

OFENSIVA JURIDICA / Fiscal general solicitó revisión y anulación del fallo de agosto de 2002

"DECISIÓN DEL 11A FUE UN ERROR GROTESCO"

Si la Sala Constitucional del TSJ declara que hubo "un error grotesco", el Consejo Moral Republicano "entraría a decidir sobre quiénes incurrieron en ese error" y a determinar si el caso pasará al Parlamento

IRMA ALVAREZ

EL UNIVERSAL

Por considerar "grotescos los errores cometidos" en la sentencia del 14 de agosto de 2002, que declaró que no había mérito para enjuiciar a cuatro altos oficiales de la Fuerza Armada por su participación en los hechos de abril de 2002, el fiscal general, Isaías Rodríguez, acudió a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (TSJ).



Fiscal general: "Nuevas acciones contra exonerados y otros dependerán de la decisión del recurso de revisión"
(Foto Jorge Santos)

Dos años transcurrieron, antes de que fuera consignado el recurso que exige "revisar" y "anular" el fallo que emitió la mayoría de la Sala Plena accidental (11 de 20 magistrados), la cual habría incurrido en "error grotesco" cuando, entre otros, "derogó el delito de rebelión militar" y "decretó el sobreseimiento" de la causa contra Efraín Vásquez Velasco, general de división del Ejército; Héctor Ramírez Pérez, vicealmirante de la Armada; Pedro Pereira Olivares, general de división del Ejército y Daniel Comisso Urdaneta, contralmirante de la Armada.

El titular del Ministerio Público explicó que demoró, "porque el recurso de revisión requería preparación, y aunque estuvo listo a mediados de agosto de este año, estaban pendientes en el país dos procesos electorales, así que preferimos esperar para evitar que se le diera sentido político a una acción que reclama establecer la verdad histórica y determinar si se puede continuar con las imputaciones".

Aseveró que si el TSJ declara que hubo "un error grotesco", el Consejo Moral Republicano, del cual forma parte "entraría a decidir sobre quiénes incurrieron en ese error", caso en el cual procedería solicitar la intervención del Parlamento para los efectos de la desincorporación respectiva.

Para exigir la intervención del TSJ, Rodríguez recurrió a lo estipulado en la jurisprudencia del caso Corpoturismo (fallo 93 del 06-02-02) y en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de 1999, el cual permite a la Sala Constitucional revisar sentencias firmes en casos excepcionales y relacionados con la interpretación incorrecta de la Carta Magna.

Según el recurso de 184 páginas que fue interpuesto el jueves: "El relato construido por el fallo del 14-08-02, en contra de las reglas jurídicas, llevó a la mayoría de la Sala Plena Accidental a negar que en Venezuela, el 11-04-02, se derrocó mediante un golpe militar, producto del delito de rebelión militar, al presidente Chávez; se nombró, al día siguiente, por los conjurados militares a un presidente de facto; se dictó un "acta de instalación" de un régimen de facto; se concentraron todos los poderes del Estado, hasta el Constituyente, en la persona del usurpador de la soberanía popular, y se destruyeron todas las instituciones democráticas, cuando destituyeron a sus titulares".

Como otro de los aspectos "controversiales" de la sentencia, destacó el fiscal general que la Sala Plena accidental "se pronunció sobre el juicio y no sobre el antejuicio, cuando concluyó que no hubo intencionalidad de los enjuiciados ni malignidad, no ejercieron presión para tratar de obtener la

renuncia del Presidente, no hubo privación ilegítima de la libertad, no hubo detención, sino custodia y protección al jefe de Estado, indicaron que se trataba de un ex presidente y no de un presidente y que los imputados estaban preñados de buenas intenciones".

"La Sentencia se atribuye en lo jurídico, además, una potestad legislativa privativa de la Asamblea Nacional, y deroga el delito de rebelión militar al decir que no tiene pena".

