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 resolutivos 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.

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] 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.

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 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 acarrean la nulidad absoluta de

[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.

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 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

---

[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.

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

---

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.

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. 46.2de 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 procedimiento de admisibilidad ante la Comisión;[14] por lo cual se entiende que luego de

---

[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.

[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.

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 absoluta de actuaciones. El primero de ellos, de 4 de octubre de 2005[21]—en la "etapa preparatoria"— ni siquiera fue tramitado y menos aún resuelto. El

---

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.

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

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 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

---

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.

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

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 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

---

[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.

(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 Convenció n. **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 Sentenciase 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 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"[30]. *(Subrayado añadido).*

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

---

[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.

> 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 Carias 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 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 articulo 46.2.c de la Convención Americana desde la perspectiva del Derecho internacional.

---

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.

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 procedimientos[36] 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]lmomento 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 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:

---

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

> "[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 efectivos[41]. 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 internos[42]. *(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 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.

---

[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.

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

---

[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.

[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.

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 otros*,[51] *Reverón Trujillo*[52] y *Chocrón Chocrón*[53] contra Venezuela, se encuentra

---

[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.

[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.

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 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

---

[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/5/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.

[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.

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 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

---

[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.

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 Fragachan[70] y posteriormente intervinieron los jueces José Alonso Dugarte Ramos[71] y Máximo Guevara Rizquez.[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:

> "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

---

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.

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 cargo[75] 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 Bognanno[79] 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 nueves meses para copiar a mano las actuaciones cuya fotocopia se le denegó 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]

---

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).

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).

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 articulo 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 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

---

[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 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 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.

[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.

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 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

---

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".*

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

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 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 VIOLACION SISTEMÁTICA Y MASIVA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL DR. ALLAN R. BREWER CARÍAS", que

[93] Párr. 130 de la Sentencia.

[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.

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 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 prohibe 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.

---

[95] Párr. 124 de la Sentencia.

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.bLa 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]

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 quela 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

---

[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.

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 co*ntra, 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 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

---

[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).

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 judiciales[102]. 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 acusa[103] 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 acusado[104]. **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 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

---

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; *Butkevičus Vs. Lituania*, no. 48297/99, § 49, TEDH 2002-II (extractos); *Daktaras Vs. Lituania ¡,* no. 42095/98, § 42, TEDH 2000-X; *Fatullayev Vs. Azerbaiyán*, no. 40984/07, § 160 y 161, 22 de abril de 2010; *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. Lithuania,* no. 42095/98, § 41, TEDH 2000-X;*Butkevičus 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.

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 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

---

[108] TEDH, *Allenet 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, *Allenet 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.

[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

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 aque 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]

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 encarge 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 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 expediente n° C43 de 3 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11214); acta de revisión de expediente n° C43 de 9 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11268); acta de revisión de expediente n° C43 de 11 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11273) acta de revisión de expediente n° C43 de 15 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11321); acta de revisión de expediente n° C43 de 16 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11337); acta de revisión de expediente n° C43 18 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11383); acta de revisión de expediente n° C43 de 18 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11386); acta de revisión de expediente n° C43 de 21 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11398); acta de revisión de expediente n° C43 22 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 7, folio 11399); acta de revisión de expediente n° C43 de 22 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11412); acta de revisión de expediente n° C43 de 24 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11505); acta de revisión de expediente n° C43 de 25 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11508); acta

115. El hecho de que el señor Brewer Carías saliera del país en septiembre de 2005 (de manera libre ya que no había ninguna orden de captura en su contra) y coincidente, 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

---

de revisión de expediente n° C43 de 28 de febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11546); acta de revisión de expediente n° C43 de 1 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11572); acta de revisión de expediente n° C43 de 2 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11579); acta de revisión de expediente n° C43 de 3 de marzo (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11601); acta de revisión de expediente n° C43 de 4 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11619); acta de revisión de expediente n° C43 de 7 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11641); acta de revisión de expediente n° C43 de 10 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11740); acta de revisión de expediente n° C43 de 15 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11792 y 11793); acta de revisión de expediente n° C43 de 15 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11784); acta de revisión de expediente n° C43 de 16 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 8, folio 11836); acta de revisión de expediente n° C43 de 19 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 11950); acta de revisión de expediente n° C43 de 21 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 11970); acta de revisión de expediente n° C43 de 22 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 11972 y 11973); acta de revisión de expediente n° C43 de 28 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 12004 y 12005); acta de revisión de expediente n° C43 de 31 de marzo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 12081); acta de revisión de expediente n° C43 de 7 de abril de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folios 12162 y 12163); acta de revisión de expediente n° C43 de 8 de abril de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 12165); acta de revisión de expediente n° C43 de 12 de abril de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 12191); acta de revisión de expediente n° C43 de 18 de abril de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 12310); acta de revisión de expediente n° C43 de 25 de abril de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 12354); acta de revisión de expediente n° C43 de 26 de abril de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 9, folio 12355) Acta de revisión de expediente n° C43 de 2 de mayo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 10, folio 12401); acta de revisión de expediente n° C43 de 10 de mayo de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 10, folio 12609); acta de revisión de expediente n° C43 de 1 de junio de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 11, folio 12887); acta de revisión de expediente n° C43 de 7 de junio de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 11, folio 12928); acta de revisión de expediente n° C43 de 9 de junio de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 11, folio 12954); acta de revisión de expediente n° C43 de 15 de junio de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 11, folio 12970); acta de revisión de expediente n° C43 de 29 de junio de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 11, folio 12992); acta de revisión de expediente n° C43 de 4 de julio de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 11, folio 13014); acta de revisión de expediente n° C43 de 4 de julio de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 13, folio 13052); acta de revisión de expediente n° C43 de 11 de julio de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 13, folio 13095); acta de revisión de expediente n° C43 de 22 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 13, folio 13980); acta de revisión de expediente n° C43 de 27 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 13, folio 13997); acta de revisión de expediente n° C43 de 28 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14008); acta de revisión de expediente n° C43 de 30 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14022); acta de revisión de expediente n° C43 de 7 de octubre de 2005 (expediente de anexos al escrito de contestación, anexo 1, pieza 13, folio 14100); entre otras.

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

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 disentimos 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 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

[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).

trascendencia para el sistema interamericano en su integralidad, al constituir en si 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.

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.

---

[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.

Manuel E. Ventura Robles
Juez

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario