

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO BREWER CARÍAS VS. VENEZUELA

SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 2014

(Excepciones Preliminares)

En el caso *Allan Randolph Brewer Carías Vs. la República Bolivariana de Venezuela*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces¹:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;

Roberto F. Caldas, Vicepresidente;

Manuel E. Ventura Robles, Juez;

Diego García-Sayán, Juez;

Alberto Pérez Pérez, Juez, y

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez.

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y

Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

¹ El 11 de julio de 2012 el Juez Eduardo Vio Grossi se excusó de participar en el presente caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.2 del Estatuto de la Corte y 21 de su Reglamento, lo cual fue aceptado por el Presidente de la Corte en consulta con los demás jueces.

Tabla de contenido

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A.....	3
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	5
III EXCEPCIONES PRELIMINARES	7
A. Las “excepciones preliminares” presentadas por el Estado relacionadas con la recusación de jueces y al Secretario de la Corte, y el rechazo de la excusa presentada por juez Eduardo Vio Grossi.....	7
B. La excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos	8
<i>B.1. Argumentos del Estado, la Comisión y los representantes.....</i>	<i>8</i>
<i>B.2. Determinación de los hechos pertinentes para resolver la excepción preliminar sobre la falta de agotamiento de recursos internos</i>	<i>14</i>
B.2.1. Antecedentes.....	14
B.2.1.1. Entre finales del año 2001 y abril de 2002.....	14
B.2.1.2. El 11, 12 y 13 de abril de 2002	15
B.2.1.3. Reacciones a los hechos ocurridos entre el 11 y el 13 de abril de 2002	17
B.2.2. Hechos en relación con el proceso penal.....	17
B.2.2.1. Investigación en contra de Pedro Carmona y por los hechos ocurridos el 11, 12 y 13 de abril de 2002	17
B.2.2.2. Imputación al señor Brewer Carías	19
B.2.2.3. Acusación al señor Brewer Carías	22
B.2.2.4. Medida privativa de libertad.....	25
B.2.2.5. Continuación del proceso después de la medida preventiva	27
<i>B.3. Consideraciones de la Corte.....</i>	<i>28</i>
B.3.1. La presentación de la excepción en el momento procesal oportuno.....	28
B.3.2. La presentación de recursos idóneos y efectivos para agotar la jurisdicción interna.....	29
B.3.3. Las excepciones al previo agotamiento de recursos internos (artículo 46.2 de la Convención Americana).....	36
B.3.3.1. Que no exista en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados (artículo 46.2.a).....	37
B.3.3.2. Que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos (artículo 46.2.b).....	38
B.3.3.3. Que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (artículo 46.2.c)	41
B.3.3.3.1. Término y momento procesal establecidos en el derecho interno para resolver los recursos de nulidad	42
B.3.3.3.2. Necesidad de la presencia del acusado en la audiencia preliminar y razones por las cuales se difirió la audiencia.....	46
B.3.4. Conclusión sobre la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos	50
IV PUNTOS RESOLUTIVOS	50

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSID

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 7 de marzo de 2012, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana (en adelante “escrito de sometimiento”) el caso “Allan R[andolph] Brewer Carías”² contra la República Bolivariana de Venezuela (en adelante “el Estado” o “Venezuela”), relacionado con “la [presunta] falta de garantías judiciales y protección judicial en el proceso seguido al abogado constitucionalista Allan R. Brewer Car[í]as por el delito de conspiración para cambiar violentamente la Constitución, en el contexto de los hechos ocurridos entre el 11 y el 13 de abril de 2002, en particular, su supuesta vinculación con la redacción del llamado ‘Decreto Carmona’ mediante el cual se ordenaba la disolución de los poderes públicos y el establecimiento de un ‘gobierno de transición democrática’”. La Comisión concluyó que “el hecho de que el proceso penal seguido contra Allan Brewer Carías estuviera a cargo de tres jueces temporales durante la etapa preliminar constituía en sí misma una violación a las garantías judiciales en el caso concreto”. Asimismo, la Comisión consideró que “en este caso se afectaron las garantías de independencia e imparcialidad del juzgador y el derecho a la protección judicial, teniendo en cuenta que uno de los jueces temporales fue suspendido y reemplazado dos días después de presentar una queja por la falta de cumplimiento de una orden emitida por él que ordenaba el acceso del imputado a la totalidad de su expediente, sumado a la normativa y práctica respecto del nombramiento, destitución y situación de provisionalidad de los jueces en Venezuela”. Finalmente, la Comisión consideró que “la imposibilidad de la [presunta] víctima de acceder al expediente en su totalidad y sacar fotocopias, configuró la violación al derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa”.

2. *Trámite ante la Comisión.* – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

- a) *Petición.* - El 24 de enero de 2007 Pedro Nikken, Helio Bicudo, Claudio Grossman, Juan E. Méndez, Douglass Cassel y Héctor Faúndez Ledesma (en adelante “los representantes”), presentaron la petición inicial.
- b) *Informe de admisibilidad.* - El 8 de septiembre de 2009 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 97/09³, en el cual concluyó que “el [...] caso satisface los requisitos de admisibilidad enunciados en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana en cuanto a los reclamos relacionados con los artículos 1, 2, 8, 13 y 25, y que los reclamos bajo los artículos 7, 11, 22 y 24 son inadmisibles”.
- c) *Informe de Fondo.* - El 3 de noviembre de 2011 la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 171/11⁴, de conformidad con el artículo 50 de la Convención (en

² Allan Brewer Carías es un especialista en derecho constitucional. Ha sido Senador Suplente, Ministro y miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. Currículum Vitae del señor Allan R. Brewer Carías (expediente de anexos al informe de la Comisión, apéndice, tomo V, folios 1770 a 1922).

³ Cfr. Informe de Admisibilidad No. 97/09, Petición 84-07, Allan R. Brewer Carías, Venezuela, 8 de septiembre de 2009 (expediente de anexos al informe, apéndice, tomo IV, folios 3607 a 3632).

⁴ Cfr. Informe de Fondo No. 171/11, Caso 12.724, Allan R. Brewer Carías, Venezuela, 3 de noviembre de 2011 (expediente de fondo, tomo I, folios 6 a 46).

adelante también "el Informe de Fondo" o "el Informe No. 171/11"), en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado:

- a. *Conclusiones.* – La Comisión concluyó que el Estado "e[ra] responsable de la violación de los derechos, contemplados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 y 2, en perjuicio de Allan R. Brewer Carías". Asimismo, la Comisión concluyó que el Estado "no e[ra] responsable por la violación del derecho contemplado en el artículo 13 de la Convención Americana".
- b. *Recomendaciones.* – En consecuencia, la Comisión hizo al Estado una serie de recomendaciones:
 1. Adoptar medidas para asegurar la independencia del poder judicial, a fin de fortalecer los procedimientos de nombramiento y remoción de jueces y fiscales, afirmando su estabilidad en el cargo y eliminando la situación de provisionalidad en que se encuentra la gran mayoría de jueces y fiscales, con el objeto de garantizar la protección y garantías judiciales establecidas en la Convención Americana.
 2. En el caso de que el proceso penal contra Allan Brewer Carías avance, poner en práctica las condiciones necesarias para asegurar que la causa sea llevada conforme las garantías y los estándares consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.
 3. Reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el informe tanto en el aspecto material como moral.
- d) *Notificación al Estado.* – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 7 de diciembre de 2011, otorgándosele un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El 7 de febrero de 2012 el Estado presentó una comunicación que no aportó información sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por la Comisión y cuestionó las conclusiones del Informe de Fondo.
- e) *Sometimiento a la Corte.* – El 7 de marzo de 2012, como consecuencia de "la necesidad de obtención de justicia para la víctima, debido a la naturaleza y gravedad de las violaciones comprobadas, y ante el incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado", la Comisión sometió el caso a la Corte. En particular, la Comisión señaló que sometía "la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el Informe de Fondo 171/11, y solicita[ba] a la Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado de Venezuela por la [presunta] violación de los derechos contemplados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 y 2, en perjuicio de Allan R. Brewer Carías".
- f) La Comisión designó como sus delegados ante la Corte al Comisionado Felipe González y al entonces Secretario Ejecutivo de la Comisión Santiago A. Canton, y designó como asesoras legales a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Tatiana Gos, Lilly Ching y Karin Mansel, abogadas de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

3. *Notificación al Estado y a los representantes.* – El sometimiento del caso fue notificado al Estado y a los representantes el 4 de mayo de 2012.

4. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 7 de julio de 2012 los representantes presentaron ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”). Los representantes coincidieron sustancialmente con los alegatos de la Comisión y solicitaron a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 8, 25, 1.1 y 2 alegados por la Comisión y, adicionalmente, solicitaron que se declarara la violación de los artículos 7, 11, 13, 22 y 24 de la Convención, en perjuicio de la presunta víctima.

5. *Escrito de contestación.* – El 12 de noviembre de 2012 el Estado presentó ante la Corte su escrito de excepciones preliminares, contestación al sometimiento del caso y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”). Asimismo, el Estado designó como Agente Principal al señor Germán Saltrón Negretti. Una de las excepciones preliminares interpuestas se refirió a “la falta de imparcialidad” de ciertos jueces y juezas del Tribunal y su Secretario.

6. El 23 de noviembre de 2012 el Presidente en funciones de la Corte emitió una Resolución en la que, *inter alia*, decidió que la alegación de falta de imparcialidad presentada por el Estado como excepción preliminar no tenía tal carácter y era infundada⁵.

7. *Observaciones a las excepciones preliminares.* – Los días 5 y 6 de marzo de 2013 la Comisión y los representantes de la presunta víctima, respectivamente, presentaron sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

8. *Audiencia pública.* – Mediante Resolución del Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”) de 31 de julio de 2013, se convocó a las partes a una audiencia pública sobre el caso y se establecieron cuáles declaraciones serían admitidas para ser rendidas ante fedatario público (*affidávit*) y cuáles en el procedimiento oral⁶. Esta resolución fue impugnada por los representantes por diversos motivos que fueron desestimados por el pleno de la Corte⁷. La audiencia pública fue celebrada los días 3 y 4 de septiembre de 2013 durante el 100 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, el cual tuvo lugar en su sede⁸. Durante la referida audiencia, la Corte requirió a las partes

⁵ Cfr. *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*. Resolución del Presidente en Funciones de la Corte Interamericana, Juez Alberto Pérez Pérez, de 23 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/brewer_23_11_12.pdf

⁶ Cfr. *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de 31 de julio de 2013. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/brewer_31_07_13.pdf.

⁷ Cfr. *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de 20 de agosto de 2013. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/brewer_20_08_13.pdf

⁸ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Felipe González, Comisionado, y Silvia Serrano Guzmán, Asesora; b) por los representantes de la presunta víctima: Pedro Nikken, Héctor Faúndez Ledesma, Juan E. Méndez, Douglas Cassel y Claudio Grossman, representantes, y Claudia Nikken García y Caterina Balasso Tejera, asesoras legales; y c) por la República Bolivariana de Venezuela: Germán Saltrón Negretti, Agente del Estado para los Derechos Humanos; Manuel Galindo, Procurador General de la República Bolivariana de Venezuela; Branggela Betancourt, Coordinadora de Asuntos Penales de la Procuraduría General de la República; Luis Britto García, Asesor Externo de la Agencia del Estado para los Derechos Humanos; María Alejandra Díaz, Asesora Externa de la Agencia del Estado para los Derechos

que presentaran determinada información y documentación adicional para mejor resolver.

9. Por otra parte, el Tribunal recibió 34 escritos en calidad de *amicus curiae* presentados por: 1) Rubén Hernández Valle, Presidente del Instituto Costarricense de Derecho Constitucional; 2) Asociación Dominicana de Derecho Administrativo⁹; 3) Leo Zwaak, Diana Contreras Garduño, Lubomira Kostova, Tomas Königs y Annick Pijnenburg, en nombre del Netherlands Institute of Human Rights (SIM) de la Universidad de Utrecht; 4) Amira Esquivel Utreras; 5) Luciano Parejo Alfonso; 6) Libardo Rodríguez Rodríguez; 7) Gladys Camacho Céspedes; 8) Osvaldo Alfredo Gozaíni y Pablo Luis Manili, Presidente y Secretario General de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional; 9) Profesores de Derecho Público de Venezuela¹⁰; 10) Giuseppe F. Ferrari; 11) José Alberto Álvarez, Fernando Saenger, Renaldy Gutiérrez y Dante Figueroa, en nombre de la Federación Interamericana de Abogados (FIA) y en nombre propio¹¹; 12) Agustín E. de Asís Roig; 13) Ana Giacommette Ferrer, Presidenta del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional; 14) Jaime Rodríguez-Arana; 15) Víctor Rafael Hernández Mendible; 16) Eduardo Jorge Prats; 17) Asdrúbal Aguiar Aranguren, como Presidente del Comité Ejecutivo del Observatorio Iberoamericano de la Democracia y en nombre propio; 18) Marta Franch Saguer; 19) Javier Barnes; 20) Miriam Mabel Ivanega; 21) Jose Luis Benavides; 22) Luis Enrique Chase Plate; 23) Diana Arteaga Macías; 24) José Luis Meilán Gil; 25) The Association of the Bar of the City of New York¹²; 26) Enrique Rojas Franco, Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo Profesor Jesús González Pérez; 27) Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono y Henry Rafael Henríquez Machado; 28) Jorge Luis Suárez Mejías, Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello; 29) José René Olivos Campos, Presidente de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo; 30) Pedro José Jorge Coviello, Profesor de la Universidad Católica Argentina; 31) Carlos Eduardo Herrera Maldonado, 32) Humberto Prado Sifontes¹³; 33) Jorge Raúl Silvero Salgueiro, y 34) Helena Kennedy y Sternford Moyo, Co-Presidentes del International Bar Association's Human Rights Institute.

Humanos; Manuel García, Abogado de la Agencia del Estado para los Derechos Humanos, y Elbana Bellorín, Internacionalista.

⁹ El escrito fue firmado por Olivo A. Rodríguez Huertas, Presidente de la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo.

¹⁰ El escrito fue firmado por: Juan Domingo Alfonso, Jesús María Alvarado, Ricardo Antela Garrido, Tomás A. Arias Castillo, Carlos M. Ayala Corao, José Vicente Haro, Luis Herrera Orellana, Jorge Hiriakidis Longhi, Gustavo J. Linares Benzo, Laura Louza, José A. Muci Borjas, Rafael J. Chavero Gazdik, Roman J. Duque Corredor, Gerardo Fernández V., Oscar Gherzi Rassi, Freddy J. Orlando, Andrea Isabel Rondón G., Carlos Weffe H., y Enrique J. Sánchez Falcón. A este escrito se adhirieron Rogelio Pérez Perdomo, Gustavo Tarre Briceño, Henrique Meier, Humberto Njaim, Decano de la Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos de la Universidad Metropolitana, Ana Elvira Araujo García, José Ignacio Hernández G., Flavia Pesci-Feltri Scassellati-Sforzolini, Armando Rodríguez García, Alberto Blanco-Urbe Quintero y Serviliano Abache Carvajal, Antonio Silva Aranguren.

¹¹ José Alberto Álvarez es el Presidente de la Federación Interamericana de Abogados (FIA), Fernando Saenger es el Presidente del Comité de Derecho Constitucional de la FIA, Renaldy Gutiérrez es ex Presidente de la FIA y Dante Figueroa es el ex Secretario General de la FIA.

¹² El escrito fue presentado por Werner F. Ahlers, Tiasha Palikovic, Andrew L. Frey, Allison Levine Stillman y Gretta L. Walters en representación de The Association of the Bar of the City of New York. El escrito fue firmado por Werner F. Ahlers.

¹³ El escrito fue firmado por Humberto Prado Sifontes, Coordinador Nacional de la Comisión de Derechos Humanos de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela y algunos miembros de Comisiones Regionales de Derechos Humanos de los colegios de abogados.

10. El 24 de septiembre de 2013 Isaac Augusto Damsky y Gregorio Alberto Flax remitieron un escrito en calidad de *amicus curiae*. Dado que la audiencia pública tuvo lugar en los días 3 y 4 de septiembre de 2013 y, en consecuencia, el plazo para la remisión de *amicus curiae* venció el 19 de septiembre, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte se informó que dicho escrito no podía ser considerado por el Tribunal ni incorporado al expediente del caso.

11. *Alegatos y observaciones finales escritos.* – El 4 de octubre de 2013 los representantes de la presunta víctima remitieron sus alegatos finales escritos y anexos, y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. Asimismo, el 4 de octubre de 2013 el Estado presentó el escrito de alegatos finales, a través del cual respondió al pedido de prueba para mejor resolver efectuado por el Tribunal. El 10 de octubre de 2013 el Estado presentó los anexos al escrito de alegatos finales e incluyó, como anexo 4, un "apéndice al documento definitivo presentado por el Estado". La Corte constata que en este anexo se encuentran alegatos que fueron consignados dentro del plazo para la presentación de anexos pero no dentro del plazo improrrogable para la presentación del escrito de alegatos finales. Al respecto, la Corte considera que no procede la admisión de dichos alegatos por extemporáneos.

12. El 25 de octubre de 2013 la Secretaría de la Corte, siguiendo instrucciones del Presidente del Tribunal, otorgó un plazo hasta el 15 de noviembre de 2013 para que los representantes, el Estado y la Comisión remitieran las observaciones que estimaran pertinentes, exclusivamente respecto de los escritos y anexos presentados por el Estado y los representantes el 4 de octubre de 2013.

13. *Observaciones de los representantes, el Estado y la Comisión.* – El 13 de noviembre de 2013 los representantes de la presunta víctima remitieron su escrito de observaciones a las respuestas dadas por el Estado en su escrito de alegatos finales de 4 de octubre de 2013 a las preguntas que le fueron formuladas por la Corte en la audiencia pública, así como a los anexos a dicho escrito presentados por el Estado el 10 de octubre de 2013. La Comisión y el Estado no presentaron observaciones.

III EXCEPCIONES PRELIMINARES

14. El Estado presentó en su escrito de contestación al Informe de Fondo como "excepciones preliminares", los siguientes argumentos: i) una recusación a los jueces y al Secretario de la Corte; ii) el rechazo a la excusa presentada por el juez Eduardo Vio Grossi para no participar en el proceso, y iii) la presunta falta de agotamiento de recursos internos.

A. Las "excepciones preliminares" presentadas por el Estado relacionadas con la recusación de jueces y al Secretario de la Corte, y el rechazo de la excusa presentada por juez Eduardo Vio Grossi

15. Respecto a las llamadas "excepciones preliminares" presentadas por el Estado en cuanto a la recusación de cinco de los jueces y del Secretario de la Corte, y el rechazo de la excusa del juez Eduardo Vio Grossi, el Presidente, mediante resolución de 23 de noviembre de 2012¹⁴, resolvió que "las alegaciones de falta de imparcialidad

¹⁴ Cfr. *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*. Resolución del Presidente en Funciones de la Corte Interamericana, Juez Alberto Pérez Pérez, de 23 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/brewer_23_11_12.pdf

en las funciones que desempeñan algunos de los Jueces integrantes de la Corte, y de la supuesta presión ejercida contra uno de los Jueces para que se excusara de conocer del presente caso, presentada por el Estado de Venezuela como excepción preliminar no tiene tal carácter". Lo anterior, debido a que se consideró que era "infundada la alegación de falta de imparcialidad formulada por el Estado en relación con los Jueces Diego García-Sayán, Manuel Ventura Robles, Leonardo A. Franco, Margarete May Macaulay y Rhadys Abreu Blondet, quienes no han incurrido en ninguna de las causales estatutarias de impedimento ni realizado acto alguno que permita cuestionar su imparcialidad", y estimó "improcedentes e infundados los alegatos estatales referidos a la supuesta falta de imparcialidad de Pablo Saavedra Alessandri, Secretario del Tribunal".

16. Por otra parte, mediante resolución de 29 de noviembre de 2012¹⁵, la Corte resolvió "[c]onfirmar que la excusa del Juez Eduardo Vio Grossi [...] fue presentada y aceptada por el Presidente de la Corte, en consulta con los demás jueces, en apego a las normas estatutarias y reglamentarias que regulan dicha materia" y consideró "improcedentes las alegaciones estatales sobre la alegada falta de fundamento del motivo expuesto por el Juez Vio Grossi para excusarse, así como las relativas a su 'rechazo' de dicha excusa que pretenden que el Juez Eduardo Vio Grossi se vea obligado a conocer del caso". Por tanto, los cuestionamientos presentados por el Estado al respecto ya fueron resueltos.

B. La excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos

B.1. Argumentos del Estado, la Comisión y los representantes

17. El Estado argumentó que "la supuesta víctima no ha interpuesto y agotado los recursos establecidos en el derecho interno, antes de recurrir al sistema interamericano" y que "los peticiona[rios] no ejercieron y agotaron los recursos establecidos en la legislación venezolana, para hacer valer sus pretensiones y obtener el amparo judicial de los derechos que consideraban le estaban siendo vulnerados". Al respecto, alegó la existencia de "[l]os recursos correspondientes a la fase intermedia establecida en el Código Orgánico Procesal Penal; asimismo, el agotamiento de la fase de juicio, de ser el caso, así como [la existencia de] recursos efectivos, [como] el de Apelación de Autos, de Sentencias Definitivas, de Reconsideración, de Casación, [y] de Revisión". Como posibles recursos, el Estado mencionó los recursos mencionados en el artículo 328 del vigente Código Orgánico Procesal Penal (en adelante "COPP"), el recurso de apelación (artículo 453 del COPP), el recurso de casación (artículo 459 del COPP), y el recurso de revisión (artículo 470 del COPP). Agregó que "[l]a efectividad de estos recursos conllevaría de ser el caso, al logro de [las] pretensiones aducidas por

¹⁵ El Juez Vio Grossi señaló que "en la década de 1980, [s]e desempeñ[ó] como académico del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, del que el [señor] Brewer Carías era su Director" razón por la cual tuvo con él "una relación de dependencia laboral y profesional". El Juez Vio Grossi señaló que aunque "ello aconteció hace ya tiempo, no desea[ba] que ese hecho pudiese provocar, si participase en el caso en cuestión, alguna duda, por mínima que fuese, acerca de la imparcialidad tanto [suya] como, muy especialmente, de la Corte". El 12 de noviembre de 2012 el Estado, en su escrito de contestación al informe de fondo y al escrito de solicitudes y argumentos, manifestó que "rechaza[ba]" la excusa presentada por el Juez Vio Grossi". El 29 de noviembre de 2012, el pleno de la Corte decidió confirmar que la excusa del Juez Eduardo Vio Grossi para conocer del caso *Brewer Carías Vs. Venezuela* fue presentada y aceptada por el entonces Presidente de la Corte, en consulta con los demás jueces, en apego a las normas estatutarias y reglamentarias que regulan dicha materia. Ver al respecto: *Cfr. Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/brewer_29_11_12.pdf

los peticionarios" y que "dentro del sistema de justicia venezolano, existen mecanismos idóneos y cónsonos con el derecho a la defensa".

18. Asimismo, el Estado alegó que "no hay violación de derechos humanos en un juicio que nunca se inició, pues el peticionario se ausentó del país". Respecto a la audiencia preliminar, el Estado argumentó que "la ausencia del [señor] Brewer Carías ha imposibilitado la realización de la audiencia preliminar, [lo cual] ha impedido el ejercicio de las acciones que establece el Código Orgánico Procesal Penal para que las partes intervinientes en el proceso puedan hacer valer sus derechos". Arguyó que "[r]esulta necesario reiterar que la celebración de la audiencia preliminar, es indispensable para la continuación del proceso penal, siendo que en la misma causa puede ser decidida a su favor". Indicó que ésta "es la oportunidad que tiene el imputado para negar, contradecir, argumentar los hechos y el derecho, replicar, contrarreplicar, recusar, hablar en todo momento con su defensor, sin que por ello implique la suspensión de la audiencia". Además, consideró "insólito pretender que el Juez pueda resolver la solicitud de nulidad sin presencia del imputado y que luego se podría realizar la audiencia preliminar[, dado que] esto conllevaría a la violación del debido proceso en su máxima expresión y de los propios derechos del [señor] Brewer Carías".

19. En consecuencia, alegó que el recurso de nulidad interpuesto por los representantes del señor Brewer Carías es "la respuesta de la acusación, y las solicitudes plasmada[s] en él son consecuencia lógica de las argumentaciones hechas por los abogados defensores y no peticiones autónomas que pueden ser resueltas en ausencia del imputado, en un momento distinto a la audiencia preliminar, ya que la nulidad de la acusación - solicitada por los abogados defensores de[l señor] Brewer Carías [-] no versa sobre cuestiones incidentales que vulneran sus derechos, sino que es una solicitud que toca el fondo y la esencia de la propia audiencia preliminar y, por tanto, debe ser resuelta en presencia de las partes para no vulnerar el debido proceso". El Estado arguyó que "consecuentemente, la solicitud de los abogados defensores del [señor] Brewer Carías, así como también las de la Fiscalía en su escrito de acusación, no han sido resueltas, no porque se pretenda violar los derechos de[l señor Brewer], o que se tenga la intención de retrasar el proceso o el Estado venezolano se encuentre en mora, sino que mientras el ciudadano se encuentre ausente, abstraído del proceso penal, fugado de la justicia venezolana, no se puede celebrar y decidir sobre las peticiones de las partes, toda vez que es necesario que se encuentren todas las partes presentes, aunado al hecho que los requerimientos tocan y deciden el fondo del caso". Por otra parte, el Estado argumentó que los representantes "pretenden [...] violar el principio de complementariedad [...], aduciendo una persecución política, que no existe, y argumentando que como ejercieron algunos recursos - no todos- en los cuales no obtuvieron razón jurídica, ya se agotaron los recursos internos". En los alegatos finales escritos, el Estado reiteró sus argumentos planteados en la contestación de la demanda y solicitó "la declaratoria de improcedencia de la solicitud efectuada por la defensa del [señor] Brewer Carías, por cuanto no se ajusta a los parámetros establecidos en el 46.1.a de la Convención Americana [...], ya que los recursos internos expuestos por el Estado, no se han agotado".

20. La Comisión consideró en el escrito de observaciones a las excepciones preliminares que "los alegatos planteados por el Estado ante la Corte no difieren sustantivamente de los planteados ante la [Comisión] en la etapa de admisibilidad". Por lo tanto, señaló que "mediante su informe de admisibilidad 97/09, se pronunció sobre los requisitos de admisibilidad establecidos en la Convención Americana, incluido

el de agotamiento de los recursos internos. Dicho pronunciamiento se basó en la información disponible para ese momento, así como en la aplicación de los artículos 46.1 y 46.2 b) y c) de la Convención". La Comisión resaltó que las conclusiones en la etapa de admisibilidad "fueron realizadas bajo el estándar de apreciación *prima facie* aplicable".

21. Con relación a la excepción establecida en el artículo 46.2 c) de la Convención, la Comisión alegó que "no contaba con elementos para atribuir al Estado un retardo injustificado en la decisión en el proceso penal como un todo, debido a que la ausencia física del acusado impediría la celebración de la audiencia preliminar y de otros actos procesales vinculados a su juzgamiento". Sin embargo, la Comisión argumentó que "la falta de resolución del recurso de nulidad interpuesto el 8 de noviembre de 2005 por la defensa del señor Brewer Carías era 'un indicio de demora atribuible al Estado en cuanto a la resolución de los reclamos relativos al debido proceso que estuvieron presentados en el mismo'". Al respecto, la Comisión destacó que "en la etapa de admisibilidad [...] el Estado no aportó una explicación satisfactoria sobre las razones de orden interno que impedían a las autoridades judiciales pronunciarse sobre los alegatos que sustentaban el recurso de nulidad ante la ausencia del señor Brewer Carías".

22. En segundo lugar, respecto a la presunta falta de agotamiento de los recursos internos "ante la supuesta violación a la presunción de inocencia por declaraciones de miembros del poder judicial sobre la culpabilidad del señor Brewer Carías, así como la alegada violación a la independencia e imparcialidad derivada de la provisionalidad de jueces y fiscales vinculados a la causa", la Comisión manifestó que "estos alegatos fueron presentados ante las autoridades judiciales internas en el marco del recurso de nulidad respecto del cual ya se había determinado una demora atribuible al Estado". Así, la Comisión analizó estos argumentos también bajo el artículo 46.2 c) de la Convención, "precisando que el lapso de más que tres años en la resolución del mismo es un factor que se encuadra en la excepción prevista en razón de un retardo injustificado". La Comisión otorgó "especial relevancia en el análisis a la problemática de la provisionalidad de los jueces y fiscales, así como al riesgo que esta problemática implica para la satisfacción de las garantías de independencia e imparcialidad de que son titulares los y las justiciables y que, evidentemente, constituye el presupuesto institucional para que las personas cuenten con recursos idóneos y efectivos que les sea exigible agotar". Al respecto, la Comisión consideró que "el Estado no [habría] present[ado] a la Comisión información sobre la existencia de recursos adecuados para cuestionar la asignación o remoción de jueces y juezas en dicha situación". Aún más, la Comisión indicó que recursos tales como la recusación "no resultan idóneos para cuestionar la provisionalidad de jueces adscritos al proceso o su remoción por causa de su actuación". De esta manera, la Comisión encontró que "la remoción de varios jueces provisionales en el presente caso, tras la adopción de decisiones relativas a la situación de la presunta víctima, puede haber afectado su acceso a los recursos de la jurisdicción interna y por lo tanto corresponde eximir este aspecto del reclamo del requisito bajo estudio".

23. En los alegatos finales escritos, la Comisión alegó que el Estado "ha mencionado, en abstracto, las etapas procesales y los respectivos recursos regulados en el Código Procesal Penal, lo cual sería relevante si los alegatos de los representantes se limitaran a la inexistencia de recursos. Sin embargo, la problemática planteada en este caso tiene un carácter estructural y obedece a una situación de hecho del Poder Judicial que va mucho más allá de la regulación abstracta del proceso penal".

24. Los representantes solicitaron que: i) que "se desestime la recusación de jueces de la Corte y de su Secretario, al igual que la impugnación de la excusa del honorable Juez Eduardo Vio Grossi, por invocarse erróneamente como excepciones preliminar y por haberse resuelto previamente dichas incidencias por parte de la Corte Interamericana", y ii) que "se desestime la excepción de no agotamiento de los recursos internos". Al respecto, argumentaron que esta última excepción era "ser extemporánea al no haberse invocado adecuadamente en el primer momento procesal oportuno ante la Comisión Interamericana". Agregaron que dicha excepción debía ser rechazada de manera "[a]dicional y subsidiariamente, por incumplimiento de las reglas de distribución de la carga de la prueba que imponen al Estado, al momento de invocar la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos, [puesto que no habría] indica[do]: a) los recursos internos que debían haberse agotado y, b) la eficacia de esos recursos. [...] Adicional y subsidiariamente, por no estar obligado el profesor Brewer Carías a agotar los recursos internos en virtud del artículo 46(2) de la Convención Americana [...] En subsidio de todo lo anterior, por haber agotado el profesor Brewer Carías todos los recursos efectivamente disponibles para su defensa".

25. Los representantes argumentaron que la presunta víctima "acudió repetidamente al juez provisorio de Control y al Tribunal de Apelaciones para solicitar que se restablecieran sus derechos". También señalaron que al contestar la acusación se denunció la violación de las garantías judiciales del señor Brewer Carías, solicitando "la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a causa de dichas violaciones". Indicaron que dicho recurso de nulidad no ha sido resuelto "hasta la fecha", lo cual "hace imposible que la mencionada solicitud de nulidad pueda ser eficaz".

26. Los representantes alegaron que lo que se objeta en este caso "es una investigación y una acusación penal absolutamente infundada, que es parte de un linchamiento moral y político", razón por la cual "no tiene sentido especular en torno a un eventual recurso de apelación o incluso de casación; [ya que] esos recursos s[ería]n adecuados para otra cosa". Igualmente, señalaron que "la argumentación del Estado implica que la [presunta] víctima no puede obtener el amparo que la Constitución y la Convención le garantizan sin antes abandonar su derecho a la libertad personal y entregarse en manos de sus perseguidores, que ejecutarían de inmediato la ilegal orden de captura que pesa en [...] contra" del señor Brewer Carías. Agregaron que "el Estado pretende que, como precio para poder agotar los recursos internos, el [señor] Brewer sacrifique su libertad personal, sometiéndose al arbitrio de tribunales que carecen de independencia e imparcialidad, y al trato inhumano y degradante que implica el encierro en prisiones sin luz natural y sin ventilación, como ya ha tenido la oportunidad de constatar este [...] Tribunal". Indicaron que no puede reprochársele al señor Brewer "que estando fuera del país, protegiera esa libertad por sí mismo, demorando su regreso, puesto que el Estado le negaba esa protección y lo amenazaba". Manifestaron que el señor Brewer siente "un fundado temor de que el ejercicio de los recursos jurisdiccionales pueda poner en peligro el ejercicio de sus derechos".