Consultado sobre el pronunciamiento del general Lucas Rincón, quien anunció a las 3:30 am del 12 de abril de 2002 que el presidente Chávez renunció, Rodríguez destacó que "en ese mismo momento estaban en Fuerte Tiuna presionando al primer mandatario para que renunciara" y recordó que él dejó constancia a la 1:00 pm del mismo día, que "no había constancia de esa renuncia y estábamos ante un golpe de Estado, lo cual es distinto al vacío de poder referido por la Sala Plena accidental".

Sobre si deberán inhibirse 4 de los 5 integrantes de la Sala Constitucional que ya participaron en la discusión del objetado fallo, el fiscal dijo que habrá que esperar para saber "si una sala accidental decidirá".

SEGÚN DEFENSA INTENTAN ENMENDAR FALTA A COSTA DEL ESTADO DE DERECHO

JUAN FRANCISCO ALONSO

EL UNIVERSAL

Por considerar que el fiscal general "está alegando su propia torpeza", el abogado José Luis Tamayo exigió a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (TSJ) que rechace la solicitud de Isaías Rodríguez para revisar el fallo de la Sala Plena que absolvió a los 4 militares procesados por el 11A.

Tamayo, quien defendió al general (Av.) Pedro Pereira, afirmó que la polémica sentencia "fue producto de la ineptitud del Ministerio Público a la hora de presentar la acusación, pues el fiscal no presentó un catálogo de los posibles delitos que podrían haber cometidos el 11A, sino que limitó su solicitud a si había habido o no rebelión militar y cerró la puerta".

Acusó al fiscal general de pretender "enmendar su error" a costa del principio de la cosa juzgada, lo cual, según él, "es algo muy grave, pues de llegar a prosperar esta acción el Estado de Derecho y la seguridad jurídica se acabarían".

Por último, pese a que reconoció que el artículo 336 constitucional autoriza a la Sala Constitucional a revisar cualquier fallo de cualquier tribunal, aclaró que "desde el punto de vista lógico no tiene fundamento decir que la parte puede privar sobre la decisión del todo. El todo (la plena) ya tomó la decisión, por lo que una parte (la Sala Constitucional) no puede dejarla sin efecto".

PARA ARRIECHE LA PETICIÓN DEBE SER RECHAZADA POR "EXTEMPORÁNEA"

Para el redactor del fallo que absolvió a los 4 militares que fueron procesados por los sucesos del 11A, Franklin Arrieché, el recurso de revisión interpuesto por el fiscal general de la República, Isaías Rodríguez, debería ser rechazado por "extemporáneo".

"¿Hasta cuándo se puede intentar una demanda de revisión?, porque si para el amparo hay un lapso de 6 meses y para la invalidación hay uno de 4 meses, ¿cómo es posible que para este caso el límite sea infinito?", preguntó.

Por último, aseguró que la facultad para revisar las decisiones de otros juzgados y salas del TSJ, que la Carta Magna le otorga a la Sala Constitucional, sólo procede "en caso de sentencias

definitivamente firmes de amparo y de control de la constitucionalidad. El dictamen del 14 de agosto de 2002 no fue ninguno de los dos, fue un caso penal, un antejuicio de mérito". **._JFA**

BLANCA ROSA MARMOL

INCERTIDUMBRE

"La solicitud del fiscal se trata de algo sumamente peligroso y muy grave, por cuanto indica que existirá incertidumbre en todos los casos que estarán supeditados a revisión de sentencia. Aquí se han estado manejando términos que no corresponden a la misma, eso de decir que (los militares) estaban preñados de buenas intenciones, equivale a decir que también se estableció que había un vacío de poder y que no hubo golpe de Estado y ninguna de ellas aparecen para nada en esta decisión, y no podían aparecer porque el asunto que estábamos decidiendo era de orden jurídico, legal y era que si existió o no el delito de rebelión". **._SCD**

