



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Magistrada Ponente: Doctora **FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**

El 24 de enero de 2020, se dio entrada en la Secretaría de la Sala de Casación Penal al expediente remitido por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, contentivo del **RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto, el 28 de octubre de 2019, por los abogados Simón Jesús Adrián Ruíz, actuando en el carácter de Fiscal Provisorio de la Fiscalía 85° a Nivel Nacional del Ministerio público con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos y el abogado Jesús José González Cabrera, actuando en el carácter de Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Séptima (7°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos, respectivamente, contra la decisión publicada el 8 de octubre de 2019, por el referido Juzgado Colegiado, la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por las representaciones fiscales antes mencionadas, contra la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, que el 18 de julio de 2019, decretó el sobreseimiento de la causa conforme al artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal a favor del ciudadano **DAVID ALFONZO FLORES** por los delitos de **TRATO CRUEL**, previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o

Degradantes y **USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA**, previsto y sancionado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones; y lo condenó a cumplir la pena de cuatro (4) años de prisión, más las accesorias previstas en el artículo 16 del Código Penal, por la comisión del delito de **HOMICIDIO CULPOSO**, previsto y sancionado en el artículo 409 *ejusdem*.

En esa misma fecha, se dio cuenta en la Sala del expediente, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual, *“[e]n los asuntos que sean sometidos al conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente o Presidenta de la Sala respectiva, designará un Magistrado o Magistrada ponente, dentro de los tres días hábiles siguientes, computables desde el momento en que se hubiere dado entrada al asunto...”*, se designó como Ponente a la **Magistrada Doctora FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Una vez examinado el expediente, la Sala de Casación Penal pasa a pronunciarse en los términos siguientes:

## I

### DE LA COMPETENCIA

Primeramente, esta Sala de Casación Penal debe determinar su competencia para conocer del recurso de casación incoado, y, al efecto, observa lo siguiente:

En relación con el conocimiento de los referidos medios recursivos, el artículo 266, numeral 8, de la Constitución, y el artículo 29, numeral 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia disponen:

**“Artículo 266.** *Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

(...)

8. *Conocer del recurso de casación”.*

**“Competencias de la Sala [de Casación] Penal**

**Artículo 29.** *Son competencias de la Sala [de Casación] Penal del Tribunal Supremo de Justicia:*

(...)

2. *Conocer los recursos de casación y cualesquiera otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal”.*

Dado que el medio de impugnación incoado por las partes en esta oportunidad lo constituye el recurso de casación; es decir, al que se refieren expresamente las normas contenidas en dichos preceptos, esta Sala de Casación Penal se declara competente para conocer del recurso formulado. Así se establece.

## II

### DE LOS HECHOS

Del escrito acusatorio presentado por el abogado Simón Jesús Adrián Ruíz, actuando en el carácter de Fiscal Provisorio de la Fiscalía 85° a Nivel Nacional del Ministerio Público con competencia en materia de Protección de Derechos

Humanos y el abogado Jesús José González Cabrera, actuando en el carácter de Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Séptima (7°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos, respectivamente, el cual fue admitido parcialmente en la audiencia preliminar, se desprenden los hechos siguientes:

*“ En fecha 29 de Abril (sic) de 2019, funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Penales Científicas y Criminalísticas (sic) Sub- Delegación Tucupita del Estado Delta Amacuro, siendo las 19:00 horas de la noche aproximadamente tienen conocimiento mediante recepción de llamada telefónica por parte del Comisario General Jorge Luis Tau Rodríguez, Jefe de la Delegación Estatal del Estado Delta Amacuro, informando que en el puerto del Destacamento de Vigilancia Fluvial N° 61, del Comando de Vigilancia Costera de la Guardia Nacional Bolivariana, se encuentra una embarcación tipo bote peñero, con dos cuerpos de sexo, femenino, carentes de signos vitales, presentando heridas producidas por el paso de proyectiles disparados por armas de fuego, procedentes del caño de Mariuza, vía Fluvial (sic), Parroquia Juan Millan, Municipio Tucupita.*

*Cabe destacar que la comisión de la División de Homicidios, procede a constituirse a fines de trasladarse al puerto Fluvial (sic), una vez en el lugar ya plenamente identificados como funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas la Comisión sostuvo entrevista con el Mayor Mocada Larry, Jefe del Destacamento de Vigilancia Fluvial N° 61 del Estado delta Amacuro, quien manifestó los hechos acaecidos e indicó que efectivos actuante en el procedimiento se encontraban al mando del Capitán ALVARDO ALRARCON, es importante resaltar que los funcionarios quienes para el momento que ocurrieron los hechos se encontraban con sus rostros cubiertos con pasa montañas, excepto el funcionario LOPE (sic), todos debidamente armados con fusiles AK103 pertenecientes a la tropa profesional los cuales quedaron identificados como: Sargento mayor HECTOR LOPEZ (sic), Sargento Mayor de Tercera YORMAN YEGUEZ, Sargento Primera (sic) SANTIAGO PEÑA y Sargento Segundo DAVID FLORES, quienes presuntamente se encontraban de patrullaje por los alrededores de una zona fluvial denominada Caño de Mariuza, motivado a una información que minutos antes una persona que no quedó identificada le manifestó a los funcionarios de la Guardia Nacional [Bolivariana] que en las riveras del Río (sic) se encontraban varios ciudadanos presuntamente de nacionalidad TRINITARIA (sic), cometiendo actos ilícitos en el lugar, por lo que la comisión quienes en su recorrido avistaron a una embarcación con las características descritas por el informante, la cual se encontraba en marcha con un aproximado de veinticinco (25) personas, entre ellas, infantes, niños, mujeres y hombres, quienes sin mediar palabras accionaron los fusiles en contra de todos los tripulantes, resultando fallecida al instante una ciudadana quien se encontraba*

en estado de gestación con aproximado de seis (06) (sic) meses y así quedó demostrado mediante la resulta del protocolo de Autopsia Forense signado con el N° 0038-2019, de fecha 29704719 (sic), practicado a la víctima de origen WARAO, quien en vida respondía al nombre de **MENDEZ** (sic) **MENDOZA BELKYS BAETRIS** (sic), quien presentó **UNA (01)** (sic) **HERIDA EN LA REGIÓN INTERCOSTAL DERECHA A IZQUIERDA Y UNA (01)** (sic) **UNA (01)** (sic) **HERIDA EN LA REGIÓN INTERCOSTAL DERECHA A IZQUIERDA** (sic) producida por proyectil de arma de fuego, así como también la infante quien en vida respondía al nombre de **SAMARITANA MENDEZ** (sic) **MENDOZA**, de seis (06) (sic) años de edad, lo cual quedó demostrado mediante las resultas del Protocolo de Autopsia Forense signado con el N° 0038-2019, de fecha 29704719 (sic), practicado a la víctima, de origen WARAO y resultando herido el ciudadano **EDGAR PEREZ** (sic), con una herida en la planta del pie derecho producida por el paso de un proyectil disparado por un arma de fuego y en varias partes del cuerpo, tal como se evidencia del contenido del reconocimiento médico legal practicado oportunamente.

Es de hacer notar que los tripulantes de la embarcación a bordo de los funcionarios castrenses avistaron a la embarcación con todos los ocupantes y sin mediar palabras dispararon contra la humanidad de los referidos siendo sorprendidos aun cuando se encontraban con las manos arriba y boca abajo, en virtud del llamado que le realizan los efectivos de la Guardia Nacional [Bolivariana], haciendo uso del arma de fuego sin motivo alguno el Sargento Primero Santiago Peña, luego el Sargento Segundo David Flores, quien se plegó a la acción, aun cuando los mismos tenían pleno conocimiento que los tripulantes se encontraban desarmados y en ningún momento ejercieron violencias contra los mismos, logrando impactar.

En las primeras investigaciones realizadas y las entrevistas practicadas a las víctimas sobreviviente del accionar irresponsable por parte de los funcionarios y testigos presenciales de los hechos, se demostró que efectivamente los cinco funcionarios accionaron contra la humanidad de todos los tripulantes, hecho suscitado en el sector del caño de Mariuza, vía fluvial, parroquia Juan Millan, Municipio Tucupita del Estado Delta Macruro (sic), cuando aproximadamente las once (11: 00 am) horas de la mañana se trasladaban un un (sic) bote tipo peñero presuntamente de dos ciudadanos de nacionalidad trinitarios, quienes solicitaron la colaboración de traslado, hacia sus comunidades indígenas pertenecientes a las etnias indígenas Warao solicitaron traslado y los mismos accedieron y se embarcaron, en donde se acercó de repente la embarcación de la Guardia Nacional [Bolivariana] y uno de los indígenas Waraos de sexo femenina se levantó haciendo señal con las manos manifestándole a la embarcación de la Guardia que eran indígenas waraos los mismos hicieron caso omiso y realizaron disparos al aire y posteriormente a la embarcación. Momento en el cual de acuerdo a las entrevistas realizadas, los funcionarios de la Guardia Nacional [Bolivariana] dispararon sin motivo alguno haciendo uso desproporcionado de las armas, cabe destacar que ninguna de las personas se encontraban armadas y así

quedó demostrado en la investigación realizada, igualmente los ciudadanos que tripulaban la embarcación de nacionalidad Trinitaria.

A la luz de las consideraciones antes expuestas, y con la intención de garantizar el debido proceso; estas Representaciones Fiscales, con competencia en Protección de derechos Humanos, procedieron a materializar **ACTO DE IMPUACIÓN FORMAL**, en la fecha **CUATRO (04) (sic) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)**, oportunidad en la que se celebró la Audiencia Oral de Presentación por Orden de Aprehensión, en la sede del **TRIBUNAL TERCERO (3°) DE PRIMERA INSTANCIA ESTADAL Y MUNICIPAL EN FUNCIONES DE CONTROL DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO DELTA AMACURO**, en contra del ciudadano **DAVID ALFONZO FLORES**, titular de la cédula de identidad N° V-26.531.810, por la comisión de los delitos de **HOMICIDIO INTENCIONAL CALIFICADO CON ALEVOSÍA Y POR MOTIVO FÚTIL**, en grado de **AUTOR**, previsto y sancionado en el artículo 405 y 406 numeral 1 y 2 del Código Penal, en concordancia con el artículo 83 de la referida norma sustantiva penal, **TRATO CRUEL**, previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley Especial para prevenir y sancionar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y **USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA**, previsto y sancionada en el artículo 115 de la Ley para el desarme y control de armas y municiones, todos con la agravante de haber **OBRADO EN PERJUICIO DE UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE**, contemplada en el artículo 217 de la Ley Orgánica de Protección de Niño, Niña y Adolescente, siendo dichos delitos cometidos en perjuicio de quienes en vida se identificaban como **BELKIS MENDOZA y SAMARITANA MENDOZA** (menor de edad), e igualmente en perjuicio del Estado Venezolano y de un ciudadano identificado como **EDGAR PEREZ** (sic); en razón de lo antes expuesto, se deberá aplicar para cada uno de los imputados lo establecido en el artículo 87 del Código Penal, en razón de la **CONCURRENCIA REAL DE DELITO** que nos encontramos presente”.

### III

#### ANTECEDENTES DEL CASO

El 30 de abril de 2019, el Fiscalía Auxiliar Interino Séptimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro con Competencia n Protección de Derechos Humanos, inicio la investigación penal (folio 2 de la pieza 1 del expediente).

El 2 de mayo de 2019, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, dictó auto mediante el cual dio entrada a la presente causa y en consecuencia fijó la audiencia de presentación de imputado (folio 8 de la pieza 1 del expediente).

El 4 de mayo de 2019, se realizó en el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, la audiencia de presentación de imputado en la causa signada con el alfanumérico YP01-P-2019-000541, seguida al ciudadano David Alejandro Flores en la cual se acordó:

*“...**PRIMERO:** Se decreta aprehensión en flagrancia de conformidad con los artículos 44 Constitucional y 234 del Código Orgánico Procesal Pena (sic). **SEGUNDO:** Se ordena la aplicación del procedimiento ordinario de conformidad con el artículo 262 del Código Orgánico Procesal Penal **TERCERO:** Se decreta **MEDIDA DE PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**, de conformidad con los artículos 236; 237 y 238 del Código Orgánico Procesal Penal, al ciudadano: **DAVID ALEJANDRO FLORES**, ...por la presunta comisión de los delitos de **HOMICIDIO CALIFICADO POR MOTIVOS FUTILES E INNOBLES**, previsto y sancionado en el artículo 406 numeral 1 del Código Penal Vigente (sic), con la agravante del artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y adolescentes, **USO DE (sic) INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA**, previsto y sancionado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones, **TRATO CRUEL E INHUMANO**, previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, con la agravante del artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y adolescentes (sic)...” (Folios 11 al 20 de la pieza 1 del expediente).*

El 21 de mayo de 2019, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, publicó

el extenso de la audiencia de presentación (folios 118 al 126 de la pieza 1 del expediente).

El 17 de junio de 2019, los abogados Simón Jesús Adrián Ruíz, actuando en el carácter de Fiscal Provisorio de la Fiscalía 85° a Nivel Nacional del Ministerio Público con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos; y Jesús José González Cabrera, actuando en el carácter de Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Séptima (7°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos, respectivamente, presentaron acusación en contra del ciudadano David Alfonzo Flores, por la comisión de los delitos de Homicidio Intencional Calificado Con Alevosía Y Por Motivo Fútil, previsto y sancionado en el artículo 405 y 406 numeral 1 y 2 del Código Penal, en concordancia con el artículo 83 de la referida norma sustantiva penal, Trato Cruel, previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley Especial para prevenir y sancionar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y Uso Indebido de Arma Orgánica, previsto y sancionada en el artículo 115 de la Ley para el desarme y control de armas y municiones (folios 139 al 207 de la pieza 1 del expediente).

El 8 de julio de 2019, los abogados Roger Rondón y Pedro Jesús, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 51.427 y 26.042 respectivamente con el carácter de *“Defensores Técnicos”* del ciudadano David Alfonzo Flores, presentaron escrito de excepciones (folios 2 al 18 de la pieza 2 del expediente).

El 18 de julio de 2019, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, realizó la audiencia preliminar en la causa signada con el alfanumérico YP01-P-2019-000541, seguida al ciudadano David Alfonzo Flores, donde se emitió el siguiente pronunciamiento:



“...**PRIMERO:** Se admite parcialmente el escrito acusatorio presentado en relación al ciudadano **DAVID ALFONZO FLORES...**, solo por la comisión del delito de **HOMICIDIO CULPOSO**, previsto y sancionado en el artículo 409 segundo aparte del Código Penal Venezolano, presentada por el Fiscal Séptimo Auxiliar del Ministerio público, en perjuicio de Belkis Beatriz Méndez Mendoza (occisa) y Samaritana Méndez Mendoza (occisa), así como las pruebas ofrecidas por el Ministerio público por ser estas lícitas, pertinentes y necesarias, todo de conformidad con lo previsto en los artículos 313 numerales 2° y 9° del Código Orgánico Procesal Penal. **SEGUNDO:** Se admiten igualmente todas y cada una de las probanzas testimoniales, documentales por ser estas necesarias legales y pertinentes útiles para la demostración de los hechos controvertidos bajo el principio de la comunidad de la prueba, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 313 numeral 9no del Código Orgánico Procesal Penal, ofrecidos por el Ministerio Público y por la defensa privada. **TERCERO:** En relación a los delitos de **USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA**, previsto y sancionado en el artículo 115, de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones, y **TRATO CRUEL E INHUMANO** previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, con la agravante del artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ahora bien en virtud que durante el proceso de investigación no surgieron elementos de convicción y medios de prueba a los fines de determinar la responsabilidad penal del acusado en los tipos penales ya señalados en consecuencia se decreta el sobreseimiento de la causa de conformidad con lo previsto en el artículo 313 numeral 3° en relación con el artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal. **CUARTO:** Admitido parcialmente el escrito acusatorio este tribunal le informa al ahora acusado sobre las Medidas Alternativas a la Prosecución del proceso y del Procedimiento especial por admisión de los hechos...Quien manifestó: Libre de apremio y coacción su voluntad de admitir los hechos en consecuencia expuso **ADMITO LOS HECHO** (sic) y solicito se me imponga la pena correspondiente. Es todo. **QUINTO:** Oída la manifestación libre de voluntad del imputado de admitir los hechos que fueron previamente admitidos por este Tribunal Tercero de Control, se procede a imponer la pena de **CUATRO (04)** (sic) **DE PRISIÓN**, más las penas accesorias contenidas en el artículo 16 del Código penal venezolano...” (Folios 37 al 49 de la pieza 2 del expediente).

El 5 de agosto de 2019, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, publicó el extenso de la sentencia condenatoria por admisión de los hechos, en la causa signada con el alfanumérico YP01-P-2019-000541, seguida al ciudadano David Alfonso Flores (folios 51 al 77 de la pieza 2 del expediente).

El 13 de agosto de 2019, los abogados Simón Jesús Adrián Ruíz, actuando en el carácter de Fiscal Provisorio de la Fiscalía 85° a Nivel Nacional del Ministerio Público con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos; y Jesús José González Cabrera, actuando en el carácter de Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Séptima (7°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos, respectivamente, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria por admisión de los hechos proferida en fecha 18 de julio de 2019 y publicada el 5 de agosto del mismo año, en la causa signada con el alfanumérico YP01-P-2019-000541, seguida al ciudadano David Alfonzo Flores (folios 1 al 24 de la pieza denominada Recurso de Apelación de Sentencia).

El 26 de agosto de 2019, los abogados Roger Rondón y Pedro Jesús, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 51.427 y 26.042 respectivamente con el carácter de “*Defensores Técnicos*” del ciudadano David Alfonzo Flores, presentaron escrito de contestación al recurso de apelación (folios 27 al 50 de la pieza denominada Recurso de Apelación de Sentencia).

El 10 de septiembre de 2019, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, en la causa signada con el alfanumérico YP01-R-2019-000098, dictó auto mediante el cual admitió el recurso de apelación de sentencia interpuesta por los abogados Simón Jesús Adrián Ruíz, actuando en el carácter de Fiscal Provisorio de la Fiscalía 85° a Nivel Nacional del Ministerio Público con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos; y Jesús José González Cabrera, actuando en el carácter de Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Séptima (7°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos, respectivamente, en contra de la decisión dictada el 18 de julio de 2019 y publicada el 5 de agosto del mismo año (folios 56 al 59 de la pieza denominada Recurso de Apelación de Sentencia).

El 24 de septiembre de 2019, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, realizó la audiencia oral y pública en la causa signada con el alfanumérico YP01-R-2019-000098 seguida al ciudadano David Alejandro Flores, en la cual una vez escuchadas las partes se acordó diferir el extenso de la sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 448 dl Código Orgánico Procesal Penal (folios 73 al 77 de la pieza denominada Recurso de Apelación de Sentencia).

El 8 de octubre de 2019, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, publicó el extenso de la decisión dictada en la causa signada con el alfanumérico YP01-R-2019-000098, seguida al ciudadano David Alejandro Flores, en cuyo dispositivo se acordó:

*“... PRIMERO: Se declara **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el abogado **SIMON** (sic) **JESUS** (sic) **ADRIAN** (sic) **RUIZ** (sic), en su condición de Fiscal Provisorio adscrito a la Fiscalía 85° Nacional del Ministerio Público con competencia en Protección de Derechos Humanos y el Abogado **JESUS** (sic) **JOSE** (sic) **GONZALEZ** (sic) **CABRERA**, en su condición de Fiscal Auxiliar Interino Comisionado adscrito a la Fiscalía Séptima (7°) del Ministerio Público de esta Circunscripción Judicial, contra la Sentencia Definitiva dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadales y Municipales en Función de Control de este Circuito Judicial Penal, en fecha 18 de julio de 2019 y cuyo texto integro fue publicado en fecha 05 de Agosto de 2019. SEGUNDO: Se confirma la decisión dictada en fecha 18 de Julio de 2019, por el tribunal Tercero de Primera Instancia Estadales y Municipales en Función de Control de este Circuito Judicial Penal, cuyo texto integro fue publicado en fecha 05 de Agosto de 2019, en la cual se condena al ciudadano **DAVID ALEJANDRO FLORES** (plenamente identificado) a cumplir la pena de cuatro (04) (sic) años de prisión, más las accesorias previstas en el artículo 16 del Código Penal Venezolano, por ser autor responsable en la comisión del delito de **HOMICIDIO CULPOSO**, previsto y sancionado en el artículo 409 segunda aparte del Código Penal Venezolano y se decreta el **SOBRESEIMIENTO** en relación a los delitos de **USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA**, previsto y sancionado en el artículo 115, de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones y **TRATO CRUEL E INHUMANO**, previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o degradantes, con la Agravante del artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal...”* (Folios 79 al 113 de la pieza denominada Recurso de Apelación de Sentencia).

El 28 de octubre de 2019, los abogados Simón Jesús Adrián Ruíz, actuando en el carácter de Fiscal Provisorio de la Fiscalía 85° a Nivel Nacional del Ministerio Público con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos; y Jesús José González Cabrera, actuando en el carácter de Fiscal Auxiliar Interino de la Fiscalía Séptima (7°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, con competencia en materia de Protección de Derechos Humanos, respectivamente; interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia publicada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, en fecha 8 de octubre de 2019, que declaró sin lugar el recurso de apelación planteado por la mencionada representación fiscal y confirmó la decisión dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en funciones de Control del referido Circuito Judicial Penal (folios 1 al 18 de la pieza denominada Recurso de Casación).

El 11 de noviembre de 2019, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, acordó por Secretaría practicar el computo de los días de despacho transcurridos desde el día siguiente laborable luego de dictada la decisión de la Corte, hasta la fecha de vencimiento para interponer el recurso de casación, así como de los días del lapso para la contestación del prenombrado recurso (folios 21 al 22 de la pieza denominada Recurso de Casación).

El 12 de noviembre de 2019, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, ordenó la remisión de las actuaciones a esta Sala de Casación Penal (folio 24 de la pieza denominada Recurso de Casación).

#### **IV NULIDAD DE OFICIO**

Primeramente, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ha constatado de oficio, que la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, el 18 de julio de 2019, incurrió en un vicio que afecta el orden público constitucional y la validez del fallo en mención.

En razón de ello, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (el proceso como instrumento para la realización de la justicia), esta Sala ha realizado la lectura preliminar de las actuaciones advirtiendo la existencia de una situación procesal constitutiva de una **NULIDAD ABSOLUTA**, que amerita la actuación oficiosa en ejercicio de la función de tuición constitucional (artículo 334 del texto fundamental), de conformidad con lo previsto en los artículos 174, 175 y 176 del Código Orgánico Procesal Penal; todo esto, con el fin de garantizar la efectiva vigencia de los fundamentales derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, incardinados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, de la revisión de las actuaciones que integran el presente asunto penal, se observa que la Jueza Tercera de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, en la decisión dictada en la audiencia preliminar de fecha 18 de julio de 2019, incurrió en extralimitación de las funciones competenciales que les son inherentes como jueza de control, durante la fase intermedia del proceso penal.

Al respecto, la Sala de Casación Penal observó que la jueza de primera instancia sustentó el control material de la acusación presentada por el Ministerio

Público contra el imputado de autos –según los términos de la audiencia preliminar de fecha 18 de julio de 2019- del modo siguiente:

*“En el día de hoy, jueves Dieciocho (sic) (18) de Julio (sic) del año 2019, siendo las diez horas con quince minutos de la mañana (10:15, a.m.), se constituyó el Tribunal Tercero de Primera Instancia en función de Control del Circuito Judicial Peral del estado (sic) Delta Amacuro, en la Sala de Audiencia Número tres (03) (sic) del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, a los fines de realizar Audiencia Preliminar al ciudadano: DAVID ALEJANDRO FLORES, venezolano, mayor de edad, titular de las cédula de identidad número: V-26.531.810, de 21 años de edad, nacido en fecha: 01-11-1997 de estado civil soltero, residenciado en La Urbanización Los Guaritos 5, Caite N° 03 (sic), Casa S/N, Municipio Maturín, del Estado Monagas, hijo de Albida Flore (v), de grado de instrucción, profesión u Oficio: Efectivo de la Guardia Nacional Bolivariana, teléfono de ubicación: 0424-9063945, quien se encuentra presuntamente incurso en el delito de HOMICIDIO INTENCIONAL CALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL E INNOBLE, previsto y sancionado en el artículo 405 y 406 Numerales 1 y 2 en concordancia con el artículo (sic) 83 todos del Código Penal de Venezuela (sic), con la agravante del artículo (sic) 217 de la Ley Orgánica para la protección del Niño Niña y Adolescente, USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA, previsto y sancionado en el artículo (sic) 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones y TRATO CRUEL E INHUMANO, previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, con el agravante del artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño Niña y Adolescente. Se procede a dejar constancia de las partes presentes en sala se deja constancia expresa de la presencia del ciudadano Imputado anteriormente identificado, previo traslado desde el Comando de Vigilancia Fluvial N° 61 de la Guardia Nacional Bolivariana acantonada en el Estado Delta Amacuro, así como también de los ciudadanos Fiscal Séptimo del Ministerio Público, Abg. (sic) Jesús José González Cabrera, los Defensores Privados, Abg. (sic) Roger Rondón y Abg. (sic) Pedro Márquez, de la Víctima (sic) Jari Wilmer Pérez Pérez, de la Intérprete de Idioma Warao, Licenciada Yunilde Zapata y el Técnico Audiovisual: Figuera Bermúdez Railed Santos. Seguidamente la ciudadana juez[a], exhorto a las partes a actuar de buena fe. De igual manera se les indico el objeto de la audiencia y que en la misma no se trataran cuestiones propias del juicio oral y público de conformidad con lo establecido en el artículo 312 del Código Orgánico Procesal Penal. A continuación la ciudadana Juez[a], le concedió la palabra al ciudadano: FISCAL DEL MINISTERIO PUBLICO (sic), quien expuso: Esta Representación Fiscal de conformidad con lo establecido en los artículos 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 111 del Código Orgánico Procesal Penal; 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, ratifica el escrito acusatorio presentado en fecha dieciocho (18) de Junio del año dos mil diecinueve (2019), en contra del ciudadano: DAVID ALEJANDRO FLORES, venezolano, mayor de edad,*

titular de la cédula de identidad número: V- 26.531.810, de 21 años de edad, nacido en fecha 01-11-1997 (sic) de estado civil soltero, residenciado en La Urbanización Los Guaritos 5, Calle N ° 03 (sic), Casa S/N. Municipio Maturín, del Estado Monagas, hijo de Albida Flore (v), de grado de instrucción, profesión u Oficio Efectivo de la Guardia Nacional Bolivariana, teléfono de ubicación: 0424-9063945, plenamente identificado en la presente causa, por cuanto en fecha 30 de Abril del año 2019, continuando con las investigaciones relacionadas a las Actas Procesales signadas con la nomenclatura K-19-0475-00033, iniciadas por ante la sub delegación del CICPC Tucupita, Estado Delta Amacuro, por uno de los delitos contra las personas (HOMICIDIO), se presento (sic) previo traslado de comisión una persona quien quedo identificado como Edgar Pérez, de nacionalidad venezolana, natural de Mariusa, Estado delta Amacuro, de 30 años de edad, estado civil soltero, de profesión u oficio obrero, residenciado en la referida comunidad casa s/n, del Municipio Pedernales, del Estado Delta Amacuro, quien manifestó estar dispuesto a ser entrevistado y en consecuencia expone 'bueno yo venía en compañía de mi familia a bordo de una embarcación por el caño Mariusa, cuando de pronto se nos acerca una embarcación donde venían unos militares y nos empezaron a disparar, luego yo le gritaba que éramos waraos y ellos siguieron disparando, luego me percató que mi cuñada de nombre BELKIS MENDOZA MÉNDEZ y su hermana de nombre SAMARITANA MENDOZA, las mataron con los disparos', en virtud de los hechos del 29-04-2019 (sic), se constituye en comisión con unos funcionarios del Destacamento de Vigilancia Fluvial de la Guardia Nacional Bolivariana, del Municipio. Pedernales, donde ellos llegan y van hasta la comunidad de Mariusa, y donde se suscitan unos hechos, la tripulación estaba a cargo del cap. Alvaro Gascón y 4 funcionarios, entre ellos el hoy imputado, avistan una embarcación tipo peñero, donde venían waraos y unos Trinitarios, donde posteriormente le dan una voz de alto y ellos para neutralizar la embarcación el hoy imputado hace uso de su arma de reglamento y dispara contra la humanidad de las referidas personas, siendo sorprendidos con las manos arriba y boca abajo, aun cuando los mismos tenían conocimiento del estado de los ciudadanos no armados, en vista de todo lo expuesto, ante la fase de investigación, se recabo 22 elementos de convicción, que es por ello, que se considera que la conducta subsumida al ciudadano hoy imputado, David Flores, El Ministerio Publico (sic) promoverá todo y cada uno de los elemento que fundamentaron la presente acusación, presentada en fecha 18 de junio de 2019, lo cual cursa en la pieza N° 01 (sic) del presente asunto desde el folio 40 al folio 208 ambos inclusive. Por todo lo antes expuesto Solicito: 1.- El enjuiciamiento del ciudadano DAVID ALEJANDRO FLORES, venezolano, mayor de edad, titular de las cédula de identidad número: V- 26.531.810, por la presunta comisión de los delitos HOMICIDIO INTENCIONAL CALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL E INNOBLE, previsto y sancionado en el articulo (sic) 405 y 406 Numerales 1 y 2 en concordancia con el artículo 83 todos del Código Penal de Venezuela (sic), con la agravante del artículo 217 de la Ley Orgánica para la protección (sic) del Niño Niña y Adolescente, USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA, previsto y sancionado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control

de Armas y Municiones y TRATO CRUEL E INHUMANO, previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes con el agravante del artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño Niña y Adolescente. 2.- solicito sea admitido en todo y cada una de sus partes el escrito acusatorio, asimismo las pruebas en el ofrecidas por ser lícitas necesarias y pertinentes para probar la pretensión del Estado, tal como ha sido detallado oralmente en esta sala de audiencia. 3- En cuarto a las medias de coerción personal solicita esta representación Fiscal que se mantenga la MEDIDA PRIVATIVA JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD, de conformidad con lo establecido en los artículos 236 1°, 2°,3°, 237 parágrafo primero y 238 del Código Orgánico Procesal Penal. 4.- El Ministerio Público (sic) se reserva el derecho de incorporar otras pruebas, cuyos resultados surtan posteriores al presente acto conclusivo. 5.- Esta representación fiscal se reserva el derecho a la incorporación de nuevas pruebas. Ratificando el ministerio público en esta oportunidad indico la utilidad y pertinencias de todas y cada uno de los medios de pruebas. 6.- Se ordene la Apertura al Juicio Oral y Público, copia de la presente acta. Es todo. Acto seguido se le otorgó de conformidad con lo previsto en el artículo 122 del Código Orgánico Procesal Penal la palabra a la víctima Indirecta ciudadano, Jari Wilmer Pérez Pérez. Quien expuso, 'yo quiero salir de esto. Es todo.-Acto seguido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, la ciudadana jueza impone al ciudadano imputado del Precepto Constitucional contenido en el artículo 49 numerales 3o y 5o de la Carta Magna, el cual expresamente señala que esta eximido de declarar en su contra y que en caso de consentir a declarar lo hará sin juramento, y del derecho de ser oído ante un Tribunal competente de la República en el lapso establecido en la Ley, así como se le explica de manera clara y sencilla de la acusación proferida en su contra por el ciudadano representante del Ministerio Público. Acto seguido, el (sic) Ciudadano (sic) Juez (sic), solicita a la Secretaria de Sala, Identificar al Imputado de conformidad con los Artículos (sic) 126 y 127 del Código Orgánico Procesal Penal, le pregunta si desea declarar. (sic) Seguidamente, se le otorga la palabra a los Defensores Privados, quienes expusieron de manera separada lo siguiente Dr. PEDRO JESÚS MÁRQUEZ, quien expone. '...Esta Defensa Técnica de conformidad con lo previsto en los artículos 311.1 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con lo dispuesto en el artículo (sic) 28 4 literal 'c' ejusdem, 'Cuando la Acusación Fiscal se basa hechos que no revisten carácter Penal' interpone en este acto para que sean resueltas como PUNTO PREVIO y de ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO, Dos EXCEPCIONES: la primera contenida en el numeral 4 literal V del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, esto es, 'ACCIÓN PROMOVIDA ILEGALMENTE' por cuanto que, la ACUSACIÓN FISCAL, que fue presentada en el caso en especie, se basa en hechos que NO REVISTEN CARÁCTER PENAL y la Segunda, contenida en el artículo 28 numeral 4, literal 'd' PROHIBICION LEGAL DE INTENTAR LA ACCIÓN PROPUESTA, POR CUANTO EL HECHO ATRIBUIDO NO PUEDE ATRIBUIRSELE AL IMPUTADO POR HABER CONCURRIDO UNA CAUSA



DE INCULPABILIDAD'. Al hilo de lo anterior estimamos y así lo solicitamos al Tribunal que en el ejercicio de las atribuciones de REGULACIÓN y CONTROL JUDICIAL, y criterio Jurisprudencial de carácter VINCULANTE asentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia No 1.303 de fecha 20 de Junio de 2.005, verifique y constante que en el caso bajo análisis los hechos objeto de la presente causa relacionada con los delitos de TRATO CRUEL y USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA, NO REVISTEN CARÁCTER PENAL, en razón de las siguientes consideraciones: El Ministerio Público acusa a nuestro defendido como AUTOR del delito de TRATO CRUEL, previsto en el artículo 18 de la ley especial para prevenir y sancionar la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en perjuicio de EDGAR PÉREZ, e invoca la definición de TRATO CRUEL, que la propia Ley en su artículo (sic) 5 ordinal 3 establece: 'Son actos bajo los cuales se agrede o maltrata intencionalmente a una persona, sometida o no a privación de libertad. Con la finalidad de castigar o quebrantar la resistencia física o moral de ésta, generando sufrimiento o daño físico' y de seguidas señala el Ministerio Público (sic) que nuestro defendido le produjo una herida en el pie al referido ciudadano haciendo uso del armamento asignado, para luego concluir que lo relevante es que se consume el daño, ya sea físico, psicológico o moral., y por ultimo señala el Ministerio Público (sic) que el ciudadano EDGAR PÉREZ, fue agredido y sometido por nuestro defendido generando en él, un trastorno de stress postraumático que desencadenó en un episodio depresivo mayor, posteriormente a su detención, producto de la agresión desplegada por parte de nuestro patrocinado Judicial. En el caso bajo análisis ciudadana Juez[a], el Ministerio Público (sic) no señala de manera correcta la perfecta identidad existente entre la descripción gramatical e hipotética de una conducta que aparece en la norma penal, y la conducta fenomenológica realizada por nuestro patrocinado judicial; toda vez que tiene que existir una perfecta correspondencia en el hecho considerado, su adecuación típica a una determinada descripción conductual de la Ley Penal. En el caso bajo análisis ciudadana Jueza, para la configuración del delito endilgado a nuestro patrocinado Judicial, se requiere para su tipicidad, QUE EL TRATO SEA CRUEL, que según el diccionario de la lengua española-sea INSUFRIBLE, SANGRIENTO, EXCESIVO, de manera DESPIADADA, SALVAJE, ATROZ, BRUTAL, DURO y VIOLENTO, entendiéndose para mayor abundamiento y esclarecimiento de lo que hoy aquí expresamos que la CONDUCTA FENOMENOLÓGICA, según el tratadista EDMUND HUSSERL, debe establecerse, 'LA RELACION DE LOS HECHOS (FENÓMENOS) Y EL ÁMBITO EN QUE SE HACE PRESENTE ESTA REALIDAD PSIQUISMO CONCIENTE) esto en plena relación, para que pueda tener efectividad el presunto delito que el Ministerio Fiscal pretende atribuir a nuestro defendido, con el denominado MÉTODO de INTERPRETACION GRAMATICAL, en las cuales las palabras son interpretadas en su debida acepción idiomática, es decir, que este método consiste en deducir de las palabras mismas, de lugar en las frases y de la sintaxis, de la misma puntuación y el sentido exacto del artículo (sic) que se trata, Caso (sic) que no ocurre en esta pretendida atribución por parte de los Representantes fiscales al definir el Tipo de

TRATO CRUEL y encuadrarlo irrespetando la necesaria descripción de la conducta fenomenológica y la interpretación del método gramatical, necesarios para que el tipo penal cumpla con los requisitos establecidos en el artículo (sic) 18 de la Ley especial para prevenir y sancionar la tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes. En razón de lo anterior pedimos al Tribunal declare CON LUGAR nuestro pedimento y que de conformidad con lo previsto en el artículo (sic) 313 ordinal 4, del Código Orgánico Procesal Penal por ser IMPROCEDENTE el pedimento Fiscal, con el efecto de la declaración de SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, en concordancia con lo previsto en el artículo (sic) 300 ordinal 1 ejusdem, es decir, por no ser Típico el delito atribuido y así lo solicitamos. 2) Con relación a la segunda excepción opuesta por esta Defensa, considera necesario realizar las siguientes observaciones: El Ministerio Público acusa a nuestro defendido por la comisión del delito de USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA por cuanto a su criterio se encuentra comprobado a lo largo de la investigación que nuestro defendido empleó el ARMA asignada de manera inapropiada. Si Ud., ciudadana Juez[a], hace uso del CONTROL MATERIAL O SUSTANCIAL DE LA ACUSACIÓN, podrá constatar, que nos encontramos en presencia de una causal objetiva de SOBRESEIMIENTO. Toda vez que los hechos por los cuales el Ministerio Público acusa a nuestro defendido, comprendan la IMPOSIBILIDAD material de encuadrar los mismos, en el tipo penal de USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA. Ciudadana Juez[a], como quiera que el presente caso no se requiere actividad probatoria alguna que amerite ser desarrollada en el debate Oral y Público, sino que por el contrario, la argumentación esgrimida por la Defensa puede ser perfectamente examinada por Ud., como Juez[a] de Control en la Audiencia Preliminar circunscrita a la labor Judicial de verificación, solicitamos que por cuanto se encuentra demostrado de manera plena en la causa correspondiente, que la embarcación tripulada por los efectivos de la Guardia Nacional Bolivariana SE ESTABA MOVIENDO MUCHO por el OLEAJE, lo que originó que nuestro representando se RESBALARA. Y DISPARARA EL FUSIL QUE PORTABA EN CONTRA DE LA OTRA EMBARCACIÓN, tripulada por los trinitarios, por lo que nuestro defendido actuó por una causa de INCULPABILIDAD, como lo es: LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA, que JIMÉNEZ DE ASUA y ERNESTO MAYER denominan: 'CAUSA SUPRALEGAL DE INCULPABILIDAD' y que según los referidos autores consisten en lo siguiente: 'Si a una persona no se le puede exigir una conducta distinta a la que ha realizado esa persona es inculpable. Está exenta de Responsabilidad Penal, porque NO EXISTE LA POSIBILIDAD de reprocharle el acto típicamente antijurídico, y en tal sentido está amparado por una causa supra-legal de inculpabilidad, cual es la NO EXIGIBILIDAD de OTRA CONDUCTA. Esta solicitud de SOBRESEIMIENTO la formulamos al amparo de lo establecido en el artículo 300, ordinal 2 del Código Orgánico Procesal Penal, por considerar la defensa que la acusación presentada por el Ministerio Público (sic), no contiene elementos de convicción suficientes, que le sirvan de motivación, imponiéndose como efecto Jurídico sucesáneo la DESESTIMACIÓN, habida consideración, de no concurrir las circunstancias jurídicas, que hacen procedente la admisión total

de la acusación. Ciudadana Juez[a], las circunstancias que hacen procedente el SOBRESIMIENTO que aquí solicitamos se encuentra corroborado con las entrevistas rendidas en fase de investigación, por los funcionarios YORMAN JOSÉ YEQUES RODRÍGUEZ, JESÚS MANUEL PEÑA SANTIAGO y HÉCTOR JOSÉ LÓPEZ BERROTERAN, por ante el eje de homicidios, Delegación Delta Amacuro en fecha 29-04-2.019 (sic), los cuales manifestaron 'que la embarcación tripulada por los efectivos de la Guardia Nacional Bolivariana SE ESTABA MOVIENDO MUCHO POR EL OLEAJE,' lo que originó que nuestro representando se RESBALARA, Y DISPARA EL FUSIL OUE PORTABA EN CONTRA DE LA OTRA EMBARCACIÓN tripulada por los trinitarios, lo que sin duda alguna ciudadana Juez[a], hace que esa acción no pueda ser atribuida a nuestro Patrocinado Judicial toda vez que de acuerdo a esas versiones, ello se debió a un estímulo ajeno a la impulsión voluntaria del mencionado ciudadano ya que al tratarse de una impresión de esa naturaleza, producto del oleaje a que se hizo referencia; es indudable que esa acción no pueda erigirse como base del delito la cual no pudo ser dominada por el mismo lo que se traduce que nuestro defendido no se le puede exigir otra conducta. Es todo...'

Seguidamente toma la palabra el DR. ROGER RONDÓN, quien expuso: 'El día 29 de Abril (sic) del Año 2.019, una comisión de la Guardia Nacional tripulantes de un bote de la misma Institución', haciendo uso de la facultad prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, distinguido con el No: 1.446 de fecha 17-Nov. 2.014, publicado en la G.O. No: 6.153 extraordinario de fecha 18 del mismo mes y año., la cual regula lo siguiente en el ARTICULO (sic) 41 'Los buques extranjeros', estarán sujetos al derecho de persecución continua por parte de buques y aeronaves de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en los espacios acuáticos de la República Bolivariana de Venezuela y en la alta mar, conforme a las normas internacionales, cuando existan motivos fundados para creer que cometen o hayan cometido violaciones a las leyes nacionales o ¡internacionales. En concordancia con lo establecido en el ARTICULO (sic) 15 ejusdem, el cual establece; los buques extranjeros gozan del derecho de paso inocente por el mar territorial de la República Bolivariana de Venezuela. Por paso inocente se entiende: 1. La navegación por el Mar Territorial con el fin de atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas interiores o hacer escala en una parte del sistema portuario. 2. Dirigirse hacia las aguas interiores o puertos de la República Bolivariana de Venezuela o salir de ellos. Es evidente Ciudadana Juez[a], que nuestro defendido estaba cumpliendo con el mandato ordenado por la Ley tanto el derecho de persecución continuo como la revisión de la existencia de un buque del cual se presumió en un principio que tenía derecho al paso inocente., sin embargo, al encontrarse en una Zona (sic) de Jurisdicción (sic) de vigilancia exclusiva el CENTINELA MILITAR, cuya función según el Código Penal Militar, en acto de servicio de armas y cumpliendo una consigna, guarda un puesto confiado a su responsabilidad, así mismo se considera CENTINELA a los componentes de las Patrullas de Guardia de seguridad. Es un CENTINELA DE LA FRONTERA; en el cumplimiento de tal responsabilidad, el CENTINELA está facultado según el

DECRETO CON RANGO DE VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS. (Opere citato) al USO DE LA FUERZA. Así queda plasmado al contenido de su ARTICULO 42: "En tiempo de paz, las Unidades de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana podrán hacer uso de la fuerza en caso de: 1-Legítima defensa frente a una agresión o peligro inminente actual contra la Unidad o su tripulación. 2- Legítima defensa frente a una agresión o peligro inminente o actuar contra la vida o propiedades de ciudadanas y ciudadanos venezolanos o extranjeros. 3- Detención de buques aeronaves que no hayan acatado la orden de detenerse. 4- Proteger la integridad del Territorio Nacional, frente a la intrusión de Unidades Militares extranjeras. ¿Qué quiso hacer nuestro Defensor de los Espacios Acuáticos? ¿Qué quiso hacer nuestro CENTINELA? ¿Qué quiso hacer nuestro vigilante de la Jurisdicción de vigilancia exclusiva? Precisamente detener a las personas y al BUQUE en referencia toda vez que existían razonables sospechas de poner en peligro esta Zona de Jurisdicción de vigilancia exclusiva. Como lo ha precisado la Ley de Espacios Acuáticos (opere citato) en su ARTÍCULO 2 ejecutivo Nacional, podrá establecer zonas de Jurisdicción de vigilancia exclusiva en los espacios acuáticos cuando los intereses de la República Bolivariana de Venezuela así lo exijan. En dichas zonas, se podrá identificar y visitar detener a personas, buques, naves y aeronaves, sobre las cuales existan sospechas razonables que puedan poner en peligro el orden público en los espacios acuáticos. 'Quedan a salvo el derecho de paso inocente cuando sea aplicable'. Ahora bien, el lugar donde ocurrieron los hechos es un PARQUE NACIONAL, que es una categoría de área protegida que goza de un determinado status legal que obliga a proteger y conservante riqueza de su flora y su fauna, el PARQUE NACIONAL MARIUSA, fue creado mediante Decreto No.632 de fecha 05-06-1.991 (sic), caños Macareo y Mariusa- como área protegida con una superficie de 3. ¿10 km2, le corresponde según el dispositivo establecido en el artículo 327 de la Constitución de la República Boliviana de Venezuela la atención prioritaria por ser una Zona fronteriza para el fiel cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación, a tal efecto debe establecerse una zona de seguridad de frontera cuya amplitud sirva para proteger de manera expresa los PARQUES NACIONALES, y MARIUSA es un PARQUE NACIONAL La conducta del imputado, encuadra perfectamente en el mandato contenido en cada una de las normas Jurídicas invocadas, tanto es así, que los tripulantes de la nave incriminada tenían toda la intención de Cometer un delito de grandes dimensiones puesto que a la luz de lo que establece la GO. extraordinaria No 6.153 del 18-11-2014 que establece en su artículo 96 el funcionamiento de la oficina de Registro Naval Venezolano, la obligatoriedad de matricular cualquier embarcación fluvial o marítima ya sea Nacional o Extranjera y que ha manifestado en su, ARTICULO (sic) 65: 'la Bandera o Pabellón constituyen la manifestación de la nacionalidad del buque '. Y agrega de seguidas el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Marinas y Actividades conexas en su artículo 49... omisis. 'No se permitirá el embarque de pasajeros cuando el buque no reúna las debidas condiciones de seguridad, comodidad y alojamiento' Y en su artículo 50 afirma que: 'Ningún

buque podrá permitir el transporte de pasajeros en cubierta salvo en caso de urgencia o cuando se trate de pasajeros para fines turísticos, recreativos o de paseo debiendo en estos casos llevar sobre dicha cubierta en una altura conveniente, la cobertura o protección necesarias para el apropiada resguardo de la intemperie a los pasajeros'. Es evidente y así resulta de las actas Policiales, de las entrevistas, de las experticias y del acto conclusivo que ninguna de estas regulaciones se cumplió por parte de quienes generaron y produjeron este estado de incertidumbre y esta gravísima situación. Es evidente y así lo vamos a demostrar a través de estas gráficas que hemos utilizado con la venia del Tribunal de lo que hoy aquí afirmamos, que este bote no poseía bandera de nacionalidad alguna, ni trinitaria ni guyanesa ni venezolana, tal y como exige la Legislación nuestra y la Legislación Internacional. Segundo: Que este bote no poseía matrícula alguna tal como exige la Legislación nuestra y la Legislación Internacional. Tercero: Que este bote no cumplía con los requisitos para el transporte de pasajeros. Cuarto: Que este bote no tenía la capacidad necesaria ni la seguridad tal y como ha quedado establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Marinas y Actividades conexas. Es decir, este era un barco utilizado para la piratería, este era un barco que fue utilizado tal y como se comprobó para el Tráfico de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas como COCAÍNA y MARIHUANA. Este era un Barco disfrazado el cual había sido modificado previamente tal y como podemos observar en las gráficas que aquí mostramos en donde tanto la SENTINA del bote como la medianía del mismo fueron modificadas y utilizadas una para ocultar la DROGA y otra para transformarla y convertirla en el Centro de mando de dicha embarcación, es decir, la conducción del mismo. ¿Dónde ocurre esto? En una zona bien alejada de los Centros Poblados en la famosa y conocida RUTA DE LA DROGA, donde hasta hace algunos meses, patrulló revisó, controló tanto el tránsito de personas como de víveres la famosa banda conocida como el 'EVANDER' una especie de PARAMILITARISMO COLOMBIANO ubicado en el 'CAÑO MANAMO' y el Estado Delta Amacuro. La famosa RUTA DE LA DROGA, ha hecho la Guardia Nacional la captura de Droga de más de 20 operativos, recién hace pocos días luego de este evento se dio la captura de un alijo importante de droga en la lupa de Capure y Pedernales. Ahora bien, veamos la forma ingeniosa como los traficantes de Droga utilizan la RUTA DE LA DROGA, y las embarcaciones, podemos observar cómo ha sido modificada y una embarcación tipo CHANTAR, en una especie de LUJOSO YATE cuya finalidad era despejar cualquier tipo de dudas, propulsado por dos (2) poderoso y ultra modernos motores fuera de borda YAMAHA de 200 HP cada uno, lo cual se traduce en una potencia de aproximadamente 60 nudos que al ser transformados en Kilómetros nos da la asombrosa velocidad de 108 klh, que al compararla con la embarcación que llevaban los tripulantes de la Guardia Nacional, indudablemente que la diferencia en potencia y alcance era asombroso... la transformaron, incluyeron un gato hidráulico que a través de la pulsación de un botón levantado el puesto de mando y por esa abertura se introducían las personas que iban acomodando las panelas de MARIHUANA en la SENTINA de la embarcación que al llegar a su lugar de

origen presumiblemente Trinidad, le era fácil el proceso de desembarque, volvían a pulsar nuevamente el botón del gato hidráulico, levantaban el puesto de mando y retiraban la droga. ¿Cuál fue el resultado? Volver a realizar la misma operación en tierras venezolanas. Pero las autoridades estaban advertidas y todo se modifica por la forma como actuó la tripulación del bote pirata tal y como lo narra el ACTA DE INVESTIGACIÓN PENAL de fecha 29-04-019 (sic), suscrita por los funcionarios GLEYSER TREJO Y HAROLD NAVAS, quienes señalaron que funcionarios... se encontraban de patrullaje fluvial por la comunidad del caño mariusa cuando fueron sorprendidos por dicha embarcación quienes hicieron caso omiso al llamado y aceleraron más la embarcación que iban a impactar en contra de ellos, por lo que el motorista como pudo esquivar la embarcación y el Sgto. Primero Santiago Peña efectúa un disparo al aire y luego el Sgto. 2 David flores también efectúa un disparo al aire y como el motorista hizo un movimiento brusco para que no fueran impactados con la otra se resbalo y accidentalmente acciono su arma de reglamento tipo fusil logrando impactar en la otra embarcación era tripulada por dos trinitarios y varias personas más, por tal motivo, dicha embarcación detuvo la marcha y comenzaron a hacer seña. Cuando se devuelven se percatan que en la embarcación se encontraban dos personas de sexo femenino gravemente heridas entre ellas una niña, así mismo una persona de sexo masculino herido., por tal motivo le dicen, a los tripulantes que se cambiaran de embarcación para prestarle los primeros auxilios pero, las dos personas femeninas ya se encontraban sin signos vitales, por tal razón deciden en trasladarse de inmediato para Tucupita para reportar la novedad acontecida, posteriormente nos trasladamos hacia el muelle de dicho destacamento donde se encontraban las dos embarcaciones procediendo el funcionario detective YORDAN TISOY a realizaría respectiva inspección técnica de ley la cual se consigna mediante la presente acta'. Igualmente. Destaca ésta misma acta que el imputado David Alfonso flores 'asumió su mala actuación' y se le pondrá a la orden del ministerio público' El escrito Fiscal ciudadana Juez[a], no da explicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ejecución del hecho punible y en el presente caso, tal y como puede ser constatado por el Juzgador solo existe una mera enumeración y transcripción de las diligencias de investigación, cuando la EXIGENCIA JURÍDICA es que el Fiscal debe dar explicación fundada y circunstanciada de los soportes en los cuales sustenta su acusación. Esta infeliz contradicción que observamos en el presente proceso ha sido censurada en casación por la Sala Constitucional en fecha 23-08-2013 (sic) en su Sentencia 1.242 al decidir qué... En respeto al debido proceso y con el propósito final de desentrañar la verdad de lo ocurrido y determinar los posibles responsables, la Vindicta Publica debe cumplir con su obligación de actuar apegado a la Ley de forma objetiva, técnica y ponderada al utilizar los medios de pruebas y señalar los elementos de convicción que indubitablemente emergen de ellos, sin agregar apreciaciones ajenas a los mismos, que puedan dar paso al uso inapropiado y abusivo de la acción penal contra quienes solo existen indicios que son insuficientes para acreditar los hechos investigados... De allí que no está permitido al Ministerio Publico (sic)

añadir información o elementos de convicción que no se desprendan de los medios de pruebas ofrecidos, pues ello deviene en la inadmisibilidad de los mismos por INÚTILES y así deben ser declarados por el Juez de Control. Y esto podemos corroborarlo cuando invoca el acta de fecha 29-04-2019 (sic), y señala: *Es importante resaltar que los funcionarios actuantes quienes para el momento en que ocurrieron los hechos se encontraban sus rostros cubiertos con pasamontañas excepto el funcionario LÓPEZ,* Así mismo señala en esa relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos que'. Motivado a una información que minutos antes una persona que no quedó identificada le manifestó a los funcionarios de la Guardia Nacional que en las riveras del río se encontraban varios ciudadanos presuntamente de nacionalidad trinitaria presuntamente cometiendo actos ilícitos en el lugar'. Para no ahondar más el Ministerio Fiscal trata de crear un acto conclusivo cuya estructura se basa en hechos inexistentes o incomprensibles o inentendibles porque su acusación es confusa, y en vez de aclarar en una relación clara precisa y circunstanciada el hecho punible que se le atribuye al imputado, incumple con la ratio decidendi o razón suficiente puesto que su señalamiento de tiempo, modo y lugar son totalmente distintas a cómo ocurrieron y así lo podemos observar a la declaración del ciudadano DENNYS HERNÁNDEZ (folios 40 al 41) pieza 01 (sic) quien es trinitario y quien a preguntas, QUINTA, exprese Ud., ¿cuál fue el motivo por el cual deciden embarcar a las personas a las cuales hace referencia en su exposición? EXPRESO: 'Bueno porque nuestro bote es rápido'. DECIMA, exprese Ud., de manera clara y descriptiva ¿Cuál fue el motivo que origino que las personas mencionadas como los guardias en su exposición accionaran sus armas contra el bote donde se desplazaban?...Yo pienso que fue por la forma como maniobramos el motor...'. esto explica que evidentemente, nunca hubo ni conducta alevosa ni fútil por parte nuestro defendido sino más bien que el mismo sorprendido por el accionar y actuar de quienes maniobraban el bote incriminado y que en este caso es uno d\sus conductores, fue la maniobra la que sorprende al funcionario de la guardia nacional y quien mediante un movimiento reflejo genera la situación que hoy ventilamos en esta sala de audiencia. De la misma manera en su declaración STEPHENSON TYNDALE, (folios 38/39) pieza No 01) a la pregunta QUINTA, exprese Ud., ¿cuál fue el motivo por que deciden embarcar a las personas a que hacen referencia en su exposición? EXPRESO. Bueno, nosotros estamos acostumbrados a darles comida y ellos siempre piden montarse en la embarcación para que los llevemos hasta su caserío', A la pregunta SEXTA, Exprese Ud., ¿hacia dónde específicamente se dirigían en esa embarcación? EXPRESO 'Bueno estábamos pescando por los lados de móndalo y traíamos comida para darle a los venezolanos". EXPRESE Ud., de manera clara y descriptica ¿Cuál fue el motivo que originó que las personas mencionadas como los Guardias accionaran sus armas del bote donde se desplazaban? EXPRESO: 'fue una maniobra que realizó FATS, en el motor y lo puso en marcha atrás, de repente y quizás pensaron que queríamos escapar y realizaron los disparos ' Al acta de investigación Penal de fecha 29-04-20 19 (sic), (folios 5 y 6 pieza No 01) se lee lo siguiente: Se encontraban en labores de patrullaje fluvial en la comunidad del caño

Mariusas, cuando fueron sorprendidos por dicha embarcación quienes hicieron caso omiso al llamado y aceleraron más la embarcación que iban a impactar en contra de ellos. Estas tres declaraciones son contestes al afirmar cada una de ellas y de personajes distintos que la causa originaria del suceso fue la maniobra generada por los conductores de la embarcación trinitaria quienes crean en los funcionarios de la Guardia Nacional, un estado de temor, terror e incertidumbre al ver a las dos personas corpulentas e impresionantes a bordo de una embarcación mucho más potente que la de ellos, embistiendo contra la frágil embarcación del Guardia Nacional cuyo propósito no era más que lograr que la misma trabucara y ese movimiento para poder tener efecto debía contar exactamente con el efecto sorpresa tal y como ocurrió. Es sugerente la declaración dada el martes 30-04-2.019 (sic) en Acta investigación Penal por EDGAR PÉREZ, cuando a preguntas hechas DECIMA QUINTA, diga a Ud., ¿A quién le pertenece la embarcación que su persona tripulaba? CONTESTO: 'Es de un trinitario' Diga Ud., tiene conocimiento del trinitario que menciona CONTESTO, 'No sé su nombre, pero él es un señor gordo de color negro y vive en la comunidad'. Esta declaración es contundente y echa por tierra la versión de que los trinitarios venían pasando y les dieron la cola para aliviar un poco el peso de sus embarcaciones porque iban a buscar agua. No, Ciudadana Juez[a], es todo lo contrario, los tripulantes de esa embarcación trinitaria que conviven en su comunidad con el Señor trinitario venían resguardando el pasto de la Droga violando así el DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DEVOS DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS sobre el PASO INOCENTE e igualmente violando otras disposiciones legales en la materia como a Ley Orgánica de Drogas, el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Marinas y actividades conexas. ¿Cuál fue la conducta desplegada por nuestro defendido...? ¿Incurrió el mismo en una figura Jurídica la cual ha determinado tanto nuestra legislación nacional como el derecho comparado?: OMISIÓN POR HALLARSE IMPEDIDO POR CAUSA INSUPERABLE. Es decir, la lesión que se produce realiza sin la participación de la voluntad, es una fuerza de tal magnitud que suprime la posibilidad de reacción voluntaria y la ausencia de voluntad y su resistencia resultan insuficientes. A dicho el foro Penal que quien actúa por un efecto irresistible no responde penalmente, su actividad es irrelevante desde ese punto de vista, se puede producir lo que en materia Jurídica se conoce como la VIS ABSOLUTA, que esa fuerza irresistible que hemos señalado, la misma proviene de un hombre, la VIS MAIOR que son fuerzas que provienen de la naturaleza y los MOVIMIENTOS REFLEJOS, que son reacciones corporales e involuntarias a estímulos del exterior, excitan a algún órgano receptor y que se presentan sin la participación de la voluntad. En estos casos, el sujeto productor pone a contribución en la verificación del resultado su movimiento corporal, su actuación física pero, no su voluntad, actúa involuntariamente por una fuerza exterior de carácter físico, dimanante de otro cuya superioridad manifiesta le impide resistir., en este caso hay ausencia de conocimiento psíquico (voluntad), quien actúa se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido oponerse. Estamos en presencia de una



ATIPICIDAD, por ausencia del querer típico en el DOLO, a dicho MIR PUIG SANTIAGO, en su obra DERECHO PENAL que son procesos en que el impulso externo actúa por vía subcortical, periférica., pasando directamente de un centro sensorio, todo ello sin intervención de la conciencia. En este caso podemos afirmar entonces que cuando falta el DOLO, la conducta típica está AUSENTE, puesto que el elemento volitivo (querer típico), voluntad de realizar algo típico. El querer implica saber, por tanto si no hay voluntad no hay DOLO, no hay conducta, y en consecuencia no se integra en el delito. El Sujeto actúa involuntariamente, no comete delito, no hay punibilidad, no hay Pena. El artículo 409 de nuestro Código Penal ha establecido lo siguiente: 'El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes e instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años. En la aplicación de esta pena los tribunales de justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente. Si del hecho resulta la muerte de varias personas o la muerte de una sola y las heridas de una o más, con tal que las heridas acarreen las consecuencias previstas en el artículo, la pena de prisión podrá aumentar hasta ocho años'. Ha precisado HERNANDO GRISANTI AVELEDO, en su obra MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL,'... La muerte del Sujeto pasivo se deriva de la imprudencia, negligencia, impericia en que ha incurrido en Sujeto activo. Los términos, Imprudencia, Negligencia e impericia, especialmente los dos primeros, suelen emplearse como equivalentes; sin embargo cada uno de ellos tiene un peculiar significado. La Imprudencia (Culpa in agendo) supone una conducta positiva, un hacer algo, un movimiento corporal"... la Negligencia, (culpa in omitendo) supone una abstención, un no hacer cuando se estaba jurídicamente obligado realizar la conducta contraria, de allí, se considera que la imprudencia punible está integrada por tres elementos: 1) Una Acción u omisión voluntaria no maliciosa, es decir, no dolosa, 2) un mal efectivo y concreto en este caso la muerte y 3) una relación de causa a efecto que los una. Se tal manera que la culpa requiere para la realización del hecho punible la imprevisión del resultado previsible y esta imprevisión es lo que permite determinar la ausencia del dolo, porque la causa acción del resultado no. Evidentemente que debe haber un Juicio de reproche, pero, ese Juicio de reproche se forma cuando el sujeto procede en forma negligente o imprudente, cuando por descuido actuó imprudentemente., pero, indudablemente que ese juicio de reproche debe precisar el conjunto de circunstancias concretas en las cuales se realiza el comportamiento es decir, estaríamos en presencia de una CULPA INCONSCIENTE por falta de previsión del resultado porque nunca la comisión de la Guardia Nacional esperó que el comportamiento de quienes conducían la embarcación criminalizada fueran a actuar de manera altera y sorpresiva creando ese estado de temor, terror e incertidumbre al cual ya hemos señalado y que permitió que ese movimiento reflejo e involuntario. El funcionario actuó impulsado por esa fuerza irresistible que generó la puesta en acción de 400 H.P de potencia que significa el impulso traducido según los cálculos más conservadores hechos al establecer que caballos de fuerza se refiere a

potencias de salida o como se dice en ingles IMPERIAL HORSE POWER. Esa potencia de salida permite elevar verticalmente a la velocidad de 1 pie por un peso de 33.000 libras, es decir, puso en movimiento al conductor del bote trinitario, teniendo un valor exactamente de 550 pie/libras por segundos y un equivalente a 745, 7 vatios, (W) es decir, que puso e\ movimiento 220.000 pie/libras de potencia por segundo ya generado por haber embestido a la embarcación de los funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana de Venezuela o por haber retrocedido de forma brusca. En cualquiera de los dos modos, su intención era TRABUCAR, la embarcación oficial. Nos preguntamos, ¿Cual mejor arma poseían los trinitarios, una potente embarcación sin identificación alguna, sin bandera y sin matrícula, al mejor estilo de los famosos barcos dragones que condujo hacia el año 865 de la era cristiana el terrible corsario Vikingo "IVAR EL DESHUESADO" de 9 metros de "Eslora aproximadamente, una MANGA de aproximadamente 2 metros, con SENTINA y MEDIANÍA modificada que permitía una gran maniobrabilidad al conductor del mismo. Este barco reunía las eficientes condiciones de flotabilidad, estabilidad, navegabilidad, velocidad, evolución, solidez y resistencia que hacían de él único en su clase, es decir, la ventaja era evidente frente a la capacidad de maniobrabilidad que pudiera tener el buque o barco de la GUARDIA (sic) Nacional. Esto hizo con razón que el Joven (sic) efectivo DAVID FLORES, perdiera el equilibrio y en un movimiento bamboleante y reflejo generara la ráfaga de disparo que terminó con el fallecimiento de las dos personas de sexo femenino que iban en el bote y la herida producida en la planta del pie derecho al ciudadano EDGAR PÉREZ PÉREZ. Nunca hubo intensión, no tiene credibilidad alguna la afirmación que hacen muchos de los declarantes sobre la posición que asumieron en el momento en que se produjeron los disparos, algunos dicen estábamos acostados con las manos arriba", imposible sostener esa posición. Otros dicen, "estábamos parados con las manos arriba" otros dicen "nos pusimos con las manos en la cabeza", es decir, una multiplicidad de aseveraciones que no concuerdan al comparar las actas de investigaciones que rielan en el expediente respectivo. Hubo un disparo que genero el fallecimiento de las dos personas y la Ley es clara y precisa, las máximas de experiencias nos han dicho cinco (5) fusiles KALASHNIKOV, modelo AKA-103, calibres 7,62 x 39 m.m, de alto impacto capaz de disparar 650 balas por minutos con cargadores de 10, 20 y 30 cartuchos y además compatible con el cargador curvo de 40 cartuchos y el tambor de 75 cartuchos con una velocidad de 910 metros por segundos como mínimo y un alcance que al ser disparado de 400 metros. Quiere decir, que si tenemos como cierto lo afirmado por el Ministerio Publico (sic) cuando afirma que en la embarcación estaban veinticinco (25) personas, con esa capacidad de fuego de cinco (5) fusiles disparando al unísono con una carga de 20 balas como mínimo, indudablemente que todos estuvieran muerto (sic), por esta razón no es creíble, es infundada, no resiste la mínima actividad probatoria lo dicho por el Ministerio Publico (sic). Lo que realmente ocurrió allí y lo podemos probar es que el bote conducido por los trinitarios fue construido como un bote sin mando central y el mismo, al ser modificado para ser utilizado en el transporte de droga, se le cubrió la CENTINA con material

sintético o fibra de vidrio. Se construyó un puesto de mando central en la medianía para dar la sensación de ser un bote de pesca turística, una especie de Yate, se le colocó una cava para dar la apariencia de guardar las especies capturadas (pescado) y detrás, cerca de los dos motores centrales se le colocó un asiento para igualmente aparentar que servía para fines recreacionales y turísticos. Es notorio ciudadana Juez[a], que ese barco levanta sospechas pero, ellos nunca pensaron que desde la propia comunidad indígena donde residían podía alguien manifestar que estos ciudadanos trinitarios se dedicaban a actividades comerciales no lícitas porque si puede sorprendemos que con la cruda realidad que vive nuestro país en estos días en donde es totalmente diferente, distinto que ciudadanos de otros países vengan a residenciarse a Venezuela cuando lo acostumbrado sería que los venezolanos se vayan a vivir por ejemplo a Trinidad. Nos preguntamos ¿Que hacían los trinitarios viviendo en esa comunidad conjuntamente con esos ciudadanos de la etnia WARAOS a la intemperie, sin las comodidades que hay en la ciudad, resistiendo los embates de la naturaleza?, el esfuerzo tenía un precio mayor, el TRAFICO DE DROGAS, concretado en esta oportunidad en la detección de su actividad ilícita por parte de los funcionarios de la Guardia Nacional que se tradujo en la incautación de 439 envoltorios, tipo panelas de color marrón, con olor fuerte y penetrante, droga de la denominada MARIHUANA, según las evidencias y experticias realizadas por los organismos competentes, hecho público y comunicacional de lo cual hemos tenido conocimiento. Ha dicho el tratadista español Eugenio Cuello Calón en su obra de Derecho Penal en su parte general que"., existe culpa, cuando mando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley... ". Esto quiere decir, que debe haber una acción o una omisión NO INTENCIONAL. Es así como en nuestro (Código Penal el artículo 409 establece.' Artículo 409.

"El que por haber obrado con imprudencia o negligencia o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes e instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años. En la aplicación de esta pena los tribunales de justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente. Si del hecho resulta la muerte de varias personas o la muerte de una sola y las heridas de una o más, con tal que las heridas acarreen las consecuencias previstas en el artículo 414, la pena de prisión podrá aumentar hasta ocho años. 'Y evidentemente, con justeza de esa manera ocurrieron los hechos en la cual el hoy acusado mediante una acción no maliciosa obligado por una fuerza externa superior a su fuerza normal genero desatención o descuido en el cumplimiento de lo que estaba obligado a hacer y desarrollo un tipo de actividad que lo hizo producir el hecho donde perdieran las vida unas personas es decir, fue negligente su proceder es lo que en Derecho se conoce como CULPA OMITENDO o CULPA POR OMISIÓN. El artículo 409 del Código Penal en concordancia con el artículo 414 ejusdem sondas normas aplicables para el caso en cuestión así lo establece el artículo 414 el cual concuerda perfectamente con lo ocurrido, el delito se cometió contra una

mujer encinta, produjo la muerte de más de una persona y generó heridas en un pie a una de las Víctimas según los resultados Forenses o elementos de convicción traídos al proceso. Ciudadana Juez[a], nuestro patrocinado no ha cometido el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, razón por la cual no es acreedor de la pena contemplada en el artículo 406 del Código Penal Venezolano, por tanto no procediendo su enjuiciamiento por tal delito es procedente una modificación de la calificación Fiscal, empero de manera SUBSIDIARIA. Para el supuesto negado que Ud., ciudadana Juez, no lo estimare así y en consecuencia ordenare su enjuiciamiento, en virtud de las razones de hecho y de derecho narradas, solicitamos al Tribunal que en la oportunidad de resolver sobre la cuestión Procesal planteada en el presente proceso y de conformidad con lo previsto en el artículo 313.2 del Código Orgánico Procesal Penal se sirva ordenar la MODIFICACION o el CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA del hecho imputado a nuestro defendido de HOMICIDIO INTENCIONAL CALIFICADO por HOMICIDIO CULPOSO, Tipo Penal éste previsto y sancionado en el artículo 409 del Código Penal, por cuanto si bien es verdad que los autos se encuentra demostrada la muerte de BELKIS BEATRIZ MÉNDEZ MENDOZA y SAMARITANA MÉNDEZ MENDOZA, no es menos cierto que de las actas investigativas quedo demostrado que nuestro defendido cometió el delito de homicidio pero, de manera INVOLUNTARIA. Ciudadana Juez[a], pedimos a Ud., que para el supuesto que considere procedente la MODIFICACIÓN DE CALIFICACIÓN JURÍDICA solicitada, nuestro defendido se convertiría en un potencial acreedor del Beneficio Procesal como medida alternativa de cumplimiento de pena por parte del Tribunal de ejecución, y en virtud de no encontrarse agotada su competencia y Jurisdicción, solicitamos de manera muy respetuosamente que aplicado el procedimiento aquí invocado, y antes del envío del expediente respectivo al Tribunal de ejecución, le sea impuesta a nuestro defendido una MEDIDA SUSTITUTIVA de Privación de Libertad, con preferencia a la estatuida en el artículo 242 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal, esto es, la PRESENTACIÓN PERIÓDICA ante el tribunal o la autoridad que designe el Despacho a su cargo, hasta tanto el Tribunal competente cumplidas las formalidades de Ley, decrete la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. Para el supuesto negado que no prosperaren las excepciones opuestas, invocamos el principio de la Comunidad de la Prueba, en el entendido que lo hacemos para dar cumplimiento a lo preceptuado por dicha norma jurídica, toda vez que estimamos que este Honorable Tribunal NO DEBE ORDENAR LA APERTURA DEL JUICIO ORAL respecto a nuestro patrocinado habida consideración de las razones de hecho y de derecho antes explanadas. Y de conformidad con lo previsto en el artículo 311 ordinal 7 del Código Orgánico Procesal Penal ofertamos para ser evacuado tanto en el Tribunal de Control como en el Tribunal de Juicio los medios de pruebas que se especifican a continuación: De conformidad con lo previsto en el artículo 322 ordinal 2 y 341 del Código Orgánico Procesal Penal... Este medio de Prueba resulta pertinente, toda vez que con ella se evidencia... Es LICITA por cuanto se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento Jurídico, dentro del concepto

que sirve de apoyo al principio de Libertad de Pruebas. Por todo lo expuesto, RATIFICAMOS nuestra petición en el sentido que sean declaradas CON LUGAR las EXCEPCIONES opuestas y que, en consecuencia, sea decretado el SOBRESERIMIENTO de la presente causa en lo que respecta a los delitos de TRATO CRUEL y USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA y se produzca el CAMBIO en el GRADO DE CALIFICACIÓN de HOMICIDIO INTENCIONAL CALIFICADO a HOMICIDIO CULPOSO o INVOLUNTARIO previsto en el artículo (sic) 409 del Código Penal en concordancia con el artículo 414 ejusdem, copia del (sic) presente acta... "Es todo.

Acto seguido el Tribunal pasa a tomar decisión de conformidad al artículo 161 y 313 del Código Orgánico Procesal

Penal, en los siguientes términos: Oída la exposición de las partes en el presente asunto, tanto del representante del Ministerio Público, así como los abogados privados y las víctimas (sic), este Tribunal procede e emitir pronunciamiento en relación al escrito de excepciones presentados por la defensa privada en la oportunidad procesal correspondiente y explanado de manera oral en esta sala de audiencia cumpliendo así con los principios que rigen el proceso penal, en cuanto a la excepción establecida en el artículo 28, 4 literal c "referido a que la acusación fiscal no reviste carácter penal" al respecto observa "...que en fecha 29 de Abril de 2019 funcionarios adscritos al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas Sub-Delegación Tucupita del Estado Delta Amacuro, siendo las 19:00 horas de la noche aproximadamente tienen conocimiento mediante recepción de llamada telefónica por parte del Comisario General Jorge Luis Tau Rodríguez Jefe de la Delegación estatal del Estado Delta Amacuro, informando que en el puerto del Destacamento de Vigilancia Fluvial N° 61 del comando de Vigilancia Costera de la Guardia Nacional Bolivariana, se encuentra una embarcación tipo bote peñero, con dos cuerpos de sexo, femenino, carentes de signos vitales, presentando heridas producidas por el paso de proyectiles disparados por armas de fuego, procedentes del caño de Mariusa, vía Fluvial, Parroquia Juan Millan. Municipio Tucupita. Cabe destacar, que la comisión de la División de Homicidios, procede a constituirse a fines de trasladarse al puerto Fluvial; una vez en el lugar ya plenamente identificados como funcionarios del Cuerpo de investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, la comisión sostuvo entrevista con el Mayor Moneada Larry, Jefe del Destacamento de Vigilancia Fluvial N° 61 del Estado Delta Amacuro, quien manifestó los hechos acaecidos e indico que efectivos actuantes en el procedimiento se encontraban al mando del Capitán ALVARDO ALARCON, en compañía de los funcionarios Sargento Mayor de Segunda HÉCTOR LÓPEZ, Sargento Mayor de Tercera VORMAN YEGUEZ, Sargento Primera SANTIAGO PENA y Sargento y Segundo DAVID FLORES, se encontraban en labores de patrullaje Fluvial por la comunidad denominada Caño de Mariusa, cuando fueron sorprendidos por dicha embarcación que iban a impactar en contra de ellos, por lo que el motorista como pudo esquivar la embarcación y el Sargento Primero Santiago Peña, efectúa un disparo al aire, y como el motorista hizo un movimiento brusco para que fuera impactados con la otra embarcación se resbalo accidentalmente accionando su arma de reglamento,

tipo fusil, logrando impactar en la otra embarcación que era tripulada por dos trinitarios y varias personas más por tal motivo dicha embarcación detuvo la marcha y comenzaron hacer señas, cuando se devuelven se percatan se encontraban dos persona de sexo femenino gravemente heridas entre ellas una niña". Así pues, se puede apreciar de los hechos objetos de la presente investigación en los cuales perdiera la vida dos personas y una quedara herida, que son conductas típicas, previstas en la ley sustantiva penal venezolana, se trata evidentemente de hechos que han sido tipificados en las leyes penales y especiales, como delitos, conductas típicas, la vida es el principal derecho garantizado por nuestra Constitución, específicamente en el artículo 43, El estado protegerá la vida, es un derecho inviolable, el principal derecho del hombre, así las cosas siendo este el derecho humano por excelencia, el derecho a la vida, se han establecidos normas que garanticen este derecho entre ellos el Código Penal, la ley de Tortura Tratos Crueles e Inhumanos y Degradantes, La ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en ella se han establecidos conductas que son consideradas típicas, que el estado Venezolano, sanciona. El Ministerio Público de conformidad con lo previsto en el artículo 285 numerales 4 y 5 de la Carta Magna, tiene el ejercicio de la acción penal y tiene la obligación de ejercerla conforme a las leyes, por lo que en consecuencia la luz de los hechos y de la normativa legal vigente el Ministerio Público tiene la titularidad de la acción penal por lo que en consecuencia este Tribunal debe declara sin lugar la excepción presentada en cuanto a que la acción haya sido promovida ilegalmente por cuanto los hechos objeto de la presente investigación, a criterio de esta juzgadora, si revisten carácter penal y así se decide. Ahora en cuanto a la excepción establecida en el artículo 28, 4 literal "d" respecto de prohibición legal de intentar la acción propuesta, que ha sido formulada por la defensa del imputado, señalando la defensa en su escrito de excepción así como en su exposición oral, que dicha excepción viene dada por la causal de inculpabilidad, para que se de esta excepción deban darse varios aspectos al respecto, según la doctrina la causal de inculpabilidad está referida a la imputabilidad o causal de culpabilidad (referida a la edad , o que la persona padezca una enfermedad mental" y en ninguno de los dos casos se da en relación al hoy imputado; otro aspecto es el conocimiento de la antijurídica del hecho cometido, el caso que hoy nos ocupa estamos hablando de un funcionario activo con pleno conocimiento de la antijuricidad en relación a los hechos y por ultimo tenemos el aspecto de la exigibilidad de un comportamiento distinto, y se observa de las actas que presuntamente sí existe una causal de inculpabilidad, toda vez que cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad, falta ese elemento y con él la culpabilidad, por todo lo antes expuesto, no se observa la causal de inculpabilidad en relación a los hechos, por lo que se declara sin lugar la excepción formulada por la defensa privada y así se decide.

Ahora bien, en lo relativo a las precalificaciones realizadas por el Ministerio Público en razón de los hechos que han sido objeto de la presente investigación, primeramente por el delitos de, **HOMICIDIO INTENCIONAL**

**CALIFICADO POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES**, previsto y sancionado en el artículo 406 numeral 1o, el Código Penal, expresa: En los casos que se enumeran a continuación se aplicaran las siguientes penas: 1o quince a veinticinco años de presidio a quien cometa el homicidio por medio de veneno o de incendio sumersión u otro de los delitos previstos en el título VII de este Libro, con alevosía o por motivos fútiles e Innobles, o en el curso de la ejecución de los delitos previstos en los artículos 453,454,455,457,460 y 462 de este Código. Este viene de la norma rectora contenido en el articulo (sic) 405, el cual señala: El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona.

Así pues que el homicidio intencional calificado por motivos fútiles e innobles, el sujeto activo debe contener, el elemento principal, como es el dolo, la intencionalidad de cometer el hecho, de segar la vida de las personas, y de los hechos objeto de la presente investigación no se verifica, ya que la comisión de la Guardia Nacional se encontraba, realizando labores de custodia y resguardo del territorio nacional, y cuando observaron una embarcación al cual le dieron la voz de alto y estar atentos y prepararse de acuerdo a las norma del procedimiento una maniobra inadecuada por parte del motorista, ocasiono que el arma se accionara y por tratarse de un rifle emitió una ráfaga, que segó la vida de dos personas y las heridas de otra, así pues que visto lo expuesto por la defensa privada y analizadas como han sido las actas de investigación, a criterio de esta juzgadora asiste la razón a la defensa al señalar que no la conducta desplegada por el funcionario no puede subsumirse en el tipo penal de Homicidio Intencional y mucho menos calificado por motivo fútiles e Innobles, ya que los funcionarios de la Guardia Nacional se encontraban en labores de resguardo y custodia del territorio nacional, máxime con la situación que actualmente afronta nuestro país, que está siendo asediada su labor como funcionarios que se encuentran en frontera debe ser activa y al resguardo del país, **por lo que considera esta juzgadora que la conducta desplegada por el imputado no se subsume dentro del tipo penal de Homicidio Intencional y considera esta Juzgadora que debe encuadrarse dentro del tipo penal Homicidio Culposos**, ya que ate acuerdo a los hechos, no hubo intencionalidad de ocasionar el daño causado, y que solo fue por una conducta de las contenida en el articulo (sic) 409, negligencia e impericia por parte del imputado y así se decide.

Ahora en cuanto al delito de **USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA**, previsto y sancionado en el artículo 115, de la Ley Para el Desarme y Control de Armas y Municiones, el cual expresamente señala "... los miembros de la fuerza armada nacional bolivariana, así como funcionarios y funcionarías de los cuerpos de policía y demás órganos e instituciones que excepcionalmente ejerzan funciones propias del servicio de policía, y demás órganos del estado autorizados para la adquisición de armas, que utilicen sus armas orgánicas con fines distintos a la legitima defensa o protección del orden público, será penado con prisión de seis a ocho años, sin menoscabos de las penas correspondientes..." **Así pues, que del análisis realizado a la norma que le ha imputado el Ministerio Público al funcionario, de uso indebido, no se**

**ajusta a la conducta desplegada por el mismo, ya se encontraba en labores propias de su actividad y en resguardo del territorio nacional, que su arma se acciono por cuanto se encontraba con su arma ya lista por cuanto iban en persecución de una embarcación, sin saber si estas personas estaban armadas o no, y de las actas de investigación se verifica que se acciono el arma en virtud de movimiento brusco realizado por el motorista de la embarcación donde se encontraba que origino que esta se accionara, por lo que no tuvo la intención de usar su arma con fines distintos a la protección del orden público, en consecuencia esta juzgadora considera que no se adecúa el tipo penal que le fuera imputado por el Ministerio Público, al funcionario, por lo que se aparta del mismo y en consecuencia decreta el sobreseimiento de este tipo penal y así se decide.**

De igual manera le imputó el representante del Ministerio Público al imputado ciudadano **DAVID ALFONZO FLORES**, el delito de **TRATO CRUEL E INHUMANO**, previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, con la agravante del artículo (sic) 217 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, señala textualmente lo siguiente: "... El funcionario público o funcionaria pública que someta o inflija trato cruel a un persona sometida o no a privación de libertad con la finalidad de castigar o quebrantar la resistencia física o moral de esta, genere sufrimiento daño físico o psíquico, será sancionado o sancionada con pena de trece a veintitrés años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un periodo equivalente al de la pena decretada..." **en ninguna de las actas de investigación ni en los elemento de prueba presentado por el ministerio publico (sic) se pudo determinar tal conducta, por el contrario fueron los funcionarios actuantes los que prestaron todo el apoyo a estas persona una vez sucedidos los hechos, por lo que esta Juzgadora en estricto apego a la obligación de depurar el proceso penal, así como en apego a la sentencia con carácter vinculante de fecha 26/06/2005 (sic), expediente 04/2599, con ponencia del Magistrado Francisco Carrasqueño López de la Sala Constitucional, sentencia 1303, en la cual se indica "...En tal sentido esta segunda etapa del procedimiento penal, tiene por finalidades esenciales lograr la depuración del procedimiento, comunicar al imputado sobre la acusación interpuesta en su contra y permitir que el juez ejerza el control de la acusación Esta última finalidad implica la realización de un análisis de los fundamentos tácticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio, fungiendo esta fase procesal como un filtro, a los fines de evitar acusaciones infundadas y arbitrarias. En el caso que el mencionado control comprende un aspecto formal y otro material o sustancial, es decir existe un control formal y un control material de la acusación. En el primero el juez verifica que se hayan cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la acusación -los cuales tienden a lograr que la decisión judicial a dictar sea precisa-, a saber, identificación del o de los imputados, así como también se haya delimitado el hecho punible imputado.- El segundo implica el examen de los requisitos de fondo en que se**



fundamenta el Ministerio Público para presentar acusación, en otras palabras si dicho pedimento fiscal tiene basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado, es decir una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria..." (Subrayado del tribunal), **tomando en consideración que es el juez de control que debe servir como filtro a los fines que la acusación, así pues que una vez analizadas las presentes actuaciones, así como escuchadas a las partes, y una vez realizados los análisis admite parcialmente la acusación solo por el delito de Homicidio Culposo, por lo que de seguidas se procede a imponer al ahora acusado de las medidas alternativas a la prosecución del proceso contenidos en los artículos 40,43 y 375 todos del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que previa conversación con sus defensores el imputado libre de coacción y apremio, manifestó su voluntad de admitir los hechos, en consecuencia este TRIBUNAL TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE CONTROL DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO DELTA AMACURO ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, HACE LOS SIGUIENTES PRONUNCIAMIENTOS: PRIMERO:** Se admite parcialmente el escrito acusatorio presentado en relación al ciudadano DAVID ALFONZO FLORES, venezolano, natural de Tucupita Estado Delta Amacuro, de 21 años de edad fecha de nacimiento 01-11-1997 titular de la cédula de identidad N° V-26.531.810, profesión u oficio funcionario público, residenciado en el sector Delfín Mendoza, Municipio Tucupita Estado Delta Amacuro, **solo por la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO, previsto y sancionado en el artículo 409 segundo aparte del Código Penal Venezolano, presentada por el Fiscal Séptimo Auxiliar del Ministerio Público, en perjuicio de Belkis Beatriz Méndez Mendoza (occisa) y Samaritana Méndez Mendoza (occisa), así como las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público por ser estas lícitas, pertinentes y necesarias, todo de conformidad con lo previsto en los artículos 313 numerales 2° y 9° del Código Orgánico Procesal Penal. SEGUNDO:** Se admiten igualmente todas y cada una de las probanzas testimoniales documentales, por ser estas necesarias legales y pertinentes útiles para la demostración de los hechos; controvertidos bajo el principio de la comunidad de la prueba, ellos de conformidad con lo establecido en el artículo (sic) 313 numeral 9no del Código Orgánico Procesal Penal, ofrecidos por el Ministerio Público y por la defensa privada. TERCERO: En relación a los delitos de USO INDEBIDO DE ARMA ORGÁNICA, previsto y sancionado en el artículo 115, de la Ley Para el Desarme y Control de Armas y Municiones, y TRATO CRUEL E INHUMANO previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, con la agravante del artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ahora bien en virtud que durante el proceso de investigación no surgieron elementos de convicción y medios de pruebas a los fines de determinar la responsabilidad penal