27. Sobre la ausencia de la presunta víctima en la audiencia preliminar, los representantes alegaron que ello no impide la resolución del recurso de nulidad, considerando que el derecho del acusado a no ser enjuiciado en ausencia constituye "una garantía procesal que debe ser entendida siempre a favor del imputado o acusado y nunca en su contra". Alegaron que "los actos procesales que no se pueden realizar sin la presencia [de la presunta víctima] son aquellos que impliquen su juzgamiento, entre los cuales se encuentran la audiencia preliminar y el juicio oral y público [lo que]

no obsta a que sí puedan cumplirse otras numerosas actuaciones judiciales que no implican su juzgamiento en ausencia [como] la solicitud de nulidad de todo lo actuado". Citaron los artículos 327 y siguientes del COPP para determinar los actos procesales que debían resolverse en la audiencia preliminar y, en consecuencia, con la "imprescindible" presencia del imputado, reiterando que la solicitud de nulidad por violación de las garantías procesales debe ser resuelta sin necesidad de que se celebre dicha audiencia y sin que se requiera la presencia del acusado.

28. Por otra parte, los representantes arguyeron que "el único recurso judicial disponible contra la masiva violación del derecho al debido proceso" era el de nulidad absoluta por inconstitucionalidad de las actuaciones judiciales, con fundamento en el artículo 191 del COPP. Al respecto, señalaron que en la legislación no se establece un plazo para decidir la interposición de dicho recurso, por lo que sostuvieron que la autoridad judicial debía actuar conforme a la disposición general contemplada en el artículo 177 del mencionado Código, debiendo resolver dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se interpone el recurso, por lo que concluyeron que al momento en que se presentó el escrito de solicitudes y argumentos había un retardo injustificado de siete años. Controvertieron el alegato del Estado según el cual el recurso no se ha resuelto debido a que debe decidirse en la audiencia preliminar, transcurriendo más de tres años sin que se hubiere celebrado la misma por causas que presuntamente no estarían relacionadas con la ausencia de la presunta víctima, lapso que consideraron que "demora injustificadamente" la decisión del recurso. Además, argumentaron que "la regla general contenida en el artículo 177 del COPP es enteramente congruente con el principio de preeminencia de los derechos humanos [...] que impone a todos los jueces la obligación ineludible de pronunciarse sobre las peticiones relativas a los mismos, sin dilación y con prevalencia sobre cualquier otro asunto".

29. Los representantes consideraron que, si bien el recurso de nulidad absoluta cumple teóricamente con los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Convención (sencillo, rápido y efectivo), en el caso concreto, "y dentro del marco de un Poder Judicial que carece de la imparcialidad para decidir", se ha configurado una "denegación de justicia", ya que han transcurrido siete años (al momento de presentación del escrito de solicitudes y argumentos) desde su interposición sin que siquiera se haya iniciado su tramitación. Los representantes alegaron que dicho recurso constituye "el amparo en materia procesal penal", razón por la cual "si el recurso de amparo debe esperar, para su resolución a la celebración de una audiencia preliminar que puede diferirse indefinidamente [...] el recurso no sería en modo alguno sencillo y rápido; y si su decisión estuviera condicionada a que el [señor] Brewer Carías se entregue a sus perseguidores y sea privado de su libertad, el derecho internacional de los derechos humanos y la Convención en particular no permitirían considerarlo un recurso efectivo".

30. Sobre el recurso de nulidad, los representantes añadieron que puede interponerse por cualquiera de las partes respecto a las actuaciones de fiscales o de jueces que puedan haber violado derechos constitucionales, en cualquier estado del proceso siempre que sea antes de dictarse sentencia definitiva, debiendo la autoridad judicial decidir en el lapso de tres días conforme al artículo 177 del COPP. También hicieron referencia a jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se habría establecido que el recurso de nulidad bajo el régimen abierto contemplado en el mencionado ordenamiento "puede ser plantead[o] a instancia de partes o aplicad[o] de oficio en cualquier etapa o grado del proceso por quien conozca de la causa". Asimismo, establecieron que la nulidad "no está

restringida legalmente a que sólo pueda ser dictada exclusivamente en alguna oportunidad procesal precisa y determinada, [como] en la audiencia preliminar". Agregaron que "cualquiera sea la posición que se adopta con respecto al plazo que tiene el juez para decidir una solicitud de nulidad de las actuaciones fiscales por inconstitucionalidad, la conclusión es la misma, pues todas las posibilidades conducen a la misma conclusión: que un plazo de ocho años sin decidir, es irrazonable y por lo tanto, configura un caso de retardo injustificado". Lo anterior por cuanto: i) "el Juez de Control debió decidir la solicitud de nulidad que le fue interpuesta dentro de los tres días siguientes, y ii) "someter una decisión sobre denuncias de graves violaciones al debido proceso al término incierto de la realización de un acto procesal que no tiene como objeto legal el conocimiento y decisión de esas denuncias, es irrazonable y lesiona el derecho a que tales violaciones sean resueltas mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo".

31. Alegaron también que en el expediente no hay "decisión o auto judicial alguno mediante el cual el Juez de Control haya expresado la imposibilidad de realizar la audiencia preliminar por la ausencia del [señor] Brewer Car[í]as". Afirmaron que hubo un diferimiento de la audiencia en varias ocasiones por diversas causas ajenas a la no comparecencia de la presunta víctima.

32. Los representantes agregaron que la decisión de la Comisión de concluir que no se configuró una violación del artículo 25.1 de la Convención se fundamentó en una interpretación errónea del Código Orgánico Procesal Penal y de la Constitución venezolana. Al respecto, alegaron que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia citada en el Informe de la Comisión "contradice [la] apreciación [que la Comisión tuvo] sobre la oportunidad de decidir el recurso de nulidad", pues según el criterio adoptado por dicho tribunal "si el recurso de nulidad se interponía en la fase intermedia, 'el juez debe resolverla bien antes de la audiencia preliminar, o bien como resultado de dicha audiencia, variando de acuerdo a la lesión constitucional alegada' y solo se refirió a que la decisión del recurso de nulidad formulado en la etapa intermedia podría ser 'preferible' que se adoptase en la audiencia preliminar". También refirieron que la sentencia de la Sala Constitucional de octubre de 2009, que fue citada por la Comisión, "se refiere a una situación totalmente distinta y específica relativa al ejercicio de una acción de amparo", esto es, en un contexto preciso y para el único efecto de declarar inadmisibles las acciones de amparo. Señalaron que "en el supuesto negado que fuera acertada, lo que demostraría es que el orden jurídico interno estaría en contradicción con las obligaciones de Venezuela según la Convención y el Derecho internacional". En tal sentido, alegaron que "sujetar [...] la decisión sobre la nulidad [...] a la celebración de la audiencia constitucional, desprovee a ese recurso de nulidad de los requisitos de ser sencillo y rápido". Consideraron que no se cumple el requisito de sencillez "porque se condiciona a un acto de mayor complejidad, como lo es la audiencia preliminar del proceso penal, [...] y en el cual deben decidirse diversas cuestiones de naturaleza heterogénea", por lo que "no es razonable ni proporcionado al propósito de esa protección". También argumentaron que el recurso de nulidad no es un recurso rápido, concluyendo que el lapso de tiempo que ha transcurrido sin que se celebre dicha audiencia y, consecuentemente, se resuelva el recurso interpuesto es "suficiente para invocar la demora injustificada en la decisión del recurso interpuesto". Manifestaron que el recurso de nulidad tampoco resultaría efectivo por cuanto "se lo estaría sometiendo a la ilegítima condición de que el [señor] Brewer Car[í]as, un perseguido por razones políticas, enjuiciado por un delito político, se entregue en las manos de sus perseguidores".

33. Además, argumentaron que en el caso concreto se cumplen todas las condiciones del "recurso inefectivo" desarrolladas en la jurisprudencia de la Corte, a saber: i) el recurso habría resultado "ilusorio" por "las condiciones generales del país" que presentaron en su escrito referentes a la presunta falta de independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales y fiscales y por "las circunstancias particulares de este caso" que sería el alegado "ensañamiento de todas las ramas del poder público contra la [presunta] víctima"; ii) la "inutilidad" de los recursos por la alegada falta de independencia de las autoridades judiciales para resolver con imparcialidad", y iii) la "configuración de un cuadro de denegación de justicia como consecuencia del retardo injustificado en la decisión sobre nulidad".

34. Por otra parte y respecto a las excepciones establecidas en el artículo 46.2 de la Convención, alegaron que: i) en el marco de la alegada situación estructural de provisionalidad de los jueces y fiscales en Venezuela, así como "[l]a reiterada y persistente violación del derecho a un juez independiente e imparcial en el proceso contra el [señor] Brewer Carías, no controvertida tampoco por el Estado, comprueba que se negó a la [presunta] víctima el debido proceso legal, con lo que se configura la primera excepción a la exigencia del agotamiento de los recursos internos antes de acudir a la protección internacional de los derechos humanos (art. 46(2)(a) [de la Convención])"; ii) "[l]a persistente y arbitraria negativa del Ministerio Público y de los diversos jueces que han conocido de una causa criminal incoada contra el [señor] Brewer Carías, de admitir y dar curso a los medios de prueba y recursos promovidos por los abogados de la [presunta] víctima para proveer a su adecuada defensa en los términos del artículo 8 de la Convención, configura la segunda excepción a la exigencia del agotamiento de los recursos internos antes de acudir a la protección internacional de los derechos humanos (art. 46(2)(b) [de la Convención])", y iii) "[l]a circunstancia de que el recurso de nulidad de todo lo actuado en el proceso, introducida el 8 de noviembre de 2005, no se haya resuelto para esta fecha, configura el supuesto de retardo indebido y configura la tercera excepción a la exigencia del agotamiento de los recursos internos antes de acudir a la protección internacional de los derechos humanos (art. 46(2)(c)" de la Convención.

35. La Corte expondrá a continuación los hechos que considera necesarios para resolver la excepción sobre previo agotamiento de los recursos internos. A continuación se describirán dichos hechos en el siguiente orden: 1) antecedentes asociados al transitorio derrocamiento del entonces Presidente de la República en abril de 2002 y las reacciones a dichos hechos, y 2) el proceso penal en contra del señor Brewer Carías.

B.2. Determinación de los hechos pertinentes para resolver la excepción preliminar sobre la falta de agotamiento de recursos internos

B.2.1. Antecedentes

B.2.1.1. Entre finales del año 2001 y abril de 2002

36. Entre diciembre de 2001 y abril de 2002 se produjo una movilización social contra diversas políticas del gobierno venezolano¹⁶. La protesta pública fue creciendo

¹⁶ CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela de 2003 OEA/Ser.L/V/II.118. Doc. 4 rev. 1, 24 de octubre de 2003, Resumen Ejecutivo, párr. 4. "El ambiente político en Venezuela se caracterizó por una notoria tendencia a la radicalización que comenzó con un proceso de definición y acentuación en los primeros meses del año 2002 y la interrupción del orden constitucional el 11 de abril y la posterior restauración el 14 de abril del mismo año". Disponible en:

en el primer trimestre de 2002¹⁷ y desembocó en el transitorio derrocamiento del entonces Presidente, Hugo Chávez Frías¹⁸.

B.2.1.2. El 11, 12 y 13 de abril de 2002

37. El 11 de abril de 2002 los comandantes de la Fuerza Armada manifestaron desconocer la autoridad del Presidente de la República y al día siguiente el General Lucas Rincón informó a la población que se "solicitó al señor Presidente de la República la renuncia a su cargo, la cual aceptó"¹⁹.

<http://www.cidh.org/countryrep/venezuela2003sp/indice.htm>; transcripción de sesiones de la "Comisión Especial Política que investiga los hechos ocurridos los días 11, 12, 13 y 14 de abril de 2002" de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (expediente de escrito a la contestación, anexo 1, pieza 6, folios 10419 a 10450), y extracto de "Los documentos del Golpe" de la "Fundación Defensoría del Pueblo" (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 6, folios 10704 a 10709).

¹⁷ Cfr. OEA. Resolución de la Asamblea General (AG), Declaración sobre la democracia en Venezuela AG/DEC. 28 (XXXII-O/02), 4 de junio de 2002 (expediente de escrito a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 9258 y 9259); OEA. Resolución del Consejo Permanente (CP), Respaldo a la Institucionalidad Democrática en Venezuela y a la gestión de facilitación del Secretario General de la OEA, OEA/Ser. G CP/RES.833 (1349/02) corr.1, 16 diciembre 2002, Disponible en: <http://www.oas.org/council/sp/resoluciones/HTML/res833.htm>; OEA. Resolución de la Asamblea General (AG), Apoyo a la democracia en Venezuela, AG/RES. 1 (XXIX-E/02), 18 de abril de 2002. Disponible en: www.oas.org/consejo/sp/AG/Documentos/AGE-1-29-02%20espanol.doc; OEA. Resolución del Consejo Permanente (CP), Apoyo al proceso de diálogo en Venezuela, OEA/Ser.G CP/RES. 821 (1329/02), 14 agosto 2002. Disponible en: <http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res821.asp>. Notas de prensa: "No fue un golpe" del diario "Panorama" de 13 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8879); "PDVSA suspende envíos a Cuba" del diario "Panorama" de 13 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8879); "¿Cómo se fraguó la renuncia de Hugo Chávez" del diario "El Nacional" de 13 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11185); "EEUU conocía desde febrero los planes para derrocar a Chávez" del diario "El Mundo" de 16 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 3, folio 9198 y 9199); "EEUU admite que hubo encuentros con Carmona pero niega su implicación en la trama golpista" del diario "El Mundo" de 17 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 3, folio 9196 y 9197); "Los 'demócratas' del 11 de abril y sus asesores" del diario "Granma" de 25 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 3, folio 9184); "Al país se le tendió una trampa" del diario "El Nacional" de 27 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11187); "¿Hasta cuándo?" del diario "Panorama" del 7 de mayo de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8881); "Autores intelectuales están libre" del diario "Panorama" del 7 de mayo de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8882), "Crónica de una guerra civil anunciada" del diario "El Universal" de 7 de mayo de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8883); "De verdad verdad son verdaderas" del diario "Panorama" de 14 de mayo de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8886); "EEUU abre averiguación sobre complicidad golpista" del diario "Panorama" de 15 de mayo de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8890); "Chávez: Hemos abortado un golpe de Estado" del diario "Globovisión" de 6 de octubre de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 4, folio 10043), y "El Presidente de Venezuela crea plan antigolpe" del diario "El Tiempo" de 9 de octubre de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 4, folio 10044 a 10046).

¹⁸ Nota de prensa "Carmona Estanga: He sido opositor pero conspirador nunca" del diario "El Nacional" de 3 de mayo de 2002; "Cronología de movilizaciones realizadas por la oposición hasta el 25 de marzo de 2002 y proyecciones de las futuras manifestaciones hasta el 15 de abril de 2002" (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 1, folios 8497 a 8522); anexos remitidos por la Fiscalía General de la República sobre los hechos sucedidos en fechas 11, 12 y 13 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 1, folios 8634 a 8643 -continúa en pieza 2, folios 8644 a 8659-), y publicación "Verdades, mentiras y Videos. Lo más relevante de las interpelaciones en la Asamblea Nacional sobre los sucesos de abril" de "Libros El Nacional" de 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VII, folios 7809 a 7857).

¹⁹ Cfr. Nota de prensa "Tres presidentes en dos días" del diario "eluniversal.com" de 12 de abril de 2002 (expediente de escrito de contestación, anexo 1, pieza 1, folio 8232) y Documento elaborado por Parlamento Latinoamericano Grupo Parlamentario Venezolano, Comisión de Asuntos Políticos titulado "Responsabilidades que sobre el control de orden público tienen las autoridades de la alcaldía del distrito metropolitano de Caracas en relación a los hechos acaecidos el día 11 de abril de 2002" de 15 de abril de 2002 (expediente de escrito de contestación, anexo 1, pieza 2, folios 8903 a 8911).

38. De acuerdo con la versión de los hechos dada por el señor Brewer Carías, ya que el Estado sostiene que habrían ocurrido de otra forma (*infra* párr. 62), en la madrugada del 12 de abril de 2002 el señor Pedro Carmona Estanga, uno de los líderes de las protestas civiles se habría puesto en contacto con él y le habría "envi[ado] un vehículo para que lo recogiera en su residencia"²⁰. El señor Brewer Carías sostiene que fue llevado al "Fuerte Tiuna", sede del Ministerio de Defensa y de la Comandancia General del Ejército y que, una vez allí, el señor Carmona le habría solicitado que analizara un documento que le habrían entregado cuando llegó a ese lugar, a cuyo efecto se le habría puesto en contacto con dos jóvenes abogados de nombres Daniel Romero y José Gregorio Vásquez, quienes habrían sido los que le mostraron el documento²¹. El referido documento es lo que se conocería como "Decreto Carmona" y ordenaba la "reorganización de los poderes públicos" y el establecimiento de un "gobierno de transición democrática"²². Posteriormente, el señor Brewer ha declarado que tras no poder reunirse con el señor Carmona para poder darle su opinión sobre dicho documento, abandonó el "Fuerte Tiuna" y regresó a su casa²³.

39. En efecto, ese mismo día el señor Carmona Estanga "anunció la disolución de los poderes públicos y el establecimiento de un 'gobierno de transición democrática', entre otras medidas"²⁴, al leer el denominado "Decreto Carmona". En dicho Decreto se establecían, entre otras cosas, las siguientes²⁵:

1. Constituir un gobierno de transición democrática y unidad nacional. Se designa a Pedro Carmona Estanga, [...] Presidente de la República de Venezuela, quien asume en este acto y de forma inmediata la jefatura de Estado [...]. El Presidente de la República en Consejo de Ministros queda facultado para dictar los actos de efectos generales que sean necesarios para la mejor ejecución del presente decreto [...].
2. Se restablece el nombre de la República de Venezuela [...].
3. Se suspende de sus cargos a los diputados principales y suplentes de la Asamblea Nacional [...].
7. El Presidente de la República en Consejo de Ministros podrá remover y designar transitoriamente a los titulares de los órganos de los poderes públicos nacionales, estatales y municipales para asegurar la institucionalidad democrática [...].
8. Se decreta la reorganización de los poderes públicos [...], a cuyo efecto se destituyen de sus cargos ilegítimamente ocupados al Presidente y demás magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, al Fiscal General de la República, al Contralor General de la República, al Defensor del Pueblo y a los Miembros del Consejo Nacional Electoral. [...]

²⁰ Declaración del señor Brewer Carías de 3 de junio de 2002 ante la Fiscalía Sexta (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8986); declaración del señor Brewer Carías rendida en la audiencia pública celebrada en el presente caso, y declaración de Edgar Jose López Albuja ante la Fiscalía Sexta de 21 de abril de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 9, folio 12336).

²¹ Declaración del señor Brewer Carías de 3 de junio de 2002 ante la Fiscalía Sexta (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8988).

²² Acta de imputación fiscal contra el señor Brewer Carías de 27 de enero de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folio 57).

²³ "En medio de la confusión reinante le pedí a los asistentes de Carmona que me solucionara el problema de mi traslado para salir de Fuerte Tiuna y me ubicaron en una camioneta [...]. Llegue a mi casa despuntado el alba". Declaración del señor Brewer Carías de 3 de junio de 2002 ante el Fiscal Sexta (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8991).

²⁴ Cfr. CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela de 2003. OEA/Ser.L/V/II.118. Doc. 4 rev. 1, 24 de octubre de 2003, párr. 7. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/venezuela2003sp/introduccion.htm> "[L]a Comisión emitió un comunicado de prensa el 13 de abril de 2002, en el que expresó, entre otras cosas, su más enérgica condena por los hechos de violencia, deploró la destitución de las más altas autoridades de todos los poderes públicos; y advirtió que dichos hechos configuraban una interrupción del orden constitucional".

²⁵ Acta de imputación fiscal contra el señor Brewer Carías de 27 de enero de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folio 57).

40. El 14 de abril de 2002 "Hugo Chávez fue reinstaurado en la Presidencia de la República"²⁶.

B.2.1.3. Reacciones a los hechos ocurridos entre el 11 y el 13 de abril de 2002

41. Los hechos acontecidos los días 12 y 13 de abril de 2002 fueron considerados por el Consejo Permanente y la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos como una "interrupción abrupta del orden democrático y constitucional [en Venezuela]"²⁷.

42. Por otra parte, los medios de comunicación reportaron que el señor Brewer Carías había estado en el "Fuerte Tiuna" en la madrugada del 12 de abril de 2002 y lo vincularon con la redacción del llamado "Decreto Carmona". El señor Brewer Carías aceptó haber estado en el "Fuerte Tiuna"²⁸, sin embargo, desmintió en diversas ruedas de prensa y en su declaración ante esta Corte el haber participado en la redacción de dicho decreto²⁹.

43. El 26 de abril de 2002 la Asamblea Nacional designó una "Comisión Parlamentaria Especial para investigar los sucesos de abril de 2002". En el informe emitido por dicha Comisión se "exhort[ó] al [p]oder [c]iudadano para investigar y determinar las responsabilidades de ciudadanos [...] quienes, sin estar investidos de funciones públicas, actuaron en forma activa y concordada en la conspiración y golpe de Estado". El señor Brewer Carías estaba incluido en la lista de personas que debían ser investigadas, según la Comisión Parlamentaria, por "estar demostrada su participación en la planificación y ejecución del [g]olpe de Estado"³⁰.

B.2.2. Hechos en relación con el proceso penal

B.2.2.1. Investigación en contra de Pedro Carmona y por los hechos ocurridos el 11, 12 y 13 de abril de 2002

²⁶ CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela de 2003.

²⁷ OEA. Resolución del Consejo Permanente (CP), Actual Situación en Venezuela OEA/Ser. G. CP/doc. 3616/02. 28 de mayo de 2002 Disponible en: http://www.oas.org/XXXIIGA/espanol/documentos/docs_esp/CPdoc3616_02.htm.

²⁸ Declaración del señor Brewer Carías de 3 de junio de 2002 ante el Fiscal Sexta (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 2, folio 8986) y declaración del señor Brewer Carías rendida en la audiencia pública celebrada en el presente caso

²⁹ Declaración de Edgar Jose López Alujas ante Fiscal Sexta de 21 de abril de 2005 (expediente de anexos a la contestación, pieza 9, folio 12334); notas de prensa "Allan Brewer Carías responde a las acusaciones: No redacté el decreto de Carmona Estanga" del diario "El Globo" de 17 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 15, folio 15332); "Brewer Carías se desmarca de Pedro Carmona Estanga" del diario "País" de 17 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 15, folio 15333); "Brewer Carías: no sé quién redactó el decreto Carmona" del diario "El Nuevo País" de 17 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 15, folio 15335); "Brewer-Carías niega haber redactado el decreto" del diario "El Universal" de 17 de abril de 2002 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 15, folio 15337); Libro "En mi propia defensa. Respuesta preparada con la asistencia de mis defensores Rafael Odremán y León Henrique Cottin contra la infundada acusación fiscal por el supuesto delito de conspiración" de Allan Brewer Carías, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folios 77 a 660), y y declaración del señor Brewer Carías rendida en la audiencia pública celebrada en el presente caso.

³⁰ Informe de la Comisión Parlamentaria Especial para Investigar los Sucesos de Abril de 2002, Caracas, Julio de 2002 (expediente de anexo al informe de fondo, tomo II, folio 937).

44. A fin de determinar las responsabilidades de las personas involucradas en los hechos ocurridos en abril de 2002, el 13 de abril de 2002 la Fiscalía del Ministerio Público a nivel nacional en materia de salvaguarda con competencia especial en bancos, seguros y mercados de capitales inició un proceso de investigación por los hechos ocurridos el 11, 12 y 13 de abril de 2002³¹.

45. Entre los años 2002 y 2005 por lo menos cuatro fiscales provisorios investigaron los hechos relacionados con lo acontecido los días 11, 12 y 13 de abril de 2002, entre esos hechos, los relacionados con la redacción del "Decreto Carmona". Inicialmente el Fiscal provisorio José Benigno Rojas estuvo a cargo de la investigación³², luego fue sustituido por el Fiscal Provisorio Danilo Anderson³³ y, el 28 de agosto de 2002, la investigación fue asumida por Luisa Ortega Díaz como suplente ante la Fiscalía Sexta del Ministerio Público a Nivel Nacional³⁴.

46. El 10 de mayo de 2002 se citó al señor Brewer para el 15 de mayo de 2002 "a fin de sostener entrevista en relación a la investigación" llevada a cabo en contra el señor Pedro Carmona³⁵.

47. El 22 de mayo de 2002 el señor Ángel Alberto Bellorín, coronel en servicio del ejército venezolano, presentó una denuncia ante el Fiscal General de la República en la que indicaba que "es un hecho notorio comunicacional reiterado y por todos conocido a través de los diversos medios de comunicación"³⁶ que la autoría del "Decreto Carmona" pertenecía al señor Brewer Carías y a otras tres personas, y se refirió a los supuestos autores "como expertos en materia constitucional"³⁷.

48. El 3 de junio de 2002 el señor Brewer Carías "comparec[ió] previa citación" ante la Fiscalía encargada del proceso³⁸. El 9 de julio de 2002 un testigo, el señor Jorge

³¹ Auto de 13 de abril de 2002 de la Fiscal Sexta (expediente de anexos a la contestación, pieza 1, folio 8214).

³² Auto de 13 de abril de 2002 de la Fiscal Sexta, folio 8214.

³³ Auto de 15 septiembre de 2004 de la Fiscal Sexta (expediente de anexos a la contestación, pieza 6, folio 10547).

³⁴ Resolución No. 539 del Ministerio Público de 28 de agosto de 2002 del Fiscal General de la República (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo III, folio 5270).

³⁵ Citación de 10 de mayo de 2002 (expediente de anexos a la contestación, pieza 2, folio 8742).

³⁶ Denuncia formulada por Ángel Bellorín el 22 de mayo de 2002 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folios 940 a 975), y declaración del testigo Ángel Bellorín rendida en la audiencia pública celebrada en el presente caso.

³⁷ Denuncia formulada por Ángel Bellorín de 22 de mayo de 2002, folios 940 a 975.

³⁸ Declaración del señor Brewer Carías el 3 de junio de 2002 ante la Fiscal Sexta (expediente de anexos a la contestación, pieza 2, folios 8986 a 8998).

Olavarría³⁹, presentó ante el Fiscal Rojas un escrito donde señalaba que “[l]e consta[ba] que el [señor] Brewer no redactó ese documento”⁴⁰.

49. El 5 de octubre de 2003 cuatro diputados de la Asamblea Nacional presentaron otra denuncia en contra del señor Brewer y otras tres personas por supuestamente ser “los autores intelectuales y materiales en la elaboración, redacción y publicación ante el país del [...] decreto [...] Carmona”⁴¹.

50. Durante esta fase del proceso, en la cual el señor Brewer todavía no había sido imputado, fue asignada inicialmente la Jueza Temporal Vigésimo Quinta, Josefina Gómez Sosa. El 17 de diciembre de 2004 dicha Jueza, a solicitud de la Fiscal Provisoria Sexta, decretó la orden de prohibición de salida del país de 27 imputados, entre quienes no se encontraba el señor Brewer Carías⁴². La orden fue apelada ante la Sala Diez de la Corte de Apelaciones y, el 31 de enero de 2005, esa Sala la revocó. El 3 de febrero de 2005 los jueces de la Corte de Apelaciones cuyo voto había sido por la nulidad de la orden apelada fueron suspendidos de su cargo por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia⁴³. La Jueza Temporal Gómez Sosa también fue suspendida de su cargo por no haber motivado suficientemente la orden de prohibición de salida del país y fue reemplazada por el Juez Manuel Bognanno⁴⁴.

B.2.2.2. Imputación al señor Brewer Carías

51. El 13 de enero de 2005 el señor Brewer Carías fue citado nuevamente por la Fiscal a cargo para el día “20 de enero de 2005 [...] a los fines de imputarlo por los hechos que investiga[ba] esta [...] Fiscal”⁴⁵.

52. La imputación en contra del señor Brewer Carías fue realizada el 27 de enero de 2005, en razón de su presunta “participación en la redacción y elaboración del Acta de Constitución del Gobierno de Transición Democrática y Unidad Nacional”⁴⁶. Esta conducta estaría prevista y sancionada en el delito “conspiración para cambiar violentamente la Constitución” consagrado en el artículo 144 -numeral 2, del Código

³⁹ El señor Jorge Olavarría fue diputado a la Asamblea Constituyente de Venezuela de 1999. El 10 de abril se encontraba reunido en su oficina con el señor Brewer Carías. El señor Brewer afirma que “una vez reunidos [...] se presentaron [...] dos jóvenes abogados” con un borrador de lo que luego sería el “Decreto Carmona”. El señor Olavarría declaró que él y el señor Brewer observaron la “inconstitucionalidad y la violación de la Carta Democrática Interamericana” que se involucraba en dicho escrito. “En mi propia defensa. Respuesta preparada con la asistencia de mis defensores Rafael Odremán y León Henríque Cottin contra la infundada acusación fiscal por el supuesto delito de conspiración” de Allan Brewer Carías, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folio 98).

⁴⁰ Escrito de Jorge Olavarría ante el Fiscal General de la República de 9 de julio de 2002 (expediente de anexo al escrito de solicitudes y argumentos, tomo IV, folio 6148 y 6149).

⁴¹ Denuncia de 5 de octubre de 2003 (expediente de anexos a la contestación, pieza 6, folios 10691 y 10692).

⁴² Resolución N° 2005-0015 del Tribunal Supremo de Justicia de Caracas de 3 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VI, folio 7097).

⁴³ Resolución N° 2005-0015 del Tribunal Supremo de Justicia de Caracas, folio 7098.

⁴⁴ Resolución N° 2005-0015 del Tribunal Supremo de Justicia de Caracas, folio 7098.

⁴⁵ Citación de 13 de enero de 2005 (expediente de anexos a la contestación, pieza 7, folio 11066).

⁴⁶ Acta de imputación al señor Brewer Carías de la Fiscal Sexta de 27 de enero de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folio 51).

Penal⁴⁷ venezolano vigente en ese momento. Como fundamento para la imputación, la Fiscal tuvo en cuenta, *inter alia*: i) el "Decreto Carmona"; ii) la denuncia presentada por el señor Ángel Alberto Bellorín; iii) las diversas notas de prensa y programas de televisión que hacían referencia al señor Brewer como autor del mencionado Decreto; iv) la entrevista de 9 de julio de 2002 al señor Jorge Olavarria; v) el contenido del libro "mi testimonio ante la historia" del señor Pedro Carmona, y vi) la entrevista rendida el 3 de junio de 2002 por el señor Brewer ante la Fiscalía.

53. El 14 de febrero de 2005 el señor Brewer designó a los señores José Rafael Odreman Ledezama y León Henrique Cottin, como sus abogados defensores en el proceso penal⁴⁸.

54. El 4 de mayo de 2005 la defensa presentó ante el Juez Vigésimo Quinto un escrito, mediante el cual expuso las presuntas irregularidades que consideró que se presentaban en el proceso, como la negación algunos los testimonios y la transcripción de unos videos⁴⁹. El 11 de mayo de 2005 el Juez Vigésimo Quinto, Manuel Bognanno, ordenó a la Fiscal Provisoria Sexta permitir a la defensa y al señor Brewer que "t[uvieran] acceso inmediato [al expediente], otorgándoles las copias del expediente o videos que así le [fueran] requeridos y, en el caso de que por razones de volumen del expediente, y espacio [fuera] necesario dotarlos de un área física mayor a la actual, para el estudio del expediente"⁵⁰. Asimismo, en dicha oportunidad, el Juez Vigésimo Quinto indicó "[e]n cuanto a un pronunciamiento por parte del tribunal sobre la pertinencia o utilidad de los medios de prueba, tanto los ofrecidos por el Ministerio Público como por la defensa, ello corresponde a una etapa todavía no acontecida, actualmente la causa se encuentra en etapa de investigación, [...] no correspondiendo en esta oportunidad [...] establecer algún dictamen sobre la pertinencia, necesidad o utilidad de algún medio probatorio ofrecido por las partes. Por otra parte, [...] la negativa del Ministerio Público a la práctica de determinadas pruebas, no constituye impedimento para que la defensa pueda ofrecerlas posteriormente de acuerdo a las formas y procedimiento establecidos"⁵¹. La decisión de 11 de mayo de 2005 fue declarada absolutamente nula el 6 de julio de 2005 por la Corte de Apelaciones y ordenó que otro juez de control se pronunciara respecto del escrito de la defensa⁵². Lo anterior debido a que consideró que el Juez Vigésimo Quinto no había tenido en cuenta

⁴⁷ El artículo 144, inciso 2 del Código Penal establece que: "Serán castigados con presidio de doce a veinticuatro años: Los que, sin el objeto de cambiar la forma política republicana que se ha dado la Nación, conspiran o se alzan para cambiar violentamente la Constitución Nacional. En la mitad de la pena referida incurrirán los que cometen los actos a que se refieren los números anteriores, con respecto a los Gobernadores de los Estados, las Asambleas Legislativas y las Constituciones de los Estados, y en la tercera parte de dicha pena, los que se cometieren contra los Presidentes de los Consejos Municipales". Código Penal de Venezuela vigente al 27 de enero de 2005. Disponible en: <http://gobiernoonlinea.gob.ve/home/archivos/CodigoPenal.pdf>

⁴⁸ Acta de 14 de febrero de 2005 (expediente de anexos a la contestación, pieza 7, folio 11286).

⁴⁹ Escrito de la defensa del señor Brewer Carías del 4 de mayo de 2005 dirigido al Juez Vigésimo Quinto de Control (expediente de anexo al informe de fondo, tomo II, folios 1035 a 1058).

