considerase en función de la naturaleza jurídica del antejuicio de mérito como una etapa preliminar o procedimiento sumario especial, limitada a la precalificación meritoria y decidiese que no ha lugar a la apertura del enjuiciamiento de fondo, es incontrovertible que la decisión en esta etapa especial y preliminar tendrá el **carácter de definitivamente firme**, lo cual se consolida aún, con esta condición, si extingue el procedimiento por sobreseimiento, tal y como lo preceptúa el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual reza:

“Cuando el Tribunal Supremo de Justicia declare que hay mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República, previa autorización del Senado, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

Cuando se trate de los otros funcionarios del Estado y se declare que hay lugar al enjuiciamiento, el Tribunal Supremo de Justicia deberá pasar los autos al tribunal ordinario competente si el delito fuera común, y continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en la Constitución de la República respecto del allanamiento de la inmunidad de los Diputados a la Asamblea Nacional.

La causa se tramitará conforme a las reglas del proceso ordinario.

Cuando el Tribunal Supremo de Justicia declare que no hay mérito para el enjuiciamiento pronunciará el sobreseimiento”.
(Negrilla de la Sala).

Con relación al artículo precedentemente copiado, la doctrina señala como novedad, el hecho de que el Tribunal Supremo no se limita única y exclusivamente a declarar que no hay méritos para juzgar a un determinado alto funcionario, sino que declara directamente el sobreseimiento, lo cual rebasa con creces la función tutorial o preliminar del antejuicio de mérito para adentrarse en una decisión de fondo.

Lo indicado en el precedente párrafo, se evidencia incluso de la normativa inserta en el vigente Código Orgánico Procesal Penal, al señalar los efectos del sobreseimiento, en el artículo 319, el cual se transcribe a continuación:

“Efectos. El sobreseimiento pone término al procedimiento y tiene la autoridad de cosa juzgada. Impide, por el mismo hecho, toda nueva persecución contra el imputado o acusado a favor de quien se hubiere declarado...”.

Por su parte la doctrina, especializada en la materia, ha señalado sobre los efectos del sobreseimiento, lo siguiente:

“Se entiende por sobreseimiento la resolución firme, emanada del órgano jurisdiccional **competente**, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi* goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada” (Vicente Gimeno Sendra, Victor Moreno y Valentín Cortés, Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid- España, 1999, p. 564). (Subrayado y negrilla de la Sala).

Ahora bien, en la segunda hipótesis supra planteada, se configura la verdadera existencia de un fallo que en este supuesto, indudablemente produce la cosa juzgada (**in iudicium**), habida consideración que la sentencia objeto de la no precalificación meritoria le pone fin al antejuicio, porque no permitió entrar al referido enjuiciamiento de fondo. Pues, como así se estableció, de ser lo contrario, es decir, que se califique el mérito para la prosecución de la causa, se habrá traspasado el umbral para iniciar el juicio de fondo, de cuyo efecto deriva que tanto la sentencia definitivamente firme si fuere el caso, y aparejada con ella la cosa juzgada como garantía constitucional de seguridad jurídica, aflorará entonces, en el juicio o causa de fondo, dejando a salvo, consecuentemente, que los presuntos imputados puedan ejercer los recursos previstos en el ordenamiento jurídico patrio.

Pero como dijimos, e insistimos, si éste no fuera el caso de saltar el umbral que abre la puerta al juicio de fondo, es indiscutible que, la decisión que se dictase en el antejuicio de mérito como procedimiento preliminar, tiene la característica de **decisión definitivamente**

firme, al no transitar y traspasar el umbral que protege el enjuiciamiento de fondo, aun cuando se trate de un procedimiento especial y preliminar, de constatación de certeza de mérito para determinar si existen fundadas razones para adentrarse o no en el juicio de fondo a que haya lugar.