**del acusado en los tipos penales ya señalados en consecuencia se decreta el sobreseimiento de la causa de conformidad con lo previsto en el artículo 313 numeral 3° en relación con el artículo 300 numeral 1 del Código Orgánico Procesal Penal. CUARTO: Admitido parcialmente el escrito acusatorio este Tribunal le informa al ahora acusado sobre las Medidas Alternativas a la Prosecución del Proceso y del Procedimiento Especial de Admisión de los Hechos de conformidad con los artículos 41 y 43 del Código Orgánico Procesal Penal y del procedimiento especial de admisión de los hechos, previsto en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, ciudadano, ALFONZO FLORES, venezolano, natural de Tucupita Estado Delta Amacuro, de 21 años de edad fecha de nacimiento 01-11-1997, titular de la cédula de identidad N° V-26.531.810, profesión u oficio funcionario público, residenciado en el sector Delfín Mendoza, Municipio Tucupita Estado Delta Amacuro. **Quien manifestó: libre de apremio y coacción su voluntad de admitir los hechos en consecuencia expuso ADMITO LOS HECHO y solicito se me imponga la pena correspondiente. Es todo.** QUINTO: Oída la "manifestación libre de voluntad del imputado de admitir los hechos que fueron previamente admitido por este Tribunal Tercero de Control, se procede a imponer la pena de CUATRO (04) AÑOS DE PRISIÓN, más las penas accesorias contenidas en el artículo 16 del Código penal venezolano. SEXTO: Se revisa la medida judicial privativa preventiva de libertad de libertad que fuera acordada por este Tribunal en la oportunidad de llevarse a cabo la audiencia de presentación toda vez que han variado las circunstancias que originaron la mismos, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal se revisa la medida privativa y se sustituye por una menos gravosa de las contempladas en el artículo (sic) 242 numeral 3 de la norma adjetiva penal, consistente en presentaciones cada 30 días por ante la oficina de alguacilazgo de este Circuito Judicial penal, líbrese la respectiva boleta de excarcelación. SÉPTIMO: Remítase la presente causa al Tribunal de Ejecución en la oportunidad legal consiguiente. Asimismo (sic) Se acuerdan las copias solicitadas por las partes. Quedan notificadas todas y cada una de las partes presentes en este acto de la presente decisión de conformidad al artículo 159 del Código Orgánico Procesal Penal. Siendo las 11:50 horas de la mañana, se leyó, y conformes con el contenido de la presente firman...**

Acto seguido, solicita el derecho de palabra el Fiscal Séptimo del Ministerio Público, Abg. JESÚS JOSÉ GONZÁLEZ CABRERA, quien expuso "ejerció el efecto suspensivo de conformidad con lo establecido en el artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que esta representación fiscal no está de acuerdo con el cambio de calificación jurídica emitida por el Tribunal, subsumiendo la conducta del imputado en el delito de homicidio culposo y el sobreseimiento de los otros delitos por cuanto existen elementos de convicción los cuales están contenidos en el escrito acusatorio que comprometen la responsabilidad penal del hoy acusado". Acto seguido, solicita el derecho de palabra la defensa privada en la persona del Abg. PEDRO MÁRQUEZ, quien expuso " esta defensa con el debido respeto

*solicita a este honorable tribunal mantenga firme su decisión en virtud de que el delito de homicidio culposo no se encuentra dentro de la gama de delitos que se consideran en el referido artículo del Código Orgánico procesal Penal al cual hace referencia el representante del Ministerio Público es tosió". Seguidamente, la ciudadana Juez[a] Tercera de Control, expuso "Visto el recurso de apelación de efecto suspensivo presentado en este acto por el Fiscal Séptimo del Ministerio Público, este Tribunal acuerda suspender la libertad del imputado, hasta tanto la Corte de Apelaciones conozca y decida el presente recurso de conformidad con el Artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal. Se acuerda sustanciar y elevar el presente recurso a la alzada correspondiente. Líbrese la respectiva boleta de reintegro. Siendo las 11:50 horas de la mañana, se leyó y conformes con el contenido de la presente acta firman".*

En cuanto a la fundamentación en el ejercicio del referido control material y la consiguiente admisión parcial de la acusación, con cambio de la calificación de Homicidio Intencional Calificado con Alevosía y por Motivo Fútil, en grado de autor, previsto y sancionado en el artículo 405 y 406 numeral 1 y 2 del Código Penal, en concordancia con el artículo 83 de la referida norma sustantiva penal; por Homicidio Culposo, previsto y sancionado en el artículo 409 *ejusdem*, y el sobreseimiento de la acción penal para los delitos de Trato Cruel, previsto y sancionado en el artículo 18 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y Uso Indebido de Arma Orgánica, previsto y sancionado en el artículo 115 de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones; donde el acusado David Alfonzo Flores, fue condenado a cumplir la pena de cuatro (4) años de prisión, más las accesorias previstas en el artículo 16 del Código Penal, pronunciados en la audiencia preliminar, expuso:

*"... no se ajusta a la conducta desplegada por el mismo, ya se encontraba en labores propias de su actividad y en resguardo del territorio nacional, que su arma se acciono por cuanto se encontraba con su arma ya lista por cuanto iban en persecución de una embarcación, sin saber si estas personas estaban armadas o no, y de las actas de investigación se verifica que se acciono el arma en virtud de movimiento brusco realizado por el motorista de la embarcación donde se encontraba que origino que esta se accionara, por lo que no tuvo la intención de usar su arma con fines distintos a la protección del orden público, en consecuencia esta juzgadora considera que no se adecúa el tipo penal que le fuera imputado por el Ministerio Público, al funcionario, por lo*

*que se aparta del mismo y en consecuencia decreta el sobreseimiento de este tipo penal y así se decide”.*

Como se advierte del contenido de la transcripción anterior, la jueza no solo incurrió en extralimitación en su actuación como juzgadora durante la celebración de la audiencia preliminar, sino que además para apuntalar su decisión plasma una argumentación con serias deficiencias en su motivación.

En efecto, el tribunal señaló primeramente, que ejercía “...[el] *control Jurisdiccional sobre el escrito acusatorio...*”, pero al intentar justificar la referida decisión mediante la cual declaró la admisión parcial de la acusación presentada por el Ministerio Público, con cambio de calificación jurídica y, sin lugar las excepciones opuestas por la Defensa Privada del acusado, en consecuencia decretó el **Sobreseimiento** de la causa únicamente en relación a los delitos de Trato Cruel, y Uso Indebido de Arma Orgánica, cambiando la calificación jurídica correspondiente al delito de Homicidio Intencional Calificado con Alevosía y por Motivo Fútil, en grado de autor, por el tipo penal de Homicidio Culposo, sin tomar en consideración la gravedad de los hechos, la magnitud del daño social causado, ni los derechos de las víctimas, quienes además son por ley consideradas vulnerables al ser mujeres e indígenas de la etnia Warao. Decisión que contraria los más elementales principios lógicos, pues el objetado decisor argumenta (escuetamente) el cambio de calificación de un delito donde instantes antes había indicado: “... *Así pues, se puede apreciar de los hechos objetos de la presente investigación en los cuales perdiera la vida dos personas y una quedara herida, que son conductas típicas, previstas en la ley sustantiva penal venezolana, se trata evidentemente de hechos que han sido tipificados en las leyes penales y especiales, como delitos, conductas típicas, la vida es el principal derecho garantizado por nuestra Constitución, específicamente en el artículo 43, El (sic) estado protegerá la vida, es un derecho inviolable, el principal derecho del hombre, así las cosas siendo este el derecho humano por excelencia, el derecho a la vida, se han establecidos normas que garanticen este derecho entre ellos el*

*Código Penal, la ley de Tortura Tratos Crueles e Inhumanos y Degradantes, La ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en ella se han establecidos conductas que son consideradas típicas, que el estado Venezolano, sanciona... por lo que en consecuencia la luz de los hechos y de la normativa legal vigente el Ministerio Público tiene la titularidad de la acción penal por lo que en consecuencia este Tribunal debe declara (sic) sin lugar la excepción presentada en cuanto a que la acción haya sido promovida ilegalmente por cuanto los hechos objeto de la presente investigación, a criterio de esta juzgadora, si revisten carácter penal y así se decide...”, por lo cual resulta evidente el desatino en cuanto a la contradicción en la que incurre para hacer el cambio de calificación.*

Aunado al yerro antedicho, resulta ostensible la deficiencia motivatoria, respecto con lo afirmado, en razón que resulta notable la carencia de argumentos claros que permitan observar por qué según su criterio, efectivamente la acusación presentada por la Representación del Ministerio Público, carecía de los requisitos de fondo esenciales para que pudiera ser admitida por los tipos penales que inicialmente fueron presentados en su acto conclusivo. No siendo suficiente que la juzgadora expresara que los hechos por los cuales el Ministerio Público acusó al funcionario David Alfonzo Flores “no se ajusta a la conducta desplegada por el mismo”, pasando a inferir “que se encontraba en labores propias de su actividad y en resguardo del territorio nacional, que su arma se acciono por cuanto se encontraba con su arma ya lista por cuanto iban en persecución de una embarcación, sin saber si estas personas estaban armadas o no, y de las actas de investigación se verifica que se acciono el arma en virtud de movimiento brusco realizado por el motorista de la embarcación donde se encontraba que origino que esta se accionara, por lo que no tuvo la intención de usar su arma con fines distintos a la protección del orden público, en consecuencia esta juzgadora considera que no se adecúa el tipo penal que le fuera imputado por el Ministerio Publico, al funcionario, por lo que se aparta del mismo y en consecuencia decreta el sobreseimiento de este tipo penal y así se decide...”.

De modo pues, que de los argumentos utilizados en la decisión previamente citada, resulta evidente el sobrepaso a los límites del control formal y material al que se deben encontrar sujetos los juzgadores en funciones de control, toda vez que, Tribunal Tercero de Primera Instancia Estadal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, realizó valoraciones de fondo, no solo sobre los hechos plasmados en el escrito acusatorio, cuando desestimó un delito tan grave como lo es el de Homicidio Intencional Calificado con Alevosía y por Motivo Fútil, en grado de autor, encuadrándolo en el delito de homicidio culposo -sin haber variado los hechos- sino además realizó un adelantamiento sobre un juicio de valor que le es correspondiente únicamente a los jueces en fase de juicio. En tal sentido, el referido juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control expresó lo siguiente:

*“...por lo que la comisión quienes en su recorrido avistaron a una embarcación con las características descritas por el informante, la cual se encontraba en marcha con un aproximado de veinticinco (25) personas, entre ellas, infantes, niños, mujeres y hombres, quienes sin mediar palabras accionaron los fusiles en contra de todos los tripulantes, resultando fallecida al instante una ciudadana quien se encontraba en estado de gestación con aproximado de seis (06) (sic) meses y así quedó demostrado mediante la resulta del protocolo de Autopsia Forense signado con el N° 0038-2019, de fecha 29704719 (sic), practicado a la víctima de origen WARAO, quien en vida respondía al nombre de **MENDEZ (sic) MENDOZA BELKYS BAETRIS (sic)**, quien presentó **UNA (01) (sic) HERIDA EN LA REGIÓN INTERCOSTAL DERECHA A IZQUIERDA Y UNA (01) (sic) UNA (01) (sic) HERIDA EN LA REGIÓN INTERCOSTAL DERECHA A IZQUIERDA (sic)** producida por proyectil de arma de fuego, así como también la infante quien en vida respondía al nombre de **SAMARITANA MENDEZ (sic) MENDOZA**, de seis (06) (sic) años de edad, lo cual quedó demostrado mediante*

*las resultas del Protocolo de Autopsia Forense signado con el N° 0038-2019, de fecha 29704719 (sic), practicado a la víctima, de origen WARAO y resultando herido el ciudadano **EDGAR PEREZ** (sic), con una herida en la planta del pie derecho producida por el paso de un proyectil disparado por un arma de fuego y en varias partes del cuerpo, tal como se evidencia del contenido del reconocimiento médico legal practicado oportunamente”.*

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala observa que de los hechos denunciados por el Ministerio Público, se desprenden graves violaciones al bien jurídico tutelado máspreciado como lo es “La Vida”, lo cual trajo como resultado la muerte de quienes en vida respondieran a los nombres de: Méndez Mendoza Belkys Beatriz y de la niña cuya identidad se omite de conformidad con el artículo 65 parágrafo segundo de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños Niñas y Adolescentes, así como de las lesiones que fueron ocasionadas al ciudadano Edgar Pérez, por ello la Sala no puede dejar pasar por alto que en este sentido la jueza al momento de ejercer el control material y formal de la acusación, en atención a dicha gravedad, debió ponderar cual era el daño social causado, las personas involucradas, vislumbrando todas y cada una de las circunstancias que le son referentes al mismo, sin dejar a un lado la búsqueda de la verdad y la reparación del daño caudado a las víctimas; para no realizar valoraciones de fondo que sencillamente la condujeran a invadir funciones que son propias de la fase de inmediación de las pruebas, -artículos 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 13 y 23 del Código Orgánico procesal Penal.

En lo que respecta, al control formal y material que sobre el escrito de acusación debe ejercer el juez de control, la Sala Constitucional, en la sentencia núm. 1303 de fecha 20 de junio de 2005, expresó lo siguiente:

*“... Es el caso que el mencionado control comprende un aspecto formal y otro material o sustancial, es decir, existe un control formal y un control material de la acusación. En el primero, el Juez verifica que se hayan cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la acusación –los cuales tienden a lograr que la decisión judicial a dictar sea precisa-, a saber, identificación del o de los imputados, así como también que se haya delimitado y calificado el hecho punible imputado. El segundo, implica el examen de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público para presentar la acusación, en otras palabras, si dicho pedimento fiscal tiene basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado, es decir, una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria; y en el caso de no evidenciarse este pronóstico de condena, el Juez de Control no deberá dictar el auto de apertura a juicio, evitando de este modo lo que en doctrina se denomina la ‘pena del banquillo’.*

*(...)*

*En lo que se refiere a la audiencia preliminar, debe destacarse que es en ésta donde se puede apreciar con mayor claridad la materialización del control de la acusación, ya que en la misma, es donde se lleva a cabo el análisis de si existen motivos para admitir la acusación presentada por el Ministerio Público y la de la víctima, si fuere el caso. En este sentido, en esta audiencia se estudian los fundamentos que tomó en cuenta el Fiscal del Ministerio Público para estimar que existen motivos para que se inicie un juicio oral y público contra el acusado, realizando el Juez el mencionado estudio, una vez que haya presenciado las exposiciones orales de las partes involucradas en el proceso penal...”.*

De tal manera que cuando el juez en funciones de control, ejerce el control formal y material sobre la acusación presentada a los efectos de su admisión y desestimación, debe dejar establecido de manera clara y precisa las razones por las cuales considera que del examen de los fundamentos en los cuales se sustenta la acusación, hay elementos suficientes para proceder al enjuiciamiento del imputado, o por el contrario, porque considera que del escrito acusatorio no se desprende la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal atribuido al imputado o aquellos que permitan vislumbrar la presunta comisión de ese hecho punible por parte del mismo.



Las facultades de revisión material de la acusación por parte de los jueces en función de control, ha de entenderse que esta no puede ser excedida, asumiendo facultades que les son intrínsecas a los juzgadores de otras fases del proceso penal, que lejos del cometido asignado a la predicha forma de control de la acusación, excedió su labor de juzgamiento, puesto que la jueza en funciones de control, al expresar una motivación de mérito sobre los hechos y las pruebas concernidas en la acusación presentada por el Ministerio Público, incurrió en la violación de las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva; circunstancia proscrita de forma con el mandato contenido en el artículo 312 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual “(...). *En ningún caso se permitirá que en la audiencia preliminar se planteen cuestiones que son propias del juicio oral y público*”.

En tal sentido, advierte esta Sala de Casación Penal, que la sentencia bajo examen, deriva en un exceso de funciones por parte de la jueza de la primera instancia, pues aunque en principio la Jueza en Función de Control indicó que ejerció, en la audiencia preliminar, el control formal y material de la acusación, y en consecuencia declaró el sobreseimiento de los hechos imputados como Trato Cruel, y Uso Indebido de Arma Orgánica, y a su vez, realizó un cambio de calificación jurídica, sin siquiera indicar someramente porque las aludidas circunstancias fácticas no eran encuadrables en los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de Homicidio Intencional Calificado con Alevosía y por Motivo Fútil, en grado de autor, sin embargo, en la pretendida justificación del referido control judicial y sus resultados, dio cuenta de una argumentación que lejos de adecuarse al objeto y límites de ésta, cumpliendo con su finalidad, excedió el mismo, exponiendo de forma categórica una serie de consideraciones y valoraciones de fondo, sin tomar en consideración la gravedad de los hechos imputados, la situación de vulnerabilidad de las víctimas, ni mucho menos el daño causado; y sin dar una debida motivación del por qué, a su juicio, la acusación presentada por el Ministerio Público era admitida solo parcialmente, dejando además en claro al negar de manera rotunda, la responsabilidad penal del

justiciable en el presente asunto en relación con los delitos de Trato Cruel, y Uso Indebido de Arma Orgánica, utilizando como alegato que *“... no se ajusta a la conducta desplegada por el mismo, ya se encontraba en labores propias de su actividad y en resguardo del territorio nacional, que su arma se acciono por cuanto se encontraba con su arma ya lista por cuanto iban en persecución de una embarcación, sin saber si estas personas estaban armadas o no, y de las actas de investigación se verifica que se acciono el arma en virtud de movimiento brusco realizado por el motorista de la embarcación donde se encontraba que origino que esta se accionara, por lo que no tuvo la intención de usar su arma con fines distintos a la protección del orden público, en consecuencia esta juzgadora considera que no se adecúa el tipo penal que le fuera imputado por el Ministerio Publico, al funcionario, por lo que se aparta del mismo y en consecuencia decreta el sobreseimiento de este tipo penal y así se decide.”*, como se constata en la cita del fallo.

Siguiendo lo antes explanado, la adecuada fundamentación del control ejercido por la jueza en dicha función sobre la acusación implica en todo caso, como ha sostenido esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros, en su pronunciamiento núm. 407, del 2 de noviembre de 2012, que:

*“...durante la fase intermedia del proceso penal el juez o la jueza ejerce el control de la acusación, lo cual conlleva la realización de un análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio, constituyendo esta fase un filtro para evitar acusaciones infundadas y arbitrarias. Y para ello, se requiere que la representación judicial sea sumamente cautelosa en la evaluación de los elementos de convicción aportados, sobre todo cuando se valora la subsunción o no de los hechos en un tipo penal que puede ser determinante en la atipicidad de los mismos. Ello es así, por cuanto el propósito del proceso penal es **la búsqueda de la verdad y la reparación del daño causado a la víctima**, (...).  
...el tribunal de control sostuvo su fallo con la simple declaración rendida durante la fase preparatoria por los ciudadanos acusados (...) otorgándoles mayor preponderancia y relevancia a los mismos, dejando a un lado y sin motivación alguna los otros elementos que constan en ambas acusaciones,*

y que fueron promovidos para comprobar la existencia de un hecho punible (...).

Al efecto, la representación jurisdiccional de control tiene el deber de actuar como **juez o jueza de derecho y de justicia** como lo consagra el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tanto no es una potestad, es un deber ineludible dentro del proceso penal.

Ante todo, debe valorar como juez o jueza de derecho en el marco de la audiencia preliminar, si los hechos de la acusación están sostenidos sobre los elementos de convicción vinculados a ésta, si esos hechos encuadran en una norma penal y si esta adecuación permite prever una causa probable.

Por ello, el juez o jueza de control debe apreciar a través de un razonamiento lógico-jurídico, si la acusación está fundada sobre base cierta, y los elementos de convicción apuntan una causa probable formulada a través de la acción penal, tomando en consideración los elementos de convicción y de forma preponderante en los soportes probatorios (pertinentes, útiles y necesarios) propuestos y ofertados para ser evacuados en el debate, los cuales deben ser observados en conjunto más no de forma aislada.

El funcionario judicial de control como juez o jueza de un **Estado Social de Derecho y de [J]Justicia**, debe ponderar cuál es el verdadero asunto de fondo que está conectado al bien jurídico tutelado por la norma penal, y que se encuentra en relación con el enjuiciamiento solicitado en la acusación. Debiendo estimar a la vez, cuál es el daño social causado a las instituciones, personas individuales o colectivas afectadas, visualizando todas y cada una de las circunstancias y consecuencias referentes al mismo, sin olvidar el desiderátum del proceso penal (la búsqueda de la verdad y la reparación del daño causado a la víctima), en estricto apego a los artículos 13, 23 y 118 del Código Orgánico Procesal Penal, y 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por consiguiente, el tribunal de control contrario a lo expuesto, asumió la valoración de la causa analizando sólo algunos de los elementos de convicción (lo cual hizo de manera sesgada pues consideró unos en lugar de otros), omitiendo hacer la ponderación equilibrada de todos los elementos de convicción existentes en aras de la justicia material en el presente caso.

Con este proceder la jueza de control violó: a) el **principio de congruencia** (...) (aplicación de la máxima romana *juxta alegata e probata*), que comprende la relación que debe existir entre lo alegado y probado en autos, y la valoración que realiza el juez o jueza como base de su convicción para dictar su decisión; b) el **principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez o jueza sobre los hechos**, también llamado principio de imparcialidad, consagrado en el artículo 26 de la Constitución, que asigna al juez o jueza la orden de ser objetivamente imparcial, sin establecer privilegios y prejuicios. Expresando con su fallo la jueza de control una posición inherente a la fase de juicio, que conlleva una extralimitación de funciones, pero además de forma manifiestamente inmotivada, violándose con ello la parte in fine del artículo 329 del código Orgánico Procesal Penal". (Subrayado de la Sala).

Desde luego que, el correcto desempeño del juez en función de control y en especial la garantía del juez natural prevista en el artículo 49 Constitucional en conexión con el artículo 25 del texto fundamental, en lo referente al control formal y material del acto conclusivo acusatorio implicaba, la ineludible obligación de abstenerse de desbordar la competencia funcional asignada a los jueces a cargo de la fase intermedia del proceso penal venezolano. En el caso bajo examen, al haber procedido la mencionada jueza en función de control en la audiencia preliminar, del modo como ha sido establecido, es decir, en sentido contrario a lo previsto en el diseño procedimental vigente, con extralimitación de su función juzgadora, violentó, sin duda, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, consagrado en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que torna nulo su pronunciamiento judicial.

Tal proceder, excedió –a tenor de la textualidad de la motivación expresada– los límites de la función contralora [formal y material] del juez de control durante la fase intermedia del proceso penal, ya que en lugar de efectuar una *prognosis* judicial para determinar la viabilidad o no de la acusación; esto es, la verificación de una causa probable sostenible en el debate de juicio, realizó (adelantó) una labor de juzgamiento sólo reservada al juez de juicio en la etapa del contradictorio, de acuerdo al régimen establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, en violación además, de específicos principios instrumentales relativos a la contradicción e inmediación, entre otros.

Por otra parte, aprecia la Sala que el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estatal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, utilizó como fundamento lo que a continuación se transcribe:

*“... en ninguna de las actas de investigación ni en los elemento de prueba presentado por el ministerio publico (sic) se pudo determinar tal conducta, por el contrario fueron los funcionarios actuantes los que prestaron todo el apoyo a estas*

*persona una vez sucedidos los hechos, por lo que esta Juzgadora en estricto apego a la obligación de depurar el proceso penal, así como en apego a la sentencia con carácter vinculante (sic) de fecha 26/06/2005 (sic), expediente 04/2599, con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero López de la Sala Constitucional, sentencia 1303... tomando en consideración que es el juez de control que debe servir como filtro a los fines que la acusación, así pues que una vez analizadas las presentes actuaciones, así como escuchadas a las partes, y una vez realizados los análisis admite parcialmente la acusación solo por el delito de Homicidio Culposo...”.*

Ante ello, es preciso recordar que de acuerdo a la etapa procesal en que se encontraba la causa bajo examen (intermedia), era obligación de la Jueza a cargo del Tribunal de Control, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 26 Constitucional, proporcionar a las partes una *respuesta adecuada, congruente y ajustada a Derecho*, sin apartarse en su realización de la competencia funcional asignada por el ordenamiento jurídico vigente a dicho órgano jurisdiccional. Al errar la juzgadora en la aplicación y alcance del control material efectuado, produjo una decisión que no cumple la garantía de la tutela judicial efectiva, toda vez que, su fundamentación lejos de concretar tal control material, derivó en un anticipado juzgamiento al fondo del presente asunto penal, desviándose del loable cometido asignado al señalado control material. Adicionalmente, incurrió además en la falacia denominada *petición de principio*, que algunos llaman *argumentación circular* y que consiste precisamente, en dar por probado lo que no ha sido probado (Vid por todos: Irving M. Copi en *Introducción a la Lógica*, Buenos Aires. 1994; y David Martínez Zorrilla en *Metodología Jurídica y Argumentación*. Editorial Marcial Pons. España. 2010).

Por tal razón, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, se declara la **NULIDAD ABSOLUTA** de la audiencia preliminar de fecha 18 de julio de 2019, y demás actuaciones posteriores a la

celebración de dicho acto procesal. Consiguientemente, la nulidad absoluta aquí declarada de oficio, comporta la reposición de la causa al estado en que un Tribunal de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, distinto al que antes conoció, realice la audiencia preliminar con prescindencia de los vicios y errores anteriormente señalados, atendiendo a su competencia funcional. Se ordena remitir el legajo de actuaciones a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, a fin de que haga cumplir lo antes ordenado. Así se declara.

## V

### **DECISIÓN**

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley:

**PRIMERO: DECRETA DE OFICIO LA NULIDAD ABSOLUTA** de la audiencia preliminar realizada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia Estatal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, el 18 de julio de 2019 y las actuaciones posteriores a la indicada fecha.

**SEGUNDO: ORDENA** reponer la causa al estado en que un Juzgado de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, distinto al que antes conoció, realice la audiencia preliminar con prescindencia de los vicios y errores anteriormente señalados en la presente decisión.

**TERCERO:** Se **ORDENA** remitir el legajo de actuaciones a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, a los fines de la distribución del expediente a un juzgado de primera instancia en función de control distinto al que conoció previamente.

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

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los veintidós ( 22 ) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020). Años 210° de la Independencia y 161° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

**MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**

La Magistrada Vicepresidenta,

**ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

La Magistrada,



**FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**  
Ponente

El Magistrado,

**JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA**

La Magistrada

**YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ**

La Secretaria,

**ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA**

Expediente: AA30-P-2020-000018.  
FCG

La Magistrada **Elsa Janeth Gómez Moreno** no firmó por motivo justificado.