⁵⁰ Resolución del Juez Vigésimo Quinto de 11 de mayo de 2005 (expediente de anexos al informe, tomo III, folio 1076).

⁵¹ Resolución del Juez Vigésimo Quinto de 11 de mayo de 2005, folio 1078.

⁵² Decisión del 6 de julio de 2005 de la Sala 9 de la Corte de Apelaciones decidiendo la apelación contra la decisión del Tribunal Vigésimo Quinto de Control de 11 de noviembre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folios 1082 a 1098).

en su decisión "las razones esgrimidas por el Ministerio Público para negar las entrevistas[, ...] con lo cual se violó el principio de contradicción"⁵³.

55. El 30 de mayo de 2005 la Fiscal Provisoria Sexta había solicitado a la Sala Nueve de la Corte de Apelaciones que declarara nula la decisión del Juez Vigésimo Quinto en tanto el escrito presentado por la defensa no le había sido notificado, por lo cual no había tenido la oportunidad de defenderse⁵⁴. La Fiscalía había señalado que los defensores del señor Brewer Carías habían tenido la posibilidad de revisar el expediente durante todo el proceso transcurrido desde la imputación y que había actas de revisión que consignaban dicha información. Asimismo, la Fiscalía sostuvo que "[d]e las innumerables pruebas solicitadas por los defensores, han sido acordadas casi en su totalidad, como consecuencia de lo cual es igualmente falso que se haya hecho caso omiso a la petición de evacuación de pruebas"⁵⁵.

56. El 3 de junio de 2005 "la defensa del ciudadano Guaicaipuro Lameda, solicitó a[l] juzgado, se fij[ara] un plazo para que el Ministerio Público present[ara] su acto conclusivo". Para responder a esta solicitud, el 10 de junio de 2005 el Juez Vigésimo Quinto "procedió a enviar [un] oficio a la Fiscalía Sexta Nacional solicitándole un informe sobre el estado actual de la causa, [y que le remitiera el expediente] destacándose que ambas instrucciones eran a los fines de verificar el plazo y la procedencia de la solicitud interpuesta"⁵⁶. El 27 de junio de 2005 la Fiscal Sexta solicitó al juez que "se sirv[iera] indicar [...] la norma en que fundamenta[ba] su solicitud, y que le imponga al Ministerio Público la obligación de informar y de remitir las actuaciones que cursan ante el mismo"⁵⁷. El Juez Vigésimo Quinto puso el hecho en conocimiento del Fiscal Superior del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas ese mismo día⁵⁸. El 29 de junio de 2005 se dejó sin efecto la designación del Juez Vigésimo Quinto⁵⁹, Manuel Bognanno, y fue reemplazado por el Juez José Alonso Dugarte Ramos en el Tribunal de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal - Área Metropolitana de Caracas⁶⁰.

57. El 10 de agosto de 2005 la defensa presentó ante el Juez Vigésimo Quinto un nuevo escrito insistiendo en la admisión de los testimonios ofrecidos, en la

⁵³ Decisión del 6 de julio de 2005 de la Sala 9 de la Corte de Apelaciones decidiendo la apelación contra la decisión del Tribunal Vigésimo Quinto de Control de 11 de noviembre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folios 1095).

⁵⁴ Solicitud de nulidad de la Fiscal Sexta de 30 de mayo de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folios 1101 a 1140).

⁵⁵ Solicitud de nulidad de la Fiscal Provisoria de 30 de junio de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 10, folio 12865).

⁵⁶ Oficio No. 632-05 de 27 de junio de 2005 del Juez Vigésimo Quinto (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folio 1139 y 1140).

⁵⁷ Escrito de la Fiscal Sexta al Juez Vigésimo Quinto de Control de 27 de junio de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folio 1137).

⁵⁸ Oficio No. 632-05 de 27 de junio de 2005 del Juez Vigésimo Quinto (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folio 1139 y 1140).

⁵⁹ Resolución del Tribunal Supremo de Justicia de 29 de junio de 2005 (expediente de anexos al escritos de solicitudes y argumentos, tomo VI, folio 7105). En dicha decisión se indicó: "dejar sin efecto las designaciones de los siguientes profesionales [...]: [...] El Abogado Manuel Antonio Bognanno [...], Juez temporal del Juzgado de Primera Instancia del circuito judicial penal [...], en razón a las observaciones que fueron formuladas ante este despacho".

⁶⁰ Cuadro de designaciones efectuadas por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura de 29 de junio de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folio 1142).

transcripción técnica de los videos y en el cumplimiento de la decisión de la Corte de Apelaciones de 6 de julio de 2005⁶¹.

58. El señor Brewer Carías viajó fuera de Venezuela el 29 de septiembre de 2005⁶² y su defensa, el 10 de mayo de 2006, indicó al juez de control que el señor Brewer Carías no regresaría al país hasta que "se presenten las condiciones idóneas para obtener un juicio imparcial y con respeto de sus garantías judiciales" (*infra* párr. 73).

59. El 4 de octubre de 2005 la defensa del señor Brewer presentó ante el Juzgado Vigésimo Quinto una solicitud de nulidad "de todos los actos adelantados por [el] Ministerio Público" como consecuencia de un libro publicado por el Fiscal General cuyo título es "Abril comienza en octubre" y en el que se habría referido "acerca de ciertas versiones de una persona según las cuales el señor Brewer sería el autor del "Decreto Carmona". Esta solicitud de nulidad aún no ha sido resuelta (*infra* párr. 92).

60. El 20 de octubre de 2005 el Juez Vigésimo Quinto profirió una decisión, mediante la cual⁶³: i) negó nuevamente las solicitudes de transcripción de todos los videos, así como la declaración de 4 testigos ofrecidos por la defensa, y ii) negó la solicitud de declaración del señor Carmona Estanga, pues consideró que al encontrarse éste imputado en la causa, su declaración no tendría valor probatorio. Esta decisión fue apelada el 28 de octubre de 2005 por la defensa⁶⁴.

B.2.2.3. Acusación al señor Brewer Carías

61. El 21 de octubre de 2005 la Fiscal Provisoria Sexta formalizó la acusación contra el señor Brewer Carías y otras dos personas imputadas por la presunta participación en "la comisión del delito de conspiración para cambiar violentamente la Constitución", por lo que se procedería "en consecuencia al enjuiciamiento de los ciudadanos"⁶⁵. En la acusación se indicó:

- a) una "relación clara y precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye a[l señor] Brewer Carías"⁶⁶;
- b) los fundamentos de la imputación, para lo cual se expuso un listado de los elementos de convicción utilizados para la acusación;
- c) el precepto jurídico aplicable, y
- d) "ofrecimiento de los medios de prueba [ante el Juez]".

62. Sobre el primer punto, la Fiscalía como hechos que presuntamente comprometerían la responsabilidad penal del señor Brewer mencionó los siguientes:

⁶¹ Escrito presentado por la defensa el 10 de agosto de 2005 ante el Juez Vigésimo Quinto de Control (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folios 1148 a 1196).

⁶² Oficio de la Dirección de Migración y Zonas Fronterizas del Ministerio del Interior y Justicia de 16 de marzo de 2006 en el que consta del Sistema de Identidad de Migración la salida del señor Brewer Carías (expediente de anexos a la contestación, pieza 20, folio 17454).

⁶³ Decisión del Juez Vigésimo Quinto de Control del 20 de octubre de 2005 (expediente de anexo al informe de fondo, tomo III, folios 1234 a 1238).

⁶⁴ Apelación de la defensa ante el Juez Vigésimo Quinto de Control recibida el 28 de octubre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo IV, folios 1636 a 1700).

⁶⁵ Acusación fiscal de 21 de octubre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14193 a 14351).

⁶⁶ Acusación fiscal de 21 de octubre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14196 a 14202).

- a) el "10 de abril de 2002 a las seis de la tarde el [señor] Brewer Carías se [habría] reuni[do] con el [señor] José Gregorio Vásquez López y el [señor] Jorge Olavarria, entre otros, en la oficina de este último, [...] con la finalidad de discutir lo que sería el 'Decreto de Constitución de un Gobierno de Transición Democrática y Unidad Nacional'";
- b) "[e]n esta reunión [le habrían] presenta[do ...] al [señor] Brewer Carías un proyecto de Decreto para ser discutido [...]. [...] Efectivamente, el proyecto [habría sido] analizado y discutido por el [señor] Brewer Carías, quien [habría] destac[ado] la mala redacción, pero jamás observó [...] que ese no era el procedimiento [...] para cambiar la Constitución";
- c) el "11 de abril de 2002, a las nueve de la mañana, se realiz[ó] un acto en una tarima instalada frente al edificio de PDVSA, dentro de las personas que se encontraban presentes estaba el [señor] Brewer Carías[, quien se habría] separ[ado] momentáneamente de la marcha y acud[ido a dar una entrevista], manifestando que una vez que saliera de esa entrevista se incorporaría nuevamente a la marcha";
- d) se habrían "prepara[do] renuncias, destituciones [...] y se hacían escritos, resultando de la investigación que una de las personas [supuestamente] encargadas de la redacción de estos instrumentos jurídicos [sería] el [señor] Brewer Carías";
- e) el 11 de abril en el Fuerte Tiuna el señor Brewer Carías habría procedido "a revisar nuevamente el mismo documento que discutió dos días antes" y habría "redact[ado] lo que sería la renuncia del Presidente de la República y [habría] prest[ado] asesoría en cuanto a la forma de proceder del nuevo gobierno, [habría] gir[ado] instrucciones [y dado] sugerencias de la forma como se llevaría a cabo la puesta en vigencia del mencionado decreto";
- f) el 12 de abril de 2002 el señor Brewer Carías en la mañana habría dado una entrevista en el programa CMT Noticias y de ahí se habría trasladado "al Palacio de Miraflores" donde presuntamente se habría reunido con el señor Pedro Carmona, y
- g) el 12 de abril de 2002 en la noche habría "llama[do al señor] José Gregorio Vásquez López [...] quien [...] se encontra[ría] reunido con el [señor] Pedro Carmona [...], planificando las estrategias a seguir en el nuevo gobierno".

63. Respecto al segundo punto, la Fiscalía realizó un listado de los elementos de convicción junto con la argumentación que utilizó para sustentar su acusación en contra del señor Brewer Carías⁶⁷.

64. En cuanto al precepto jurídico aplicable, la Fiscalía manifestó que los hechos por los cuales se acusaba al señor Brewer serían subsumibles en el delito de "conspiración

⁶⁷ Acusación fiscal de 21 de octubre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 13, folios 14209 a 14274). La resolución de acusación incluye 31 elementos de prueba adicionales a los establecidos en la imputación y expone en el "Capítulo III", sobre "fundamentos de la imputación con expresión de los elementos de convicción que emergen de la investigación contra [...] Allan Brewer Carías", 54 "elementos de convicción" para formular este acto: A) Contenido del "Decreto de Constitución de un Gobierno de Transición Democrática y Unidad Nacional"; B) 2 denuncias penales contra Allan Brewer Carías formuladas ante el Ministerio Público Fiscal; C) 2 escritos presentados por Allan Brewer Carías; D) 19 notas o declaraciones en prensa respecto a las cuales la fiscalía efectuó 7 entrevistas a los periodistas en relación con lo que habían mencionado o escrito; E) 17 declaraciones testimoniales rendidas ante el Ministerio Público; F) 4 videos; G) 2 diligencias de investigación de la Fiscalía sobre un video y sobre las llamadas realizadas por la presunta víctima en el día 12 de abril de 2002; H) Informe de la Comisión Parlamentaria Especial para investigar los sucesos de abril de 2002; I) 2 interpelaciones ante la Comisión Especial de la Asamblea Nacionales; J) 3 artículos o libros, y K) 1 comunicación suscrita por el señor Isaac Perez Recao.

para cambiar violentamente la Constitución”, por lo que concluyó que “con los elementos de convicción señalados [...] se tiene la certeza que los imputados [...] conspiraron para cambiar violentamente la Constitución [...], por lo que a criterio de esta representación fiscal existe un fundamento serio para solicitar su enjuiciamiento público”⁶⁸.

65. Por otra parte, en la decisión de acusación la Fiscal Provisoria Sexta solicitó que se decretara “la privación judicial preventiva de la libertad” del señor Brewer Carías y las otras dos personas acusadas. Como fundamento de lo anterior, la Fiscalía expuso que por ser un “hecho punible que merece penas privativas de la libertad, cuya acción penal no se encuentra prescrita, fundados elementos de convicción para estimar que los acusados [...] son autores o partícipes de la comisión del delito de conspiración para cambiar violentamente la Constitución [...] y [hay] presunción razonable de peligro de fuga, en atención a la entidad de la pena que podría llegar a imponerse (presidio de 18 años), as[í] como la facilidad de los imputados para ausentarse del país por disponer de medios económicos suficientes para ello”⁶⁹.

66. El 24 de octubre de 2005 el Juez Vigésimo Quinto acordó fijar la audiencia preliminar para el 17 de noviembre de 2005⁷⁰. Ese mismo día la defensa del señor Brewer realizó una solicitud de copia simple del escrito de acusación⁷¹, lo cual fue aceptado y ordenado el 26 de octubre de 2005⁷².

67. El 26 de octubre de 2005 la defensa solicitó al Juez Vigésimo Quinto que se garantizara el derecho del señor Brewer Carías “a ser juzgado en libertad” y solicitó también “la declaratoria anticipadamente de improcedencia de la privación preventiva de libertad”, por tratarse de una persona no peligrosa, laboral y académicamente activa, con residencia y arraigo en el país⁷³.

68. El 8 de noviembre de 2005 la defensa presentó ante el Juez Vigésimo Quinto un escrito, mediante el cual dio respuesta a la acusación y rechazó “en todas sus partes, tanto en los hechos como en el derecho, la acusación”. Solicitaron, entre otras cosas, la nulidad de todas las actuaciones que conforman la investigación y presentaron excepciones contra la acusación (*infra* párrs. 93 y 94).

69. El 15 de noviembre de 2005 la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial requirió al Juez Vigésimo Quinto la acusación hecha en contra del señor Brewer, “a los fines de resolver sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación interpuesto por [sus] abogados”⁷⁴, lo cual ocurrió el 17 de noviembre del mismo año⁷⁵.

⁶⁸ Acusación fiscal de 21 de octubre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14325).

⁶⁹ Acusación fiscal de 21 de octubre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14344).

⁷⁰ Auto de 24 de octubre de 2005 del Juez Vigésimo Quinto (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14386).

⁷¹ Solicitud de la defensa de 24 de octubre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14357).

⁷² Auto de 26 de octubre de 2005 del Juez Vigésimo Quinto (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 14, folio 14424).

⁷³ Apelación de la defensa contra la acusación del Fiscal ante el Juez Vigésimo Quinto de Control recibida el 28 de octubre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folios 1401 a 1412).

⁷⁴ Auto de 15 de noviembre de 2005 del Juzgado Vigésimo Quinto (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 16, folio 15792).

70. El 16 de noviembre de 2005 la defensa recusó al Juez Vigésimo Quinto, razón por la cual la audiencia preliminar pauta para el 17 de noviembre de 2005 no fue llevada a cabo⁷⁶. Dicha recusación se fundamentaba en que el Juez Vigésimo Quinto habría incurrido en una causal de inhabilitación, por cuanto éste había fallado el 20 de octubre de 2005 sobre la decisión de negar la declaración del señor Pedro Carmona, por lo cual la defensa argumentó en dicha oportunidad que al "emitir opinión sobre un tema vital en este proceso como lo es la negativa de evacuar una prueba importantísima para la defensa del [señor] Brewer Carías, de la cual podría desprenderse su exclusión de responsabilidad penal, [...] ello lo inhabilita [...] para seguir conociendo del presente proceso"⁷⁷. La recusación fue declarada sin lugar el 30 de enero de 2005 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial (Sala 10), debido a que consideró que "tal dictamen sobre la procedencia o no de una prueba anticipada no conlleva a prejuzgar sobre la culpabilidad o inocencia de una persona"⁷⁸.

71. Una vez resuelta la recusación en su contra, el Juez Vigésimo Quinto acordó el 7 de febrero de 2006 fijar como nueva fecha para la audiencia preliminar el 7 de marzo de 2006⁷⁹. La defensa presentó una declaración extraprocesal de Pedro Carmona el 1 de marzo de 2006 y solicitó que fuera admitida como prueba en el proceso⁸⁰. El 7 de marzo de 2006 se dejó constancia de "la incomparecencia del [señor] Brewer Carías, aunado a ello, el Juez Vigésimo Quinto se enc[ontraba] de reposo, siendo encargada la Juez Vigésimo Cuarta de Control [...], razón por la cual se acuerda diferir [la audiencia preliminar] para el 4 de abril de 2006"⁸¹. El 10 de abril de 2006 el Juez Vigésimo Quinto aplazó nuevamente la audiencia preliminar para el 10 de mayo de 2006, debido a que había sido recusado por otra de las personas imputadas en el proceso⁸². Esta nueva recusación fue declarada sin lugar el 26 de abril de 2006⁸³.

B.2.2.4. Medida privativa de libertad

72. El 9 de mayo de 2006 el Juez Vigésimo Quinto ordenó verificar "el movimiento migratorio del [señor] Brewer Carías"⁸⁴, por cuanto consideró que "vistas las resultas

⁷⁵ Auto de 17 de noviembre de 2005 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 16, folio 15799).

⁷⁶ Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 17 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 16, folio 15805).

⁷⁷ Resolución de la Sala 10 Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16680).

⁷⁸ Resolución de la Sala 10 Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16680).

⁷⁹ Auto de 7 de febrero de 2006 del Juez Vigésimo Quinto (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16720).

⁸⁰ Escrito presentado por la defensa del señor Brewer junto con la declaración extraprocesal de Pedro Carmona Estanga al Juez Vigésimo Quinto de Control el 1 de marzo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16833 a 16848).

⁸¹ Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 7 de marzo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16874).

⁸² Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 10 de abril de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16942).

⁸³ Resolución de la Sala 4 Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 19, folio 17249).

⁸⁴ Resolución del Juzgado Vigésimo Quinto de 9 de mayo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 19, folios 17305 a 17307).

que arroja[ba]n las diligencias de notificación practicadas por la Oficina de Alguacilazgo al [señor] Brewer Carías, resulta[ba] pertinente hacer las siguientes consideraciones[:] a la audiencia preliminar como fase intermedia deben concurrir personalmente las partes, y en el supuesto de no ser así, debe suspenderse la celebración de la audiencia hasta que acuden todos los que deben hacerlo en forma personal. No obstante [...] los recurrentes diferimientos de que es objeto la audiencia preliminar por incomparecencia de las partes sin causa justificada, lo cual se traduce en un abuso que hacen los incomparecientes del derecho a ser juzgado en libertad [...]. [U]na inferencia lógica deductiva de las resultas que arroja la práctica de las diligencias de notificación del [señor] Brewer Carías, hacen estimar razonablemente a este juzgado que sobrevenga una carencia de certeza en relación a su permanencia en el país, lo cual implicaría la imposibilidad de su comparecencia personal a la audiencia preliminar, estimación razonable que hace este juzgador en base a las resultas de las notificaciones practicadas en reiteradas oportunidades, dicha situación haría nugatorio el derecho de los demás imputados a obtener de los órganos jurisdiccionales con prontitud las decisiones que deben ser resueltas en la audiencia preliminar durante la presente fase intermedia”⁸⁵. Con base en lo anterior, el Juez Vigésimo Quinto decidió, además, diferir la audiencia hasta el 20 de junio de 2006.

73. El 10 de mayo de 2006 la defensa del señor Brewer Carías informó al Juez Vigésimo Quinto que éste no regresaría al país por cuanto estimó que⁸⁶: i) “la actuación del Ministerio Público en el presente caso no ha sido otra cosa que una clara persecución política oficial en su contra”; ii) “el propio Fiscal General [...] hab[ía] violentado directamente su garantía a la presunción de inocencia, al haberlo condenado públicamente de antemano, al publicar su libro ‘Abril comienza en octubre’”; iii) “ante el reclamo oportuno hecho en sede jurisdiccional, sólo ha[bía] obtenido respuestas negativas [y q]ue esas respuestas negativas y muchas veces tardías del órgano jurisdiccional ha[bía]n constituido a su vez nuevas violaciones a sus garantías constitucionales”; iv) “se le cercenó el derecho de obtener el sobreseimiento en la fase intermedia del proceso”; v) “todo ello constituye la negación de una justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita”; vi) “la acusación en si misma ya es una condena, cuyo objeto es castigar su crítica política e ideológica al proyecto con el que se pretende sojuzgar a Venezuela”, y vii) lo había “designado profesor adjunto en la facultad de derecho de la Universidad de Columbia” en Estados Unidos y él había aceptado dicha posición. Finalmente, manifestó que “ha[bía] tomado la decisión de esperar a que se presenten las condiciones idóneas para obtener un juicio imparcial y con respecto de sus garantías judiciales, [por lo que informaba al Juzgado] a fin de que tom[ara] la decisión que cre[yera] conveniente y contin[uara] adelante el proceso, todo ello a fin de no causar ninguna dilación, ni perjuicio a los demás acusados”.

74. El 2 de junio de 2006 la Fiscal Sexta solicitó nuevamente al Juez que se decretara la medida privativa de libertad contra el señor Brewer Carías y manifestó que del escrito presentado por la defensa el 10 de mayo de 2006 “se evidencia[ba] que el imputado [...] se enc[ontraba] fuera del país, que no p[ensaba] regresar, por lo que e[ra] forzoso concluir que su intensión e[ra] la de no someterse a la persecución penal [y que] en consecuencia el imputado no asistir[ía] a la audiencia preliminar prevista

⁸⁵ Resolución del Juzgado Vigésimo Quinto de 9 de mayo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 19, folios 17305 a 17307).

⁸⁶ Escrito de la defensa de 10 de mayo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 19, folios 17320 a 17322).

para el [...] 20 de junio de 2006⁸⁷. El Juzgado Vigésimo Quinto acordó el 15 de junio de 2006 expedir la orden de aprehensión al señor Brewer Carías⁸⁸, debido a que decretó la medida de privación judicial preventiva de libertad. Los razones esgrimidos por el Juez en dicha decisión, son, *inter alia*, que: i) había “una clara manifestación de voluntad del [señor] Brewer Carías de no someterse a la persecución penal, resultando demás evidente, su intención de evadirse de la administración de justicia”; ii) “la existencia de un hecho punible que merezca pena privativa de la libertad (presidio de 12 a 24 años) y la acción no se encuentra evidentemente prescrita”, y iii) “conforme a los hechos que se desprenden de las diligencias de investigación aportados como elementos de convicción por el Ministerio Público, que los hechos o la conducta presuntamente antijurídica que se le atribuye al imputado se subsume en el hecho punible a que se contrae el tipo penal de conspiración para cambiar violentamente la Constitución”. En esta misma fecha, copias de esta decisión fueron oficiadas al Director del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas⁸⁹. La medida no se ha hecho efectiva en tanto, a la fecha, el señor Brewer Carías permanece en el extranjero.

B.2.2.5. Continuación del proceso después de la medida preventiva

75. La defensa del señor José Gregorio Vásquez, quien fue acusado conjuntamente con el señor Brewer Carías, manifestó el 22 de febrero de 2007 al Juzgado Vigésimo Quinto que “[e]l decreto de la medida privativa de la libertad contra el [señor] Brewer Carías y la imposibilidad de ejecutar dicha medida por encontrarse en el extranjero [...], hace necesario que este Tribunal de Control, previamente a la celebración de la audiencia preliminar[, ...] decida acerca de la separación de la causa contra [el señor] Brewer Carías, por cuanto para juzgar a dicho ciudadano podría ser necesario practicar algunas diligencias especiales, que al efecto deberán ser determinadas por [el] Tribunal⁹⁰. El 7 de marzo de 2007 el Juez Vigésimo Quinto decidió no realizar la separación de la causa, “por cuanto este Tribunal se pronunciara [sobre este punto] en el momento de la realización de la audiencia preliminar, la cual ya se encuentra pautada⁹¹. Esta decisión fue apelada por el señor Vásquez el 23 de marzo de 2007⁹² y concedida por la Corte de Apelaciones, la cual decidió anular la decisión de 7 de marzo y ordenó volver a proferir la decisión⁹³. Por ello, el 20 de julio de 2007 dicho Juez decidió nuevamente no separar la causa en tanto afirmó que⁹⁴:

⁸⁷ Escrito de la Fiscal de 2 de junio de 2006 ante el Juez (expedientes de anexos al informe de fondo, tomo IV, folios 1433 a 1436).

⁸⁸ Decisión del Juzgado Vigésimo Quinto de 15 de junio de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 20, folio 17435).

⁸⁹ Oficio del Juzgado Vigésimo Quinto de 15 de junio de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 20, folio 17493).

⁹⁰ Escrito de la defensa de José Gregorio Vásquez ante el Juzgado Vigésimo Quinto de 22 de febrero de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 21, folios 18319 y 18320).

⁹¹ Decisión del Juzgado Vigésimo Quinto de 15 de junio de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 20, folio 18413).

⁹² Escrito de la defensa de José Gregorio Vásquez ante el Juzgado Vigésimo de 23 de marzo de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 22, folios 18531 y 18538).

⁹³ Resolución del Juzgado Vigésimo Quinto del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas de 20 de julio de 2007 al escrito presentado por la defensa de José Gregorio Vásquez (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo v, folios 6832 a 6838).

⁹⁴ Resolución del Juzgado Vigésimo Quinto del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas de 20 de julio de 2007 al escrito presentado por la defensa de José Gregorio Vásquez (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo v, folios 6832 a 6838).

“en el caso de marras, el acto de la audiencia preliminar no ha sido diferido por incomparecencia del [señor] Brewer Carías, al contrario los diversos diferimientos que cursan e[n] las actas del presente expediente han sido en virtud de las numerosas solicitudes interpuestas por los distintos defensores de los imputados.

[...]

[C]abe destacar la sentencia con carácter vinculante emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [...] de 22 de diciembre de 2003, la cual expresa que cuando existen pluralidad de partes en un proceso penal y alguna de ellas se ausenten por diversas circunstancias nos encontramos frente a la suspensión del proceso hasta tanto todas estas personas comparezca al mencionado acto.

[...]

Los diversos diferimientos de la señalada audiencia no han sido por ausencia del contumaz imputado antes mencionado, por el contrario, han sido producto de las innumerables solicitudes de diferimientos por la propia defensa”.

B.3. Consideraciones de la Corte

76. A partir de los alegatos presentados por las partes y la Comisión, la Corte considera necesario entrar a analizar: a) si la excepción de agotamiento de los recursos fue presentada en el momento procesal oportuno; b) si se interpusieron los recursos idóneos y efectivos para remediar la alegada violación de derechos, y c) si proceden las excepciones al agotamiento previo de los recursos internos.

B.3.1. La presentación de la excepción en el momento procesal oportuno

77. Esta Corte ha sostenido de manera consistente que una objeción al ejercicio de la jurisdicción de la Corte basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno⁹⁵, esto es, durante la admisibilidad del procedimiento ante la Comisión⁹⁶. Por tanto, el Estado debía, en primer lugar, precisar claramente ante la Comisión, durante la etapa de admisibilidad del presente caso, los recursos que, en su criterio, aún no se habían agotado. Por otra parte, los argumentos que dan contenido a la excepción preliminar interpuesta por el Estado ante la Comisión durante la etapa de admisibilidad deben corresponder a aquellos esgrimidos ante la Corte⁹⁷.

78. Al respecto, la Corte constata que el Estado, en su escrito de contestación de la petición del 25 de agosto de 2009 en el proceso ante la Comisión, señaló que “[l]os peticionarios recono[cía]n que no hab[ían] agotado los recursos internos [y que] era evidente que [esa] petición [era] inadmisibles”⁹⁸.

79. El Estado alegó en el escrito anteriormente mencionado que los argumentos respecto a que el señor Brewer Carías no fuera “ni por asomo, el redactor del decreto del 12 de abril” o el alegato sobre la “infundada imputación formulada contra el [señor] Brewer Carías, mediante escrito de fecha 27 de enero de 2005”, presuponen que la

⁹⁵ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 14.

⁹⁶ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párrs. 84 y 85, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 14.

⁹⁷ *Cfr. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párr. 29.

⁹⁸ Escrito de 31 de agosto de 2009 del Estado ante la Comisión (anexos al escrito de observaciones de los representantes de la presunta víctima a la excepción preliminar interpuesta por el Estado, tomo único, folio 21873).

Comisión decidiera si la imputación es infundada o no, cuando esto es competencia de los tribunales venezolanos. El Estado argumentó que los argumentos de hecho y derecho presentados por los peticionarios deben ser resueltos por los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela y que a tal fin, el señor Brewer Carías debe ponerse a derecho ante los tribunales venezolanos.

80. Asimismo, el Estado en dicho escrito arguyó que los peticionarios no habían agotado los recursos de la jurisdicción interna en vista de que el proceso penal seguido contra el señor Brewer Carías se encontraba en etapa intermedia por causa de que éste había salido de Venezuela y que no existía el juicio en ausencia. En dicha oportunidad argumentó que, en consecuencia, el proceso no había llegado a etapa de juicio, que “no se ha[bía] producido la audiencia oral y pública, no [se] ha[bía] iniciado la admisión de pruebas, [y] no se ha[bía] emitido una] sentencia de primera instancia [que posibilitara la presentación de u]n recurso de apelación de autos, de un recurso de apelación de sentencia definitiva, de revocación, casación, revisión en materia penal, de amparo; y [finalmente una] revisión constitucional por parte de la Sala Constitucional de la República de Venezuela”⁹⁹.

81. En consecuencia, la Corte considera que el Estado presentó la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos en el momento procesal oportuno en el proceso ante la Comisión, basándose en el argumento de que la falta de agotamiento de recursos se constituía debido al hecho de que el proceso penal contra el señor Brewer Carías todavía no había terminado, y que existían etapas en las que se podían discutir sobre las irregularidades alegadas y se disponía de recursos específicos que podían ser presentados en el marco del proceso penal.

82. La Comisión concentró el análisis de su informe de admisibilidad en la determinación de si procedían las excepciones al agotamiento previo de los recursos internos. Sin embargo, los representantes señalaron que se habían agotado recursos adecuados para cumplir con el requisito del artículo 46.1, razón por la cual la Corte entra a pronunciarse sobre este alegato.

B.3.2. La presentación de recursos idóneos y efectivos para agotar la jurisdicción interna

83. El artículo 46.1.a) de la Convención Americana dispone que para determinar la admisibilidad de una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con los artículos 44 o 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos¹⁰⁰. La Corte recuerda que la regla del previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios¹⁰¹. Lo anterior significa que no sólo deben existir

⁹⁹ Escrito de 31 de agosto de 2009 del Estado ante la Comisión (anexos al escrito de observaciones de los representantes de la presunta víctima a la excepción preliminar interpuesta por el Estado, tomo único, folio 21873).

¹⁰⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 85, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 14.

¹⁰¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 15.

formalmente esos recursos, sino también deben ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención¹⁰².

84. Al haber alegado la falta de agotamiento de los recursos internos, corresponde al Estado señalar en esa debida oportunidad los recursos que deben agotarse y su efectividad. De acuerdo con la carga de la prueba aplicable a la materia, el Estado que alega el no agotamiento debe señalar los recursos internos que deben agotarse y proporcionar la prueba de su efectividad. Al respecto, el Tribunal reitera que la interpretación que esta Corte ha dado al artículo 46.1.a) de la Convención por más de dos décadas está en conformidad con el Derecho Internacional¹⁰³, y que conforme a su jurisprudencia¹⁰⁴ y a la jurisprudencia internacional¹⁰⁵ no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento. El Tribunal resalta que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado¹⁰⁶.

85. En el presente caso el Estado alegó que el proceso penal no había avanzado por la ausencia del señor Brewer Carías, y que sin su presencia tampoco podía resolverse las solicitudes de nulidad. Por tanto, argumentó que la terminación del proceso penal y la presentación de recursos como la apelación, casación o revisión constituían los recursos idóneos para la presunta víctima (*supra* párrs. 17 y 18).

86. Por otra parte, este Tribunal recuerda que desde su primer caso estableció que la idoneidad de los recursos:

significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del Derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Por ejemplo, un procedimiento de orden civil, expresamente mencionado por el Gobierno, como la presunción de muerte por desaparición cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida¹⁰⁷.

87. Mientras que sobre la efectividad de los recursos se ha establecido que:

66. Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias

¹⁰² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 63, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 15.

¹⁰³ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 22, y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 47.

¹⁰⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 88, y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 25.

¹⁰⁵ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante "T.E.D.H."), *Caso Deweer Vs. Bélgica*, (No. 6903/75), Sentencia de 27 de febrero de 1980, párr. 26; *Caso Foti y otros Vs. Italia*, (No. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77), Sentencia de 10 de diciembre de 1982, párr. 48, y *Caso de Jong, Baljet y van den Brink Vs. Los Países Bajos*, (No. 8805/79 8806/79 9242/81), Sentencia de 22 de mayo de 1984, párr. 36.

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, párr. 23, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 16. Ver también: T.E.D.H., *Case of Bozano Vs. France*, Sentencia de 18 de diciembre de 1986, párr. 46.

¹⁰⁷ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, párr. 64.

procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.

67. **En cambio, al contrario de lo sostenido por la Comisión, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado¹⁰⁸.** (Añadido fuera del texto)

88. El caso sometido al Tribunal reviste características particulares dado que: i) el proceso se encuentra en etapa intermedia (*infra* párrs. 95 a 97), y ii) el principal obstáculo para que avance el proceso es la ausencia del señor Brewer Carías (*infra* párrs. 138 a 143). En esa medida, el Tribunal considera que en este caso en el cual todavía se encuentra pendiente la audiencia preliminar y una decisión al menos de primera instancia, no es posible entrar a pronunciarse sobre la presunta vulneración de las garantías judiciales, debido a que todavía no habría certeza sobre como continuaría el proceso y si muchos de los alegatos presentados podrían ser subsanados a nivel interno. Lo anterior, sin perjuicio del posible análisis que se pueda hacer respecto al alegado retardo injustificado o plazo razonable (*infra* párr. 143).

89. En similar sentido, la Corte ha señalado que solicitudes interpuestas por la defensa como las solicitudes de nulidad por incumplimiento de formas y condiciones legales o la nulidad de una experticia ofrecida por el Ministerio Público tampoco podrían implicar que haya operado el agotamiento de los recursos internos¹⁰⁹. En efecto, en el caso *Díaz Peña Vs. Venezuela*, el Tribunal concluyó, *inter alia*, que "el recurso adecuado a su respecto era la apelación de la sentencia que se dictase al término del proceso[,]sin perjuicio de la posibilidad de impugnación por excesiva duración del proceso"¹¹⁰.

90. Al respecto, la Corte constata que en el marco del proceso penal que se ha llevado a cabo en contra del señor Brewer Carías su defensa presentó diversos escritos respecto a las alegadas garantías que consideraba vulneradas. En efecto, la imputación en contra del señor Brewer Carías fue realizada el 27 de enero de 2005, en razón de su presunta "participación en la redacción y elaboración del Acta de Constitución del Gobierno de Transición Democrática y Unidad Nacional" (*supra* párr. 52). Los representantes alegaron que, con posterioridad a dicha imputación, habrían presentado otros "recursos" dentro de la investigación fiscal, los cuales "revelaron persistentemente su inutilidad a la luz de las [alegadas] arbitrariedades y [presuntas] manipulaciones sistemáticas del Ministerio Público". En el marco de lo ya señalado en la determinación de los hechos pertinentes para resolver la excepción preliminar dichos escritos son los siguientes:

i) El 4 de mayo de 2005 se presentó un escrito mediante el cual expuso las presuntas irregularidades que consideró que se presentaban en el proceso, como la negación de algunos de los testimonios solicitados y la transcripción de los videos (*supra* párr. 54);

ii) El 10 de agosto de 2005 la defensa presentó ante el Juez Vigésimo Quinto un nuevo escrito insistiendo en la admisión de los testimonios ofrecidos, en la transcripción técnica de los videos y en el cumplimiento de la decisión de la Corte

¹⁰⁸ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, párr. 66 y 67.

¹⁰⁹ *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244, párr. 124.

¹¹⁰ *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*, párr. 124.

de Apelaciones de 6 de julio de 2005 en la que dicha corte había ordenado a otro Juez de Control distinto que se pronunciara con relación al escrito presentado el 4 de mayo de 2005 (*supra* párr. 57);

iii) El 26 de octubre de 2005 la defensa solicitó al Juez Vigésimo Quinto que se garantizara el derecho del señor Brewer Carías "a ser juzgado en libertad" y solicitó también "la declaratoria anticipadamente de improcedencia de la privación preventiva de libertad", por tratarse de una persona no peligrosa, laboral y académicamente activa, con residencia y arraigo en el país (*supra* párr. 67);

iv) El 28 de octubre de 2005 la defensa apeló una decisión del 20 de octubre de 2005, mediante la cual: a) negó nuevamente las solicitudes de transcripción de todos los videos, así como la declaración de 4 testigos ofrecidos por la defensa, y b) negó la solicitud de declaración del señor Carmona Estanga, pues consideró que al encontrarse éste imputado en la causa, que su declaración no tendría valor probatorio (*supra* párr. 60);

v) La defensa del señor Brewer Carías apeló la aclaratoria a INTERPOL de 17 de septiembre de 2007 realizada por el Juzgado Vigésimo Quinto¹¹¹ y solicitó su anulación pero el 29 de octubre de 2007 la apelación fue declarada inadmisibles por decisión de la Sala 8 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, al declarar que en el "proceso penal existen actos que requieren la presencia del imputado, siendo el recurso de apelación uno de ellos"¹¹², y

vi) El 11 de enero de 2008 los representantes del señor Brewer Carías interpusieron ante el Juez Vigésimo Quinto una solicitud de sobreseimiento con base en el Decreto No. 5.789¹¹³, mediante el cual declaró que se concedía amnistía a favor de "todas aquellas personas que enfrentadas al orden general establecido, y que a la presente fecha se encuentren a derecho y se hayan sometido a los procesos penales, que hayan sido procesadas y condenadas por la comisión de los siguientes hechos: [...] la redacción del Decreto del Gobierno de facto del (12) de abril de 2002"¹¹⁴.

91. Además, la defensa presentó dos escritos mediante los cuales se solicitó la nulidad de lo actuado. Las nulidades en el COPP se encuentran establecidas en el capítulo II entre los artículos 190 y 191, los cuales establecen que:

Artículo 190 - Principio - no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, al utilizar como presupuestos de ella, los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado.

¹¹¹ Oficio del Juzgado Vigésimo Quinto a INTERPOL de 17 de septiembre de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 23, folios 19387 a 19396).

¹¹² Resolución de la Corte de Apelaciones Circuito Judicial Penal Área Metropolitana de Caracas, Sala 8 de 29 de octubre de 2007. "En nuestro proceso penal existen actos que requieren la presencia del imputado; siendo el recurso de apelación uno de ellos" (expediente de anexo al informe de fondo, tomo IV, folio 6859).

¹¹³ Escrito de la defensa de 11 de enero de 2008 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 25, folios 20001 a 20012).

¹¹⁴ Decreto No. 5.789 de 31 de diciembre de 2007 (expediente de anexos al informe, tomo IV, folios 1581 a 1587).

Artículo 191 – Nulidades absolutas – serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República¹¹⁵.

92. La primera solicitud de nulidad fue presentada por la defensa el 4 de octubre de 2005 ante el Juzgado Vigésimo Quinto (*supra* párr. 59), en el cual se solicitó la nulidad “de todos los actos adelantados por [el] Ministerio Público”¹¹⁶. Los fundamentos de dicho recurso fueron que: i) “[e]l [...] Fiscal General [...] public[ó] un libro cuyo título es ‘Abril comienza en octubre’”; ii) el Fiscal se habría referido en su libro acerca de ciertas versiones de una persona según las cuales el señor Brewer sería el autor del “Decreto Carmona”; iii) “el Fiscal General [...] en su libro da[ría] por sentado, admit[iría], afirm[aría] [...] que [su] representado supuestamente habría estado en una reunión donde no estuvo, habría estado redactando juntos con otras personas con quienes nunca se ha reunido, un documento que no redactó”; iv) “la publicación y referencia a[el señor] Brewer Carías - a un caso en el cual la Fiscalía lo ha imputado-, que hace el [...] Fiscal General [...] en su libro [...] constitu[iría] una clara y flagrante violación del derecho a la presunción de inocencia de [su] defendido, así como de todos los principios del proceso penal acusatorio”; v) “[s]ería ingenuo que el Fiscal General [...] se amparara y excusara de su [...] conducta sosteniendo que lo que aparece publicado bajo su firma es una referencia a lo que dice Rafael Poleo”; vi) “la investigación del presente caso ha sido adelantada por un ente cuyo máximo jerarca est[aría] absolutamente parcializado”, y vii) habrían sido vulnerados “el derecho a la defensa, [a la] presunción de inocencia y el [...] proceso debido, todos de rango constitucional, lo que produc[iría] como consecuencia la nulidad de todos los actos adelantados por el Ministerio Público”.

93. El segundo escrito –de 523 páginas- fue presentado por la defensa el 8 de noviembre de 2005 ante el Juez Vigésimo Quinto, como respuesta a la acusación de 21 de octubre de 2005 (*supra* párr. 68). En dicho escrito la defensa rechazó “en todas sus partes, tanto en los hechos como en el derecho, la acusación”. Las solicitudes en dicha oportunidad fueron que¹¹⁷: i) se “declare la nulidad de todas las actuaciones que conforman la investigación adelantada por el Ministerio Público, así como el acto conclusivo”; ii) subsidiariamente que se “declaren con lugar las excepciones opuestas”; iii) “sean rechazadas las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público”; iv) “sean admitidas todas las pruebas que [...] ofreci[eron]”, y v) “el enjuiciamiento de[el señor Brewer] se haga en absoluta libertad”. La solicitud de nulidad absoluta se fundamentó principalmente en:

- i) la negativa de diligencias solicitadas por la defensa;
- ii) la alegada violación del derecho a la defensa y del principio de presunción de inocencia al presuntamente invertir la carga de la prueba y al utilizar testimonios referenciales;
- iii) la supuesta violación del derecho a la defensa y el principio de contradicción relacionados con “la práctica mediatizada de diligencias de investigación”;

¹¹⁵ Artículos 190 y 191 del Código Procedimiento Penal de Venezuela (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20631).

¹¹⁶ Escrito presentado por la defensa el 7 de octubre de 2005 ante el Juez Vigésimo Quinto (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14107 a 14128).

¹¹⁷ Escrito de la defensa ante el Juzgado Vigésimo Quinto de 8 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 15, folio 15195).

- iv) por la alegada falta de decisión oportuna de la solicitud de nulidad interpuesta el 4 de octubre de 2005, y
- v) la presunta violación de la garantía del juez natural.

94. Además de las solicitudes de nulidad, dicho escrito de 523 páginas contenía excepciones contra la resolución de acusación, consistentes en lo siguiente: i) acción supuestamente "promovida ilegalmente por falta de requisitos formales para intentar la acusación", y ii) alegada "acción promovida ilegalmente por estar basada en hecho que no revisten carácter penal"¹¹⁸. Como fundamentos de fondo, la defensa argumentó sobre: i) la presunta "inexistencia en este caso del llamado 'hecho notorio comunicacional' conforme a la doctrina de la sala constitucional para poder fundamentar una acusación penal"; ii) la alegada "infundada acusación y la [supuesta] inexistencia en este caso del tipo delictivo de conspiración"; iii) un análisis detallado de cada uno de los supuestos "elementos de convicción" utilizados por el Ministerio Público para la acusación; iv) la actuación del señor Brewer "como abogado durante los meses precedentes al 12 de abril de 2002 y durante dicho día", y v) "la inimputabilidad del abogado por el ejercicio de su profesión". Asimismo, la defensa presentó alegatos relacionados con las razones por las cuales solicitó que se negaran las pruebas solicitadas por el Ministerio Público y las pruebas que, por su parte, deseaba promover durante el juicio.

95. Para determinar si estos escritos constituyen recursos adecuados, la Corte constata que en el presente caso la fase preparatoria ya fue cumplida, es decir, ya finalizó la fase de investigación¹¹⁹ que culmina con la acusación del imputado¹²⁰. El 21 de octubre de 2005 la Fiscal Sexta formalizó la acusación por lo que se procedería "en consecuencia al enjuiciamiento de los ciudadanos"¹²¹. De acuerdo con el Código Orgánico Procesal Penal la siguiente fase es la denominada "intermedia", la cual consiste primordialmente en la realización de la audiencia preliminar¹²². Esta fase puede culminar con el sobreseimiento o con un acto de apertura a juicio. En caso de ordenarse lo segundo, se abre entonces la tercera fase del proceso, es decir, el juicio oral y los recursos que se puedan interponer tales como la apelación y la casación. Asimismo, el artículo 125 del COPP establece que uno de los derechos del imputado es

¹¹⁸ En este punto la defensa del señor Brewer señaló, *inter alia*, que la Fiscal, "da por sentado en nuestro criterio erradamente, que el mencionado decreto de un gobierno de transición, del día 12 de abril de 2002, habría "entrado en vigencia" desconociendo y cambiando "violentamente la Constitución del 30 de diciembre de 1999" lo cual "no es correcto jurídicamente hablando. Conforme al ordenamiento jurídico venezolano, constitucional y legal, ningún decreto de supuesto gobierno de transición pudo haber entrado en vigencia el 12 de abril y en esa fecha, la Constitución de 1999 no fue cambiada, pues tal acto nunca comenzó a surtir efectos ni entró en vigencia, entre otros factores, porque el mismo no se publicó en forma alguna en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*" (expediente de anexos a la contestación del Estado, anexo 1, pieza 14, folio 14850).

¹¹⁹ Artículo 280 del COPP, el cual establece que "[e]sta fase tendrá por objeto la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado" (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20636).

¹²⁰ Dentro de los actos conclusivos de la fase preparatoria, el artículo 326 del COPP 2001 se refiere a la presentación de la acusación por el Ministerio Público ante el tribunal de control, "cuando el Ministerio Público estim[ara] que la investigación proporciona[ba] fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado" (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20638).

¹²¹ Acusación fiscal de 21 de octubre de 2005 (expediente de escrito de contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14193 a 14351).

¹²² El artículo 327 del COPP indica que "audiencia preliminar - presentada la acusación el juez convocará a las partes a la audiencia oral" (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20638).

“[n]o ser juzgado o juzgada en ausencia, salvo lo dispuesto en la Constitución de la República”¹²³.

96. Tomando en consideración lo anterior, en el presente caso, como se denota del recuento de las fases del procedimiento penal aplicable (*supra* párr. 95), el proceso en contra del señor Brewer Carías se encuentra todavía en la fase intermedia, por cuanto la audiencia preliminar no se ha llevado a cabo y no se ha dado, entonces, inicio al juicio oral, por lo que el Tribunal constata que el proceso penal se encuentra en una etapa temprana. Lo anterior conlleva que no es posible analizar el impacto negativo que una decisión pueda tener si ocurre en etapas tempranas, cuando estas decisiones pueden ser subsanadas o corregidas por medio de los recursos o acciones que se estipulen en el ordenamiento interno.

97. Debido a la etapa temprana en que se encuentra el proceso, fueron interpuestas por la defensa del señor Brewer Carías las diversas solicitudes de nulidad y de otro tipo mencionadas anteriormente (*supra* párr. 90). Sin embargo, no se interpusieron los recursos que el Estado señaló como adecuados, a saber el recurso de apelación establecido en los artículos 451 a 458 del COPP¹²⁴, el recurso de casación señalado en los artículos 459 a 469 del COPP¹²⁵, y el recurso de revisión indicado en los artículos 470 a 477 del COPP¹²⁶. En efecto, el Estado alegó sobre este punto la existencia de “[l]os recursos correspondientes a la fase intermedia establecida en el código orgánico procesal penal; asimismo, el agotamiento de la fase de juicio, de ser el caso, así como [la existencia de] recursos efectivos, [como] el de Apelación de Autos, de Sentencias Definitivas, de Reconsideración, de Casación, [y] de Revisión”.

98. Cuando un específico procedimiento cuenta con etapas en las que se puede llegar a corregir o subsanar cierto tipo de irregularidades, los Estados deben poder disponer de dichas etapas procesales para remediar las alegadas irregularidades en el ámbito interno, sin perjuicio del análisis que pueda corresponder a las excepciones al previo agotamiento de los recursos internos establecidas en el artículo 46.2 de la Convención. Precisamente al finalizar una etapa intermedia o durante el juicio puede llegar a declararse la existencia de dichas irregularidades y proceder a la anulación de todo lo actuado o la recomposición del proceso en lo pertinente. Lo anterior cobra mayor relevancia en el presente caso si se tiene en cuenta que las solicitudes de nulidad involucraban algunos de los alegatos que fueron presentados ante este Tribunal respecto a la presunta violación a la independencia e imparcialidad judicial, derecho a la defensa, controversias en torno a pruebas que habrían sido rechazadas, posibilidades de contrainterrogar o estar presentes en ciertas declaraciones o modificaciones en las acusaciones, entre otras garantías judiciales.

¹²³ Artículo 125 del COPP (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20628).

¹²⁴ El artículo 453 del COPP establece que “[e]l recurso de apelación será admisible contra sentencia definitiva dictada en el juicio oral” (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20645).

¹²⁵ El artículo 459 del COPP indica que “[e]l recurso de casación sólo podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones que resuelvan sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando el Ministerio Público haya pedido en la acusación o la víctima en su querrela, la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites, cuando el Ministerio Público o el querellante hayan pedido la aplicación de penas inferiores a las señaladas. Asimismo serán impugnables las decisiones de las Cortes de Apelaciones que confirmen o declaren la terminación del juicio o hagan posible su continuación” (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20646).

¹²⁶ El artículo 470 del COPP señala que “[l]a revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado” (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20647).

99. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera no son de recibo los argumentos de los representantes en el sentido que dichos escritos fueran adecuados y suficientes para dar por satisfecho el requisito establecido en el artículo 46.1.a) de la Convención Americana. Por otra parte, en el marco específico de las controversias sobre admisibilidad en el presente caso y debido a la etapa en que se encuentra el proceso, no es posible determinar la eficacia de los recursos indicados por el Estado porque hasta ahora no han operado. Dado que la Comisión concentró su análisis de admisibilidad en las excepciones al agotamiento de recursos internos, a continuación se analiza si proceden dichas excepciones en el presente caso.

B.3.3 Las excepciones al previo agotamiento de recursos internos (artículo 46.2 de la Convención Americana)

100. El artículo 46.2 de la Convención prevé que el requisito de previo agotamiento de los recursos internos no resulta aplicable cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos a la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. Al respecto la Corte ha señalado que no procede agotar recursos ineficaces:

para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial¹²⁷.

101. Por otra parte, la Corte concuerda con lo señalado por la Comisión Interamericana en el informe de admisibilidad del presente caso respecto a que la invocación de las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos previstas en el artículo 46.2 de la Convención se encuentra estrechamente ligada a la determinación de posibles violaciones a ciertos derechos allí consagrados, tales como las garantías de acceso a la justicia. El artículo 46.2 de la Convención Americana, por su naturaleza y objeto, es una norma con contenido autónomo, *vis à vis* las normas sustantivas de la Convención. Por lo tanto, la determinación de si las excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos resultan aplicables al caso en cuestión debe llevarse a cabo de manera previa y separada del análisis del fondo del asunto, ya que depende de un estándar de apreciación distinto de aquél utilizado para determinar la presunta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. En consecuencia, a continuación la Corte no entrara a juzgar el fondo del presente caso sino que procederá a valorar exclusivamente la información necesaria para determinar la procedencia de las excepciones al agotamiento de los recursos, en el marco de su jurisprudencia según la cual este tema constituye una cuestión de "pura admisibilidad"¹²⁸.

¹²⁷ "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC – 9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

¹²⁸ En similar sentido, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*, párr. 88 y *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C. No. 179, párr. 40.

102. Por otra parte, es pertinente recordar que, cuando se alega como excepción preliminar un cuestionamiento a la actuación de la Comisión con relación al procedimiento seguido ante ésta, la Corte ha sostenido que la Comisión Interamericana tiene autonomía e independencia en el ejercicio de su mandato conforme a lo establecido por la Convención Americana y, particularmente, en el ejercicio de las funciones que le competen en el procedimiento relativo al trámite de peticiones individuales dispuesto por los artículos 44 a 51 de la Convención¹²⁹. A su vez, en asuntos que estén bajo su conocimiento, la Corte tiene la atribución de efectuar un control de legalidad de las actuaciones de la Comisión¹³⁰, lo que no supone necesariamente revisar el procedimiento que se llevó a cabo ante ésta¹³¹, salvo en caso de que exista un error grave que vulnere el derecho de defensa de las partes¹³². Por último, la parte que afirma que una actuación de la Comisión durante el procedimiento ante la misma ha sido llevada de manera irregular afectando su derecho de defensa debe demostrar efectivamente tal perjuicio¹³³. A este respecto, no resulta suficiente una queja o discrepancia de criterios en relación con lo actuado por la Comisión Interamericana¹³⁴. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte entrará a examinar de manera autónoma cada una de las excepciones establecidas en el artículo 46.2 de la Convención Americana.

B.3.3.1 Que no exista en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados (artículo 46.2.a)

103. Ha sido señalado que los representantes alegaron que existiría una problemática estructural que afectaría la independencia e imparcialidad del poder judicial y que se sintetizaría en la sujeción del poder judicial a los intereses del poder ejecutivo (*supra* párr. 34).

104. En su informe de admisibilidad la Comisión Interamericana consideró que no procedía la aplicación de la excepción establecida en el artículo 46.2.a. por las siguientes razones¹³⁵:

90. Los peticionarios consideran que en casos de persecución política, el derecho internacional asiste a quien procura ponerse a salvo del Estado en cuestión. Indican que éste es el fundamento

¹²⁹ Cfr. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, punto resolutivo primero, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párrs. 25 y 49.

¹³⁰ Cfr. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05, punto resolutivo tercero, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párrs. 25 y 49.

¹³¹ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 66, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párrs. 25 y 49.

¹³² Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, párr. 66, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párrs. 25 y 49.

¹³³ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, párr. 66, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párrs. 27 y 49.

¹³⁴ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 42, y *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párrs. 27 y 49.

¹³⁵ Informe de Admisibilidad No. 97/09, Petición 84-07, Allan R. Brewer Carías, Venezuela, 8 de septiembre de 2009 (expediente de anexos al informe, apéndice, tomo IV, folio 3629).

último del asilo y del refugio como instituciones jurídicas y citan el principio de non-refoulement. La Comisión entiende, sin embargo, que Allan Brewer Carías no se encuentra en el extranjero bajo el estatus de refugiado. Considera que un eventual análisis de los alegatos de persecución política o de los factores que hubieron afectado su derecho al debido proceso correspondería a la etapa del fondo.

91. En cuanto al argumento de los peticionarios sobre la naturaleza ilusoria de los recursos de la jurisdicción interna por falta de independencia e imparcialidad del Poder Judicial, los peticionarios fundamentan su alegación en que la elección del Tribunal Supremo de Justicia no se habría ajustado a la Constitución; que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2002 estableció la elección de jueces por mayoría simple; y que los magistrados que no siguen la línea gubernamental han sido destituidos o "jubilados". [...]

92. Si bien la [Comisión Interamericana] ha manifestado en varias oportunidades su preocupación sobre factores que pueden afectar la imparcialidad e independencia de algunos funcionarios del Ministerio Público y de la rama judicial en Venezuela, **el tenor de los procedimientos contenciosos exige que los peticionarios presenten argumentos concretos sobre el impacto en el proceso judicial relacionado al reclamo. Las menciones genéricas al contexto no son suficientes per se para justificar la invocación de dicha excepción.** (Añadido fuera del texto)

105. Si bien es cierto que en sus alegatos ante este Tribunal, la Comisión Interamericana ha insistido en que "la problemática planteada en este caso tiene un carácter estructural y obedece a una situación de hecho del Poder Judicial que va mucho más allá de la regulación abstracta del proceso penal", la Corte no cuenta con elementos para contradecir la decisión de la Comisión Interamericana en su informe de admisibilidad respecto a la improcedencia de la excepción prevista en el artículo 46.1.a de la Convención. Al respecto, el Tribunal considera que de un alegado contexto estructural de provisionalidad del poder judicial no se puede derivar la aplicación directa de la excepción contenida en el artículo 46.2.a de la Convención, pues ello implicaría que a partir de una argumentación de tipo general sobre la falta de independencia o imparcialidad del poder judicial no fuera necesario cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

B.3.3.2. Que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos (artículo 46.2.b)

106. Los representantes alegaron que al supuestamente condicionar "arbitraria e ilegalmente" el trámite de la solicitud de nulidad a la comparecencia de la presunta víctima en virtud de una orden judicial presuntamente contraria a la Convención, se le impediría al señor Brewer Carías el acceso a los recursos internos, a lo cual se suma "un fundado temor" de que el ejercicio de los recursos le sometería a un mayor agravamiento de la persecución de la cual supuestamente es objeto (*supra* párr. 34).

107. En su informe de admisibilidad, la Comisión Interamericana consideró que la excepción prevista en el artículo 46.2.b procedía en el presente caso por las siguientes razones¹³⁶:

93. [...] En el presente caso, los peticionarios alegan que factores tales como la provisionalidad de fiscales y jueces vinculados a la causa, los ha hecho susceptibles de remoción sin proceso, situación que afecta las garantías de independencia e imparcialidad.

94. Concretamente alegan que a solicitud de la Fiscal Sexta, la Juez Vigésimo Quinta de Control **decretó la orden de prohibición de salida del país de Allan Brewer Carías.** Dicha orden fue apelada ante la Sala Diez de la Corte de Apelaciones. El 31 de enero de 2005 la Sala de Apelaciones dictó la revocatoria de la orden de prohibición de salida del país. El 3 de febrero de 2005 la Comisión

¹³⁶ Informe de Admisibilidad No. 97/09, Petición 84-07, Allan R. Brewer Carías, Venezuela, 8 de septiembre de 2009 (expediente de anexos al informe, apéndice, tomo IV, folios 3629 y 3630).

Judicial del Tribunal Supremo de Justicia suspendió de su cargo a los jueces de la Corte de Apelaciones que votaron por la nulidad de la decisión apelada, así como a la Jueza Temporal Josefina Gómez Sosa, por no haber motivado suficientemente la orden de prohibición de salida del país. La Jueza Gómez Sosa fue sustituida por el Juez de Control Manuel Bognanno, también temporal. Alegan que éste fue suspendido de su cargo el 29 de junio de 2005 **tras oficial, el 27 de junio de 2005, al Fiscal Superior sobre alegadas irregularidades en la investigación conducida por la Fiscal Sexta** [61]. Vale decir que los peticionarios alegan que los jueces de control de garantías que resolvieron mociones a favor de la defensa o buscaron rectificar violaciones al debido proceso presuntamente cometidas en la fase de investigación fueron sustituidos.

95. La Comisión observa que, en respuesta a los alegatos de los peticionarios, el Estado no ha indicado los recursos idóneos para cuestionar la asignación o remoción de jueces. De hecho, cabe señalar que recursos normalmente disponibles a la defensa, tales como la recusación, no resultan idóneos para cuestionar la provisionalidad de jueces adscritos al proceso o su remoción por causa de su actuación. La Comisión encuentra que la remoción de varios jueces provisionales en el presente caso, **tras la adopción de decisiones relativas a la situación de la presunta víctima**, puede haber afectado su acceso a los recursos de la jurisdicción interna y por lo tanto corresponde eximir este aspecto del reclamo del requisito bajo estudio. (Añadido fuera de texto)

108. Al respecto, la Corte considera que si bien las determinaciones que efectúa la Comisión en su informe de admisibilidad son determinaciones *prima facie*, el Tribunal constata que es un error de la Comisión haber considerado que las decisiones adoptadas respecto a algunos de los jueces temporales y provisorios que intervinieron en el proceso se relacionaban directamente con el señor Brewer.

109. En efecto, la Corte resalta que el señor Brewer Carías ha sido acusado en un proceso en el que se encontraban imputadas otras personas que supuestamente participaron en los hechos de abril de 2002. La suspensión de la jueza de control y de dos miembros de la Sala que declaró la nulidad de la prohibición de salida del país de algunos imputados en el proceso se relacionaba con una alegada irregularidad en decisiones relacionadas con otros imputados entre quienes no se encontraba el señor Brewer (*supra* párr. 50), quien para ese momento no había sido imputado¹³⁷.

110. Por otra parte, si bien se mencionó en el informe de admisibilidad que fue dejado sin efecto el cargo del juez de control, Manuel Bognanno, como consecuencia de alegadas irregularidades que habría cometido la Fiscal Sexta, la Corte constata que la controversia ocurrida el 27 de junio de 2005 entre la Fiscal Sexta y el juez Bognanno se relacionaba con una solicitud de la defensa de otro imputado en el proceso, es decir, un imputado distinto al señor Brewer (*supra* párr. 56). De manera que, aún en forma *prima facie*, no es posible establecer relaciones de causalidad directas entre la decisión de dejar sin efecto la designación del juez Bognanno el 29 de junio de 2005 (*supra* párr. 56), y una actuación realizada por el juez "relativa a la situación de la presunta víctima", tal como fue mencionado en el informe de admisibilidad.

111. Asimismo, en términos de los debates sobre si procedía esta excepción, la Corte reitera que el momento procesal en el que se encuentra el presente caso (*supra* párr. 96 a 98) impide una conclusión *prima facie* respecto al impacto de la provisionalidad en la garantía de independencia judicial en orden a establecer como procedente una excepción al agotamiento de los recursos internos basada en el artículo 46.2.b de la Convención. Lo anterior debido a que no hay al menos una decisión de primera

¹³⁷ Al respecto, la Comisión en su informe de fondo manifestó que "[e]n el Informe de Admisibilidad No. 97/09 se indicó erróneamente que la orden de prohibición de salida del país incluía a Allan Brewer Carías. En la etapa procesal de fondo se determinó que dicha orden no fue dictada en su contra sino contra otras personas investigadas por su presunta participación en los hechos". Informe de Fondo No. 171/11, Caso 12.724, Allan R. Brewer Carías, Venezuela, 3 de noviembre de 2011 (expediente de fondo, tomo I, folio 28).

instancia mediante la cual se pueda llegar a valorar el impacto real que la provisionalidad de los jueces hubiera podido tener en el proceso, aspecto que constituye una diferencia importante con casos previos de la Corte sobre esta temática en Venezuela. En efecto, en dichos casos se había alcanzado, por lo menos, una decisión de primera instancia y, en algunos de ellos, decisiones sobre los recursos de impugnación¹³⁸. Además, las víctimas en dichos casos habían sido los jueces removidos, contrario al presente caso en que la presunta víctima es la persona acusada.

112. En efecto, en un proceso enmarcado en las reglas de los sistemas acusatorios, como el presente caso, durante la etapa de juicio o en procedimientos de impugnación, pueden ser corregidas las falencias o violaciones que los jueces internos estimen pertinentes. Cabe resaltar que en la segunda solicitud de nulidad interpuesta por la defensa del señor Brewer se alegó que estos problemas asociados a la forma como fue dejado sin efecto el cargo de algunos jueces provisorios que intervinieron en el proceso afectarían su garantía de ser juzgado por su juez natural, dado que "no se ha garantizado su autonomía, independencia e imparcialidad"¹³⁹. La Corte considera que a partir de la intervención de los jueces internos al resolver ese alegato, podría haberse determinado con mayor claridad si la provisionalidad tenía o no un impacto tal como para que operara la excepción prevista en el artículo 46.2.b y, de ser el caso, analizar el fondo del caso.

113. Por todo lo anterior, se considera que no es aplicable la excepción contemplada en el artículo 46.2.b de la Convención Americana.

¹³⁸ En el caso *Apitz Barbera y otros*, el Tribunal analizó el procedimiento disciplinario que llevó a la destitución de tres de los cinco magistrados del que, en ese entonces, constituía el segundo tribunal más importante de Venezuela. Ello originó un proceso disciplinario, teniendo en cuenta que dicho error constituía causal de destitución. Las víctimas presentaron un recurso de amparo contra la decisión que ordenó la suspensión de dos de los magistrados, un recurso jerárquico contra la decisión que ordenó la destitución, y un recurso de nulidad y medida de amparo cautelar contra la sanción de destitución. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

El caso *Reverón Trujillo* se relacionaba con una jueza provisoria cuya destitución fue declarada nula pero sin que dicha declaración implicara una restitución al cargo debido a su condición de provisoria. La Comisión de Funcionamiento y Restructuración del Sistema Judicial la destituyó considerando que habría incurrido en ilícitos disciplinarios relacionados con abuso de autoridad y falta de diligencia. Contra esta resolución, la señora Reverón Trujillo interpuso un recurso de nulidad. La Sala Político Administrativa de dicho tribunal declaró la nulidad de la sanción de destitución. Sin embargo, no ordenó su restitución en el cargo ni el pago de los salarios que había dejado de percibir. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.

Finalmente, en el caso *Chocrón Chocrón* la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado por haber dejado sin efecto su nombramiento como jueza temporal, sin garantizarle una mínima estabilidad en el ejercicio de dicho cargo, una decisión motivada para su remoción, así como sus derechos a la defensa y a un recurso efectivo. La señora Chocrón Chocrón había sido designada "con carácter temporal" por la Comisión Judicial del TSJ. Tres meses después de su nombramiento, la Comisión Judicial se reunió y decidió dejar sin efecto su designación, sobre la base de ciertas observaciones que habrían sido formuladas ante los magistrados que conformaban dicha Comisión. Frente a ello, se interpuso un recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión Judicial y un recurso contencioso administrativo de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad conjuntamente con una acción de amparo cautelar ante la Sala Político Administrativa del TSJ. Ambas instancias declararon "sin lugar" los recursos. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

¹³⁹ Escrito de la defensa ante el Juzgado Vigésimo Quinto de 8 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 15, folio 14783).

B.3.3.3. Que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (artículo 46.2.c)

114. Los representantes alegaron que la demora en decidir las solicitudes de nulidad es injustificada según el derecho interno e internacional (*supra* párr. 34).