Criterio éste que comparte el Magistrado Luis Martínez Hernández, en su voto salvado a la sentencia proferida el 14 de agosto de 2002, al señalar, lo que a continuación se transcribe:

“...pues en el antejuicio de mérito (...) basta la existencia de fundados indicios (...) para determinar si hay mérito para autorizar la subsiguiente investigación penal. (...) Se trata pues, de la justificación o acreditamiento de la existencia de uno o varios hechos, no de su comprobación definitiva con fuerza de cosas juzgada. Asimismo, si el resultado de esta comprobación indiciaria conduce a la procedencia del antejuicio, el razonamiento del fallo tendrá que ser conciso -más en modo alguno inmotivado, valga la obvia aclaración-, dada la inconveniencia de adelantar opinión sobre el fondo de la controversia. Por el contrario, de considerar este Supremo Tribunal que no existen indicios de la existencia del hecho punible o del autoría por los imputados, podrá fundamentar más profundamente el resultado de su examen en la sentencia que se dicte, **la cual pondrá fin al procedimiento**, toda vez que se trata de una declaración formal conforme a las exigencias que impone el artículo 318 del Código Orgánico Procesal Penal”. (Subrayado y negrilla de la Sala).

En el caso sub examine, la Sala infiere que el 14 de agosto de 2002, la Sala Plena Accidental profirió una decisión por medio de la cual declaró **no haber mérito para el enjuiciamiento** de los ciudadanos General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta, y el **sobreseimiento**, supuestos éstos, que al ser subsumidos en el análisis supra realizado, es indudable que se materializó una decisión definitivamente firme, que extinguió el procedimiento preliminar de mérito por sobreseimiento. Siendo así, por vía de consecuencia, dicha decisión se comprende dentro de las exigencias y parámetros establecidos por la Sala Constitucional para la procedencia de la revisión, todo de conformidad con el criterio transcrito supra. Así se declara.

La doctrina que esta Sala hoy establece, da garantía a los ciudadanos venezolanos, para evitar que un fallo proferido en un antejuicio de mérito que sea lesivo a sus derechos e intereses constitucionales, bien por vicios o por incompetencia en los grados de la jurisdicción pueda tener como efecto, que estos derechos constitucionales sean vulnerados, sin tener la posibilidad el Ministerio Público, o aquel que tenga un interés directo, de poder remediar la

situación jurídica infringida, al considerarse que la decisión dictada no tenga el carácter o la condición de ser definitivamente firme, desguarnecidos así, los que tengan la legitimación de los medios de impugnación judiciales para hacer uso de ellos en los otros grados de la jurisdicción en alzada y en consecuencia se le impediría el ejercicio de la solicitud de revisión, si fuere el caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con menoscabo y lesión indudable a los derechos plasmados en la Carta Magna.

De allí la importancia sobre la calificación y naturaleza jurídica de este tipo de sentencias en los antejuicios de mérito, que esta Sala asienta con este nuevo criterio el cual, deriva en vinculante para los supuestos del proferimiento de sentencias en los procedimientos de esta índole tan particular, situación que como en el caso sub examine, decidió que no había mérito suficiente para enjuiciar a los presuntos imputados involucrados en posibles hechos punibles como objeto de controversia en el juicio de mérito preliminar.

De no ser así, la trinidad o trilogía que caracteriza a la cosa juzgada, vale decir, inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad a pesar de ser producto de un vicio de esa naturaleza (incompetencia), no podría jamás ser atacada en detrimento de la justicia y de la certeza de verdad que persigue el juicio y la constitución, pues no es dable que la magnitud de tal infición pueda quedar incólume so pretexto de sentencia definitivamente firme, pero viciada de nulidad y de la cosa juzgada nulificatoria que se haya proferido, por conducta irregular, fraude procesal o por incompetencia por mala constitución del Tribunal, cometida por el sentenciador con lesión fulminante de los derechos y garantías constitucionales y del propio subsistema de legalidad que impera en el ordenamiento jurídico vigente. Permitir esto, sería convertir al derecho en salvaguarda del acto ilícito, arbitrario y antijurídico; y a la cosa juzgada como válida, aún estando infestada jurídicamente, cuando contrariamente, el derecho tiene por finalidad y función social proteger y salvaguardar la validez y eficacia del acto lícito (**invetibus**).

