

## Ponencia de la Magistrada Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

En fecha 4 de agosto de 2023, se recibió en la Secretaría de la Sala de Casación Penal, solicitud de **AVOCAMIENTO** remitida por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, la cual en fecha 9 de junio de 2023, mediante sentencia N° 712 se declaró “... *INCOMPETENTE para conocer la solicitud de avocamiento (...) DECLINA el conocimiento de la referida solicitud de avocamiento en la Sala de Casación Penal...*”. Dicha solicitud fue presentada por el abogado Jesús Andrés Durán Romero, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 181.060, defensor privado del ciudadano **CÉSAR LUIS VIÑA BONILLO**, titular de la cédula de identidad número V- 17.408.731, con motivo de la causa penal que cursa ante el Tribunal Quinto en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, por la presunta comisión del delito de **TRAICIÓN A LA PATRIA** “...*previsto en el artículo 464 numeral 20 segundo supuesto y sancionado en el artículo 465 en el grado de AUTOR según lo establecido en el artículo 389 ordinal 1° y 390 ordinal 1° todos del Código Orgánico de Justicia Militar...*” (sic).

En igual data (4 de agosto de 2023), se dio cuenta en la Sala de Casación Penal del recibo del presente expediente, asignándosele el alfanumérico **AA30-P-2023-00307** y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, fue asignada la ponencia a la Magistrada Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

### **DE LA COMPETENCIA**

Previo a determinar la competencia de esta Sala de Casación Penal, en relación a la declinatoria planteada por la Sala Constitucional de esta Máximo Tribunal, se considera oportuno, hacer mención a la decisión N° 712 dictada en fecha 9 de junio de 2023, por la antes referida de la cual se destaca lo siguiente:

*“...Determinado lo anterior, se advierte que el avocamiento solicitado se refiere a un procedimiento de naturaleza penal militar, visto lo cual, en absoluta concordancia con las disposiciones constitucionales antes citadas, y visto que las denuncias planteadas por el solicitante no constituyen, por sí solas, motivos suficientes que justifiquen el avocamiento por parte de esta Sala Constitucional, se estima, conforme al artículo 30.4, 106 y 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que la competencia para conocer de la presente solicitud de avocamiento le corresponde a la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, sin perjuicio que la Sala, en otras circunstancias, pueda avocarse, dada la vinculación de derechos constitucionales que requiera la intervención de este órgano jurisdiccional.*”

*Por los razonamientos expuestos, esta Sala Constitucional se declara incompetente para conocer del avocamiento solicitado por el abogado Jesús Andrés Durán Romero, quien manifiesta ser defensor privado del ciudadano César Luis Viña Bonillo, ambos identificados, y declina el conocimiento en la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, a la cual se ordena remitir las presentes actuaciones, a los fines de que sea dicha Sala la*

*que se pronuncie sobre el desistimiento planteado en fecha 12 de agosto de 2019. Así se declara...”*

Precisado lo anterior, pasa a esta Sala a determinar su competencia en el presente caso, en tal sentido, la figura del avocamiento se encuentra prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el artículo 31, numeral 1 y en el artículo 106, que establecen, respectivamente, lo siguiente:

**“Artículo 31.** *Son competencias comunes de cada Sala del Tribunal Supremo de Justicia:*

*1. Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal y avocarlo en los casos que dispone la Ley.*

*(...)”.*

**“Artículo 106.** *Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal”.*

De lo anterior, se desprende que se atribuye a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia la competencia para conocer de las solicitudes de avocamiento, sea de oficio o a instancia de parte, de una causa que curse ante cualquier tribunal, en las materias de su respectiva competencia, independientemente del estado o grado en que se encuentre la misma, para resolver si asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal. Siendo así, corresponde a la Sala de Casación Penal conocer de la presente solicitud de avocamiento por ser la causa de naturaleza penal.

## **DE LOS HECHOS**

Revisadas las presentes actuaciones, se pudo constatar que el solicitante en avocamiento, no señala los hechos objeto del proceso.