DETALLES DEL ESCRITO

FRASES DE LA DISCORDIA. Entre las afirmaciones objetadas del fallo del 14-08-02 están: "No se desconoció al Gobierno, sino una orden (página 55 del fallo); no hubo "movilización militar" (pp. 56); los imputados no tenían mando de tropas, y el que lo tenía mandó que permanecieran en sus puestos (pp. 60); no se trataba de un "Presidente en ejercicio" (pp. 82); "nombrar un Presidente" en vez del Presidente constitucional, no compromete jurídicamente a los militares (pp. 82); no fue un movimiento "armado" (pp. 56); no existió una "imposición militar" sobre el Presidente, sino "pronunciamientos" (pp. 51 y 52); la activación del Plan Avila implicaba una "masacre" (pp. 55 y 56); el anuncio del general Lucas Rincón, hace que todos debieran creer su contenido (pp.79), por lo que desde ese momento no existía titular del Ejecutivo, lo que hacía imposible el coaccionarlo (pp. 81)".

LO QUE DIJO RINCON. Según el Fiscal, de la sentencia se desprende que "el anuncio que hizo el general Lucas Rincón anunciando la renuncia del presidente Chávez es un manto de impunidad para todos los intervinientes, incluso para los conjurados que tenían al Presidente al frente y que sabían, perfectamente, que éste no había presentado renuncia alguna, porque precisamente ellos lo presionaban para que lo hiciera".

SOBRE CARMONA. El fiscal critica que "Carmona no es parte de la conjura, sino un relato paralelo. Simplemente fue designado por los militares (lo nombra el general Vásquez Velasco), pero ello, como acto aislado no es típico, sino consecuencia de la "falta de titular" (¿vacío de poder?) causada por el anuncio de Rincón (p.81)". _



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

LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
EN SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrado Ponente Doctor Eladio Ramón Aponte Aponte

La Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Área Metropolitana de Caracas, integrada por los ciudadanos jueces Jesús Ollarves Irazabal (ponente), Clotilde Condado Rodríguez y Mario Popoli Rademaker (voto salvado), el 4 de noviembre de 2004, declaró **sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por los ciudadanos **Mónica Andrea Rodríguez Flores**, Fiscal Quinta ante las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y **Nelson Orlando Mejía Durán**, Fiscal Trigésimo Sexto del Ministerio Público con competencia plena a nivel nacional (encargado), contra la sentencia definitiva dictada por el Juzgado Vigésimo Octavo de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que **Absolvió** al ciudadano Carlos Alfonso Martínez, venezolano, titular de la cédula de identidad N° 3.716.248, de los delitos de **excitación pública al delito de rebelión civil**, tipificado en los artículos 164 in fine y 144 del Código Penal, y **abandono de comando**, tipificado en el artículo 534 del Código Orgánico de Justicia Militar. Declaró **con lugar** el recurso de apelación interpuesto por la defensa del mencionado ciudadano y lo **absolvió** por la comisión del delito de **incumplimiento al régimen de las zonas de seguridad**, estipulado en el

artículo 56 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, decretándole así **libertad plena.**

Contra el referido fallo interpusieron recurso de casación los representantes del Ministerio Público.

El 11 de enero de 2005 la defensa del ciudadano Carlos Rafael Alfonso Martínez, presentó escrito de contestación al recurso de casación y lo ratificó el 24 de febrero de 2005.

Se dio cuenta en la Sala de Casación Penal del recibo del expediente y se designó ponente al Magistrado Doctor Eladio Ramón Aponte Aponte, quien, con tal carácter suscribe el presente fallo.

De los Hechos

El 30 de diciembre de 2002, entre las doce del mediodía (12:00 m) y una de la tarde (1:00 pm), el ciudadano General de División (GN) Carlos Rafael Alfonso Martínez, debidamente uniformado de faena con su respectivo bastón de mando, acompañado de varios militares efectivos igualmente uniformados, se presentó en la Plaza Madariaga, ubicada en la Urbanización El Paraíso de la ciudad de Caracas, a una distancia de ochenta y siete metros aproximadamente de la sede de la Comandancia General de la Guardia Nacional, donde había una concentración con alrededor de doscientas personas, dirigiendo un discurso, con conocimiento de que su mensaje estaba siendo difundido por los medios de comunicación, mediante un micrófono conectado a un equipo de alta potencia ubicado dentro de un camión dotado de cornetas y altavoces, cuyo propósito era el desconocimiento de la disciplina, obediencia y subordinación, y quien posterior a ello salió del lugar como parrillero en una moto no identificada, siendo aprehendido en la misma urbanización por efectivos de la Dirección General de los Servicio de Inteligencia y Prevención (DISIP).

La Sala, pasa a decidir:

Considera la Sala que la alzada puede pronunciarse con sentencia propia, con base a los hechos y las pruebas acreditadas por la instancia y comprobados en el devenir del juicio oral, todo esto de conformidad con el

artículo 457, en su primer aparte, del Código Orgánico Procesal Penal que establece:

“...En los demás casos la corte de apelaciones dictará una decisión propia sobre el asunto con base en las comprobaciones de hecho ya fijadas por la sentencia recurrida...”.

En vista de esto queda perfectamente claro, que la Corte de Apelaciones no conoce los hechos de manera directa e inmediata sino indirecta y mediata, ya que es un tribunal que conoce de derecho y de los posibles vicios cometidos en el juicio que precede a la sentencia recurrida. Es por ello, que le está vedado dictar una decisión propia, estableciendo hechos nuevos o considerando y desvirtuando pruebas ya fijadas por el tribunal de instancia. En todo caso, si la alzada considera que existen vicios o infracciones en el juicio oral referentes a los hechos o a las pruebas, puede declarar la nulidad de la sentencia recurrida y ordenar que se realice un nuevo juicio.

En el presente caso, la Sala 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, señaló *“...en los hechos acreditados por la instancia en la sentencia no se comprueba el delito previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación, por lo que es obvia la errónea aplicación de la ley...”*. Esta apreciación la fundamentó argumentando: *“...la sentencia recurrida se refiere a las apreciaciones personales y subjetivas de los ciudadanos: Julio Cesar Ramírez Hernández, Gloria Sabina Gómez Delgado, Maryori Torrealba, Orlando José Ramos Merchán, José Esteban Rivas Duque y Jesús Antonio García Alvarado, lo que no puede dar certeza de que realmente ese discurso pudo afectar en forma genérica el funcionamiento de ese órgano militar...”*.

De igual forma, desvirtúa una prueba técnica realizada por los expertos, en cuanto al contenido del discurso que había dirigido el ciudadano Carlos Alfonso Martínez, señalando: *“...es imposible que el mensaje a que la juez a-quo hizo referencia haya causado una conmoción tan grande que perturbe o afecte la organización y funcionamiento de dicha comandancia general...”*.

La Sala de Casación Penal considera que, cuando se dicten decisiones propias, se debe respetar los hechos y las pruebas establecidas en la respectiva instancia; la citada corte de apelaciones modificó el resultado probatorio conformado por las deposiciones de testigos presenciales y las pruebas técnicas realizadas por los expertos referentes al contenido del discurso, fraccionando los elementos probatorios y modificando el supuesto de hecho plasmado por la instancia que fue objeto de la sentencia condenatoria, lo que constituye una violación del artículo 457, en su primer aparte, del Código Orgánico Procesal Penal.

También la Sala considera, que la sentencia cercena el principio de inmediación procesal establecido en el artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual el juez llamado a sentenciar es aquel que haya asistido al debate y podido formarse convicción, ya que este principio es una garantía primordial para un proceso justo y sobre todo para la emisión fundada de las sentencias. Siendo así que no puede un juez dictar sentencia, en un proceso en cuya vista y escucha no estuviera presente directamente en cuanto se diga en el juicio y en todas las incidencias en su seno suscitadas; es decir que por imperativo de su falta de inmediación respecto a la pruebas practicadas en el juicio oral, la Corte de Apelaciones no puede valorar con criterios propios las pruebas fijadas en el juicio de instancia ni establecer los hechos del proceso por su cuenta.