115. A pesar de que anteriormente la Corte ya resolvió que las solicitudes de nulidad no eran los recursos adecuados, es pertinente entrar a analizar la excepción de "retardo injustificado", por cuanto la Comisión aceptó el agotamiento con base en dicha excepción. En efecto, en su informe de admisibilidad la Comisión Interamericana consideró que procedía esta excepción a la luz de las siguientes consideraciones¹⁴⁰:

87. [...] la Comisión observa que si bien el recurso de nulidad interpuesto el 8 de noviembre de 2005 podría ser resuelto sin la presencia de Allan Brewer Carías, la ausencia física del acusado de hecho impide la celebración de la audiencia preliminar y de otros actos procesales vinculados a su juzgamiento por lo que **la Comisión no cuenta con elementos para atribuir al Estado un retardo injustificado en la decisión** sobre el proceso penal en su conjunto. La Comisión observa, **sin embargo, que la falta de resolución del recurso de nulidad es un indicio de demora atribuible al Estado** en cuanto a la resolución de los reclamos relativos al debido proceso que estuvieron presentados en el mismo.

88. En cuanto a la aplicación de la excepción al requisito de agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.b de la Convención, los peticionarios alegan que Allan Brewer Carías se ha visto impedido de utilizar los recursos que deben estar a disposición de la defensa dentro del proceso penal, los cuales habrían sido arbitrariamente desconocidos por el Ministerio Público y por el sistema judicial. Afirman que no se ha permitido a Allan Brewer Carías el acceso a los recursos de la jurisdicción interna en vista de que se habría violentado el principio de presunción de inocencia a la luz de declaraciones de miembros del poder judicial sobre la presunta culpabilidad del imputado; y de que la provisionalidad de fiscales y jueces vinculados a la causa habría afectado su independencia e imparcialidad. Asimismo, hacen referencia a la afectación de las garantías del debido proceso relacionadas con el ejercicio de la defensa en juicio, tales como el derecho a interrogar y ofrecer testigos así como de tener acceso al expediente en condiciones que permitan preparar debidamente la defensa del imputado. Alegan que estas presuntas violaciones al acceso a los recursos judiciales con las debidas garantías fueron cuestionadas ante los tribunales mediante el recurso de nulidad incoado el 8 de noviembre de 2005 el cual no ha sido resuelto.

89. La Comisión observa que los reclamos referidos en el párrafo anterior estuvieron presentados en la jurisdicción interna con el recurso de nulidad, y por ende deben ser analizados en el contexto del mismo y el análisis *supra* bajo el artículo 46.2.c. Como ya se señaló en relación con dicho recurso, ha habido un retardo en la decisión respectiva, y la Comisión considera que **el lapso de más que tres años en la resolución del mismo es un factor que se encuadra en la excepción prevista en razón de un retardo injustificado.** (Añadido fuera de texto)

116. En el presente caso, existe entre las partes el debate sobre si es aplicable la excepción contenida en el artículo 46.2.c, es decir, si hay un retardo injustificado. Dicho debate se ha centrado además en determinar si el recurso de nulidad sólo podía ser resuelto en la audiencia preliminar en presencia del señor Brewer Carías, o si el recurso podía ser resuelto independientemente de la audiencia preliminar sin su presencia.

117. Para determinar si al aceptar esta excepción al agotamiento de recursos internos existió un error grave que vulnerara el derecho a la defensa del Estado, la Corte analizará la controversia entre las partes sobre: i) el término y el momento procesal establecidos en el derecho interno para resolver los recursos de nulidad, y ii) la necesidad de la presencia del acusado en la audiencia preliminar y las razones por las cuales se difirió la audiencia.

¹⁴⁰ Informe de Admisibilidad No. 97/09, Petición 84-07, Allan R. Brewer Carías, Venezuela, 8 de septiembre de 2009 (expediente de anexos al informe, apéndice, tomo IV, folios 3628 y 3629).

B.3.3.3.1. Término y momento procesal establecidos en el derecho interno para resolver los recursos de nulidad

118. En orden a determinar si se ha configurado un retardo injustificado en la resolución de las dos solicitudes de nulidad, la Corte estima pertinente resolver la controversia entre las partes respecto al término y momento procesal establecidos en el derecho interno venezolano. Al respecto, las partes han presentado un debate sobre si estas solicitudes debían ser resueltas por el juez a cargo de la causa en un término de tres días o si, por el contrario, dicha solicitud debía ser examinada y decidida en el transcurso de la audiencia preliminar.

119. La afirmación de que la nulidad debía ser decidida en un plazo de tres días fue sustentada por los representantes en el artículo 177 del COPP que establece que¹⁴¹:

Los autos y las sentencias definitivas que sucedan a una audiencia oral serán pronunciados inmediatamente después de concluida la audiencia. En las actuaciones escritas las decisiones se dictarán dentro de los tres días siguientes. (Añadido fuera del texto)

120. Por su parte, el alegato del Estado según el cual era necesario esperar hasta la realización de la audiencia preliminar para decidir sobre las mencionadas solicitudes se fundamenta en el artículo 330 del COPP, mediante el cual se indica que¹⁴²:

Decisión. Finalizada la audiencia el juez resolverá, en presencia de las partes, sobre las cuestiones siguientes, según corresponda:

1. En caso de existir un defecto de forma en la acusación del fiscal o del querellante, estos podrán subsanarlo de inmediato o en la misma audiencia, pudiendo solicitar que ésta se suspenda, en caso necesario, para continuarla dentro del menor lapso posible;
2. Admitir, total o parcialmente, la acusación del Ministerio Público o del querellante y ordenar la apertura a juicio, pudiendo el Juez atribuirle a los hechos una calificación jurídica provisional distinta a la de la acusación fiscal o de la víctima;
3. Dictar el sobreseimiento, si considera que concurren algunas de las causales establecidas en la ley;
4. Resolver las excepciones opuestas;
5. Decidir acerca de medidas cautelares;
6. Sentenciar conforme al procedimiento por admisión de los hechos;
7. Aprobar los acuerdos reparatorios;
8. Acordar la suspensión condicional del proceso;
9. Decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral.

121. Para defender sus posiciones al respecto, las partes presentaron varios testigos y peritos sobre este punto. Por ejemplo, el señor Brewer manifestó en la audiencia pública que¹⁴³:

El Estado está obligado a decidir la solicitud de nulidad antes de la audiencia preliminar porque esa decisión es justamente la que va a limpiar o no el proceso de violaciones constitucionales, una vez

¹⁴¹ Artículo 177 del COPP (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20631).

¹⁴² Artículo 130 del COPP (expediente de anexos a la contestación, tomo I, folio 20629).

¹⁴³ Declaración del señor Brewer Carías rendida en la audiencia pública celebrada en el presente caso.

que se toma la decisión de la solicitud de nulidad, entonces es que se puede convocar a la audiencia preliminar si esa solicitud de nulidad es declarada sin lugar, en ese estado es que está el proceso en este momento. Paralizado por el Estado porque el juez no ha resuelto la solicitud de nulidad que es la única que existe y no hay otro recurso y por eso el tampoco puede convocar a la audiencia preliminar.

122. Asimismo, el perito Ollarves Irazábal indicó que¹⁴⁴:

El plazo para resolverla está claramente identificado en nuestro ordenamiento jurídico en el código orgánico, son tres días, esas a nulidades absolutas, esas a nulidades que transgreden contra el contenido esencial de los derechos humanos, de los derechos y garantías constitucionales que no pueden ser convalidadas ni sanadas

[...]

Nulidades relativas, nulidades sanables, se refiere a la nulidad que puede verse inmiscuida en los requisitos que están establecidos en el artículo 326, relativos a la acusación. Y si se refiriera a nulidades absolutas que no son sanables y que tienen que ser decididas en un plazo finito, perentorio, de tres días como lo ha dicho la sala constitucional de forma reiterada.

123. Mientras que, en otro sentido, el testigo Castellanos manifestó que¹⁴⁵:

La nulidad como tal no es un recurso es una prerrogativa que tiene todas las partes interviniente a un proceso penal para denunciar la conculcación de prerrogativas constitucionales que obran a su favor. Interpuesta la solicitud de nulidad en la fase intermedia [...] pero además dentro del contexto del escrito de excepciones y promoción de prueba que tienen como forma esencial de descarga, esa a nulidad conjuntamente con las demás pretensiones en resolverse en la audiencia preliminar.

[...]

Esta nulidad se ejerció dentro del ejercicio de la carga que tiene la defensa de accionar en contra de la acusación y la única forma que tiene el tribunal para pronunciar con respecto esa nulidad que se exigieron en ese escrito interpuesto por la defensa es la audiencia preliminar porque la solicitud de nulidad se analiza en el escrito y [...] hay similitud entre la presentación de la defensa que lo hace, por ejemplo al momento de interponerse las medidas de excepciones pero también lo invoca mediante la nulidad. Un pronunciamiento de la nulidad traería consigo que el juez emitiera anticipadamente un pronunciamiento con respecto al fondo de la celebración de la audiencia preliminar.

124. Asimismo, las partes hicieron referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo que apoyaría su tesis. Así por ejemplo, el perito Ollarves Irazábal allegó a la Corte varias sentencias del Tribunal Supremo que denotan lo complejo de este asunto. En una de dichas sentencias, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, el 14 de febrero de 2002¹⁴⁶ señaló que:

Para el proceso penal, el juez de control durante la fase preparatoria e intermedia hará respetar las garantías procesales, pero el Código Orgánico Procesal Penal no señala una oportunidad procesal para que se pidan y se resuelvan las infracciones a tales garantías [...].

Ante tal silencio de la ley, ¿cómo maneja el juez de control una petición de nulidad? A juicio de esta Sala, depende de la etapa procesal en que se haga, y si ella se interpone en la fase intermedia, el juez puede resolverla bien antes de la audiencia preliminar o bien como resultado de dicha audiencia, variando de acuerdo a la lesión constitucional alegada, ya que hay lesiones cuya decisión no tienen la urgencia de otras, al no infringir en forma irreparable o inmediata la situación jurídica de las partes.

[...]

De ocurrir tal petición de nulidad, el juez de control – conforme a la urgencia debido a la calidad de la lesión y ante el silencio de la ley – podrá antes de abrir la causa a juicio y en cualquier momento antes de dicho acto de apertura resolverla, aunque lo preferible es que sea en la audiencia preliminar.

[...]

¹⁴⁴ Declaración del perito Jesús Ollarves Irazábal rendida en la audiencia pública celebrada en el presente caso.

¹⁴⁵ Declaración del testigo Néstor Castellanos rendida en la audiencia pública celebrada en el presente caso.

¹⁴⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2002 (expediente de fondo, tomo VII, folio 3167). En idéntico sentido, la Comisión citó en su informe de fondo otra decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Exp. No. 07-0827. Decisión de 20 de julio de 2007.

Sin embargo, cuando la nulidad coincide con el objeto de las cuestiones previas, la resolución de las mismas debe ser en la misma oportunidad de las cuestiones previas, es decir en la audiencia preliminar lo que de paso garantiza el derecho de defensa de todas las partes del proceso y cumple con el principio de contradictorio.

125. En otra sentencia de la Sala Constitucional de 6 de febrero de 2003 se establece, por el contrario¹⁴⁷, que:

[L]a Sala observa que el accionante fundó su pretensión en la alegada infracción de un derecho que, como el del debido proceso, se encuentra garantizado en los términos de los artículos 49 y 257 de la Constitución.

[... E]l accionante contaba con un medio procesal preexistente, tanto o más idóneo, expedito, abreviado y desembarazado que la misma acción de amparo, como era, conforme al artículo 212 del antedicho Código, la solicitud de nulidad de la misma decisión contra la cual ha ejercido la presente acción tutelar; pretensión esta que debía ser decidida, incluso, como una cuestión de mero derecho, mediante auto que debía ser dictado dentro del lapso de tres días que establecía el artículo 194 (ahora, 177) de la ley adjetiva; vale decir, en términos temporales, esta incidencia de nulidad absoluta tendría que haber sido sustanciada y decidida en un lapso ostensiblemente menor que el que prevé la ley, en relación con el procedimiento de amparo

126. Además, en su informe de fondo la Comisión citó una sentencia reciente, según la cual:

[...] el pronunciamiento requerido por el hoy accionante referido a la declaratoria de nulidad de la acusación fiscal, sólo puede realizarse en el acto de audiencia preliminar, acto que no ha sido realizado por la inasistencia del imputado [...]. En relación a la falta de pronunciamiento sobre las solicitudes de ‘...acumulaciones, nulidades y despacho saneador...’, a juicio de la Sala, éstas deben ser resueltas en la audiencia preliminar tal como lo dispone el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, motivo por el cual la supuesta amenaza o violación de los derechos constitucionales alegados por el accionante, no es de posible realización por parte del referido Juzgado Cuarto de Control [...], toda vez que éste sólo podría pronunciarse sobre la solicitud del acusado en el acto de audiencia preliminar¹⁴⁸.

127. Por otra parte, se hicieron menciones a sentencias, mediante las cuales se habría establecido que no es posible esperar hasta la audiencia preliminar para revisar las medidas preventivas de libertad, pero dichas sentencias no hacen referencia a solicitudes de nulidad¹⁴⁹.

128. En particular, la Comisión señaló al respecto en su informe de fondo que “la presencia del imputado es requerida en la audiencia preliminar a modo de que dicho acto se pueda realizar y durante su celebración el juez resuelva la solicitud de nulidad planteada por la defensa del acusado”, y que por la necesidad de presencia del imputado “no se configura una violación al artículo 25.1 en conexión con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Allan Brewer Carías”. Sin embargo, había alegado en su informe de admisibilidad que la “falta de resolución del recurso de nulidad es un indicio de demora atribuible al Estado en cuanto a la resolución de los

¹⁴⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2003 (expediente de fondo, tomo VII, folios 3234).

¹⁴⁸ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 19 de octubre de 2009. Ver también Sentencia de la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre de 19 de octubre de 2008 (expediente de fondo, tomo I, folio 44).

¹⁴⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2004 (expediente de fondo, tomo VII, folios 3251 a 3257); Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2003 (expediente de fondo, tomo VII, folios 3245 a 3250); Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2003 (expediente de fondo, tomo VII, folios 3238 a 3243), y Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2011 (expediente de fondo, tomo VII, folios 3327 a 3336).

reclamos relativos al debido proceso que estuvieron presentados en el mismo”¹⁵⁰. Asimismo, argumentó que “los reclamos [...] presentados en la jurisdicción interna con el recurso de nulidad [...] deben ser analizados en el contexto del mismo y [...] bajo el artículo 46.2.c. [dado que] ha[bía] habido un retardo en la decisión respectiva, y [...] que el lapso de más [de] tres años en la resolución del mismo [era] un factor que se encuadra[ba] en la excepción prevista en razón de un retardo injustificado”¹⁵¹.

129. Posteriormente, en sus alegatos finales escritos ante la Corte, la Comisión Interamericana tomó “nota de la distinción entre las diferentes nulidades según el Código Procesal Penal de Venezuela” y que “la nulidad presentada por el señor Brewer Carías no sería una nulidad contra la acusación, sino contra todo lo actuado y por razones de derechos fundamentales”, con la consecuencia de que “las solicitudes de nulidad en la etapa intermedia – como la del caso concreto – pueden resolverse o bien antes de la audiencia preliminar o bien después de la misma, dependiendo de su naturaleza”. De esta forma, la Comisión consideró que “conforme al derecho interno de Venezuela no sería obligatorio esperar a la audiencia preliminar para resolver la solicitud de nulidad”.

130. Tomando en consideración lo anteriormente señalado, el Tribunal constata que existen dos interpretaciones sobre el momento procesal en que se debería resolver las solicitudes de nulidad presentadas. Pese a ello existen elementos relacionados con el contenido del recurso que permiten realizar las siguientes consideraciones.

131. En primer lugar, por una parte la Corte constata que las sentencias que aportaron los representantes en respaldo de sus argumentos se refieren a solicitudes específicas sobre actos procesales concretos que difieren del escrito de solicitud de nulidad de todo lo actuado presentado por la defensa del señor Brewer Carías. En efecto se trata de sentencias que se refieren a solicitudes específicas sobre actos procesales concretos que no implicaban la nulidad de todo lo actuado¹⁵². Este tipo de solicitudes pueden ser resueltas en el plazo de tres días señalado en el artículo 177 del COPP, a diferencia de un recurso de 523 páginas de las cuales 90 se concentran en solicitar la nulidad de todo lo actuado.

132. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que el momento procesal en el cual procede resolver los escritos que

¹⁵⁰ Informe de Admisibilidad No. 97/09, Petición 84-07, Allan R. Brewer Carías, Venezuela, 8 de septiembre de 2009, párr. 87, folio 3628.

¹⁵¹ Informe de Admisibilidad No. 97/09, Petición 84-07, Allan R. Brewer Carías, Venezuela, 8 de septiembre de 2009, párr. 89, folio 3629.

¹⁵² En efecto, se trata de sentencias donde se indica que cierto tipo de nulidades absolutas deben ser decididas “en un lapso ostensiblemente menor que el que prevé la ley en relación con el procedimiento de amparo” (sentencia No. 100 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2003 -Caso *Leonardo Rodríguez Carabali*-, expediente de fondo, tomo IV, folio 4581); la presunta omisión de pronunciamiento a la solicitud de nulidad absoluta (sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2011, expediente de fondo, tomo VII); la postergación de decisiones sobre solicitudes de la defensa hasta la audiencia preliminar (sentencia No. 1198 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2003 -Caso *Luis Enrique Guevara Medina*-, expediente de fondo, tomo IV, folio 4582); la solicitud de revisión de una medida cautelar de privación de libertad (sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2004, expediente de fondo, tomo VII, folios 3251 a 3257); las irregularidades en la sustitución de unos defensores por una defensora pública designada por un juez (sentencia No. 2161 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2002, expediente de fondo, tomo IV, folio 4583), y la improcedencia de una demanda conjunta de amparo constitucional y de nulidad (sentencia No. 349 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2002, expediente de fondo, tomo IV, folio 4583).

plantean nulidades depende de cuando fueron interpuestos y del tipo de alegatos que en ellos se incluye. Específicamente, el Tribunal Supremo ha indicado que si la solicitud de nulidad coincide con las cuestiones previas, dicha nulidad deberá resolverse conjuntamente con las cuestiones previas durante la audiencia preliminar (*supra* párr. 124). La Corte resalta que en el escrito de 523 páginas se efectúan alegatos involucrados, entre otros, con la inimputabilidad del abogado por el ejercicio de su profesión y detalladas controversias que no sólo son procesales sino que involucran aspectos sustantivos de fondo y de imputabilidad, así como solicitudes relacionadas con que se rechacen las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y que se admitan las pruebas que, por su parte, deseaba promover la defensa durante el juicio. En efecto, en el escrito de contestación a la acusación, la defensa como “petitorio final” requirió que “se declar[a]ra la nulidad de todas las actuaciones que conforman la investigación adelantada por el Ministerio Público[,] subsidiariamente [... que] se declar[ara]n las excepciones opuestas contra la acusación formulada[...], fueran] rechazadas las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público [... fueran] admitidas todas las pruebas que h[an] ofrecido [... y] que el enjuiciamiento se h[iciera] en absoluta libertad”¹⁵³. Ello implica estimar como razonable el que no se considere que se pueda responder a dicho escrito y las cuestiones de fondo allí contenidas antes de la audiencia preliminar y que pueda considerarse improcedente un análisis fragmentado del escrito, tal como es solicitado por los representantes.

133. Teniendo en cuenta lo anterior y dado el contenido, las características, complejidad y extensión del escrito presentado el 8 de noviembre de 2005, la Corte considera que las solicitudes de nulidad no son de las que deban resolverse en el plazo de tres días señalado en el artículo 177 del COPP.

B.3.3.3.2. Necesidad de la presencia del acusado en la audiencia preliminar y razones por las cuales se difirió la audiencia

134. La Corte considera que en muchos sistemas procesales la presencia del acusado es un requisito esencial para el desarrollo legal y regular del proceso. La propia Convención acoge la exigencia. Al respecto, el artículo 7.5 de la Convención establece que la “libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia ante el juicio”, de manera que los Estados se encuentran facultados a establecer leyes internas para garantizar la comparecencia del acusado. Como se observa, la misma prisión preventiva, que sólo puede ser admitida excepcionalmente, tiene entre uno de sus fines más importantes asegurar la comparecencia del imputado en juicio, de forma a garantizar la jurisdicción penal y contribuye a combatir la impunidad. Asimismo, constituye una garantía para la ejecución del proceso. Además, Venezuela establece convencionalmente la prohibición de juicio en ausencia (*supra* párr. 95).

135. En su *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*¹⁵⁴ la Comisión precisó que los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso y que se debe recurrir solamente a la detención preventiva cuando no

¹⁵³ Escrito de la defensa ante el Juzgado Vigésimo Quinto de 8 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 15, folios 15194 y 15195).

¹⁵⁴ *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13, 30 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>

existan otros medios de asegurar la presencia del imputado en juicio o de impedir la alteración de pruebas¹⁵⁵.

136. Respecto a si es necesario que el acusado se encuentre presente en la audiencia preliminar para que ésta pueda ser llevada a cabo, existe un consenso entre las partes sobre este punto. En efecto, los representantes han indicado que "la audiencia preliminar no puede realizarse en ausencia del imputado, por ser un acto de juzgamiento" y que "es imprescindible la presencia del acusado". Asimismo, la defensa del señor Brewer reconoció esto en el marco del proceso penal, cuando expuso que "la única ocasión en la cual el [señor] Brewer Carías tenía la carga procesal de comparecer personalmente a un acto judicial era la audiencia preliminar"¹⁵⁶. Teniendo como base que era necesaria la presencia del señor Brewer Carías para la realización de la audiencia preliminar, las partes debatieron sobre el diferimiento de la misma era atribuible a la ausencia del señor Brewer o si era producto de causas ajenas a él.

137. Al respecto, los representantes han alegado a lo largo del proceso que el Estado no "ha podido presentar [...] prueba alguna de tan siquiera un caso en que la audiencia preliminar haya sido diferida a causa de la incomparecencia del profesor Brewer Carías". Los representantes fundamentan su afirmación en la decisión judicial del Juzgado Vigésimo Quinto de 20 de julio de 2007¹⁵⁷, mediante la cual se daba respuesta a la solicitud de separar al señor Brewer de la causa ante "la imposibilidad de ejecutar dicha medida por encontrarse en el extranjero" presentada por otro de los acusados en el proceso, que también se encontraba a la espera de la realización de la audiencia preliminar. En dicha ocasión, el Juez aseguró que para motivar su decisión de no separar la causa que:

"en el caso de marras, el acto de la audiencia preliminar no ha sido diferido por incomparecencia del [señor] Brewer Carías, al contrario los diversos diferimientos que cursan e[n] las actas del presente expediente han sido en virtud de las numerosas solicitudes interpuestas por los distintos defensores de los imputados".

138. Si bien el Juzgado Vigésimo Quinto hizo esta afirmación en la cual de manera general indicó que no habrían diferimientos causados por la ausencia del señor Brewer, de una revisión del expediente del proceso penal alegado ante este Tribunal se desprende lo contrario. En efecto, la primera citación para realizar la audiencia preliminar fue fijada para el 17 de noviembre de 2005¹⁵⁸, fecha en la cual el señor Brewer Carías ya se había ausentado del país (*supra* párr. 58). A partir de allí y hasta que se adoptó la medida privativa de libertad en contra del señor Brewer, la audiencia

¹⁵⁵ En dicho informe la Comisión también señaló que "el juzgador deberá expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el riesgo de fuga o enunciar las medidas probatorias pendientes de recaudar y su imposibilidad de producirlas con el imputado en libertad. [...] Este deber encuentra fundamento en la necesidad de que el Estado renueve su interés en mantener la prisión preventiva con base en fundamentos actuales. Este requisito no se cumple cuando las autoridades judiciales rechazan sistemáticamente las solicitudes de revisión limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, u otras normas que de una forma u otra establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida".

¹⁵⁶ Resolución del Juez Vigésimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas de 25 de enero de 2008 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folios 6893 a 6910).

¹⁵⁷ Resolución del Juzgado Vigésimo Quinto de 20 de julio de 2007 al escrito presentado por la defensa de José Gregorio Vásquez (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo v, folios 6832 a 6838).

¹⁵⁸ Auto de 24 de octubre de 2005 del Juez Vigésimo Quinto (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14386).

preliminar fue diferida o aplazada en cinco oportunidades¹⁵⁹, de las cuales en tres oportunidades dicho diferimiento tuvo relación directa con la actuaciones del señor Brewer o su defensa. En la primera oportunidad, el 16 de noviembre de 2005 la defensa recusó al Juez Vigésimo Quinto, razón por la cual la audiencia preliminar pauta para el 17 de noviembre de 2005 no fue llevada a cabo¹⁶⁰. En segundo lugar, el 7 de marzo de 2006 se dejó constancia de "la incomparecencia del [señor] Brewer Carías, aunado a ello, el Juez Vigésimo Quinto se enc[ontraba] de reposo, siendo encargada la Juez Vigésimo Cuarta de Control [...], razón por la cual se acuerda diferir [la audiencia preliminar] para el 4 de abril de 2006"¹⁶¹.

139. Finalmente, el 9 de mayo de 2006 el Juez Vigésimo Quinto ordenó verificar "el movimiento migratorio del [señor] Brewer Carías"¹⁶², por cuanto consideró que "vistas las resultas que arrojan las diligencias de notificación practicadas por la Oficina de Alguacilazgo al [señor] Brewer Carías, resulta pertinente hacer las siguientes consideraciones[:] una inferencia lógica deductiva de las resultas que arroja la práctica de las diligencias de notificación del [señor] Brewer Carías, hacen estimar razonablemente a este juzgado que sobrevenga una carencia de certeza en relación a su permanencia en el país, lo cual implicaría la imposibilidad de su comparecencia personal a la audiencia preliminar, estimación razonable que hace este juzgador en base a las resultas de las notificaciones practicadas en reiteradas oportunidades, dicha situación haría nugatorio el derecho de los demás imputados a obtener de los órganos jurisdiccionales con prontitud las decisiones que deben ser resueltas en la audiencia preliminar durante la presente fase intermedia" (Añadido fuera del texto). Con base en lo anterior, el Juez Vigésimo Quinto decidió, además, diferir la audiencia hasta el 20 de junio de 2006.

140. El 10 de mayo de 2006 la defensa del señor Brewer Carías informó al Juez Vigésimo Quinto que éste no regresaría al país por cuanto estimó que¹⁶³: i) "la actuación del Ministerio Público en el presente caso no ha sido otra cosa que una clara persecución política oficial en su contra"; ii) "el propio Fiscal General [...] hab[ía] violentado directamente su garantía a la presunción de inocencia, al haberlo condenado públicamente de antemano, al publicar su libro 'Abril comienza en octubre'"; iii) "ante el reclamo oportuno hecho en sede jurisdiccional, sólo ha[bía] obtenido respuestas negativas [y q]ue esas respuestas negativas y muchas veces tardías del órgano jurisdiccional ha[bía]n constituido a su vez nuevas violaciones a sus garantías constitucionales"; iv) "se le cercenó el derecho de obtener el sobreseimiento en la fase intermedia del proceso"; v) "todo ello constituye la negación de una justicia

¹⁵⁹ Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 17 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 16, folio 15805); Auto de 7 de febrero de 2006 del Juez Vigésimo Quinto (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16720); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 7 de marzo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16874); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 10 de abril de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16942), y Resolución del Juzgado Vigésimo Quinto de 9 de mayo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 19, folios 17305 a 17307).

¹⁶⁰ Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 17 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 16, folio 15805).

¹⁶¹ Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 7 de marzo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 18, folio 16874).

¹⁶² Resolución del Juzgado Vigésimo Quinto de 9 de mayo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 19, folios 17305 a 17307).

¹⁶³ Escrito de la defensa de 10 de mayo de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 19, folios 17320 a 17322).

accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita”, y vi) “la acusación en si misma ya es una condena, cuyo objeto es castigar su crítica política e ideológica al proyecto con el que se pretende sojuzgar a Venezuela”.

141. Finalmente, manifestó que:

“ante esas dos situaciones, por un lado la violación sistemática y masiva de sus derechos y garantías constitucionales de la defensa, de acceso a las pruebas, de igualdad de las partes, de la presunción de inocencia, del juez natural, de la tutela judicial efectiva, del juicio en libertad, en fin, del debido proceso, y por el otro, que la [...] Universidad de Columbia le ha brindado la oportunidad de lograr un viejo anhelo profesional, como lo es el pertenecer a su plantilla de profesores, ha tomado la decisión de esperar a que se presenten las condiciones idóneas para obtener un juicio imparcial y con respecto de sus garantías judiciales, [por lo que informaba al Juzgado] a fin de que tome la decisión que crea conveniente y continúe adelante el proceso, todo ello a fin de no causar ninguna dilación, ni perjuicio a los demás acusados”.

142. Después de esto, el Juzgado Vigésimo Quinto acordó el 15 de junio de 2006 expedir la orden de aprehensión contra el señor Brewer Carías. A partir de este momento, la audiencia volvió a ser diferida en trece ocasiones¹⁶⁴. De esas ocasiones, sólo en una oportunidad se hizo mención expresa al señor Brewer, específicamente, el 25 de octubre de 2007 se difirió la audiencia, ya que se estaba a la espera de la “apelación interpuesta por el representante legal del [señor] Brewer Carías” a la aclaratoria que fue enviada a la INTERPOL¹⁶⁵.

143. Teniendo en cuenta esta información, cabe resaltar que existe prueba en el expediente de que el señor Brewer Carías viajó fuera de Venezuela el 29 de septiembre de 2005 (*supra* párr. 58), es decir antes de que se realizara la acusación formal en su contra y se empezara a citar a las partes a la audiencia preliminar (*supra* párr. 66), razón por la cual el señor Brewer Carías no hubiera podido asistir a dicha audiencia. De manera que su ausencia ha conllevado que la audiencia preliminar en su contra no haya podido ser llevada a cabo, por lo que es posible afirmar que el retardo en la resolución de las nulidades sería imputable a su decisión de no someterse al proceso e implica un impacto en el análisis del retardo injustificado o plazo razonable. En consecuencia, constituye una contradicción del informe de admisibilidad de la Comisión haber considerado que no podía atribuir un retardo injustificado al Estado

¹⁶⁴ Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 20 de junio de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 20, folio 17435); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 27 de julio de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 20, folio 17586); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 18 de septiembre de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 20, folio 17711); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 7 de noviembre de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 20, folio 17914); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 13 de diciembre de 2006 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 21, folio 17982); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 25 de enero de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 21, folio 18174); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 23 de febrero de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 21, folio 18325); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 26 de marzo de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 22, folio 18579); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 4 de mayo de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 23, folio 18963); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 27 de junio de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 23, folio 19185); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 31 de julio de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 23, folio 19304); Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 27 de septiembre de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 24, folio 19430), y Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 29 de noviembre de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 24, folio 19643).

¹⁶⁵ Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 29 de noviembre de 2007 (expediente de anexos a la contestación, anexo 1, pieza 24, folio 19643).

pero estimar, por otra parte, que la falta de resolución del recurso de nulidad era un indicio de demora atribuible al Estado.

B.3.4. Conclusión sobre la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos

144. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte acoge la excepción preliminar, dado que considera que en el presente caso no fueron agotados los recursos idóneos y efectivos, y que no procedían las excepciones al requisito de previo agotamiento de dichos recursos. En consecuencia, no procede continuar con el análisis de fondo.

**IV
PUNTOS RESOLUTIVOS**

POR TANTO,

LA CORTE

DECLARA:

Por cuatro votos a favor y dos en contra,

1. Que en el presente caso no fueron agotados los recursos internos, en los términos de los párrafos 77 a 144 de la presente Sentencia.

DECIDE:

Por cuatro votos a favor y dos en contra,

2. Acoger la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la falta de agotamiento de recursos internos, en los términos de los párrafos 77 a 144 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por cuatro votos a favor y dos en contra,

3. Archivar el expediente.

Los jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot hicieron conocer a la Corte su voto conjunto disidente, el cual acompaña esta Sentencia.

Emitida en español en San José, Costa Rica, el 26 de mayo de 2014.

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONJUNTO DISIDENTE DE LOS JUECES
MANUEL E. VENTURA ROBLES Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

**CASO BREWER CARÍAS VS. VENEZUELA
SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 2014
(EXCEPCIONES PRELIMINARES)**

1. Se emite el presente voto disidente en el caso *Brewer Carías Vs. Venezuela*, de acuerdo con las razones que se expondrán a continuación y por las cuales se discrepa de los puntos resolutive de la Sentencia adoptada por mayoría de cuatro votos (en adelante "la Sentencia" o "el criterio mayoritario"), mediante los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal Interamericano") acoge la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos y, por tanto, dispone archivar el expediente del presente caso.