En el caso que se considera, sobre la condición y naturaleza de la sentencia proferida en el referido juicio o antejuicio de mérito, se concluye que la misma es **definitivamente firme pero inficionada por la incompetencia derivada en la constitución de la Sala Plena Accidental que dirimió la controversia preliminar de mérito**, provocando una cosa juzgada en esta instancia única (antejuicio de mérito) endeble y viciada, sujeta de ser atacada, porque su absolutividad, se torna en relativa, y muy bien puede ser impugnada, por ejemplo, vía solicitud de revisión, como en el caso sub iudice, o de cualquier otro que sea procedente en derecho de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Siendo así, del estudio que se realiza, se observa que, algunos incidentes producidos en el antejuicio de mérito están inficionados por tales vicios, razones suficientes para que esta Sala, entre al siguiente análisis:

IV

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

En el caso sub lite, denunció el representante de la vindicta pública como fundamento de su solicitud de revisión de la sentencia en cuestión, que la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, violentó principios constitucionales, consistentes “al debido proceso, y concretamente, del derecho al juez natural, establecido en el artículo 49, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de la ilegal constitución de la Sala Plena Accidental (...), a los fines de emitir la sentencia del 14 de agosto de 2002”.

La Sala, para pronunciarse sobre el argumento precedentemente expuesto, pasa a realizar el análisis concatenado sobre la sustanciación que en el procedimiento de antejuicio de mérito a los ciudadanos General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta, realizara el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y en tal sentido observa:

En fecha 24 de mayo de 2002, el Fiscal General de la República, ciudadano Julián Isaías Rodríguez Díaz, interpuso por ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, querrela a fin de que se realizara antejuicio de mérito contra los oficiales de alto rango identificados en el precedente párrafo, todo esto con el objeto, de que la Sala en cuestión declarase el mérito para el enjuiciamiento de los mismos.

El 05 de junio de 2002, el ciudadano Efraín Vásquez Velasco, recusó al Magistrado Iván Rincón Urdaneta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86, numerales 4, 5, 6, 7 y 8 del Código Orgánico Procesal Penal, por ello, el 06 de junio del mismo año, el Magistrado recusado presentó ante la Secretaría de la Sala Plena, el informe al cual hace referencia el artículo 93 eiusdem.

En fecha 12 de junio de 2002 el Magistrado Iván Rincón Urdaneta, en su carácter de Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, recusó al Primer Vicepresidente del Máximo Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 93 del Código Orgánico Procesal Penal.

El mismo día, 12 de junio de 2002, el ciudadano Daniel Comisso Urdaneta, recusó al Magistrado Juan Rafael Perdomo, y el día 13 del mismo mes y año procedió a recusar también, al Magistrado Omar Mora Díaz, de conformidad con los artículos 85 y 86, numerales 7 y 8; y 101 del Código Orgánico Procesal Penal.

Luego, en fecha 13 de junio de 2002, el Magistrado Juan Rafael Perdomo, presentó su respectivo informe ante la Secretaria de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, igual lo hizo el Magistrado Omar Mora Díaz, en fecha 18 de junio de 2002.

En virtud de todas las anteriores recusaciones, en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Acta levantada en fecha 19 de junio de 2002, se señaló lo que a continuación, se transcribe:

“...solicitó el derecho de palabra el Magistrado Dr. Levis Ignacio Zerpa, a objeto de: proponer que se procurase, en primer término, resolver lo relativo a las recusaciones propuestas en el expediente (...); a tal efecto, en atención al contenido del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que señala que en caso de que tampoco pudiese conocer el Segundo Vicepresidente, debe hacerlo aquél de los Magistrados no inhabilitado ni recusado, a quien corresponda decidir conforme a una lista que elaborará el Tribunal Supremo...”

Siendo así, en virtud de las listas propuestas, se designó como Magistrado Dirimente, al Dr. Antonio José García García, para conocer de conformidad con el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de las recusaciones interpuestas contra el Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, el mencionado artículo 72 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos narrados, expresamente señala:

“Si se inhabilitan o fueren recusados todos los Magistrados que forma alguna de las Salas, conocerá de la incidencia el Presidente de la Corte en Pleno, a menos que éste también sea uno de los inhabilitados o recusados, en cuyo caso conocerá de la incidencia el Primer Vicepresidente de la Corte.

Si el Primer Vicepresidente también se hubiere inhabilitado o fuere recusado, resolverá el Segundo Vicepresidente; y si tampoco este pudiera conocer lo hará aquél de los Magistrados no inhabilitado ni recusado, a quien corresponda decidir, conforme a una lista que elaborará la Corte...”

La norma parcialmente transcrita, plasmaba quién es el llamado a resolver las inhabilitaciones o recusaciones de los Magistrados que conforman el Máximo Tribunal, quedando establecido que conoce de las inhabilitaciones o recusaciones de algún Magistrado, el Presidente del Supremo Tribunal, y en su defecto, le siguen en orden a conocer de las mismas, el Primero y Segundo Vicepresidente, respectivamente. Y de darse el caso, en que todos los precedentemente nombrados se encuentren inhabilitados o recusados, conocerá y resolverá la incidencia, un Magistrado que integre la lista prevista para ello, como es el caso de marras.

En el asunto que nos ocupa, se observa que tanto el Presidente, como el Primer y Segundo Vicepresidente fueron recusados, razón por la cual, la Sala Plena en fecha 19 de junio de 2002, designó al Magistrado Antonio José García García como Dirimente para que resolviera las recusaciones en cuestión. Quien en fecha 26 de junio del mismo año, procedió a declarar inadmisibles las recusaciones de los Magistrados Iván Rincón Urdaneta y Franklin Arrieche Gutiérrez.

Es decir, una vez declarada la inadmisibilidad de la recusación propuesta contra el Magistrado Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Iván Rincón Urdaneta, el 26 de junio de 2002, éste reasumía su competencia para resolver conforme a lo establecido en el artículo 46, numeral 18 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que expresamente señalaba: “Son atribuciones del Presidente de la Corte: (...) **conocer de las inhabilitaciones y recusaciones de los Magistrados y demás funcionarios de la Corte**”.

No obstante lo anterior, en fecha 02 de julio de 2002, **el Magistrado Antonio José García García, incurrió en usurpación de funciones cuando procedió a declarar con lugar las recusaciones propuestas contra los Magistrados Omar Mora Díaz y Juan Rafael Perdomo, arrebatándole así, al Presidente del Máximo Tribunal la competencia para decidir las recusaciones planteadas, que como quedó expuesto supra, ya había sido rehabilitado en su competencia para decidir las mismas, en su condición de Juez natural.** Todo lo cual deriva en una violación al proceso con relación al conocimiento y decisión de las recusaciones de los Magistrados de la máxima instancia judicial.

Tal actividad jurisdiccional se constituyó como un acto arbitrario, que riñe con los principios constitucionales que resguardan el debido proceso y la garantía de ser juzgado por los jueces naturales, que se encuentran previstos en el artículo 49, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reza:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

(...) 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la Ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto....”.

De esta manera, resulta incontrovertible que el proceder del Magistrado Antonio José García García, provocó una ilegal constitución de la Sala Plena Accidental, por cuanto al actuar fuera de su competencia y declarar con lugar las recusaciones de los Magistrados Omar Mora y Juan Rafael Perdomo, -se reitera-, de forma arbitraria, ya que la competencia le correspondía al Presidente del Máximo Tribunal, lo que a su vez, generó la indebida e ilegal constitución de la Sala Plena que conoció del antejuicio de mérito, violando así, el dispositivo constitucional precitado, por descomposición del órgano jurisdiccional que legalmente debía conocer de las recusaciones y del nombramiento de los Magistrados naturales, a quienes correspondía su conocimiento.

En otras palabras, con el proceder del Magistrado Dirimente, se excluyó de la Sala Plena, a dos de sus jueces naturales, por consiguiente, las decisiones que tomara en su oportunidad dicha Sala Plena Accidental, habrían de contravenir de manera palmaria y evidente la **garantía constitucional al debido proceso y a ser juzgado por los jueces naturales**, que como bien lo señaló el representante del Ministerio Público, se encuentran establecidas en el mencionado artículo 49, numeral 4 de nuestra Carta Magna, que en forma coordinada e intrasistemática, contienen los diferentes numerales de dicho dispositivo constitucional.

Con relación a la garantía constitucional a ser juzgado por los jueces naturales, la doctrina especializada en la materia, ha señalado:

“El derecho al Juez natural comporta (...) que el proceso se decida por el Juez ordinario predeterminado por la Ley (...). Es necesario, pues, que el Juez sea aquél al que corresponde su conocimiento según la normas vigentes con anterioridad (...). Se atenta contra la garantía constitucional siempre que se modifica la competencia o la composición del órgano jurisdiccional (...) por (...) los órganos rectores del Poder Judicial, a fin de sustraer un litigio del conocimiento del Tribunal al que naturalmente le correspondería. No sólo se vulnera el Derecho cuando se modifican las normas de competencia, a fin de que corresponda conocer de la pretensión a un órgano que, aún siendo propiamente judicial, no sea el que debería conocer con arreglo a las normas vigentes en el momento de producirse los hechos. **Sino también, cuando se modifican las normas reguladoras del nombramiento de los Magistrados, o, sin**

modificarlas se aplican de tal modo que tratan de evitar que el órgano judicial competente esté formado por aquellos Magistrados que deberían formarle de no haberse alterado el procedimiento normal de nombramientos. (...), el derecho al Juez natural se viola cuando la Sala competente para conocer de un proceso se constituye en forma no prevista en la Ley...". (Jesús González Pérez, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, Cuaderno Civitas, Segunda Edición, 1989, Madrid-España, pp. 129 y 130).

Por su parte, la Jurisprudencia patria ha establecido expresamente lo que a continuación, se transcribe:

“Siendo la competencia el factor que fija límites al ejercicio de la jurisdicción o, como se señala comúnmente, la medida de la jurisdicción, la debida competencia, en nuestro ordenamiento procesal vigente, es un presupuesto de validez para el pronunciamiento de una sentencia válida sobre el mérito; por ello, la sentencia dictada por un Juez incompetente es absolutamente nula e ineficaz.

Ahora bien, cuando el Juez actúa con manifiesta incompetencia y procede a dictar sentencia de mérito, incurre en una evidente trasgresión al artículo 49, numeral 3 de la Constitución, **ya que carece de aptitud o cualidad para juzgar.**

Igualmente, resulta violado, en consecuencia, el numeral 4 del referido artículo 49, ya que dicha carencia de aptitud en el Juez conlleva a que el justiciable no sea juzgado por sus jueces naturales, derecho esencial a ser observado en toda causa. **Es evidente que un Juez incompetente, además nunca podrá ser el Juez natural de la causa”** (Negrillas de la Sala). (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 02 de mayo de 2001).

Asimismo, en sentencia de fecha 3 de abril de 2003, esta Sala señaló lo siguiente:

“Conforme a la Constitución de 1999, como parte del derecho al debido proceso, ‘toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta constitución y en la Ley’, lo cual se vincula con el derecho de toda persona ‘... (a ser oída en cualquier clase de proceso con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad (...))’ como lo establece en su artículo 49, numerales 4 y 3. (Negrilla de la cita). Respecto del derecho al Juez natural, esta Sala Constitucional en sentencia No. 29/00, del 15 de febrero de 2000 (caso: Enrique Méndez Labrador), ha establecido que “(...) consiste en la necesidad que el proceso sea decidido por el Juez ordinario predeterminado en la Ley. Esto es aquél al que le corresponde el conocimiento según las

normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que ésta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial...". (Negrillas de la Sala).

De lo anteriormente expuesto, se evidencia, **la errada y grotesca interpretación de una garantía constitucional como lo es, que todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado en forma absoluta por sus jueces naturales**, que en el caso de autos conllevó a la flagrante violación de toda la teoría de la jurisdicción y de la competencia legalmente establecida, pues como lo sostienen los autores Calamandrei y Chiovenda, es imposible hablar de los jueces naturales sin conectar la jurisdicción con la competencia por existir una relación de continente a contenido, **porque todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto**, como igualmente también lo sostiene el autor Eduardo Couture en estos términos "...un juez competente, es al mismo tiempo un juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un Juez". Por eso, "la sentencia dictada por un Juez incompetente es absolutamente nula e ineficaz", como se señaló en la sentencia supra citada.

En el caso que nos ocupa, el Magistrado Dirimente tenía jurisdicción pero no competencia para decidir las recusaciones mencionadas, al haberle arrebatado como se señaló anteriormente, al juez natural, es decir, al Presidente del Tribunal Supremo, la potestad para decidir las, por lo que devino entonces la incompetencia de la Sala Plena Accidental que dirimió ilegalmente el antejuicio de mérito.

En ese sentido, de haberse considerado en el mencionado antejuicio la existencia de meritoria relevancia de los hechos, indicios y presunciones para enjuiciar a los prenombrados militares, el proceso de fondo hubiese resultado írrito en cuanto al mérito por falta de **presupuesto de la sentencia**, pues, como lo sostiene el autor Rengel Romberg, tal falta de competencia le impide al juez o jueza entrar a examinar el mérito de la causa, habida consideración de que tan relevante requisito, como se dijo, es un presupuesto de la sentencia de fondo. Esta conclusión se hace irrefutable, como irrefutable fue la indebida constitución de la **Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, que dictó la inficionada sentencia definitivamente firme por sobreseimiento**, al proferirla en esta instancia única y precalificar la irrelevancia de mérito sobre los hechos punibles presuntamente cometidos por los militares de alto rango, identificados en este fallo.

En esa misma línea doctrinaria, es pertinente la aplicación de este aserto aun tratándose como efectivamente se trató de un procedimiento especial, que lo constituye el antejuicio de mérito, pero que le puso fin con creces, porque incluso se **adentró** al fondo del asunto al hacer análisis decisorio sobre los presuntos delitos cometidos y que se le imputan a los ciudadanos supra identificados, de conformidad con el Código de Justicia Militar, concluyendo que este procedimiento se extinguía por sobreseimiento. Lo cual ratifica para esta Sala, las características y naturaleza de la decisión proferida como una decisión definitivamente firme que aunque inficionada, queda comprendida dentro del ámbito de aplicación y procedencia de la solicitud de revisión prevista en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de la interpretación que de él ha hecho en su doctrina jurisprudencial, esta Sala Constitucional. Así se decide.

Con base a todos los razonamientos que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, constata que dada la ilegal constitución de la Sala Plena Accidental que dirimió por sobreseimiento, el antejuicio de mérito en los términos expuestos, la misma incurrió en una errada y grotesca violación del Principio Constitucional al debido proceso y juzgamiento por parte de los jueces naturales para conocer del mencionado antejuicio. De donde se colige sin lugar a dudas, que la decisión que constituyó el dispositivo, quedó comprendida dentro del control de la constitucionalidad que permite a esta Sala Constitucional en base a la supremacía de la Constitución, declarar la procedencia de la solicitud de revisión interpuesta por el ciudadano Fiscal General de la República, en su escrito de fecha 02 de diciembre de 2002.

De otra parte, su indiscutible procedencia en derecho, dada la competencia que tiene esta Sala Constitucional de conocer por vía de revisión las decisiones proferidas por la demás Salas de este Máximo Tribunal, incluyendo las dictadas por la Sala Plena, como ha sido establecido por la Jurisprudencia, en interpretación del texto normativo constitucional contenido en el artículo 336, numeral 10, en concordancia con el artículo 5, numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, **que a tales efectos no establece distinción alguna**. Por consiguiente, la decisión de la Sala Plena Accidental sobre el juicio de mérito que nos ocupa, no queda excluida del ámbito de aplicación y procedencia de una solicitud de revisión como la que ha interpuesto el Ministerio Público y que es objeto de la presente decisión (**intentio litis**).

Siendo así, los razonamientos jurídicos anteriormente expuestos, constituyen para esta Sala Constitucional en diáfana claridad y sin duda alguna, que en el caso sub lite, es preciso aplicar el control de constitucionalidad para que la solicitud de revisión sea declarada, como efectivamente se declara, procedente. Así se decide.

En tal virtud, el dispositivo de este fallo declarará **NULA** la decisión dictada en fecha 14 de agosto de 2002, por la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró no haber mérito para el enjuiciamiento de los ciudadanos General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta, y el consecuente sobreseimiento. Así se declara.

Mediante Auto de fecha 8 de marzo de 2005, la Presidencia de la Sala Constitucional Accidental, solicitó al ciudadano Ministro de la Defensa, informase sobre si para la actualidad los ciudadanos, General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta, se encuentran en su condición de militares activos de alto rango en la Fuerza Armada de Venezuela.

En respuesta a dicha solicitud, mediante Oficios Nos. 01012 (con anexos) y 01064, de fechas 9 y 10 de marzo de 2005, remitidos por el Ministerio de la Defensa, se señala que los ciudadanos General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta, “se encuentran en ‘**situación de retiro**’, de conformidad con las Resoluciones Nos. 19.650 del 23/12/2002; 19.153, del 27/11/2002; 18.778 del 01/11/2002; y 18.779 del 01/11/2002, respectivamente, mediante las cuales fueron dados de baja por Medida Disciplinaria”, es decir, por cuanto dichos militares de alto rango se encuentran en situación de retiro de la Fuerza Armada, cesó para ellos la prerrogativa del antejuicio de mérito previsto en el artículo 266, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aun por los presuntos hechos punibles que les son imputados durante su desempeño como militares activos, como bien lo ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal, al señalar:

“...en fecha 19 de julio de 1984, (...) la Sala Plena afirmó que no le corresponde conocer de una solicitud de antejuicio de mérito formulada en relación con un funcionario que hubiere dejado de ocupar tal investidura o cargo que gozara de tal protección.

Lo anterior hace evidente que el ciudadano contra quien se intentó la solicitud sub iudice, carece de la prerrogativa de antejuicio de mérito,

tanto en lo que se refiere al cargo de Ministro que dejó de ejercer, como con ocasión de pasar a situación de retiro en la Fuerza Armada” (Sentencia de la Sala Plena de fecha 15 de octubre de 2002).

En tal sentido, resulta inoficioso, un nuevo pronunciamiento sobre el antejuicio de mérito solicitado en fecha 24 de mayo de 2002 por el Fiscal General de la República, razón por la cual, queda éste, como máximo representante del Ministerio Público, habilitado para intentar las acciones que considere pertinentes con relación a los hechos que fueron objeto de consideración en el antejuicio de mérito, ante los tribunales competentes para conocer de los presuntos delitos que le son imputados por dicho Funcionario Publico. Así se declara.

V

DISPOSITIVO

Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara: 1) **CON LUGAR** la solicitud de revisión interpuesta por el Fiscal General de la República, ciudadano Julián Isaías Rodríguez Díaz, en fecha 02 de diciembre de 2004; 2) **ANULA** la sentencia proferida en fecha 14 de agosto de 2002 por la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró no haber lugar al enjuiciamiento de los ciudadanos General de División (Ej) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comiso Urdaneta, y el consecuente sobreseimiento; 3) **INOFICIOSO** un nuevo pronunciamiento con relación a la solicitud de mérito para el enjuiciamiento interpuesta por el Ministerio Público en fecha 24 de mayo de 2002, por cuanto dichos ciudadanos se encuentran en situación de retiro de la Fuerza Armada y por consiguiente, ya no gozan de la prerrogativa prevista en el artículo 266, numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Publíquese, regístrese, remítase copia certificada de este fallo a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y archívese el presente expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los once (11) días del mes de marzo de dos mil cinco. Años 194° de la Independencia y 146° de la Federación.

La Presidenta, Luisa Estella Morales Lamuño

El Vicepresidente, Francisco Antonio Carrasquero López, Ponente

Los Magistrados, Luís Velázquez Alvaray, Marcos Tulio Dugarte Padrón,

Arcadio De Jesús Delgado Rosales, Carmen Zuleta de Merchán, Elba Paredes
Yéspica

El Secretario, José Leonardo Requena Cabello

Exp. No. AA50-T-2004-003227