## **DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO**

El solicitante, en su solicitud indicó lo siguiente:

**“... CAPITULO**

**SOLICITUD DE AVOCAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

**SALA CONSTITUCIONAL**

**NARRACIÓN DE LOS HECHOS:**

*Se ejerce esta especialísima solicitud de conformidad con los artículos 106, 107, 108, 109 de la LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE*

*JUSTICIA 'competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto tribunal del país: con conocimiento sumario de la situación podrá solicitar de oficio o a petición de parte, algún expediente que curse ante cualquier otro tribunal del país independientemente de su jerarquía o especialidad'.*

*El ciudadano: CÉSAR LUIS VIÑA BONILLO anteriormente ya identificado fue detenido en fecha: 09/08/2018 por funcionarios adscritos a la Dirección de Inteligencia Militar (DGCIM) mediante orden de aprensión N° 076-17 dictada por la Fiscalía Militar Cuadragésima Primera, con competencia en el Circuito Judicial Penal Militar a nivel nacional y fue presentado en fecha: 13/08/2018 por ante el Tribunal Militar Décimo Séptimo de Control con sede en Ciudad Bolívar. Desde el inicio del proceso se hace toda una acusación falsa totalmente: Primero: Mi defendido no es ni ha sido militar jamás en su vida para que lo juzgue un tribunal militar. Segundo: Tampoco ha cometido delito de corte y naturaleza militar alguno; Tercero: Cuando usted observa la caratula o portada de la primera pieza, se da cuenta que dice víctima Fuerza Armada Nacional Bolivariana, pero cuando empieza a leer el expediente se da cuenta que se trata de un hurto sobre material estratégico como lo es el oro y como es material estratégico la regulación del delito le corresponde a la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada que contempla este tipo de delitos para material estratégico y ese hurto fue contra la empresa Minerven, el hurto sucedió entre el 24 al 30 de Junio del año 2017 y en cuanto a la orden de aprensión que para mi criterio es totalmente ilegal porque fue dictada por la fiscalía militar y cuando en realidad debió hacerlo un tribunal ordinario en el caso que correspondiera.*

*El Ciudadano: Ramón Eduardo Hernández Ulloa, Titular de la Cedula de Identidad N° 6.040.383, quien era Gerente de Análisis y Seguimiento Financiero del Banco de Desarrollo de Venezuela (BANDES) para ese momento, interpone **DENUNCIA** ante la Dirección Especial de Investigaciones Penales y Criminalísticas de la Dirección General de Contra inteligencia Militar, en fecha 10 de Julio de 2017, donde hace mención de unos hechos ocurridos durante la verificación física de las barras de oro en la bóveda del Banco Central, procedente de la empresa MINERVEN C.A. Y en fecha:15/08/2017 se libró orden de aprensión; ahora bien la acusación fiscal pretende hacer ver que se trata de un procedimiento en flagrancia sin tener además nada de elemento que le comprometa a mi defendido y esta defensa no comprende el motivo y razón ya que se trata de un procedimiento que debió seguir su curso de investigación ordinaria por ante la Jurisdicción Civil Ordinara y no la militar ya que mi defendido primeramente debió haber sido citado para que declarara y esa citación nunca se dio, si no que la fiscalía militar dictó orden de aprensión de una buen vez.*

*En fecha, 01/11/2018 el Tribunal Militar Décimo Séptimo de Control con Sede en Ciudad Bolívar dicto AUTO DE APERTURAA JUICIO y remite el expediente al Tribunal Militar Quinto de Juicio con Sede en la Ciudad de Maturín estado Monagas. Es importante señalar que inicialmente en el proceso quien lo defendía era la PRIMER TENIENTE YAKARY YEPEZ PEREZ titular de la cédula de identidad N° 15.469.246 (DEFENSA PÚBLICA MILITAR), en fecha: 23/11/2018 me nombró legalmente como su defensor de confianza y en fecha: 25/01/2019 consigné escrito por ante el Tribunal Quinto de Juicio Militar de Maturín donde le solicite la declinatoria de la competencia por la materia en vista de que el tribunal no tiene competencia y dicha solicitud se le hizo de conformidad con los artículos 71 y 72 del Código Orgánico Procesal Penal. Hasta el momento el tribunal no se ha pronunciado al respecto alegando que falta un Juez, pero estando presente en la sede del Tribunal esta representación ha podido constatar que habido despacho y audiencias como por ejemplo el día 20 y 21 de marzo del 2019 se desarrollaron como 3*

audiencias. No hemos tenido ningún tipo de éxito a pesar de ser reclamada la situación de la competencia por la materia (es decir la declinatoria de la competencia).

Es eminente la flagrante violación al debido proceso y al orden constitucional establecido y sobre todo cuando le metemos la lupa con suma prudencia nos damos cuenta del GRAVE DESORDEN PROCESAL en realidad se trata de un caso que efectivamente es de escandalosa violación al ordenamiento jurídico que en realidad perjudica ostensiblemente la imagen del PODER JUDICIAL VENEZOLANO la PAZ PÚBLICA Y LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA DEL PAÍS tal como lo contempla el artículo 107 de la LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

Estamos en realidad en el presente caso en presencia de un HURTO que le corresponde a la jurisdicción ordinaria por ser el HURTO un delito común y tal como lo contempla el:

artículo 21 y 123 ordinal 3 del Código Orgánico de Justicia Militar que Establece lo siguiente:

Artículo 21: 'el personal de las Fuerzas Armadas Nacionales quedan sometidos a la Jurisdicción ordinaria por los delitos comunes que cometan, salvo las excepciones establecidas en el ordinal 3 del artículo 123, caso en el cual serán aplicables las disposiciones del Código Penal, sobre los delitos comunes de que trate'.

Artículo 123: la jurisdicción penal militar comprende:

Ordinal 3: 'Los delitos comunes cometidos por militares en unidades, cuarteles, guarniciones, institutos educativos, establecimientos militares o en instalaciones descentralizados de las Fuerzas Armadas, funciones militares, en actos de servicio en comisiones o con ocasión de ellas'.

Entonces como podemos observar, si para los militares en servicio activo que cometen Delitos Comunes son juzgados por los Tribunales de la Jurisdicción Civil Ordinaria; con mayor razón debería ser juzgado por un Tribunal Civil mi defendido por motivo de que él ni si quiera es militar y el supuesto delito que cometió es el delito común del hurto. Destacado mio.....

Se trata de un hurto sobre material estratégico como lo es el oro y como es material estratégico la regulación del delito le corresponde a la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada que contempla este tipo de delitos para material estratégico

Por otra parte estamos en presencia de una verdad que no requiere muchas pruebas para ser demostrada, la acusación fiscal parte de un FALSO SUPUESTO de hecho y de derecho, lo ACUSAN DEL DELITO MILITAR DE TRAICIÓN A LA PATRIA, pero ese delito lo tipifica también el Código Penal en su LIBRO SEGUNDO, DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE DELITO, TITULO 1, DE LOS DELITOS CONTRA LA INDEPENDENCIA Y LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN, CAPITULO I, DE LA TRAICIÓN A LA PATRIA Y OTROS DELITOS CONTRA ESTA. De igual manera el Código Orgánico de Justicia Militar también habla de los delitos de traición a la patria en su TITULO III, DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE DELITO, CAPITULO 1, DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD, INDEPENDENCIA Y LIBERTAD DE LA NACIÓN, SECCIÓN I DE LA TRAICIÓN A LA PATRIA, allí se habla de una variedad de delitos de traición a la patria pero para los militares en servicio activo en tiempos de guerra y en tiempo de paz y en el caso de mi defendido pretenden aplicarle el artículo 464 ordinal 20 segundo aparte en grado de autor, del Código Orgánico de Justicia Militar, pero la acusación fiscal no explica que tipo de conducta tubo mi defendido susceptible de comprometer la paz, la