2. Observamos con preocupación como por primera vez en su historia, la Corte no entra a conocer el fondo del litigio por estimar procedente una excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos,¹ relacionado en este caso con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "Pacto de San José de Costa Rica" o "CADH"). Asimismo, tal y como se analizará más adelante, existen algunas consideraciones de la Sentencia que consideramos no solo contrarias a la línea jurisprudencial del Tribunal Interamericano, sino que además constituye un peligroso precedente para el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en su integralidad en detrimento del derecho de acceso a la justicia y la persona humana.²

3. Cabe resaltar, también, el especial interés que este caso ha despertado en la sociedad civil, al haberse recibido 33 escritos en calidad de *amicus curiae*, provenientes de reconocidos juristas internacionales, así como de instituciones, asociaciones no gubernamentales, jurídicas y profesionales de América y Europa, relacionados con diversos temas atinentes al litigio;³ por ejemplo, al Estado de derecho, a las garantías judiciales, al debido proceso, a la independencia judicial, a la provisionalidad de los jueces y al ejercicio de la abogacía. Todos los *amici curiae* resultan coincidentes en señalar distintas violaciones a los derechos convencionales del señor Brewer Carías.

¹ Sólo en tres ocasiones anteriores en los más de veintiséis años de jurisdicción contenciosa, la Corte Interamericana no entró al fondo de la controversia planteada por diversos motivos: la primera por la caducidad del plazo para la presentación de la demanda por la Comisión Interamericana (*Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14); la segunda ocasión por el desistimiento de la acción deducida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Maqueda Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Resolución de 17 de enero de 1995. Serie C No. 18); y la tercera por la falta de competencia *ratione temporis* del Tribunal Interamericano (*Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113).

² No debe olvidarse que el sistema internacional debe ser entendido como una integralidad, principio esencial que se desprende del artículo 29 del Pacto de San José, que impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación que más favorezca, al constituir el "objeto angular de protección de todo el sistema interamericano". *Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 24.

³ Los nombres de las personas, instituciones y asociaciones que presentaron *amici curiae*, aparecen en el párr. 9 de la Sentencia.

4. Para una mayor claridad dividiremos el presente voto en los siguientes apartados: (1) Objeto del debate (párrs. 5 a 32); (2) Disidencia (párrs. 33-119); y (3) Defensa del Estado de derecho y el ejercicio de la abogacía (párrs. 120-125).

1. Objeto del debate

5. Respecto a la excepción preliminar interpuesta por el Estado, tal y como se ha señalado en la Sentencia, la principal controversia entre las partes se deriva de las diversas actuaciones judiciales realizadas por los representantes de las víctimas en la tramitación de los procesos penales internos, en especial la presentación de dos solicitudes de nulidad absoluta de actuaciones, en contra de la averiguación previa y el proceso incoado en contra del abogado Allan Brewer Carías.

6. Esta controversia radica en: i) si las solicitudes de nulidad eran recursos idóneos y efectivos para agotar la jurisdicción interna; ii) el momento procesal en que debían ser resueltas las solicitudes de nulidad; iii) si hubo impedimento a la presunta víctima de agotar los recursos internos; y iv) si el retardo en la resolución de dichos recursos era imputable a la presunta víctima.

7. La primera controversia se centró sobre el hecho de si las dos solicitudes de nulidad presentadas por los representantes del señor Brewer Carías pueden ser consideradas como recursos idóneos y efectivos para cumplir con el requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

8. Respecto a la segunda controversia, las partes han presentado un debate sobre si las solicitudes de nulidad debían ser resueltas por el Juez a cargo de la causa en un término de tres días de presentadas o si, por el contrario, dicha solicitud debía ser examinada y decidida en el transcurso de la audiencia preliminar.

9. En cuanto a la tercera controversia, la discusión giró en torno a si se dio algún impedimento para que el señor Allan Brewer Carías pudiera agotar los recursos de la jurisdicción interna, tema relacionado con la provisionalidad de los jueces en Venezuela, así como la imparcialidad e independencia de los jueces y fiscales en ese país.

10. En relación con la cuarta controversia, el debate giró en torno a si dichas solicitudes de nulidad debieron o pudieron ser resueltas aún con la ausencia del imputado. Respecto a si es necesario que el acusado se encuentre presente en la audiencia preliminar para que ésta pueda ser llevada a cabo existe un consenso entre las partes sobre este punto. En efecto, los representantes han indicado que "la audiencia preliminar no puede realizarse en ausencia del imputado, por ser un acto de juzgamiento" y que "es imprescindible la presencia del acusado". Teniendo como base que era necesaria la presencia del señor Brewer Carías para la realización de la audiencia preliminar, las partes debatieron sobre si el recurso de nulidad interpuesto debió ser resuelto antes de la audiencia preliminar o, por el contrario, al finalizar esta etapa procesal.

1.1 Posición del Estado

11. Al respecto, el Estado alegó la existencia de "[l]os recursos correspondientes a la fase intermedia establecida en el código orgánico procesal penal; asimismo, el agotamiento de la fase de juicio, de ser el caso, así como [la existencia de] recursos efectivos, [como] el de Apelación de Autos, de Sentencias Definitivas, de Reconsideración, de Casación, [y] de Revisión". Como posibles recursos, el Estado mencionó los recursos mencionados en el artículo 328 del vigente Código Orgánico

Procesal Penal (en adelante COPP) de 4 de septiembre de 2009, el recurso de apelación (artículo 453 del Código Orgánico Procesal Penal), el recurso de casación (artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal), y el recurso de revisión (artículo 470 del Código Orgánico Procesal Penal).

12. Asimismo, el Estado argumentó que “la ausencia del [señor] Allan Brewer Carías ha imposibilitado la realización de la audiencia preliminar, [lo cual] ha impedido el ejercicio de las acciones que establece el Código Orgánico Procesal Penal para que las partes intervinientes en el proceso puedan hacer valer sus derechos”. Alegó que esta “es la oportunidad que tiene el imputado para negar, contradecir, argumentar los hechos y el derecho, replicar, contrarreplicar, recusar, hablar en todo momento con su defensor, sin que por ello implique la suspensión de la audiencia”. Asimismo, consideró “insólito pretender que el Juez pueda resolver la solicitud de nulidad sin presencia del imputado y que luego se podría realizar la audiencia preliminar [dado que] esto conllevaría a la violación del debido proceso en su máxima expresión y de los propios derechos del [señor] Allan Brewer Carías”.

13. El Estado alegó que el proceso penal no había avanzado por la ausencia del señor Brewer Carías, y que sin su presencia tampoco podía resolverse el recurso de nulidad. Por tanto, argumentó que la terminación del proceso penal y la presentación de recursos como la apelación, casación o revisión constituían los recursos idóneos para la presunta víctima.

14. Además, el Estado alegó que “no hay violación de derechos humanos en un juicio que nunca se inició, pues el peticionario se ausentó del país” y que “el COPP y la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Supremo de Justicia ha determinado que la solicitud de nulidad interpuesta por los abogados del Doctor Brewer Carías tiene que ser decidido en la Audiencia Preliminar”.

1.2 Posición de los representantes

15. Por su parte, los representantes de la presunta víctima arguyeron que “el único recurso judicial disponible contra la masiva violación del derecho al debido proceso” era el de nulidad absoluta por inconstitucionalidad de las actuaciones judiciales, con fundamento en el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal. Además, controvirtieron el alegato del Estado según el cual el recurso no se ha resuelto debido a que debe decidirse en la audiencia preliminar, transcurriendo más de tres años sin que se hubiere celebrado la misma por causas que presuntamente no estarían relacionadas con la ausencia de la presunta víctima, lapso que consideraron que “demora injustificadamente” la decisión del recurso.

16. Los representantes consideraron que si bien el recurso de nulidad absoluta se cumple teóricamente con los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Convención Americana (sencillo, rápido y efectivo), en el caso concreto “y dentro del marco de un Poder Judicial que carece de la imparcialidad para decidir”, se ha configurado una “denegación de justicia”, ya que han transcurrido siete años (al momento de presentación del Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas ante el Tribunal Interamericano) desde su interposición sin que siquiera se haya iniciado su tramitación.

17. Los representantes alegaron además, que dicho recurso constituye “el amparo en materia procesal penal” razón por la cual “si el recurso de amparo debe esperar, para su resolución a la celebración de una audiencia preliminar que puede diferirse indefinidamente [...] el recurso no sería en modo alguno sencillo y rápido; y si su decisión estuviera condicionada a que el [señor] Brewer Carías se entregue a sus perseguidores y sea privado de su libertad, el derecho internacional de los derechos humanos y la Convención en particular no permitirían considerarlo un recurso efectivo”.

18. Asimismo, los representantes alegaron acerca de la ausencia de la presunta víctima en la audiencia preliminar, que ello no impide la resolución del recurso de nulidad, considerando que el derecho del acusado a no ser enjuiciado en ausencia constituye "una garantía procesal que debe ser entendida siempre a favor del imputado o acusado y nunca en su contra". Agregaron que "los actos procesales que no se pueden realizar sin la presencia [de la presunta víctima] son aquellos que impliquen su juzgamiento, entre los cuales se encuentran la audiencia preliminar y el juicio oral y público [lo que] no obsta a que sí puedan cumplirse otras numerosas actuaciones judiciales que no implican su juzgamiento en ausencia [como] la solicitud de nulidad de todo lo actuado". Fundamentados en los artículos 327 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal reiteraron que la solicitud de nulidad por violación de las garantías procesales debe ser resuelta sin necesidad de que se celebre dicha audiencia y sin que se requiera la presencia del acusado.

19. Alegaron también que en el expediente no hay "decisión o auto judicial alguno mediante el cual el Juez de Control haya expresado la imposibilidad de realizar la audiencia preliminar por la ausencia del [señor] Brewer Car[í]as".

20. Los representantes concluyeron que: i) en el marco de la alegada situación estructural de provisionalidad de los jueces y fiscales en Venezuela, así como "[l]a reiterada y persistente violación del derecho a un juez independiente e imparcial en el proceso contra el profesor Brewer Carías, no controvertida tampoco por el Estado, comprueba que se negó a la [presunta] víctima el debido proceso legal, con lo que se configura la primera excepción a la exigencia del agotamiento de los recursos internos antes de acudir a la protección internacional de los derechos humanos (art. 46(2)(a) [de la Convención])", ii) "[l]a persistente y arbitraria negativa del Ministerio Público y de los diversos jueces que han conocido de una causa criminal incoada contra el [señor] Brewer Carías, de admitir y dar curso a los medios de prueba y recursos promovidos por los abogados de la víctima para proveer a su adecuada defensa en los términos del artículo 8 de la Convención, configura la segunda excepción a la exigencia del agotamiento de los recursos internos antes de acudir a la protección internacional de los derechos humanos (art. 46(2)(b) [de la Convención])", y iii) "[l]a circunstancia de que el recurso de nulidad de todo lo actuado en el proceso, introducida el 8 de noviembre de 2005, no se haya resuelto para esta fecha, configura el supuesto de retardo indebido y configura la tercera excepción a la exigencia del agotamiento de los recursos internos antes de acudir a la protección internacional de los derechos humanos (art. 46(2)(c))".

21. Asimismo, en el expediente ante la justicia venezolana en el presente caso se constata que la defensa presentó dos escritos, mediante los cuales se solicitó la nulidad de lo actuado.⁴ El primero de 4 de octubre de 2005, que se fundamenta en que: "el Fiscal General publicó un libro cuyo título es 'Abril comienza en octubre'", en el cual hace referencia a ciertas versiones de una persona según las cuales el señor Brewer sería el autor del "Decreto Carmona". En virtud de lo anterior, los representantes del señor Brewer Carías, consideraron en dicho escrito que "la investigación del presente caso ha sido adelantada por un ente cuyo máximo jerarca está absolutamente

⁴ Las nulidades en el Código Orgánico Procesal Penal se encuentran establecidas en el capítulo II, artículos 190 y 191 (expediente de anexos a la contestación, folio 20631). Artículo 190 - Principio - no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, al utilizar como presupuestos de ella, los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado.

Artículo 191 - Nulidades absolutas - serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República.

parcializado" y que por ende, habrían sido vulnerados "el derecho a la defensa, [a la] presunción de inocencia y el [...] proceso debido, todos de rango constitucional, lo que produce como consecuencia la nulidad de todos los actos adelantados por el Ministerio Público", solicitando al juez "a ejercer un verdadero control del proceso", ya que "las violaciones en que ha incurrido el Ministerio Público acarrearán la nulidad absoluta de todas las actuaciones pues se trata de infracciones a los derechos y garantías constitucionales de nuestro representado, tal y como lo prevé el artículo 191 del COPP".

1.3 Posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

22. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") otorgó "especial relevancia en el análisis a la problemática de la provisionalidad de los jueces y fiscales, así como al riesgo que esta problemática implica para la satisfacción de las garantías de independencia e imparcialidad de que son titulares los y las justiciables y que, evidentemente, constituye el presupuesto institucional para que las personas cuenten con recursos idóneos y efectivos que les sea exigible agotar". Añadió que la problemática planteada en este caso tiene un carácter estructural y obedece a una situación de hecho del Poder Judicial que va mucho más allá de la regulación abstracta del proceso penal.

23. Al respecto, la Comisión destacó que "en la etapa de admisibilidad [...] el Estado no aportó una explicación satisfactoria sobre las razones de orden interno que impedían a las autoridades judiciales pronunciarse sobre los alegatos que sustentaban el recurso de nulidad ante la ausencia del señor Brewer Carías".

24. La Comisión también señaló que la falta de resolución del recurso de nulidad es un indicio de demora atribuible al Estado en cuanto a la resolución de los reclamos relativos al debido proceso que estuvieron presentados en el mismo y que los reclamos presentados en la jurisdicción interna con el recurso de nulidad deben ser analizados en el contexto del mismo y bajo el artículo 46.2.c. dado que había habido un retardo en la decisión respectiva, y que el lapso de más de tres años en la resolución del recurso era un factor que se encuadraba en la excepción prevista en razón de un retardo injustificado.⁵ De esta forma, la Comisión consideró que "conforme al derecho interno de Venezuela no sería obligatorio esperar a la audiencia preliminar para resolver la solicitud de nulidad".

1.4 Criterio mayoritario respecto a la excepción preliminar de agotamiento de los recursos internos

25. En vista del debate anteriormente descrito, en la Sentencia se consideró que en este caso en el cual todavía se encuentra pendiente la audiencia preliminar y una decisión al menos de primera instancia, no era posible entrar a pronunciarse sobre la presunta vulneración de las garantías judiciales, debido a que todavía no habría certeza sobre cómo continuaría el proceso y si muchos de los alegatos presentados podrían ser subsanados a nivel interno.⁶

26. En relación con la controversia de si las solicitudes de nulidad presentadas por la defensa del señor Brewer Carías eran recursos idóneos y efectivos, el criterio mayoritario consideró que el proceso en contra del señor Brewer Carías se encuentra todavía en la etapa intermedia, por cuanto la audiencia preliminar no se ha llevado a

⁵ Informe de Admisibilidad No. 97/09, Petición 84-07, Allan R. Brewer Carías, Venezuela, 8 de septiembre de 2009, párr. 89 (expediente de anexos al informe, apéndice, tomo IV, folio 3629).

⁶ Cfr. párr. 89 de la Sentencia.

cabo y no se ha dado, entonces, inicio al juicio oral, por lo que en la Sentencia se constató que el proceso penal se encuentra en una "etapa temprana" (primera vez en su historia que la Corte utiliza este concepto). Dado lo anterior, el criterio mayoritario estimó que no es posible en esas circunstancias analizar el impacto negativo que una decisión pueda tener si ocurre en etapas tempranas del proceso debido a que dichas decisiones pueden ser corregidas por medio de las acciones o recursos internos.⁷

27. El criterio mayoritario consideró además que de un alegado contexto estructural de provisionalidad del poder judicial no se puede derivar la aplicación directa de la excepción contenida en el artículo 46.2.a de la Convención Americana, pues ello implicaría que a partir de una argumentación de tipo general sobre la falta de independencia o imparcialidad del poder judicial no fuera necesario cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos.⁸

28. Asimismo, en la Sentencia se señaló que debido a que el momento procesal en el que se encuentra el presente caso impedía una conclusión *prima facie* respecto al impacto de la provisionalidad en la garantía de independencia judicial en orden a establecer como procedente una excepción al agotamiento de los recursos internos basada en el artículo 46.2.b de la Convención Americana, por lo que en este caso no era aplicable dicha excepción.⁹

29. Teniendo en consideración la discusión anteriormente señalada, respecto del momento en que debían ser resueltas las solicitudes de nulidad, en la Sentencia se constató que existen dos interpretaciones sobre el momento procesal en que se debería resolver las solicitudes de nulidad presentadas. La afirmación de que la nulidad debía ser decidida en un plazo de tres días fue sustentada por los representantes al considerar aplicable el artículo 177 del Código Orgánico Procesal Penal, mientras que el alegato del Estado según el cual era necesario esperar hasta la realización de la audiencia preliminar para decidir sobre las mencionadas solicitudes se fundamenta en el artículo 330 del mismo Código. En defensa y como sustento de sus posiciones al respecto, las partes presentaron varios testigos y peritos sobre este punto, así como jurisprudencia que validaba ambas posiciones.¹⁰

30. Sin embargo, la Corte se decantó por la tesis del Estado al considerar que teniendo en cuenta el contenido, las características, complejidad y extensión del escrito presentado el 8 de noviembre de 2005, las solicitudes de nulidad no son de las que deban resolverse en el plazo de tres días señalado en el artículo 177 del referido Código Orgánico Procesal Penal.¹¹

31. Asimismo, el criterio mayoritario concluyó que la ausencia de la presunta víctima ha conllevado que la audiencia preliminar no se haya realizado, por lo que es posible afirmar que el retardo en la resolución de las nulidades sería imputable a su decisión de no someterse al proceso y conlleva un impacto en el análisis del retardo injustificado o plazo razonable.

32. De esta manera, en la Sentencia se acogió la excepción preliminar presentada por el Estado venezolano, dado que consideró que en el presente caso no fueron agotados los recursos idóneos y efectivos y que no procedían las excepciones al

⁷ Cfr. párr. 97 de la Sentencia.

⁸ Cfr. párr. 105 de la Sentencia.

⁹ Cfr. párrs. 111 y 112 de la Sentencia.

¹⁰ Cfr. párrs. 118 a 127 de la Sentencia.

¹¹ Cfr. párrs. 130 a 133 de la Sentencia.

requisito de previo agotamiento de dichos recursos. En consecuencia, decidió que no procedía continuar con el análisis de fondo.

2. Disidencia

33. Nuestra disidencia radica concretamente en las consideraciones realizadas en la Sentencia acerca de: (1) la presentación de los recursos idóneos y efectivos para agotar la jurisdicción interna (art. 46.1.a, de la CADH); y (2) las excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos (art. 46.2 de la CADH). A continuación procederemos a exponer nuestras consideraciones al respecto.

2.1 Presentación de los recursos idóneos y efectivos para agotar la jurisdicción interna

34. El criterio mayoritario ha considerado que las dos solicitudes de nulidad absoluta presentadas en el proceso penal por los representantes del señor Brewer Carías, no constituyen un recurso idóneo para agotar la jurisdicción interna ya que no se interpusieron los recursos que el Estado señaló como adecuados, a saber, el recurso de apelación establecido en el artículo 453 del Código Orgánico Procesal Penal, el recurso de casación señalado en el artículo 459 del mismo ordenamiento, y el recurso de revisión indicado en el artículo 470 del citado Código, entre otros.

35. Asimismo, en la Sentencia se ha señalado que el proceso penal seguido en contra del señor Brewer Carías se encuentra en una "etapa temprana", al encontrarse pendiente la audiencia preliminar y una decisión al menos de primera instancia. Lo anterior conlleva, según el criterio mayoritario, que no es posible analizar el impacto negativo que una decisión pueda tener si ocurre en etapas tempranas del proceso, cuando estas decisiones pueden ser subsanadas o corregidas por medio de los recursos o acciones que se estipulen en el ordenamiento interno.

2.1.a La presentación de la excepción en el momento procesal oportuno

36. En primer lugar, debemos señalar que no pasa inadvertido que en el procedimiento ante la Comisión Interamericana, en su etapa de admisibilidad, el Estado en realidad no precisó cuáles eran los recursos efectivos e idóneos y se limitó a señalar, de manera genérica, que no hay todavía una sentencia de primera instancia que posibilitara la presentación de los recursos de apelación de autos, apelación de sentencia definitiva, revocación, casación, revisión en materia penal, amparo y revisión constitucional. Lo que en realidad hace el Estado es simplemente mencionar todos los recursos disponibles en las distintas etapas del proceso, pero no se refiere, específicamente, a los recursos de nulidad y de si eran éstos los recursos idóneos y efectivos.¹²

37. Recordemos que la carga procesal la tiene el Estado demandando. En efecto, ha sido jurisprudencia constante de la Corte que una objeción al ejercicio de su jurisdicción basada en la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno,¹³ esto es, durante las primeras etapas del

¹² Escritos de 25 y 31 de agosto de 2009 del Estado ante la Comisión Interamericana.

¹³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 47.

procedimiento de admisibilidad ante la Comisión;¹⁴ por lo cual se entiende que luego de dicho momento procesal oportuno opera el principio de preclusión procesal.¹⁵ Además de que corresponde al Estado, al alegar la falta de agotamiento de los recursos internos, señalar en esa debida oportunidad los recursos que deben agotarse y su efectividad.¹⁶ El Tribunal Interamericano ha estimado que la interpretación que ha dado al artículo 46.1.a) de la Convención Americana por más de dos décadas es conforme al Derecho Internacional.¹⁷

38. Como lo ha expresado de manera constante el Tribunal Interamericano “para que proceda una excepción preliminar a la falta de agotamiento de los recursos internos, el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado, y demostrar que estos recursos se encontraban disponibles y eran adecuados, idóneos y efectivos”.¹⁸(*Subrayado añadido*).

39. En el caso concreto, en la etapa de admisibilidad ante la Comisión Interamericana, el Estado no expresa en modo alguno consideración sobre los recursos de nulidad absoluta de actuaciones por violación a derechos fundamentales —de fechas 4 y 8 de noviembre de 2005, respectivamente—, ni mucho menos señala el por qué dichos recursos no son los adecuados, idóneos y efectivos, limitándose de manera genérica a señalar todos los recursos existentes en la legislación venezolana en el proceso penal. Ante esta situación, consideramos que es claro que debió seguirse la jurisprudencia constante de la Corte en la materia, ya que “al alegar la falta de agotamiento de los recursos internos corresponde al Estado señalar en esa debida oportunidad los recursos que deben agotarse y su efectividad.¹⁹ De esta forma, no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento. El Tribunal resalta que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado”.²⁰

2.1.b La idoneidad de los recursos en el presente caso

40. En segundo lugar, respecto al criterio mayoritario relativo a que las solicitudes de nulidad no son recursos idóneos, observamos, primeramente, que fueron presentados, por parte de los representantes del señor Allan Brewer Carías, dos recursos de nulidad

¹⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 81; y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 47.

¹⁵ *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 47.

¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrs. 88 y 91; y *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto del 2013. Serie C No. 265, párrs.46 y 47.

¹⁷ *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 34.

¹⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrs. 88 y 91; y *Caso Mémoli, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C, No. 265, párrs. 46 y 47.

¹⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; y *Caso Mémoli Vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 1, párr. 47.

²⁰ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 23, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 23.

absoluta de actuaciones. El primero de ellos, de 4 de octubre de 2005²¹—en la “etapa preparatoria”— ni siquiera fue tramitado y menos aún resuelto. El segundo recurso de nulidad, de 8 de noviembre de 2005,²² como respuesta a la acusación de la Fiscal (momento en que da inicio la “etapa intermedia” del proceso) impugnaba, entre otras cosas, la no tramitación y respuesta del primer recurso de nulidad. Este segundo recurso de nulidad tampoco fue tramitado ni resuelto según se advierte de autos.²³

41. Es evidente que no hubo tramitación ni respuesta a estos recursos de nulidad, que en ese momento procesal representaban el recurso idóneo y efectivo a la luz de la jurisprudencia histórica del Tribunal Interamericano. El pretender esperar a que se lleve a cabo la audiencia preliminar y todo el proceso, para luego impugnar la sentencia de primera instancia constituye, en definitiva, un retardo injustificado desde la perspectiva del derecho internacional, si se tiene en cuenta que han pasado más de siete años.

42. Conforme lo han señalado los representantes —criterio que compartimos—, el recurso de nulidad constituye, por su naturaleza, “el amparo en materia procesal penal” razón por la cual “si el recurso de amparo debe esperar, para su resolución a la celebración de una audiencia preliminar que puede diferirse indefinidamente [...] el recurso no sería en modo alguno sencillo y rápido”. En este sentido, tal y como consta en el expediente, una sentencia de la Sala Constitucional venezolana de 6 de febrero de 2003, señala que:²⁴

[... E]l accionante contaba con un medio procesal preexistente, tanto o más idóneo, expedito, abreviado y desembarazado que la misma acción de amparo, como era, conforme al artículo 212 del antedicho Código, la solicitud de nulidad de la misma decisión contra la cual ha ejercido la presente acción tutelar; pretensión esta que debía ser decidida, incluso, como una cuestión de mero derecho, mediante auto que debía ser dictado dentro del lapso de tres días que establecía el artículo 194 (ahora, 177) de la ley adjetiva; vale decir, en términos temporales, esta incidencia de nulidad absoluta tendría que haber sido sustanciada y decidida en un lapso ostensiblemente menor que el que prevé la ley, en relación con el procedimiento de amparo.(*Subrayado añadido*).

43. En otras palabras, el recurso de nulidad absoluta de todo lo actuado, cuando se trata de vulneración del debido proceso que involucra derechos fundamentales, como amparo en materia penal, debería ser, conforme el artículo 25 de la Convención Americana, un recurso efectivo, sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes, que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención.

44. Con base en las anteriores consideraciones, queda claro, a nuestro parecer, que los recursos de nulidad interpuestos por los representantes del señor Brewer en el

²¹ La solicitud de nulidad absoluta de todo lo actuado de la investigación, está suscrito el 4 de octubre 2005 y según aparece en autos “consignado ayer (6) seis de octubre ante el Juez 25 de Control”, apareciendo la leyenda “recibido” el día 7 del mismo mes y año. *Cfr.* Expediente de anexos a la contestación del Estado, folio 1407.

²² Según consta en autos, el segundo recurso de nulidad fue suscrito el 8 de noviembre de 2005, acordándose “abrir una nueva pieza la cual se denominará TRIGÉSIMA (30º) PIEZA” de “DOSCIENTOS SETENTA Y DOS (272) FOLIOS ÚTILES, incluyendo el presente auto”, mediante decisión del JUZGADO VIBÉSIMO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIÓN DE CONTROL DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS. *Cfr.* expediente de anexos a la contestación del Estado, folio 14675.

²³ El Estado aportó copia de todo el expediente del proceso penal interno ante la Corte Interamericana. Según se advierte no existe providencia o decisión alguna que siquiera haya admitido a trámite los escritos de nulidad absoluta de actuaciones presentados por los representantes de las presuntas víctimas.

²⁴ Transcrita, en la parte conducente, en el párr. 125 de la Sentencia.

proceso penal interno, se constituyen en recursos idóneos y efectivos, incluso más efectivos que un recurso de amparo en el caso concreto —conforme a la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional transcrita—. ²⁵ Esto, independientemente que en el caso concreto se pudiera advertir, al analizar el fondo, que estos recursos de nulidad ni siquiera fueron sustanciados por el Estado. Asimismo, las argumentaciones y consideraciones en este aspecto, debieron ser interpretadas por la Corte de acuerdo con el artículo 29 de la Convención Americana, el cual establece una interpretación preferentemente *pro homine*. En efecto, tal y como lo ha establecido el Tribunal Interamericano: ²⁶

“es necesario recalcar que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia”. (*Subrayado añadido*).

45. De esta forma, al no demostrarse cuál recurso específicamente era el idóneo, ni acreditarse plenamente el dicho del Estado respecto a la falta de idoneidad del recurso interpuesto, la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos no debió ni siquiera ser analizada.

2.1.c Sobre la denominada “etapa temprana” como pretendido nuevo elemento en la regla del agotamiento de los recursos internos

46. En tercer lugar, no consideramos procedente el criterio mayoritario respecto a que el proceso penal se encuentra aún en una “etapa temprana”(nuevo concepto acuñado en la Sentencia y en la jurisprudencia) y que ello conlleva a que no es posible analizar el impacto negativo que una decisión pueda tener, cuando éstas pueden ser subsanadas o corregidas por medio de los recursos o acciones que se estipulen en el ordenamiento interno en etapas posteriores.

47. Esta consideración contradice la línea jurisprudencial del propio Tribunal Interamericano en sus más de veintiséis años de jurisdicción contenciosa, desde su primera resolución en la temática de agotamiento de los recursos internos como es el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*,²⁷ creando así un preocupante precedente contrario a su misma jurisprudencia y al derecho de acceso a la justicia en el sistema interamericano.

48. En efecto, en su primer caso contencioso en el año 1987, el caso *Velásquez Rodríguez*, la Corte consideró lo siguiente:

91. La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos

²⁵ Véase *supra*, párr. 42 del presente voto conjunto disidente.

²⁶ Cfr. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 24.

²⁷ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.

humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la inefectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo.(El subrayado y resaltado añadidos).

49. En la Sentencia se hace referencia al caso *Velázquez Rodríguez* en donde cabe resaltar que si bien la Corte reconoció que “el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado”;²⁸ también en el referido precedente se agregó que:

“68. El asunto toma otro cariz [...] cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto”²⁹.(Subrayado añadido).

50. En el presente caso, los representantes del señor Brewer utilizaron los medios de impugnación previstos en la legislación venezolana —recursos de nulidad absoluta— para poder garantizar sus derechos fundamentales en el procedimiento penal; en la Sentencia se sostiene que el procedimiento en el proceso penal venezolano llevado contra el señor Brewer Carias se encuentra en una “etapa temprana” por lo que quedaban pendientes otros recursos internos en etapas posteriores que podrían haber garantizado sus derechos. En palabras del criterio mayoritario:

“[E]n este caso en el cual todavía se encuentra pendiente la audiencia preliminar y una decisión al menos de primera instancia, no es posible entrar a pronunciarse sobre la presunta vulneración de las garantías judiciales, debido a que todavía no habría certeza sobre como continuaría el proceso y si muchos de los alegatos presentados podrían ser subsanados a nivel interno. Lo anterior, sin perjuicio del posible análisis que se pueda hacer respecto al alegado retardo injustificado o plazo razonable”, tomando en consideración que “el proceso en contra del señor Brewer Carias se encuentra todavía en la fase intermedia, por cuanto la audiencia preliminar no se ha llevado a cabo y no se ha dado, entonces, inicio al juicio oral, por lo que el Tribunal constata que el proceso penal se encuentra en una etapa temprana. Lo anterior conlleva que no es posible analizar el impacto negativo que una decisión pueda tener si ocurre en etapas tempranas, cuando estas decisiones pueden ser subsanadas o corregidas por medio de los recursos o acciones que se estipulen en el ordenamiento interno”³⁰. (Subrayado añadido).

²⁸ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 67.

²⁹ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 68.

³⁰ Párrs. 88 y 96 de la Sentencia.

51. Además, en lo tocante a los recursos de la fase intermedia y juicio oral el criterio mayoritario sostuvo que:

“Debido a la etapa temprana en que se encuentra el proceso, fueron interpuestas por la defensa del señor Brewer Carías las diversas solicitudes de nulidad [...]. Sin embargo, no se interpusieron los recursos que el Estado señaló como adecuados, a saber el recurso de apelación establecido en los artículos 451 a 158 del COPP, el recurso de casación señalado en los artículos 459 a 469 del COPP, y el recurso de revisión indicado en los artículos 470 a 477 del COPP. En efecto, el Estado alegó sobre este punto la existencia de “[l]os recursos correspondientes a la fase intermedia establecida en el código orgánico procesal penal; asimismo, el agotamiento de la fase de juicio, de ser el caso, así como [la existencia de] recursos efectivos, [como] el de Apelación de Autos, de Sentencias Definitivas, de Reconsideración, de Casación, [y] de Revisión”.³¹ (*Subrayado añadido*).

52. En el *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*—que se utiliza en la Sentencia—³² la Corte señaló que “solicitudes interpuestas por la defensa como las solicitudes de nulidad por incumplimiento de formas y condiciones legales o la nulidad de una experticia ofrecida por el Ministerio Público tampoco podrían implicar que haya operado el agotamiento de los recursos internos”³³ y “el recurso adecuado a su respecto era la apelación de la sentencia que se dictase al término del proceso[,]sin perjuicio de la posibilidad de impugnación por excesiva duración del proceso”. En primer lugar, el precedente sentado en el *Caso Díaz Peña* constituye un precedente aislado que no se había utilizado con posterioridad; en segundo lugar, a diferencia de dicho precedente en donde se había interpuesto el recurso de amparo y, por lo tanto, se estimó que el recurso de apelación hubiera agotado los recursos internos, en el caso *sub judice* debido a la etapa procesal en la que se encontraba el procedimiento penal contra el señor Allan Brewer Carías los recursos de nulidad interpuestos eran los que debían agotarse para poder subsanar las violaciones que se habían producido durante la etapa preliminar de investigación. Evidentemente al no ser tramitados y mucho menos existir pronunciamiento sobre los recursos de nulidad absoluta presentados, no se podía acceder a los recursos previstos en las etapa intermedia y de juicio oral que contempla la legislación venezolana.