En razón de todo lo expresado anteriormente, se considera pertinente declarar la nulidad del fallo dictado por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Área Metropolitana de Caracas y se ordena la reposición de la causa al estado de que se dicte una nueva sentencia en otra Corte de Apelaciones del mencionado Circuito Judicial Penal . Así se decide.

DECISIÓN

Por todos los razonamientos anteriormente expuestos, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley, **Declara la Nulidad del Fallo** dictado por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de

Área Metropolitana de Caracas y se ordena la reposición de la causa al estado en que otra Corte de Apelaciones dicte nueva sentencia prescindiendo del vicio señalado. En consecuencia, remítanse las actuaciones al Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas para que cumpla lo ordenado.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente. Oficiese lo conducente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal en Caracas, a los veinte días del mes de abril del año 2005. Años 195º de la Independencia y 146º de la Federación.

El Magistrado Presidente,

ELADIO RAMÓN APONTE APONTE Ponente

El Magistrado Vicepresidente,

HÉCTOR CORONADO FLORE

Los Magistrados,

ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS

BLANCA ROSA MÁRMOL de LEÓN

DEYANIRA NIEVES BASTIDAS

La Secretaria. GLADYS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Exp. 2005-0028.

ERAA/jmcc.-

VOTO SALVADO

Quien suscribe, Blanca Rosa Mármol de León, Magistrada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, plantea su voto en relación con la presente decisión, con base en las siguientes consideraciones:

En la decisión que antecede, la Sala declaró de oficio la nulidad de la decisión dictada por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que absolvió al ciudadano Carlos Alfonso Martínez de los delitos de **excitación pública al delito de rebelión civil y abandono de comando**; y declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del mencionado ciudadano, absolviéndolo del delito

de incumplimiento al régimen de las zonas de seguridad, decretándole así libertad plena; consideró la Sala que la sentencia emanada por el Tribunal de Alzada “modificó el resultado probatorio conformado por la deposición de testigos presenciales y las pruebas técnicas realizadas por los expertos referentes del discurso, fraccionando los elementos probatorios y modificando el supuesto de hecho plasmado por la instancia de que fue objeto de la sentencia condenatoria”, Asimismo señaló que dicha decisión “cercena el principio de inmediación procesal establecido en el artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal”.

Posteriormente se declara la nulidad del fallo dictada por la Corte de Apelaciones supra señalada, y se ordena la reposición de la causa al estado de que se dicte una nueva sentencia en otra Corte de Apelaciones del respectivo Circuito Judicial Penal.

En los anteriores párrafos, se resaltan con negrillas y subrayado lo establecido por esta Sala de Casación Penal, para proceder a anular de oficio la sentencia impugnada. Ahora bien, es importante señalar que esas razones son las mismas aducidas por la Fiscal Quinta del Ministerio Público con Competencia para actuar ante las Salas de Casación y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y el Fiscal Trigésimo Sexto del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, en el recurso de casación; la modificación del supuesto de hecho lo refieren en la Primera Denuncia realizada, en relación a “la decisión propia dictada por la Sala

Dos de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas”, contenida en el Capítulo I del mencionado recurso, como aspecto que produjo la alteración de la conclusión a la que ha debido arribar el sentenciador de Alzada en la presente causa, punto relevante en el que apoyan la mencionada denuncia.

II

Ahora bien, se ha hecho costumbre que la Sala aplique bajo el criterio de las “Nulidades de Oficio”, bien por aplicación del artículo 257 de la Constitución de la República, o del artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, y resuelva las causas que se le someten a su consideración sin conocer las

pretensiones alegadas por las partes en el recurso. No comparto tal modo de proceder, por cuanto considero que la Sala debe resolver y decidir conforme a lo advertido por las partes en el recurso de casación, siempre y cuando, de su fundamentación se desprenda con claridad las infracciones cometidas por el fallo contra el cual se recurre.

El Código Orgánico Procesal Penal, en la parte correspondiente "Del Recurso de Casación", es claro en el procedimiento a seguir para el estudio de la interposición de dicho recurso. En efecto, de la lectura de los artículos 465 y 466 del Texto citado, se infiere que la Sala de Casación Penal puede optar por decidir sobre la inadmisibilidad, la desestimación por manifiestamente infundado o por la admisibilidad del recurso de casación.

La aplicación de las nulidades debe ser exclusiva o restrictiva para aquellos casos en que sea necesario por violación del debido proceso, y por tanto, se infrinjan las garantías del imputado. Ello tiene su razón de ser en el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, ya que si allí se establecía de manera expresa (artículo 347), que la casación de oficio era posible sólo en beneficio del reo, es decir, bajo un régimen inquisitivo, resultaba imposible anular de oficio una sentencia en perjuicio del procesado, debe entenderse entonces, que en la actualidad, bajo un sistema garantista, en el cual no existe articulado alguno que establezca la casación de oficio, ni a favor ni en contra del imputado, resulta a todas luces contradictoria la forma en cómo fue anulada la decisión de la Corte de Apelaciones. De modo que reitero que solamente debe recurrirse a la nulidad de oficio en aquellos casos en donde se beneficie al imputado y por argumento en contrario, será improcedente la nulidad de oficio en su contra o perjuicio.

Cuando la mayoría de la Sala de Casación Penal decide recurrir a la "nulidad de oficio", obviando el procedimiento establecido para resolver las causas, incurre en violación del debido proceso, ya que de allí se desprende el derecho a recurrir que tiene todo sujeto que se sienta perjudicado de una decisión, así como también, el de ser oído públicamente. De modo que, sobre la base de estos derechos constitucionales reconocidos en las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por Venezuela, es contradictorio

que, siendo la vía impugnatoria en casación a instancia de parte, pues son ellas quienes activan el derecho a recurrir del fallo, la Sala opte por resolverlos sin escucharlas, produciendo al mismo tiempo la violación del derecho de la tutela judicial efectiva. Si el legislador previó el sistema de recursos, éstos pasan a formar parte de la tutela judicial efectiva, y su lesión produce menoscabo de las garantías procesales constitucionales.

Por otra parte, el artículo 257 de la Constitución de la República, utilizado para anular de oficio, ha sido desvirtuado, por cuanto la intención del constituyente, al crear dicha norma, fue transformar el excesivo formalismo que imperaba en el ordenamiento jurídico que existía durante la vigencia de la constitución del 61, y por ende, del Código de Enjuiciamiento Criminal. Es cierto que el proceso debe lograr su finalidad, y por ello no puede estar sometido a una serie de tecnicismos y formalidades que lo desvirtúen, pero de allí a utilizarlo como un medio para evitar darle la oportunidad a las partes de escuchar sus alegatos, es ir en contra del principio antiformalista que estableció el constituyente en forma general, en el sentido de que en la interpretación de la norma en los casos de "formalidades" se hiciera más favorable a los derechos humanos a fin de garantizar la realización de la justicia, y por ende a la tutela judicial efectiva.

Quedan de este modo expuestas las razones por las cuales salvo mi voto en la presente decisión. Fecha ut supra.

El Magistrado Presidente, Eladio Aponte Aponte

El Magistrado Vicepresidente, Héctor Coronado Flores

Magistrado, Alejandro Angulo Fontiveros

La Magistrada Disidente: Blanca Rosa Mármol de León

Magistrada, Deyanira Nieves Bastidas

La Secretaria, Gladys Hernández González

BRMdeL/hnq.

RC. Exp. N° 05-0028