seguridad de la nación o de restar a esta medios de defensa, tampoco realizó una individualización y no demuestra con elementos de convicción y medios probatorios que conducta desplegó mi patrocinado para incurrir en dicha trasgresión en grado de autor, tampoco señala el modo, tiempo y lugar en que incurriera en ese delito de naturaleza militar, tampoco presenta un credencial para demostrar si es militar, la acusación carece de hechos de motivación y fundamentación porque no existe una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye a mi defendido, la descripción de los hechos debe de estar completamente abstraída de elementos subjetivos es decir, opiniones sobre las personas o calificaciones sobre los hechos.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la Jurisdicción Penal Militar paso también a regirse por los lineamientos del Sistema Acusatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 261, en los cuales se fundamentan los procedimientos contenidos en el Código Orgánico Procesal Penal, específicamente en el TITULO Ahora bien, en cuanto a los procedimientos en ser aplicables en el proceso penal militar venezolano de conformidad con el artículo 592 del Código Orgánico de Justicia Militar, son los establecidos en los libros: **Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto** del Código Orgánico Procesal Penal, no siendo aplicables las Disposiciones de los Títulos IV, VI, y VII, del Libro de dicho Código. En consecuencia, luego que esta representación de la defensa del Ciudadano: **CÉSAR LUIS VIÑA BONILLO** hiciera una revisión exhaustiva de todas las actuaciones que conforma el expediente y de analizar profundamente lo alegado por las partes en el transcurso como se ha venido desarrollando el proceso y la investigación, he podido constatar que en esta causa penal se han producido violaciones de los derechos constitucionales de mi defendido, tales como: Primero: Derecho constitucional al debido proceso; Segundo: Derecho a la defensa y Tercero: Derecho a ser juzgado por un Juez natural. La causa fue tramitada inicialmente por la Justicia Penal Militar y no por la Justicia Penal Ordinaria. El Tribunal Penal Militar **no tiene Competencia** para juzgar a mi defendido, es totalmente incompetente por la materia y por lo tanto sería absurdo que un Tribunal de Justicia Militar continúe conociendo del caso cuando en realidad no tiene competencia por razón de la materia y no puede seguir conservando o llevando el presente juicio; tal como se desprende de la interpretación a contrario imperio del encabezado del artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual establece textualmente lo siguiente:

**‘La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados o seleccionadas por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de los delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar’ (Destacado mio)...**

Asimismo, esta defensa considera pertinente citar, en el presente caso, lo expresado en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al referirse al Capítulo III, denominado ‘Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia’, del Título V de la Constitución, en el que se expresa:

**‘La jurisdicción penal militar será integrante del Poder Judicial y sus jueces serán seleccionados por concurso. La competencia de los tribunales militares se limita a la materia estrictamente militar. En todo caso, los delitos comunes, violaciones de los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, serán**

procesados y juzgados por los tribunales ordinarios, sin excepción alguna' (Destacado mio).

Por otra parte, comprende también esta representación Judicial la interpretación a contrario imperio del encabezado del artículo 72 del Código Orgánico Procesal Penal cual establece que: 'Los actos procesales efectuados ante un tribunal incompetente en razón de la materia serán nulos, salvo aquellos que no puedan ser repetidos', y al hacerse tal declaratoria, se remitirán los autos al juez o tribunal que resulte competente conforme a la ley, ello en virtud de que dicha competencia es de orden público. En tal sentido y sin excepción alguna, la Jurisdicción Militar se limita al juzgamiento de los delitos de naturaleza completamente militar tipificados en las leyes especiales que rigen y regulan esta materia, de forma tal que es la naturaleza del delito lo que determina en todos los casos la jurisdicción que debe juzgarlo y en el caso que nos ocupa, mi defendido no es ni siquiera militar y suponiéndose el caso en que fuera cometido el delito de robo o hurto calificado, por ser un delito común, le correspondería juzgarlo de igual forma la jurisdicción penal ordinaria que en este caso sería su Juez Natural.

Esta defensa Judicial, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de mi defendido ciudadano: **CÉSAR LUIS VIÑA BONILLO** anteriormente identificado, expresa en particular que mi defendido tiene derecho al Juez natural y al debido proceso, considerando además que lo ajustado a derecho es anular todas las actuaciones efectuadas por el Tribunal Militar 17 de Control con sede en Ciudad Bolívar, incluyendo todas las actuaciones del representante de la Fiscalía Militar, lo más ajustado a derecho sería reponer la causa al estado de que remita la misma a los tribunales penales ordinarios con sede en la Ciudad de Puerto Ordaz que en definitiva serían los que tendrían la competencia desde el punto de vista territorial y en consecuencia debería de cesar la medida privativa de libertad de mi defendido.

Denuncio violación del derecho al debido proceso por haber sido adelantado un proceso judicial por un órgano jurisdiccional incompetente por la materia, en franca violación del artículo 49 ordinal 1 y 4 de la Constitución Nacional, adicionalmente alego que hubo violación al derecho a ser Juzgado por su Juez Natural.

Aunado a todo el argumento jurídico antes expuesto: el Ciudadano Presidente de la República **Nicolás Maduro Moros** en su condición de ser el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en fecha 15/08/2018 le solicitó a la Asamblea Nacional Constituyente pasar todos los juicios de civiles que venían desarrollando los tribunales militares a los tribunales de la Jurisdicción Civil Ordinaria; de igual manera también lo declaró en la misma fecha la presidenta de la Asamblea Nacional Constituyente: **Dra. Delcy Rodríguez** y de igual manera lo declaro también el Dr. **Tarek Willian Saab** en fecha: 25/08/2018 FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA.

El Tribunal Militar Décimo Séptimo de Control con sede en Ciudad Bolívar, en fecha: 01/11/2018 dictó auto de apertura a Juicio donde de manera falsa y engañosa afirmó tener la competencia de acuerdo a la RESOLUCIÓN N° 2014- 0019 DE FECHA 21 DE MAYO DE 2014, publicada en la Gaceta Oficial N° 40604 de fecha: 19/02/2015, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Pero el tribunal cita dicha resolución como para engañar al abogado de la defensa, es decir para que uno crea que realmente hubo una modificación de la competencia, pero cuando usted lee la resolución se da cuenta que esa resolución lo que habla es de la modificación de la nueva estructura de sistema de Justicia Penal Militar donde se sustituye la denominación de tribunales militares de primera instancia permanentes por la

denominación de Tribunales Militares de Control, también habla de la nueva denominación o sustitución de los Consejos de Guerra Permanentes por la de Tribunales Militares de Juicio y habla de la organización estructural y ubicación de las Sedes y su respectivas competencias desde el punto de vista territorial de cada uno de los Tribunales, es decir por ninguna parte hace mención esa resolución que los tribunales militares tienen competencia para juzgar a los ciudadanos civiles. La jurisdicción penal militar, la cual no cumple con el requisito de independencia e imparcialidad. En contravención del principio de legalidad; Resulta prioritario tomar las medidas necesarias, incluyendo las de índole legislativa, para que personas civiles no sean investigadas, procesadas y/o juzgadas por la jurisdicción penal militar y de ser el caso, reconducir procesos en curso a la vía ordinaria; El procesamiento de civiles implica la violación de una serie de derechos, como el derecho al juez natural, y desnaturaliza las garantías judiciales de manera transversal en todo el proceso, lo cual tiene grave consecuencias en la vigencia del Estado de Derecho, Esta situación es totalmente contraria al principio de separación de poderes, elemento esencial para una correcta administración de justicia. Los amplios y discrecionales poderes en materia de jurisdicción penal militar del Presidente de la República, el Ministro de la Defensa y los comandantes militares son incompatibles con el principio de independencia de toda administración de justicia y vulnera hondamente el principio de separación de poderes. El juzgamiento de civiles por tribunales militares configura una violación flagrante de los derechos a un tribunal independiente, imparcial y competente así como al debido proceso legal y es incompatible con las normas y estándares internacionales sobre administración de justicia. Por otra parte la presente solicitud de avocamiento cumple con todas las formalidades de ley, porque con la solicitud de regulación de la competencia y sin que el tribunal se haya pronunciado de esa manera se agota la vía ordinaria sin tener repuesta alguna. El Juez omite pronunciarse generando un retardo procesal eminente y por supuesto que un desorden procesal y alteración del orden jurídico establecido en la doctrina venezolana.

## **CAPITULO II**

### **PETITORIO**

Por todas las razones antes expuestas, esta representación y defensa judicial, le solicita: **Primero:** Con el debido respeto pido a esta Sala Constitucional con el conocimiento sumario de la situación proceda a recabar del Tribunal Quinto de Juicio Militar con Sede en la Ciudad de Maturín del expediente 044 -2018 para que resuelva si se avoca y asume el conocimiento del asunto planteado o en su defecto lo asigne a otro tribunal competente; **Segundo:** De asumir el avocamiento, pido lo haga con suma prudencia por tratarse de un grave desorden procesal y de escandalosa violación al ordenamiento jurídico que perjudican la imagen del Poder Judicial, la paz pública y la institucionalidad democrática; **Tercero:** Pido que esta Sala Constitucional examine las condiciones de admisibilidad del avocamiento, por cuanto el asunto cursa ante un tribunal militar de la República, independientemente de la jerarquía y especialidad y la especialidad Tribunal que es militar y se encuentra en fase de juicio. (pido y Juro la urgencia del caso); **Cuarto:** Pido a esta Sala le solicite al Tribunal Quinto de Juicio Militar con sede en la Ciudad de Maturín el envió de inmediato a esta Sala del expediente para su examen y verificación de la Sala y así poder estudiar y decir con precisión, **Quinto:** Pido a este máximo Tribunal en Sala Constitucional decreta la suspensión inmediata del juicio o del curso de la causa así como la prohibición de realizar cualquier clase de actuación hasta tanto no concluya lo que decida este máximo Tribunal Supremo, **Sexto:** Pido se declare **CON LUGAR** la solicitud del **AVOCAMIENTO** decretando la nulidad de todas las actuaciones incluyendo la medida cautelar privativa de

liberada y se remita el expediente para la continuación del juicio en el tribunal competente tanto por la materia como por el territorio del Segundo Circuito Judicial Penal con sede en Puerto Ordaz - Estado Bolívar de conformidad con el artículo 71 y 72 del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud que el presente caso fue oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios; **Séptimo:** Pido a esta Sala constitucional adopte cualquier otra medida legal que considere pertinente para el restablecimiento del orden jurídico infringido.

### **CAPITULO III**

#### **DE LA FUNDAMENTACION LEGAL:**

La presente solicitud la fundamento en los artículos 49 ordinal 1, 3, 4 y 8, artículo 51 y 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 592 del Código Orgánico de Justicia Militar, el artículo 517, 71 y 72 del Código Procesal Penal, 67, 68, 71, 72, 73, del Código de Procedimiento Civil, también con fundamentación en la SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, PONENTE DR. FRANCISCO CARRASQUERO LOPEZ, DE FECHA 30/07/2013, EXPEDIENTE: N° 12-0396; SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, MAGISTRADO PONENTE DR. FRANCISCO CARRASQUERO LOPEZ, DE ORDEN PUBLICO Y CON CRITERIO VINCULANTE DE FECHA 18/06/2012, EXPEDIENTE N° 12-0346, PUBLICADA EN GACETA OFICIAL NUMERO 39.595 DE FECHA 17/01/2011. También me fundamento en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 22) y los informes de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993 (Suplemento No. 10 (A/48/10), p.81) y 1994 (Suplemento No. 10 (A/49/10), p.321). 38 El Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (art. 4.2), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso de Castillo Petruzzi et al. Vs. Perú, párr. 119 y ss.; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/Ser LV 116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafo 218. 40 Véanse, entre otros, del Comité de Derechos Humanos: Observación general No. 29. El juzgamiento de civiles por tribunales militares configura una violación flagrante de los derechos a un tribunal independiente, imparcial y competente así como al debido proceso legal y es incompatible con las normas y estándares internacionales sobre administración de justicia...". (Sic)

De la referida solicitud de avocamiento, se destacan los siguientes documentos consignados:

-Escrito suscrito por el ciudadano **CÉSAR LUIS VIÑA BONILLO**, en el que solicita al Tribunal Quinto en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, sea nombrado como su defensor de confianza el abogado Jesús Andrés Durán Romero.

-Copia del escrito contentivo de la acusación fiscal presentada contra el referido ciudadano, observándose que carece de algunos folios.

-Diligencia suscrita por el abogado Jesús Andrés Durán Romero, de fecha 12 de agosto de 2019, dirigida a la Sala Constitucional, exponiendo lo siguiente: "*cumplo con informar a esta*

Sala de esta Máximo Tribunal que desisto de la solicitud de avocamiento hecha en virtud de que el tribunal ya se pronunció...” (sic).

En fecha 9 de junio de 2023, la Sala Constitucional dictó decisión en los siguientes términos:

“...1.- se declara *INCOMPETENTE* para conocer de la solicitud de avocamiento presentada por el abogado Jesús Andrés Durán Romero.

2.- *DECLINA* el conocimiento de la referida solicitud de avocamiento en la Sala de Casación penal de este Tribunal Supremo de Justicia...”

### **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

El avocamiento es una institución jurídica de carácter excepcional, que le otorga al Tribunal Supremo de Justicia, en cada una de sus Salas, la facultad de solicitar, en cualquier estado de la causa, de oficio o a instancia de parte, el expediente de cuyo trámite esté conociendo cualquier otro tribunal, independientemente de su jerarquía o especialidad y, una vez recibido, resolver si asume directamente el conocimiento del caso o, en su defecto, lo asigna a otro juzgado.

Asimismo, el avocamiento procede solo cuando no existe otro medio procesal, capaz de restablecer la situación jurídica infringida, en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico, que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática. Por tanto, debe ser ejercido con suma prudencia, en estricta observancia de lo estipulado en los artículos 107, 108 y 109, todos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Los referidos artículos prevén, respectivamente, lo que sigue:

#### ***Procedencia***

*“Artículo 107. El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.*

#### ***Procedimiento***

*Artículo 108. La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independiente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al Tribunal de instancia, requerirá el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa, así como la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las*

*diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida.*

**Sentencia**

*Artículo 109. La sentencia sobre el avocamiento la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tenga pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro Tribunal competente en la materia, así como, adoptar cualquier medida legal que estime idónea para el restablecimiento del orden jurídico infringido". (Sic)*

Conforme a las normas previamente citadas, el avocamiento será ejercido de oficio o instancia de parte, en caso de graves desórdenes procesales o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática. Aunado a ello, para que la solicitud de avocamiento sea procedente se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Que, el solicitante esté legitimado, excepto en aquellos casos en los que esta Sala de Casación Penal lo hiciere de oficio.

2) Que, la causa penal cuyo avocamiento se solicita, curse ante un Tribunal de la República cualquiera sea su jerarquía y especialidad, con independencia de la etapa o fase procesal en que se encuentre.

3) Que, la solicitud de avocamiento no sea contraria al orden jurídico.

4) Que, se hayan ejercido los recursos ordinarios ante la autoridad competente y sin éxito; es decir, que las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin un resultado positivo.

5) Referido a la alegación de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

El cumplimiento de los mencionados requisitos deben ser concurrentes, por cuanto la ausencia de alguno de ellos conllevaría a la declaratoria de inadmisibilidad del avocamiento. Criterio que ha establecido de forma reiterada y pacífica la Sala de Casación Penal de este Máximo Tribunal en sentencia N° 21, de fecha 18 de febrero de 2019. De tal manera, la Sala pasa a examinar las condiciones de procedibilidad de la solicitud de avocamiento propuesta:

Bajo estos supuestos, en el presente caso se observa, que la solicitud de avocamiento fue formulada por el abogado Jesús Andrés Durán Romero, quien alegó el carácter de defensor privado del ciudadano **CÉSAR LUIS VIÑA BONILLO**, acusado en el proceso penal cuyo avocamiento se solicita por la presunta comisión del delito de **TRAICIÓN A LA PATRIA** "...previsto en el artículo 464 numeral 20 segundo supuesto y sancionado en el artículo

465 en el grado de AUTOR según lo establecido en el artículo 389 ordinal 1° y 390 ordinal 1° todos del Código Orgánico de Justicia Militar...” (sic); destacando además de las actuaciones que en fecha 12 de agosto de 2019, el abogado antes referido presentó escrito exponiendo lo siguiente: “*cumplo con informar a esta Sala de esta Máximo Tribunal que desisto de la solicitud de avocamiento hecha en virtud de que el tribunal ya se pronunció...*” (sic).

No obstante a lo anterior, esta Sala de la revisión de las actuaciones pudo constatar que a pesar de las diligencias presentadas por el abogado Jesús Andrés Durán Romero, no consignó documento, actuación o diligencia, ni siquiera en copia simple, que acredite su condición de defensor privado del ciudadano **CÉSAR LUIS VIÑA BONILLO**, motivo por el cual no puede verificarse su designación, menos aún la aceptación y el juramento correspondiente ante el tribunal de la causa, requisito de obligatorio cumplimiento, pues no basta con mencionar que posee tal cualidad, debe además demostrarse el carácter con el cual se actúa.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal, considera oportuno ratificar el criterio asentado en la sentencia N° 234, del 17 de julio de 2014, en el cual sobre la legitimación de las partes en general, indicó lo siguiente:

*“... En el proceso penal venezolano, el imputado, el Fiscal del Ministerio Público y la víctima ostentan la cualidad de partes, por ser el primero, sobre quien recae la acción; el segundo, el representante del estado encargado de ejercer la acción penal; el tercero, a quien se pretende resarcir o proteger del daño causado por el victimario. En lo que respecta al defensor, solo el profesional del derecho debidamente nombrado, juramentado y acreditado para ello, será el único habilitado para ejercer la representación judicial del imputado. ...” (Resaltado de la Sala.)*

En este mismo sentido, en cuanto a la legitimación para solicitar el avocamiento, en sentencia N° 40 del 10 de febrero de 2015, esta Sala estableció lo siguiente:

*“La consignación, aún en copia simple, de la aceptación y de la juramentación de los defensores ante el juez competente, que los habilite para actuar como parte en el proceso penal seguido contra el ciudadano ... es ineludible, pues en el avocamiento que procede a solicitud de parte, tal como ocurre en el presente caso, es necesario asegurar el examen de la legitimación de los solicitantes para el uso de esta figura, es decir, la Sala debe comprobar que los solicitantes (en el momento) estén acreditados por las partes para requerir este remedio procesal.”*

Efectivamente, en lo concerniente a la institución del avocamiento penal propuesto a instancia de parte, la Sala ha establecido que cuando el mismo es propuesto a instancia de parte, además de las formalidades propias de la pretensión, el solicitante, en la causa que se trate, debe revestir la cualidad judicial que alega, la cual adquiere un profesional del derecho, cuando el imputado o acusado se encuentra a derecho en el proceso penal y lo designa para ejercer la defensa técnica ante los órganos jurisdiccionales, además, debe cumplirse con dos formalidades esenciales, como lo es, la aceptación del cargo como defensor y su juramentación ante el juez penal, tal como lo dispone el artículo 141 del [Código Orgánico Procesal Penal](#).

En atención al criterio antes referido, cuando se interpone una solicitud de avocamiento, es ineludible la consignación, aún mediante copia simple, de la aceptación y de la juramentación del defensor privado ante el juez competente, demostrando así su cualidad para actuar en el proceso, pues para que proceda el avocamiento a instancia de parte, como es en el presente caso, la Sala debe verificar si quedó o no acreditada la legitimación del solicitante, para pedir la rectificación procesal mediante la figura del avocamiento.

Por ello, al no demostrar el abogado Jesús Andrés Durán Romero, su cualidad como defensor privado del ciudadano **CÉSAR LUIS VIÑA BONILLO**, concluye la Sala que el mismo no se encuentra legitimado para solicitar el avocamiento, en consecuencia, lo procedente y ajustado a Derecho es declarar **INADMISIBLE** la presente solicitud, por no cumplir con el requisito de la legitimidad previsto en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara.

### **DECISIÓN**

Por las razones antes expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA INADMISIBLE LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO**, interpuesta por el abogado Jesús Andrés Durán Romero, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 181.060, quien dice actuar como defensor privado del ciudadano **CÉSAR LUIS VIÑA BONILLO**, por no cumplir con el requisito de la legitimidad previsto en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

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

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los seis (6) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023). Años: 213° de la Independencia y 164° de la Federación.

La Magistrada Presidenta,

**ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**  
(Ponente)

La Magistrada Vicepresidenta,

El Magistrado,