53. Por otra parte, no debe pasar inadvertido que en realidad el Estado no cuestionó la efectividad de los recursos de nulidad pues solo se limitó a señalar que aún quedaban pendientes “[l]os recursos correspondientes a la fase intermedia establecida en el código orgánico procesal penal; asimismo, el agotamiento de la fase de juicio, de ser el caso, así como [la existencia de] recursos efectivos, [como] el de Apelación de Autos, de Sentencias Definitivas, de Reconsideración, de Casación, [y] de Revisión”.³⁴ Es decir, sobre los recursos de nulidad absoluta interpuestos el Estado no refirió que no fueran los recursos adecuados y efectivos que debían de agotarse, sino que, por el contrario, se limitó a señalar los recursos pendientes que debían agotarse en etapas posteriores.

54. Consideramos que los dos recursos de nulidad absoluta interpuestos por la defensa del señor Brewer Carías, como lo hemos mencionado —véase *supra* párrs. 40 a44 del presente voto— claramente eran los recursos idóneos, adecuados y efectivos que debían agotarse en el momento procedimental en el que se encontraba el proceso penal, pues tenían como finalidad remediar los derechos fundamentales que hubieran

³¹ Párr. 97 de la Sentencia.

³² Párr. 89 de la Sentencia.

³³ *Cfr. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de junio de 2012, Serie C No. 244, párr. 90 y 124.

³⁴ Párr. 17 de la Sentencia.

sido vulnerados en la etapa de investigación; y, por lo tanto, al no ser ni siquiera tramitados ninguno de los dos recursos de nulidad interpuestos desde el 2005 se configura de manera indudable, a nuestro entender, la excepción aplicable en el artículo 46.2.c de la Convención Americana desde la perspectiva del Derecho internacional.

55. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal Interamericano ha sido constante al analizar la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 42.6 de la Convención. En algunos casos ha desestimado la excepción preliminar o bien ha determinado que las cuestiones relativas al agotamiento y efectividad de los recursos internos aplicables deberían ser resueltas junto con las cuestiones de fondo. Así, la aplicación de las excepciones al agotamiento de los recursos internos han sido consideradas *en su conjunto*,³⁵ por el retardo injustificado durante las investigaciones o procedimientos³⁶ y la ausencia de recursos adecuados y efectivos.³⁷ Incluso, la Corte señaló en el *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil* que “[a]l momento en que la Comisión emitió su Informe [de Admisibilidad], [habían] pasados más de 19 años del inicio de [la Acción Ordinaria y] no había una decisión definitiva del fondo en el ámbito interno. Por ello, la Comisión concluyó que el retardo del proceso no podía ser considerado razonable”, de este modo “el Tribunal no [encontró] elementos para modificar [...] lo resuelto por la Comisión Interamericana. Aunado a ello, [...] la Corte observ[ó] que los alegatos del Estado relativos a la eficacia del recurso y a la inexistencia de un retardo injustificado en la Acción Ordinaria versa[ban] sobre cuestiones relacionadas con el fondo del caso, puesto que controvierten los alegatos relacionados con la presunta violación de los artículos 8, 13 y 25 de la Convención Americana”.(Subrayado añadido). En consecuencia [tanto la Comisión y la Corte] consideraron que no se podía exigir el requisito del agotamiento de los recursos internos y aplicó al caso el artículo 46.2.c de la Convención.³⁸

56. La nueva teoría de la “etapa temprana” utilizada en la presente Sentencia representa un retroceso que afecta al sistema interamericano en su integralidad, en cuanto a los asuntos ante la Comisión Interamericana y casos pendientes por resolver por la Corte, toda vez que tiene consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Aceptar que en las “etapas tempranas” del procedimiento no puede determinarse alguna violación (porque eventualmente puedan ser remediadas en etapas posteriores) crea un precedente que implicaría graduar la gravedad de las violaciones atendiendo a la etapa del procedimiento en la

³⁵ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 95; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 94 y *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 97.

³⁶ *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párrs. 29, 30 y 31; *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párrs. 38 y 39; *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras.* Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 68 y 69; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 19 y 20; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 39; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 19; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 42 y *Caso Osorio Rivera Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, párr. 23.

³⁷ *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de junio de 2012, Serie C No. 244, párr. 126.

³⁸ *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 42.

que se encuentre; más aún, cuando es el propio Estado el que ha causado que no se hayan agotado los recursos internos en el presente caso, dado que ni siquiera dio trámite a los recursos de nulidad de actuaciones —de 4 y 8 de noviembre de 2005— por violación a derechos fundamentales. De esta forma, acoger la excepción preliminar es ir en contra de los criterios señalados por este Tribunal Interamericano desde el *Caso Velásquez Rodríguez* en donde se consideró que:

“[S]i la Corte acogiera la excepción opuesta por el Gobierno y declarara que quedan recursos internos efectivos por oponer, se estaría adelantando sobre la cuestión de fondo, sin haber recibido las pruebas y argumentos que la Comisión ha ofrecido, así como los que el Gobierno pudiere proponer. Si, en cambio, declarara que los recursos internos efectivos se han agotado o que no existieron, estaría prejuzgando sobre el fondo en contra del Estado involucrado”.³⁹

57. Por otra parte, sobre la expresión utilizada en la presente Sentencia sobre el análisis de “cuestiones de pura admisibilidad”,⁴⁰ la Corte en su jurisprudencia constante ha entendido que:

[e]n primer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son efectivos⁴¹. En segundo término, a fin de que sea oportuna la excepción sobre el no agotamiento de los recursos internos debe alegarse en la primera actuación del Estado durante el procedimiento ante la Comisión; de lo contrario, se presume que el Estado ha renunciado tácitamente a presentar dicho argumento. En tercer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos⁴². (*Subrayado añadido*).

58. En el presente caso, las cuestiones de “pura admisibilidad”, tal como se han entendido por la jurisprudencia de esta Corte, se refieren a la interposición y señalamiento en el momento procesal oportuno del procedimiento ante la Comisión Interamericana; sin embargo, el análisis de estas cuestiones no pueden ser analizadas de manera autónoma de las cuestiones de fondo, especialmente cuando se involucran alegatos de presuntas violaciones al debido proceso y garantías judiciales, pues como la Comisión señaló “las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos previstas en el artículo 46.2 de la Convención se encuentra estrechamente ligada a la determinación de posibles violaciones a ciertos derechos allí consagrados, tales como las garantías de acceso a la justicia”.⁴³

59. Separar los aspectos estrictamente de admisibilidad con los de fondo, como se pretende en la Sentencia, resulta una cuestión por demás artificiosa en el presente caso, porque para determinar si operan las excepciones a la regla del agotamiento de

³⁹ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 95.

⁴⁰ *Cfr.* párr. 101 de la Sentencia.

⁴¹ *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; *Caso Nogueira Carvalho y otro Vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 51; y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 64.

⁴² *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; *Caso Nogueira Carvalho y otro Vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 51; y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 64.

⁴³ Párr. 101 de la Sentencia.

los recursos internos, indefectiblemente implica el análisis de aspectos sustantivos relacionados con el “debido proceso legal”, “acceso a los recursos de jurisdicción interna” o al “retardo injustificado” de los mismos, excepciones previstas en el artículo 46.2, incisos a), b) y c), íntimamente relacionadas con los derechos previstos con los artículos 8 y 25 del Pacto de San José, que fueron motivo de alegatos específicos y de controversia por las partes.

60. En este sentido, como lo ha señalado en muchos casos este Tribunal Interamericano, en el *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, debido a que la interposición de recursos por la Comisión en el procedimiento ante el sistema interamericano tenía relación directa con el fondo, decidió que “[e]l alegato relacionado con el retardo injustificado en algunos de los procesos judiciales presentados por los hermanos Salvador Chiriboga y el Estado, ést[os] ser[ían] analizado[s] por el Tribunal al examinar la presunta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención”.⁴⁴

61. En el mismo sentido, por ejemplo, en el caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*,⁴⁵ la Corte consideró que:

“19. De acuerdo con lo señalado anteriormente, los argumentos de las partes y la prueba allegada en este proceso, el Tribunal observa que los argumentos del Estado relativos a la supuesta inexistencia de un retardo injustificado en las investigaciones y procesos abiertos en la jurisdicción interna versan sobre cuestiones relacionadas al fondo del caso, puesto que controvierten los alegatos relacionados con la presunta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte no encuentra motivo para reexaminar el razonamiento de la Comisión Interamericana al decidir sobre la admisibilidad del presente caso.”⁴⁶(*Subrayado añadido*).

62. Si bien la regla de la falta de agotamiento de los recursos internos es en interés del Estado, también representa un derecho de los individuos para que existan recursos que *amparen sus derechos fundamentales* de manera rápida y sencilla, como lo establece el artículo 25 de la Convención Americana, de tal manera que estos recursos tengan realmente efectividad para subsanar violaciones en sede nacional y evitar que se activen los órganos del sistema interamericano.⁴⁷

63. Al respecto, debe recordarse, como lo ha establecido el Tribunal Interamericano que, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno [...], antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”.⁴⁸ Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y

⁴⁴ *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, Párr. 44.

⁴⁵ *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186

⁴⁶ *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 141; y *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 44.

⁴⁷ En el mismo sentido, véase el voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana en el *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, de 30 de enero de 2014, especialmente párrs. 24 a 26; y en relación a las dimensiones del artículo 25 del Pacto de San José, párrs. 30 a 125 de dicho voto.

⁴⁸ *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66.

órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un "control de convencionalidad".⁴⁹

64. En definitiva, de tomarse de forma literal el precedente que se está creando a través de lo que en la Sentencia se denomina "etapa temprana" del proceso, podría llegar a tener un efecto negativo en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ya que en muchos asuntos en trámite ante la Comisión, o incluso en casos ante la Corte, implicaría acoger la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos, sin entrar a conocer el fondo del caso; lo que contradice la línea jurisprudencial del Tribunal Interamericano en la materia que ha mantenido desde su jurisprudencia más temprana, en detrimento del derecho de acceso a la justicia.

2.2 Excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos

65. A continuación procederemos al análisis de cada una de las excepciones previstas a la regla del previo agotamiento de los recursos internos, establecida en el artículo 46.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.2.a Que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados (art. 46.2.a de la Convención Americana)

66. Como se ha señalado anteriormente, los representantes han alegado que existe una problemática estructural que afecta la independencia e imparcialidad del poder judicial y que se sintetiza en la sujeción del poder judicial a los intereses del poder ejecutivo.

67. Por su parte la Comisión Interamericana ha insistido en que "la problemática planteada en este caso tiene un carácter estructural y obedece a una situación de hecho del Poder Judicial que va mucho más allá de la regulación abstracta del proceso penal".

68. Sin embargo, en la Sentencia se ha considerado que de un alegado contexto estructural de provisionalidad del poder judicial no se puede derivar la aplicación directa de la excepción contenida en el artículo 46.2.a de la Convención Americana, pues ello implicaría que a partir de una argumentación de tipo general sobre la falta de independencia o imparcialidad del poder judicial no fuera necesario cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

69. En primer lugar, es importante señalar que en la Sentencia se omite por completo en el capítulo de la "determinación de los hechos pertinentes" el tema de la situación de provisionalidad de los fiscales y jueces en Venezuela, siendo que es un elemento central y particularmente debatido entre las partes, existiendo abundante material en el expediente sobre los hechos concretos en esta temática.⁵⁰ En segundo término, no cabe duda que esta problemática acerca de la provisionalidad de jueces y fiscales en este país, que ya ha sido abordada por la Corte en los casos *Apitz Barbera* y

⁴⁹ *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142.

⁵⁰ En los tres casos anteriores en la historia de la Corte que no se entra al fondo del caso (véase *supra* nota 1 del presente voto), no existe una narración o determinación especial de hechos. Este es, curiosamente, el primer caso donde acogiendo una excepción preliminar se incorpora un epígrafe en la Sentencia denominado "Determinación de los hechos pertinentes para resolver la excepción preliminar sobre la falta de agotamiento de recursos internos", omitiéndose por completo los hechos relativos a la situación de provisionalidad de fiscales y jueces.

otros,⁵¹ *Reverón Trujillo*⁵² y *Chocrón Chocrón*⁵³ contra Venezuela, se encuentra íntimamente ligada al tema de los recursos judiciales en la jurisdicción interna; incluso la Corte determinó una serie de hechos probados en dichos casos en relación con los principales aspectos del proceso de reestructuración judicial en dicho país. En ese sentido, lo correcto hubiera sido, unir el estudio de la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos al análisis de los argumentos de fondo en el presente caso, tal y como lo ha hecho la Corte en otras oportunidades.

70. Respecto a esta situación, y específicamente sobre Venezuela, ya se ha pronunciado la Comisión Interamericana al constatar que en "las listas de designaciones y traslados hechos por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia durante el año 2012, la totalidad de jueces y juezas corresponde a cargos temporales (en mayor número), accidentales y provisorios". Asimismo, en cuanto a la provisionalidad de fiscales en Venezuela, la Comisión observó que la Fiscal General de la República en octubre de 2008 reconoció que:

[l]a provisionalidad en el ejercicio de los cargos de fiscales, coloca a estos funcionarios en situación de vulnerabilidad ante la influencia que, sobre su actuación, podrían tener factores de poder, en detrimento de la constitucionalidad y de la legalidad de la justicia. La provisionalidad en el ejercicio de los cargos de la función pública es contraria a lo establecido en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la que se señala que los cargos de la administración pública son de carrera, a los que se accederá por concurso público."⁵⁴

71. Precisamente, en su Informe sobre el caso *Allan R. Brewer Carías (Venezuela)*,⁵⁵ la Comisión se pronunció en su sistema de peticiones y casos sobre el impacto que pueden tener varios cambios de operadores de justicia en una investigación penal derivado de su condición de provisionalidad. Así, la Comisión Interamericana ha indicado que múltiples asignaciones de fiscales provisionales diferentes en un mismo caso tiene efectos negativos en el impulso de las investigaciones si se tiene en cuenta la importancia, por ejemplo, que tiene la constitución y evaluación del acervo probatorio de una manera continua. La Comisión ha considerado que una situación como la señalada tiene consecuencias negativas frente a los derechos de las víctimas en el marco de procesos penales relacionados con violaciones a derechos humanos.

72. Al valorar la situación de la provisionalidad de los jueces en Venezuela, en el caso *Reverón Trujillo*⁵⁶ la Corte señaló que en la época de los hechos de dicho caso (ocurridos entre 2002 y 2004), "el porcentaje de jueces provisorios en el país alcanzaba aproximadamente el 80%". Además, "[e]n los años 2005 y 2006 se llevó a cabo un programa por medio del cual los mismos jueces provisorios nombrados

⁵¹ *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

⁵² Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.

⁵³ *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

⁵⁴ CIDH. *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas.* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44. 5 de diciembre 2013.

⁵⁵ CIDH. *Informe No. 171/11 Caso 12.724 Allan R. Brewer Carías (Venezuela)*, 3 de noviembre de 2011, párr. 130. Ver también, CIDH. *Informe Democracia y derechos humanos en Venezuela*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 229.

⁵⁶ *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.

discrecionalmente lograron su titularización. La cifra de jueces provisorios se redujo a aproximadamente 44% a finales del año 2008".⁵⁷ En agosto de 2013, según un testigo presentado por el Estado, la situación del poder judicial era la siguiente: 1095 jueces provisorios, 50 jueces suplentes especiales, 183 jueces temporales, 657 jueces titulares y 12 puestos vacantes para jueces".⁵⁸ Para el 2013 solo el 33% de los jueces eran titulares y el 67% era designado o removido por la Comisión Judicial dado que no gozan de estabilidad.⁵⁹

73. Asimismo, sobre la provisionalidad de los fiscales adscritos al Ministerio Público hasta 2005 se habían designado 307 Fiscales provisorios, interinos y suplentes, de tal forma que aproximadamente el noventa por ciento (90%) de los fiscales se encontraban en provisionalidad, sin estabilidad en el cargo y en condición de libre nombramiento y remoción por parte del Fiscal General de la República.⁶⁰ En 2008 se designaron 638 fiscales sin que medie un concurso público, sin titularidad, y por tanto de libre nombramiento y remoción.⁶¹ En 2011, 230 fiscales fueron libremente escogidos y designados en resoluciones "sin motivación".⁶² En 2011 y 2013 se realizaron actividades en relación con los Concursos Públicos de Credenciales y de Oposición para el Ingreso a la Carrera Fiscal, lo cual incluyó el nombramiento *de los primeros cuatro fiscales no provisorios*.⁶³ Una testigo presentada por el Estado precisó que, en cuanto al Programa de Formación para el Ingreso a la Carrera Fiscal, durante 2011-2012 egresaron 88 alumnos y durante 2012-2013 se esperaba el egreso de 102 más.⁶⁴

74. Por su parte, la Comisión observó que las autoridades que han adoptado decisiones que podrían ser interpretadas como favorables al acusado han sido removidas por la Comisión Judicial. Además, la secuela de provisionalidad ha afectado significativamente tanto a los jueces como fiscales que han atendido el presente caso, ya que la totalidad de autoridades del Ministerio Público y judiciales que han tenido conocimiento del mismo han sido provisorias. La Comisión enfatizó que los riesgos de esta provisionalidad se han visto materializado en al menos dos situaciones, a saber, "i) después de que una Sala declaró la nulidad de la prohibición de salida del país por considerarla inmotivada, dos de sus miembros fueron separados de sus cargos" y "ii) el juez de control de garantías que solicitó a la Fiscalía el expediente, y que ante la negativa de la Fiscalía ofició a su superior jerárquico, fue removido del cargo sin proceso disciplinario ni motivación alguna por la Comisión Judicial." De acuerdo con la

⁵⁷ *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, Párr. 106.

⁵⁸ Declaración testimonial de Luis Fernando Damiani Bustillos, testigo presentado por el Estado. En 2013, según se ha publicado en la página web del TSJ, se han nombrado a más de 71 jueces provisorios, 408 jueces temporales y 356 jueces accidentales en las diferentes circunscripciones judiciales del país. Ver asimismo la Declaración pericial de Antonio Canova González de 29 de agosto de 2013.

⁵⁹ Declaración de Octavio José Sisco Ricciardi en la audiencia pública celebrada en el presente caso. Ver además, los anexos 24 y 25 al escrito de contestación presentado por el Estado donde se alude a un total de 1949 jueces de los cuales el 34 % son titulares y el 65 % estaría sin estabilidad.

⁶⁰ CIDH, Informe Anual 2005, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7, 27 febrero 2006, párr. 294.

⁶¹ CIDH. Informe Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 264.

⁶² *Cfr.* CIDH, Informe Anual 2011, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 5 corr. 1, 7 marzo 2011, párr. 459.

⁶³ Boletín divulgativo de la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público, "Desde la Escuela Nacional de Fiscales", Año 1, Numero 2, Enero - 15 de Abril de 2012; Boletín divulgativo de la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público, "Desde la Escuela Nacional de Fiscales", Año 2, Numero 5, Enero - 15 Abril 2013; Boletín divulgativo de la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público, "Desde la Escuela Nacional de Fiscales", Año 2, Numero 6, 15 Abril - Junio 2013. Ver asimismo la declaración de la testigo Santa Palella Stracuzzi, presentada por el Estado.

⁶⁴ Declaración de la testigo Santa Palella Stracuzzi, presentada por el Estado.

Comisión, esto habría enviado un mensaje que "ha logrado el efecto de disuadir cualquier actuación objetiva e independiente de las autoridades judiciales que continuarían conociendo el proceso en situación de provisionalidad".

75. Las consideraciones anteriores demuestran claramente que el estudio de la controversia presentada respecto al agotamiento de los recursos internos, específicamente lo relacionado con la excepción contenida en el artículo 46.2.a, se encuentra íntimamente ligada a la problemática de la provisionalidad de los jueces y fiscales en Venezuela, lo que indudablemente se relaciona con el artículo 8.1 de la Convención Americana —derecho a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial— tomando en cuenta que los alegatos son verosímiles y que de demostrarse podrían constituir violaciones al Pacto de San José. Por lo cual consideramos que el estudio del tema no puede ser desligado del análisis del fondo del caso y, por lo tanto, la Corte debió analizar la excepción preliminar presentada por el Estado de forma conjunta con los argumentos de fondo presentados por las partes en el presente caso, como lo había realizado el Tribunal Interamericano conforme a su jurisprudencia histórica en la materia.

2.2.b Que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos (art. 46.2.b de la Convención Americana)

76. Al respecto en la Sentencia se ha considerado que el momento procesal, a saber "la etapa temprana", en el que se encuentra el presente caso impide una conclusión *prima facie*, respecto al impacto de la provisionalidad en la garantía de independencia judicial en orden a establecer como procedente una excepción al agotamiento de los recursos internos basada en el artículo 46.2.b de la Convención. El criterio mayoritario sustenta la anterior consideración, en que no hay al menos una decisión de primera instancia mediante la cual se pueda llegar a valorar el impacto real que la provisionalidad de los jueces hubiera podido tener en el proceso.

77. Por su parte, los representantes han alegado que "al condicionar arbitraria e ilegalmente el trámite de la solicitud de nulidad a la comparecencia de la presunta víctima en virtud de una orden judicial contraria a la Convención, se le impide al señor Brewer Carías el acceso a los recursos internos, a lo cual se suma "un fundado temor" de que el ejercicio de los recursos le someta a un mayor agravamiento de la persecución de la cual es objeto". Además, han señalado "que los jueces de control de garantías que resolvieron mociones a favor de la defensa o buscaron rectificar violaciones al debido proceso presuntamente cometidas en la fase de investigación fueron sustituidos".

78. Asimismo, la Comisión ha observado que, en respuesta a los alegatos de los peticionarios, el Estado no ha indicado los recursos idóneos para cuestionar la asignación o remoción de jueces. Señala que recursos normalmente disponibles a la defensa, tales como la recusación, no resultan idóneos para cuestionar la provisionalidad de jueces adscritos al proceso o su remoción por causa de su actuación. La Comisión encuentra que la remoción de varios jueces provisionales en el presente caso, tras la adopción de decisiones relativas a la situación de la presunta víctima, puede haber afectado su acceso a los recursos de la jurisdicción interna y, por lo tanto, corresponde eximir este aspecto del reclamo del requisito bajo estudio.

79. Sobre el tema del contexto de provisionalidad de jueces en Venezuela ya nos hemos referido anteriormente (véase *supra* párrs. 66 a 74 del presente voto); sin embargo, cabe señalar que si bien el criterio mayoritario considera que en virtud del momento procesal en el que se encuentra el proceso interno no es posible medir el impacto que ésta haya tenido en el proceso, en el expediente se encuentran elementos que podrían, de evaluarse en el fondo, llevarnos a otra conclusión.

80. En primer lugar, el Tribunal Interamericano pudo haber estudiado si la secuela de provisionalidad de fiscales y jueces en un caso concreto, por sí mismo, representa una violación al derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial, que prevé el artículo 8.1 de la Convención Americana, a la luz del justiciable. En el caso concreto, se advierte que, en efecto, ha existido una secuela de provisionalidad de jueces y fiscales que han actuado en el proceso penal del señor Brewer Carías. Como lo expresa la propia Sentencia "por lo menos cuatro fiscales provisorios investigaron los hechos relacionados con lo acontecido los días 11, 12 y 13 de abril de 2002, entre esos hechos, los relacionados con la redacción del Decreto Carmona. Inicialmente el Fiscal provisorio José Benigno Rojas estuvo a cargo de la investigación, luego fue sustituido por el Fiscal Provisorio Danilo Anderson y, el 28 de agosto de 2002, la investigación fue asumida por Luisa Ortega Díaz como suplente ante la Fiscalía Sexta del Ministerio Público a Nivel Nacional".⁶⁵ En 2007 la señora Ortega Díaz asumió como Fiscal General de la Nación, pero desde el año anterior (2006) fue encargada la Fiscal 122 del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas, María Alejandra Pérez, para "actuar conjunta o separadamente de la Fiscal Sexta".⁶⁶

81. También se advierte que los jueces de control han tenido carácter provisorio o temporal. En efecto, en relación con los hechos del 11, 12 y 13 de abril de 2002, inicialmente intervino la Jueza Temporal Vigésimo Quinta Josefina Gómez Sosa. El 3 de febrero de 2005 dicha jueza fue reemplazada por el Juez Manuel Bognanno.⁶⁷ El 29 de junio de 2005 se dejó sin efecto la designación del Juez Vigésimo Quinto Manuel Bognanno,⁶⁸ quien fue reemplazado por el Juez José Alonso Dugarte Ramos en el Tribunal de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal - Área Metropolitana de Caracas.⁶⁹ En 2006 asumió como jueza de control la señora María Lourdes Fragachan⁷⁰ y posteriormente intervinieron los jueces José Alonso Dugarte Ramos⁷¹ y Máximo Guevara Riquez.⁷²

82. Varios de los juzgadores han sido removidos de sus cargos por motivo de resoluciones que han emitido en el proceso penal relativo al caso. Por ejemplo, fueron suspendidos de sus cargos sin goce de sueldo dos jueces de Apelaciones, mediante resolución No 2005-0015, de 3 de febrero de 2005.⁷³ En dicha resolución se establece lo siguiente:

⁶⁵ Párr. 46 de la Sentencia.

⁶⁶ Oficio de la Fiscalía 122 del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas (expediente de anexos a la contestación, folio 16970).

⁶⁷ Resolución N° 2005-0015 del Tribunal Supremo de Justicia de Caracas, de 3 de febrero de 2005. (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, tomo VI, folio 7098).

⁶⁸ Resolución del Tribunal Supremo de Justicia de 29 de junio de 2005 (expediente de anexos al escritos de solicitudes y argumentos, tomo VI, folio 7105). En dicha decisión se indicó: "dejar sin efecto las designaciones de los siguientes profesionales [...]: [...] El Abogado Manuel Antonio Bognanno [...], Juez temporal del Juzgado de Primera Instancia del circuito judicial penal [...], en razón a las observaciones que fueron formuladas ante este despacho".

⁶⁹ Cuadro de designaciones y sustituciones jueces y fiscales del poder judicial de Venezuela (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folio 1142).

⁷⁰ Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 20 de junio de 2006 (expediente de anexos a la contestación, folio 17435).

⁷¹ Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 27 de julio de 2006 (expediente de anexos a la contestación, folio 17580).

⁷² Acta del Juzgado Vigésimo Quinto de 27 de septiembre de 2006 (expediente de anexos a la contestación, folio 17774).

⁷³ Resolución que obra en autos, en el folio 7097.

“Visto el escándalo público que ha ocasionado la decisión, no unánime, de la Sala 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas revocando la medida cautelar de prohibición de salida del país, que había dictado en el Juzgado Vigésimo Quinto de Control del mismo Circuito Judicial Penal, en contra de los ciudadanos imputados por el Ministerio Público en el delito de rebelión civil, esta Comisión Judicial observa que la referida Sala fundó su decisión en la falta de motivación de la decisión apelada, y en vez de regresar los autos al tribunal de origen para que corrigiera tal error, el cual resulta inexcusable, lo tomó como motivo para anular la referida medida cautelar”.

83. En la misma resolución No 2005-0015, la Comisión Judicial resolvió suspender de su cargo sin goce de sueldo a la jueza Josefina Gómez Sosa y en su sustitución se designa al abogado Manuel Bognanno.⁷⁴ Posteriormente, el juez temporal Manuel Bognanno fue removido de su cargo⁷⁵ tras denunciar al Fiscal Superior la irregularidad en la que estaba incurriendo la Fiscal Provisoria Sexta al no remitir el expediente solicitado,⁷⁶ siendo sustituido —unos días después de dicho conflicto— por el juez provisorio José Alonso Dugarte Ramos.⁷⁷ En la Sentencia se considera que al referirse la señalada controversia entre el juez y la fiscal con una solicitud de la defensa de otro imputado,⁷⁸ no es posible establecer una causalidad directa entre la decisión de dejar sin efecto la designación del Juez Bognanno⁷⁹ y la afectación a la hoy presunta víctima; argumento que no compartimos ya que olvida el criterio mayoritario que se trata *del mismo juez que conoce del mismo proceso penal* en el que se encuentra como imputado el señor Brewer Carías y precisamente uno de los alegatos centrales de los representantes de la presunta víctima es la afectación que produce la situación de provisionalidad de jueces y fiscales que pueden ser removidos libremente.

84. Esta “secuela de fiscales y jueces provisorios o temporales”, así como la afectación que ello representó en el proceso concreto seguido en contra del señor Brewer Carías, guarda especial relación con la presunta violación del artículo 8.2.c de la Convención Americana —derecho a la adecuada defensa—; ya que según consta en el expediente, en la etapa acusatoria del proceso, la Fiscal Provisoria Sexta no había permitido el suministrar copias fotostáticas de las actuaciones al señor Brewer Carías,⁸⁰ lo que implicó que el acusado tuviera que acudir personalmente en reiteradas ocasiones durante nueve meses para copiar a mano las actuaciones cuya fotocopia se le denegó

⁷⁴ Resolutivo primero de la Resolución de la Comisión Judicial de 3 de febrero de 2005 (folio 7097 del expediente).

⁷⁵ En la resolución 2005-1045 de la Comisión Judicial, de 29 de junio de 2005 (que obra en folio 7105 del expediente), se deja sin efecto la designación del juez Manuel Antonio Bognanno Palmares.

⁷⁶ Sobre el conflicto entre el Juez Vigésimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, Juez Manuel Bognanno y la Fiscal Provisoria Sexta, véase el párr. 58 de la Resolución.

⁷⁷ *Cfr.* Cuadro de designaciones efectuadas por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura de 29 de junio de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo III, folio 1142).

⁷⁸ *Cfr.* párr. 56 de la Sentencia.

⁷⁹ *Cfr.* párr. 110 de la Sentencia.

⁸⁰ En la audiencia pública se hizo referencia a una circular que prohibía las fotocopias. En el expediente obra la Circular emitida por el despacho del Fiscal General de la República el 10 de julio de 2001, que ordenó “absten[erse] de expedir copias simples o certificadas de las actas de la investigación, lo cual no debe entenderse como una restricción al derecho de examinar las actas que conforman la investigación, que tienen los imputados, los defensores y las demás personas a quienes se les haya acordado la intervención en el proceso” (tomo VII, folio 3152 del expediente).

sistemáticamente.⁸¹ Además, la misma Fiscal Provisoria negó al acusado el pleno acceso al expediente, en particular en lo que toca al cotejo y transcripción de los videos que eran invocados como pruebas contra el señor Brewer Carías.⁸²

85. Sobre el particular, resulta relevante la jurisprudencia de este Tribunal Interamericano sobre el derecho de contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa previsto en el artículo 8.2.c de la Convención Americana, que implica la obligación al Estado a permitir el acceso al inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra.⁸³ En tal sentido, la Corte ha determinado que la ley interna debe organizar el proceso respectivo de conformidad con el Pacto de San José.⁸⁴ Además, el Tribunal Interamericano ha precisado que [l]a obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos.⁸⁵

86. Asimismo, el Tribunal Interamericano ha estimado que el acceso al expediente es requisito *sine qua non* de la intervención procesal de la víctima en la causa en la que se constituye como parte coadyuvante o querellante, según la legislación interna. Si bien la Corte ha considerado admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal,⁸⁶ para garantizar la eficacia de la administración de justicia, en ningún caso la reserva puede invocarse para impedir a la víctima el acceso al expediente de una causa penal. La potestad del Estado de evitar la difusión del contenido del proceso, de ser el caso, debe ser garantizada adoptando las medidas necesarias compatibles con el ejercicio de los derechos procesales de las víctimas.

87. Si bien en el caso se dio acceso al expediente al señor Brewer y a sus representantes, no se permitió que la defensa pudiera obtener copias fotostáticas. Precisamente en el *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, el Tribunal Interamericano consideró que "la negativa de expedir copias del expediente de la investigación a las víctimas constitu[ía] una carga desproporcionada en su perjuicio, incompatible con el derecho a su participación en la averiguación previa" y que "los Estados deben contar con mecanismos menos lesivos al derecho de acceso a la justicia para proteger la

⁸¹ Según lo establecido por el propio Estado, el señor Brewer Carías firmó "diecisiete actas donde se hace constar el acceso y la revisión del expediente" (tomo I, folio 731 del expediente).

⁸² Decisión de la Fiscal de 21 de abril de 2005 (expediente de anexo 1 al escrito de contestación, pieza 9, folio 1236).

⁸³ *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No 135, párr. 170.

⁸⁴ *Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 233; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 247; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 188; y *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 247

⁸⁵ *Cfr. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2009, Considerando cuadragésimo noveno y *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 247.

⁸⁶ *Cfr. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 54 y 55.

difusión del contenido de las investigaciones en curso y la integridad de los expedientes”.⁸⁷

88. Por otro lado, la referida secuela de fiscales y jueces provisorios, y su posible afectación en el caso concreto, guarda también relación con la presunta violación al artículo 8.2.f de la Convención Americana, por la imposibilidad de presentar prueba anticipada respecto de Pedro Carmona Estanga y estar presente en el interrogatorio de la señora Patricia Polea. En efecto, dicha disposición convencional dispone que una de las garantías mínimas de toda persona inculpada de un delito, consiste en “el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de otras personas que puedan arrojar “luz sobre los hechos”.⁸⁸ Así, este derecho como garantía mínima queda protegido dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal.⁸⁹

89. En este punto habría que distinguir dos cuestiones concretas en el caso. En primer lugar lo relativo a la prueba anticipada consistente en el testimonio de Pedro Carmona Estanga, prueba no aceptada por la fiscal con el argumento de ser co-imputado en el proceso penal, lo que evidentemente resultaba fundamental para arrojar luz sobre los hechos. Los representantes del señor Brewer sostienen que no admitir esa prueba anticipada fue una decisión “arbitraria porque según el derecho venezolano, la condición de imputado no representa ningún impedimento legal para prestar testimonio”.⁹⁰

90. En segundo lugar, los representantes alegaron que “no pudieron estar presentes en las declaraciones de ninguno de los testigos, ni pudieron interrogarlos, sino, en algunos casos”; en particular alegaron no poder estar presentes en el interrogatorio de la señora Patricia Poleo, el cual fue negado verbalmente por la Fiscal el día que se realizó la entrevista.⁹¹ Sobre el particular, resulta relevante la jurisprudencia establecida en el caso *Barreto Leyva*, en el sentido de que el derecho de la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y solo culmina cuando se finaliza el proceso, incluyendo en su caso la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa a que el investigado se encuentre en determinada etapa procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención Americana. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo

⁸⁷ *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 256.

⁸⁸ En el mismo sentido *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 164.

⁸⁹ *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 91.

⁹⁰ Folio 161 (Tomo I) del expediente de fondo.

⁹¹ Dicha negación tuvo como fundamento el artículo 306 del Código Orgánico Procesal Penal el cual disponía que: “El Ministerio Público podrá permitir la asistencia del imputado, la víctima o de sus representantes a los actos que se deban practicar [en la fase preliminar], cuando su presencia fuera útil para el esclarecimiento de los hechos y no perjudique el éxito de la investigación o impida una pronta o regular actuación”.

momento como un verdadero sujeto del mismo proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.⁹²

91. De todo lo anteriormente expuesto, nuevamente llegamos a la conclusión de que el Tribunal Interamericano debió diferir el estudio de la excepción preliminar sobre falta de agotamiento de los recursos internos, al conocimiento del fondo del caso, ya que evidentemente la controversia abarca tanto aspectos de admisibilidad como aspectos propios del fondo relacionados con las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana, específicamente relativas al derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial (8.1 CADH), el derecho a una adecuada defensa (8.2.c CADH) y el derecho a interrogar los testigos y de obtener la comparecencia de personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (8.2.f CADH). Y no utilizar el artificioso argumento de la “etapa temprana” del proceso —como se realiza en la Sentencia—, para evitar entrar al fondo del caso.

2.2.c Que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (art. 46.2.c de la Convención Americana)

92. Para determinar la procedencia de esta excepción al agotamiento de recursos internos, la Sentencia analizó la controversia entre las partes sobre el (i) el término y el momento procesal establecidos en el derecho interno para resolver los recursos de nulidad; y (ii) la necesidad de la presencia del acusado en la audiencia preliminar y las razones por las cuales se difirió la audiencia.

93. Precisamente, nuestra posición disidente radica en el razonamiento de que controversias tales como: si el recurso de nulidad podía o no ser resuelto sin la presencia del señor Brewer, como parte de la audiencia preliminar o independientemente de esta; si dicho recurso debió ser resuelto en el plazo de tres días, o por el contrario en el transcurso la audiencia preliminar, y si la omisión del Estado de pronunciarse sobre el recurso constituye una demora injustificada del proceso penal, se relacionan directamente con el fondo del caso, pues existen alegatos de ambas partes en torno al plazo razonable, a las garantías judiciales y a la protección judicial que se encuentran estrechamente ligados con esta determinación. En consecuencia, solo en el fondo se hubiese podido determinar si dicho retardo injustificado realmente existía o no, y si de esa forma se vulneraba o no los derechos de la Convención Americana.

2.2.c.a El término y el momento procesal establecidos en el derecho interno para resolver los recursos de nulidad

94. La Sentencia constató que existen “dos interpretaciones sobre el momento procesal en que se debería resolver las solicitudes de nulidad presentadas”;⁹³ sin embargo, a pesar de la complejidad de los alegatos de ambas partes sobre el momento procesal en que debe resolverse, en la Sentencia se entra posteriormente a definir un aspecto polémico, entre otros argumentos, dejando ver que un recurso de 523 páginas no podía resolverse en 3 días, como si la extensión del recurso sea lo que determina el momento procesal en que se debe resolver.

95. En su análisis sobre este punto, el criterio mayoritario olvida por completo el primer recurso de nulidad de 4 de octubre de 2005 —presentado en la etapa preliminar de investigación, recurso que no fue ni siquiera tramitado—; y, además, no considera que el segundo recurso de nulidad de 8 de noviembre de 2005, se encuentra claramente dividido en cuestiones que atienden, por un lado, a la nulidad absoluta de

⁹² Caso *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 30.

⁹³ Párr. 130 de la Sentencia.

actuaciones en la investigación seguida por el Ministerio Público, y por otro, a la nulidad respecto del acto conclusivo de acusación formulada contra el doctor Allan R. Brewer Carías.

96. En efecto, según consta en el expediente,⁹⁴ en el recurso de nulidad de 8 de noviembre de 2005, claramente aparece el epígrafe "II. SOLICITUD DE NULIDAD DE TODAS LAS ACTUACIONES POR LA VIOLACIÓN SISTEMÁTICA Y MASIVA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL DR. ALLAN R. BREWER CARÍAS", que a su vez se divide en seis partes: (1) la nulidad por la negativa de diligencia de defensa: a) la negativa de testimoniales, y b) la negativa de acceder a videos, así como de su transcripción; (2) la nulidad por violación del derecho a la defensa y del principio de presunción de inocencia al invertir la carga de la prueba y al utilizar testimonios referenciales; (3) la nulidad por violación del derecho a la defensa y del principio de contradicción relacionados con la práctica mediatizada de diligencias de investigación; (4) la nulidad por falta de decisión oportuna (referido al primer recurso de nulidad de 4 de noviembre de 2005); (5) la nulidad por violación de la garantía del juez natural; y (6) comentarios y argumentaciones comunes a las solicitudes de nulidad anteriores.

97. En este sentido, consideramos que es clara la distinción que se realiza en el segundo recurso de nulidad de 8 de noviembre de 2005 entre la nulidad de actuaciones en la etapa de investigación y la nulidad del acto conclusivo de acusación en contra el doctor Allan R. Brewer Carías. En efecto, por una parte la nulidad de todo lo actuado por violaciones a derechos fundamentales en la investigación puede resolverse *antes de la audiencia preliminar* (incluso algunos alegatos se refieren a la no tramitación del primer recurso de nulidad de 4 de noviembre que debió ser resuelto en la etapa preliminar de investigación); en cambio, la nulidad del acto conclusivo de la acusación puede resolverse en cualquier momento, sea antes de abrir la causa a juicio o después de la audiencia preliminar, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. En el recurso de nulidad de 8 de noviembre se hacen planteamientos de ambas nulidades de actuaciones por violación de derechos fundamentales, tanto de la etapa de investigación como del acto conclusivo de acusación. En dicho recurso claramente se advierte que, por una parte, se alega la nulidad de actuaciones en la etapa de investigación (epígrafe II del recurso, véase *supra* párr. 96 del presente voto), mientras que a partir del epígrafe III (denominado "OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES" se refiere a la nulidad de la acusación (no de la investigación en la fase preliminar de investigación), la cual "preferiblemente" —lo que no significa necesariamente— debía ser resuelta después de la audiencia preliminar. En efecto, según consta en la Sentencia,⁹⁵ la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia del 14 de febrero de 2002, señaló, *inter alia*:

De ocurrir tal petición de nulidad, el juez de control —conforme a la urgencia debido a la calidad de la lesión y ante el silencio de la ley— **podrá antes de abrir la causa a juicio y en cualquier momento antes de dicho acto de apertura resolverla**, aunque **lo preferible** es que sea en la audiencia preliminar [...]
(*Resaltado añadido*).

98. Como puede apreciarse no es concluyente la jurisprudencia sobre el momento en que puede resolverse el recurso de nulidad de actuaciones. El primer recurso de nulidad de 4 de noviembre debió ser tramitado y resuelto en la etapa de investigación, en el que se alegaba esencialmente violado el derecho a la presunción de inocencia por las implicaciones del libro publicado por el Fiscal General; el segundo recurso de nulidad de 8 de noviembre —que tampoco fue ni siquiera tramitado— puede ser resuelto antes o

⁹⁴ Folios 14696 a 14787 del expediente de anexos a la contestación, que corresponden a las páginas 21 a 111 del escrito de solicitud de nulidad de 8 de noviembre de 2005.

⁹⁵ Párr. 124 de la Sentencia.

después de la audiencia preliminar, teniendo en cuenta la clara división que se hace en el recurso respecto de la nulidad de actuaciones en la etapa de investigación, y respecto de la nulidad de actuaciones del acto conclusivo de acusación. El criterio mayoritario acoge la posición del Estado, es decir, la interpretación más restrictiva para el derecho de acceso a la justicia de la hoy presunta víctima, lo que evidentemente prohíbe el artículo 29 de la Convención Americana y contradice el principio *pro homine*. Precisamente, la demostrada complejidad de la discusión entre las partes respecto a los recursos de nulidad y el hecho de que el objeto principal del caso se centra en las presuntas vulneraciones a diversas *garantías judiciales (debido proceso) y protección judicial*, ameritaba que el Tribunal Interamericano entrara a conocer el fondo y que la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos sea analizada a la luz de los argumentos de las partes respecto al fondo del presente caso.

99. Las consideraciones anteriores demuestran con mucha más razón que el estudio de la controversia presentada respecto al agotamiento de los recursos internos, no se puede desligar del análisis de fondo del caso, ya que precisamente el recurso de nulidad en cuestión, el momento procesal en que debió ser resuelto, así como su plazo razonable, se encuentran intrínsecamente vinculados a la presunta violación de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial a que se refieren los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, como lo había hecho en muchos casos la Corte Interamericana conforme a su jurisprudencia histórica en la materia.

100. Ante tal situación, la Corte ha afirmado con anterioridad, que las excepciones preliminares son actos que buscan impedir el análisis de fondo de un asunto cuestionado, mediante la objeción de la admisibilidad de un caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, *siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares*.⁹⁶

101. Dado que la cuestión sobre la procedencia de resolver el recurso de nulidad en ausencia del señor Brewer Carías no puede ser revisada sin entrar a estudiar previamente el fondo del caso, ésta no podía ser analizada en el marco de esta excepción preliminar.⁹⁷ En virtud de lo anterior, el Tribunal Interamericano debió desestimar la alegada excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Estado y, consecuentemente, continuar con el análisis de fondo en el presente caso.

2.2.c.b La necesidad de la presencia del acusado en la audiencia preliminar y las razones por las cuales se difirió la audiencia

102. Sobre este tema, en la Sentencia se ha considerado que la ausencia del señor Brewer Carías "ha conllevado que la audiencia preliminar en su contra no haya podido ser llevada a cabo, por lo que es posible afirmar que el retardo en la resolución de las nulidades sería imputable a su decisión de no someterse al proceso y conlleva un impacto en el análisis del retardo injustificado o plazo razonable."⁹⁸

⁹⁶ Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34; *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 30; *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 40; y *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 23.

⁹⁷ Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 39; y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 30.

⁹⁸ Párr. 143 de la Sentencia.

103. El criterio mayoritario fundamenta su razonamiento en una interpretación del artículo 7.5 de la Convención Americana. Al respecto, la Sentencia señala que la presencia del acusado es un requisito esencial para el desarrollo legal y regular del proceso y que el artículo 7.5 de la Convención establece que la "libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia ante el juicio", de manera que los Estados se encuentran facultados a establecer leyes internas para garantizar la comparecencia del acusado.

104. Disentimos también del criterio mayoritario en este sentido, ya que la determinación sobre si el procedimiento llevado en contra del señor Brewer cumplía con los requisitos del artículo 7.5 de la Convención Americana es, sin duda, una cuestión de fondo. En todo caso, habría que considerar que, como se desprende del expediente, el señor Brewer Carías ha sido citado en varias ocasiones para la audiencia preliminar; sin embargo, ninguna de ellas el diferimiento de la audiencia fue propiamente por ausencia de la presunta víctima, sino por otras razones.⁹⁹ Al respecto, los representantes han alegado a lo largo del proceso que el Estado no "ha podido presentar [...] prueba alguna de tan siquiera un caso en que la audiencia preliminar haya sido diferida a causa de la incomparecencia del profesor Brewer Carías".

105. Aunado a lo anterior, en la decisión judicial del Juzgado Vigésimo Quinto de 20 de julio de 2007, mediante la cual se daba respuesta a la solicitud de separar al señor Brewer de la causa ante la "la imposibilidad de ejecutar dicha medida por encontrarse en el extranjero" presentada por otro de los acusados en el proceso, que también se encontraba a la espera de la realización de la audiencia preliminar, el Juez de Control motivó su decisión basado en que:

"en el caso de marras, el acto de la audiencia preliminar no ha sido diferido por incomparecencia del [señor] Brewer Carías, al contrario los diversos diferimientos que cursan e[n] las actas del presente expediente han sido en virtud de las numerosas solicitudes interpuestas por los distintos defensores de los imputados.¹⁰⁰

106. De acuerdo con las pruebas que constan en el expediente, la no comparecencia del señor Brewer Carías se da *cuando ya se ha presentado la acusación en su contra*, momento en el cual la defensa del señor Brewer Carías informó al Juez Vigésimo Quinto que éste no regresaría al país por cuanto estimó que: i) "la actuación del Ministerio Público en el presente caso no ha sido otra cosa que una clara persecución política oficial en su contra"; ii) "el propio Fiscal General [...] hab[ía] violentado directamente su garantía a la presunción de inocencia, al haberlo condenado públicamente de antemano, al publicar su libro 'Abril comienza en octubre'"; iii) "ante el reclamo oportuno hecho en sede jurisdiccional, sólo ha[bía] obtenido respuestas negativas [y q]ue esas respuestas

⁹⁹ En el párr. 138 de la Sentencia se afirma que en tres ocasiones la audiencia preliminar fue diferida o aplazada debido a "la relación directa con las actuaciones del señor Brewer o su defensa". Lo anterior no es del todo exacto ya que en la primera oportunidad (17 de noviembre de 2005) el diferimiento se debió a que se recusó al Juez Vigésimo Quinto, lo que evidentemente el ejercer un derecho no puede usarse en contra de la hoy presunta víctima como se pretende en la Sentencia; la segunda ocasión no se llevó a cabo la audiencia, entre otras cosas, porque "el Juez Vigésimo Quinto se encontraba de reposo, siendo encargada la Juez Vigésimo Cuarta de Control"; y en la tercera ocasión se advierte que en realidad se presumió que no comparecería el señor Brewer Carías por encontrarse fuera del país (párr. 139 de la Sentencia), lo que no necesariamente implicaba su no comparecencia. Posteriormente a la orden de aprehensión contra el señor Brewer Carías, la audiencia volvió a ser diferida en trece ocasiones y en "sólo una oportunidad se hizo mención expresa al señor Brewer, específicamente, el 25 de octubre de 2007 se difirió la audiencia, ya que se estaba a la espera de la "apelación interpuesta por el representante legal del [señor Brewer Carías] a la aclaratoria que fue enviada a la INTERPOOL" (párr. 142 de la Sentencia). Como se puede apreciar, no se advierte de ningún modo que puede atribuirse los diferimientos de la audiencia preliminar directa y exclusivamente por la ausencia de la hoy presunta víctima, como se pretende ver por el criterio mayoritario.

¹⁰⁰ Resolución del Juzgado Vigésimo Quinto del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas de 20 de julio de 2007 al escrito presentado por la defensa de José Gregorio Vásquez (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo v, folios 6832 a 6838).

negativas y muchas veces tardías del órgano jurisdiccional ha[bía]n constituido a su vez nuevas violaciones a sus garantías constitucionales"; iv) "se le cercenó el derecho de obtener el sobreseimiento en la fase intermedia del proceso"; v) "todo ello constituye la negación de una justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita", y vi) "la acusación en si misma ya es una condena, cuyo objeto es castigar su crítica política e ideológica al proyecto con el que se pretende sojuzgar a Venezuela".

107. Lo señalado anteriormente, en especial el hecho de la publicación de un libro del Fiscal General titulado "Abril comienza en octubre" en el cual se refiere a ciertas versiones de una persona según las cuales el señor Brewer sería el autor del "Decreto Carmona" y en el cual afirma que el señor Brewer Carías supuestamente habría estado en una reunión donde se redactó dicho decreto, se relaciona directamente con el derecho a las garantías judiciales, específicamente, el derecho de presunción de inocencia.

108. En este sentido, cabe recordar la reciente jurisprudencia de la Corte en el caso *J Vs. Perú*,¹⁰¹ donde establece claramente que:

233. En el ámbito penal, la Corte Interamericana ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales¹⁰². La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa¹⁰³ y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado¹⁰⁴. **Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa**¹⁰⁵.*(Resaltado añadido).*

109. En este sentido, el Tribunal Interamericano, siguiendo lo establecido por el Tribunal Europeo ha resaltado que la presunción de inocencia puede ser violada no sólo por los jueces o tribunales a cargo del proceso, sino también por otras autoridades públicas,¹⁰⁶ por lo cual las autoridades estatales deben elegir cuidadosamente sus

¹⁰¹ *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

¹⁰² *Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.párr. 77; y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 233, párr. 128.

¹⁰³ *Cfr. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154; y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

¹⁰⁴ En igual sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 32, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I)), párr. 30.

¹⁰⁵ *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 184; y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 128.

¹⁰⁶ De esta forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que declaraciones por parte del Ministerio del Interior y altas autoridades policiales, del Presidente del Parlamento, del Fiscal General u otras autoridades fiscales a cargo de la investigación e inclusive de parte de un conocido General retirado, que a la vez era candidato a gobernador, pero que no era un funcionario público al momento de sus declaraciones, generaron violaciones a la presunción de inocencia en cada caso. *Cfr. Allenet de Ribemont Vs. Francia*, 10 de febrero de 1995, Serie A no. 308; *Butkevicius Vs. Lituania*, no. 48297/99, § 49, TEDH 2002-II (extractos); *Daktaras Vs. Lituania i*, no. 42095/98, § 42, TEDH 2000-X; *Fatullayev Vs. Azerbaiyán*, no. 40984/07, § 160 y 161, 22 de abril de 2010;

palabras al declarar sobre un proceso penal, antes de que una persona o personas haya sido juzgada y condenada por el delito respectivo.¹⁰⁷ Si bien en el marco del proceso penal en sí mismo, los señalamientos de culpabilidad por parte de funcionarios tales como fiscales y procuradores no constituyen una violación a la presunción de inocencia, las declaraciones de estos funcionarios a la prensa, sin calificaciones o reservas, infringen la presunción de inocencia en la medida en que fomenta que el público crea en la culpabilidad de la persona y prejuzga la evaluación de los hechos por una autoridad judicial competente.¹⁰⁸ La Corte ha coincidido con este criterio y ha advertido que la presunción de inocencia exige que las autoridades estatales sean discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal.¹⁰⁹

110. La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que las autoridades estatales deben tener en cuenta que los funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer éstos.¹¹⁰ Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado.¹¹¹ La presunción de inocencia no impide que las autoridades mantengan debidamente informada a la sociedad sobre investigaciones penales, pero requiere que cuando lo hagan, guarden la debida discreción y circunspección necesaria para garantizar la presunción de inocencia de los posibles involucrados.¹¹²

111. Ahora bien, en el presente caso, el hecho de que el libro del Fiscal General, titulado "Abril comienza en octubre", saliera publicado en septiembre de 2005, podría haber llevado a presumir la culpabilidad del señor Brewer Carías en la redacción del llamado "Decreto Carmona", toda vez que la imputación formal en contra de la hoy presunta víctima por la fiscal a cargo se realizó en menos de un mes después, en

Khuzhin y otros Vs. Rusia, no. 13470/02, § 95, 23 de octubre de 2008, y *Kuzmin Vs. Rusia*, no. 58939/00, § 59 a 69, 18 de marzo de 2010.

¹⁰⁷ Cfr. *Daktaras Vs. Lituania*, no. 42095/98, § 41, TEDH 2000-X; *Butkevicius Vs. Lituania*, no. 48297/99, § 49, TEDH 2002-II (extractos); *Ismoilov y otros Vs. Rusia*, no. 2947/06, §166, 24 de abril de 2008; *Böhmer Vs. Alemania*, no. 37568/97, §56, 3 de octubre de 2002, y *Khuzhin y otros vs. Rusia*, no. 13470/02, § 94, 23 de octubre de 2008.

¹⁰⁸ TEDH, *Alenet de Ribemont vs. Francia*, 10 de febrero de 1995, § 41, Serie A no. 308. En este mismo sentido, *Ismoilov and Others vs. Rusia*, no. 2947/06, § 161, 24 de abril de 2008.

¹⁰⁹ *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 244.

¹¹⁰ Cfr. *Caso Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 131; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 139; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 151; y *Caso J Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 262, párr. 247.

¹¹¹ Cfr. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr.139; y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 151.

¹¹² Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que: "The freedom of expression, guaranteed by Article 10 of the Convention, includes the freedom to receive and impart information. Article 6 § 2 cannot therefore prevent the authorities from informing the public about criminal investigations in progress, but it requires that they do so with all the discretion and circumspection necessary if the presumption of innocence is to be respected". TEDH, *Alenet de Ribemont Vs. Francia*, 10 de febrero de 1995, § 38, Serie A no. 308. Ver asimismo, *Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 247.

octubre de ese mismo año, cuestión que precisamente fue motivo de impugnación en el primer recurso de nulidad de 4 de octubre de 2005 cuando se realizaba la etapa preliminar de investigación.

112. No pasa inadvertido que según obra en autos, el Fiscal General de la República designó, el 28 de agosto de 2002, directamente, como “suplente especial” a la fiscal que precisamente realizara en octubre de 2005 la imputación formal del señor Brewer Carías.¹¹³ La posible violación al derecho de presunción de inocencia se hace más evidente en un régimen de provisionalidad de fiscales —en el que existe libre designación y remoción—, por lo que resultaba indispensable en el caso analizar esta situación estructural al poder dicha provisionalidad irradiar de manera negativa en la autonomía de los fiscales y en el proceso penal correspondiente, lo que estimamos no puede pasar desapercibido para los jueces interamericanos.

113. Resulta también relevante hacer mención que dicho señalamiento del Fiscal General sobre la redacción del “Decreto Carmona” en su libro publicado en septiembre de 2005 pudo haber contribuido —aunado al hecho de que proviene de una autoridad relevante del Estado—, a fomentar la culpabilidad de la presunta víctima, por lo que conforme a la jurisprudencia anteriormente señalada del Tribunal Interamericano, los fiscales a cargo de una investigación, y más aun los fiscales generales, deben abstenerse de escribir, así sea literariamente, respecto de los casos que están bajo el conocimiento de los demás fiscales, considerando que este deber de cuidado se ve acentuado en las situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones de orden público o polarización social o política como lo sería la situación ocurrida los días 11, 12 y 13 de abril de 2002.

114. Asimismo, consideramos que en la Sentencia se realiza una interpretación restrictiva del artículo 7.5 de la Convención Americana, contraria al artículo 29 de la misma, al hacer ver que la presunta víctima se encuentra prófugo de la justicia, cuando esto no es así. Consta en autos que desde el primer momento en que fue citado por el fiscal del ministerio público que inició el proceso de investigación por los hechos de abril de 2002, el señor Brewer Carías compareció para declarar el 3 de junio de ese mismo año.¹¹⁴ Y obran en autos abundantes constancias relativas a que la hoy presunta víctima estuvo defendiéndose constantemente, incluso asistiendo personalmente a copiar a mano el expediente por cerca de nueve meses cuando se le acusa formalmente en el año 2005.¹¹⁵

¹¹³ A folios 979 del expediente principal consta el nombramiento respectivo, que a la letra dispone: “REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. MINISTERIO PÚBLICO. Despacho del Fiscal General de la República. Caracas, 28 de agosto de 2002. Años 192º y 143º. RESOLUCIÓN No. 539: JULIÁN ISAÍAS RODRÍGUEZ DÍAZ, Fiscal General de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 49 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y en virtud de que han resultado infructuosas las diligencias realizadas para la localización y posterior convocatoria del Primer y Segundo Suplentes de la Fiscalía Sexta del Ministerio Público a Nivel Nacional con competencia plena, quedando así agotada la lista de suplentes respectiva, designo SUPLENTE ESPECIAL a la ciudadana abogada LUISA ORTEGA DÍAZ, titular de la cédula de identificación No 4.555.631, quien se viene desempeñando como Suplente Especial de la Fiscalía Séptima del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para que se encargue del referido Despacho, actualmente vacante, dese el 01-09-2002 y hasta nuevas instrucciones de esta Superioridad. Regístrese, Comuníquese y Publíquese. JULIÁN ISAÍAS RODRÍGUEZ DÍAZ. Fiscal General de la República”.

¹¹⁴ La declaración del señor Brewer Carías de 3 de junio de 2002 ante la Fiscal Sexta, obra en el expediente de anexos a la contestación, pieza 2, folios 8986 a 8998.

¹¹⁵ Ver la declaración rendida en la audiencia pública del presente caso por León Henrique Cottin, abogado venezolano defensor del señor Brewer Carías en el proceso penal interno, así como las siguientes actas que obran en la copia del proceso judicial remitido a la Corte: Acta de revisión de expediente n° C43 de 27 de enero de 2005 (expediente de escrito a la contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11164); acta de revisión de expediente n° C43 de 28 de enero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11168); acta de revisión de expediente n° C43 de 31 de enero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11182); acta de revisión de expediente n° C43 de 1 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11196); acta de revisión de

además, con la publicación del libro del Fiscal General, no significa que estuviera prófugo de la justicia. Como se ha señalado con anterioridad (véase *supra* párr. 106 del presente voto), la defensa del señor Brewer Carías informa al juez que no regresaría al país debido a la serie de violaciones procesales que señala como una "clara persecución política oficial en su contra"; de tal manera que, según los representantes, existe un "fundado temor" de que el ejercicio de los recursos le someta a un mayor agravamiento de la persecución de la cual es objeto, además, señalan "que permanece fuera del país como exiliado para resguardar su libertad y su integridad física y moral".¹¹⁶ Así, en el presente caso las razones de la no comparecencia de la hoy presunta víctima, debieron analizarse a la luz de los planteamientos de fondo planteados, ya que si fueran fundados sería contrario a la Convención Americana obligar a una persona a seguir un proceso en su contra privado de su libertad, cuando se acreditaran violaciones a los *derechos a la presunción de inocencia, a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial, al debido proceso y a las garantías judiciales* previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, planteamientos expresamente invocados como violados por la hoy presunta víctima y no analizados en el caso.

116. La interpretación que se realiza en la Sentencia del artículo 7.5 de la Convención Americana se aleja de lo estipulado en el artículo 29 del Pacto de San José, que establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, *suprimir o limitar el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención*. El criterio mayoritario no realiza su análisis del artículo 7.5 de la Convención a la luz del artículo 29 de la misma, sino que decide, por el contrario, realizar una interpretación restrictiva y limitante de dicho artículo, dejando de lado el carácter *pro homine* que ha de llevar dicha interpretación, de acuerdo con el mencionado artículo 29 de la Convención y la jurisprudencia constante de la Corte, en el entendido que está de por medio el derecho a la libertad personal. Pretender que el señor Brewer Carías regrese a su país para perder su libertad y, en esas condiciones, defenderse personalmente en juicio, constituye un argumento incongruente y restrictivo del derecho de acceso a la justicia, al no haberse analizado en el caso precisamente los aspectos de fondo invocados por la hoy presunta víctima relacionados con diversas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que de manera consustancial condicionan los alcances interpretativos del artículo 7.5 del Pacto de San José respecto al derecho a la libertad personal.¹¹⁷

117. Nuevamente, el tema de presuntas violaciones a los artículos 8.1. (derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial, 8.2 (derechos mínimos del inculpado de un delito, como lo son, *inter alia* la presunción de inocencia, la adecuada defensa, el presentar o interrogar testigos), 25 (derecho a la protección judicial), así como la misma interpretación restrictiva del artículo 7.5 de la Convención Americana que realiza el criterio mayoritario en el presente caso, conduce a afirmar de manera indudable, que el Tribunal Interamericano debió estudiar la controversia respecto a la necesidad de la presencia del acusado en la audiencia preliminar y las razones por las cuales se difirió la audiencia, a la luz de las consideraciones de fondo de estos artículos, para así tener un contexto más amplio en su estudio de esta y otras controversias del caso.

118. En definitiva, los suscritos disintimos del criterio mayoritario porque consideramos se actualizan las tres excepciones a que se refiere el artículo 46.2 de la Convención Americana, puesto que el caso involucra cuestiones de fondo, especialmente las referidas a las supuestas violaciones al derecho a un juez y tribunal imparcial (art. 8.1 CADH), al debido proceso (8.2 CADH), y al derecho a la protección

¹¹⁶ Escrito de alegatos y observaciones finales de los representantes del señor Brewer Carías, párr. 133.

¹¹⁷ No pasa inadvertido, según obra en autos, que los abogados defensores del señor Brewer Carías solicitaron expresamente que se garantizara su derecho a ser juzgado en libertad, solicitud de 26 de octubre de 2005 que ni siquiera fue tramitada. *Cfr.* Apelación de la defensa ante el Juez Vigésimo Quinto de Control recibida el 28 de octubre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo IV, folios 1636 a 1700).

judicial (art. 25 CADH). Al aceptar la excepción preliminar de agotamiento de los recursos internos se está condenando al señor Brewer a afrontar un proceso en donde existe la posibilidad de que se hayan cometido violaciones a la Convención Americana.

119. En consecuencia, el Tribunal Interamericano debió desestimar la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos y entrar a resolver el fondo del caso, conforme a la línea jurisprudencial sobre la materia que ha establecido la propia Corte. El utilizar como uno de los argumentos centrales en la Sentencia la artificiosa teoría de la "etapa temprana" del proceso, para no entrar al análisis de las presuntas violaciones a los derechos humanos protegidos por el Pacto de San José, constituye un claro retroceso en la jurisprudencia histórica de esta Corte, pudiendo producir el precedente que se está creando consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia; derecho fundamental de gran trascendencia para el sistema interamericano en su integralidad, al constituir en sí mismo una garantía de los demás derechos de la Convención Americana en detrimento del efecto útil de dicho instrumento.

3. Defensa del Estado de derecho y el ejercicio de la abogacía

120. Como se ha advertido a lo largo del presente voto, estimamos que la Corte debió entrar al fondo del caso al estar íntimamente ligadas las cuestiones de admisibilidad con las de fondo; entre las cuales se encuentran la secuela de provisionalidad de fiscales y jueces, y su impacto concreto en el proceso penal; el análisis de la presunción de inocencia, la adecuada defensa y, en general, aspectos relacionados con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

121. Por otra parte, consideramos que el análisis de fondo era indispensable, además, para analizar el hecho de que se haya acusado penalmente a un jurista reconocido internacionalmente, como Allan Brewer Carías, por atender una consulta profesional. De los hechos se desprende que el acusado Brewer Carías hizo uso de su derecho de ejercer la profesión de abogado.

122. Ya en una ocasión anterior el Tribunal Interamericano analizó una condena penal a causa del ejercicio profesional. En este sentido, en el caso *De la Cruz Flores Vs. Perú*¹¹⁸ la víctima había sido condenada penalmente por atender en su calidad de médico a miembros de Sendero Luminoso, lo que para la Corte "no solo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber de un médico prestarlo".¹¹⁹

123. A lo anterior se suma la reflexión de la Corte al emitir la *Opinión Consultiva OC-5/85 sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas*.¹²⁰ En dicha Opinión, el Tribunal Interamericano afirmó que no se podía sancionar penalmente a un periodista no colegiado, por la imbricación que existe entre el derecho a la libertad de expresión y el ejercicio del periodismo. Es decir, el periodista no colegiado estaba haciendo uso legítimo de un derecho, por lo cual la Corte declaró incompatible con la Convención Americana la legislación costarricense que sancionaba penalmente el ejercicio del periodismo sin estar debidamente colegiado.

¹¹⁸ Cfr. *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

¹¹⁹ *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 102.

¹²⁰ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

124. En el caso *Brewer Carías Vs. Venezuela* estamos también ante el hecho de que se pretende penalizar un acto propio del ejercicio de la profesión de abogado, que por su naturaleza es lícito. Si bien se trata de profesiones distintas, debiera prevalecer el criterio de la Corte de proteger el ejercicio profesional que, como en el caso del Profesor Brewer, busca ejercer su profesión y defender el Estado de Derecho. No haber analizado en el fondo del caso el enjuiciamiento penal del Profesor Brewer Carías limitó lo que debiera ser el principal quehacer de un tribunal internacional de derechos humanos: la defensa del ser humano frente a la prepotencia del Estado.

125. Un tribunal internacional de derechos humanos debe proceder, antes que nada, a la defensa del Estado de Derecho —y en el caso concreto también del ejercicio de la abogacía—, lo cual es consustancial con un régimen democrático, con los valores que inspiran al sistema interamericano en su integralidad y particularmente con los principios que rigen la Carta Democrática Interamericana.

Manuel E. Ventura Robles
Juez

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario