

Ponencia de la Magistrada Doctora CARMEN MARISELA CASTRO GILLY

En fecha 19 de junio de 2023, los abogados Pedro Rafael Garboza López y José Alfredo Rojas Guerra, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 194.849 y 149.598, respectivamente, en su condición de defensores privados del ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUÁREZ REQUENA**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad número 17.176.155; consignaron ante la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, **SOLICITUD DE AVOCAMIENTO** con relación al proceso penal que se le sigue al prenombrado ciudadano, según lo indicado en autos, ante el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar con sede en Caracas, por la presunta comisión de los delitos de **SUSTRACCIÓN DE EFECTOS PERTENECIENTES A LA FUERZA ARMADA**, previsto y sancionado en el artículo 570, numeral 1, en calidad de encubridor según lo previsto en el artículo 389, numeral 3, y el artículo 392, numeral 2, y **CONTRA LA SEGURIDAD DE LA FUERZA ARMADA NACIONAL BOLIVARIANA**, previsto y sancionado en el artículo 550 en su primer aparte en calidad de autor, según lo previsto en el artículo 389, numeral 1, y el artículo 390, numeral 1, todos del Código Orgánico de Justicia Militar.

El 29 de junio de 2023, se dio entrada a la solicitud de avocamiento, y se le asignó el alfanumérico **AA30-P-2023-000233**, dándose cuenta en Sala del recibo del expediente, y se designó como ponente a la Magistrada Doctora **CARMEN MARISELA CASTRO GILLY**, según lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

I

COMPETENCIA DE LA SALA

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 31, numeral 1, establece la competencia de cada una de las Salas que integran este Máximo Tribunal, para solicitar y avocarse al conocimiento de una causa, en los términos siguientes:

“Competencia comunes de las Salas.

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 esta Ley...”.

El artículo 106 *ejusdem*, dispone lo siguiente:

“Competencia

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 (...)* (sic).

Por dicha razón, esta Sala de Casación Penal, vista la materia sobre la cual versa el planteamiento sometido a su conocimiento, se declara competente para conocer y decidir sobre dicho asunto. **Así se declara.**

II

DE LOS HECHOS SEÑALADOS EN LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO

“...Es el caso que en fecha 24 de Mayo del 2021 la Fiscalía Militar Sexta Nacional, recibió de la Dirección General de Contrainteligencia Acta de Investigación Penal N° DIGECIM-DEIPC-AIP-450/2021, de fecha 24 de Mayo del 2021, donde identifican a nuestro patrocinado quien presuntamente ha realizado acciones de sustracción de equipos piezas partes y repuestos del simulador del Sistema Misilístico Antey 2500, con la finalidad de ser comercializado a personas ajenas a la FANB que se encuentran localizados en Colombia a cambio de dinero en dólares americanos. Este supuesto hecho guarda relación con la investigación FM6-178-2020.

*En este sentido la Fiscalía Militar Sexta Nacional, dio inicio a la investigación y solicito Orden de Aprehensión al Tribunal Militar Primero de Control, la cual fue acordada el 24 de Mayo del 2021, en contra del Ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, portador de la cédula de identidad CIV.-17.176.155.*

*El 26 de Mayo del 2021, funcionarios adscritos a la Dirección General de Contrainteligencia cumpliendo la Orden de Aprehensión N° 028/2021, emanado del Tribunal Primero de Control, colocaron diversos puntos de control y logran aprehender al ciudadano solicitado en las inmediaciones de la Ciudad de la Victoria Estado Aragua. Durante las acciones de la detección los funcionarios avistaron dentro del vehículo marca Jeep modelo Cherokee, el cual conducía el Ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, portador de la cédula de identidad CIV.-17.176.155, específicamente en la maleta un CPU del Simulador del Sistema Misilístico Antey 2500, sin serial visible color gris.*

El 27 de Mayo del 2021, fue presentado ante el Tribunal Militar Primero de Control, por la presunta comisión de los delitos de naturaleza militar de Instigación a la Rebelión, previsto y sancionado en el artículo 481, en grado de Autor, Sustracción de Efectos Pertencientes a la Fuerza Armada, previsto y sancionado en el artículo 570 numeral 1, en calidad de encubridor, Contra la seguridad de la Nación, previsto y sancionado en el artículo 550 en grado de autor, todos del Código Orgánico de Justicia Militar. Donde el Tribunal Militar

Primero de Control acordó una Medida Preventiva Privativa de Libertad, siendo recluso en el Centro Nacional de Procesados Militares ubicado en Ramo Verde Los Teques Estado Miranda. Luego de la fase de investigación el Ministerio Público Militar lo acusa por la presunta comisión de los delitos de Sustracción de Efectos Pertenecientes a la Fuerza Armada, previsto y sancionado en el artículo 570 numeral 1, en calidad de encubridor, Contra la seguridad de la Nación, previsto y sancionado en el artículo 550 en grado de autor, todos del Código Orgánico de Justicia Militar, en este mismo orden se le solicitó el sobreseimiento del tipo penal de Instigación a la Rebelión, previsto y sancionado en el artículo 481, en grado de Autor.

En fecha 31 de Agosto del 2021, se celebró Audiencia Preliminar ante el Tribunal Militar Primero de Control con la nomenclatura **CJPM-TM1C-052-2020**, en contra de los Ciudadanos:

1 - **PTTE. KELVIS JOSE CHACON REYES**, portador de la cédula de identidad numero CIV.-18.367.103, por la presunta comisión de los delitos de naturaleza militar de **CONTRA LA SEGURIDAD DE LA FANB**, previsto y sancionado en el artículo 550 en su primer aparte en calidad de autor según lo previsto en el artículo 389 numeral 1ero y el artículo 390 numeral 1ero de dolo directo, **INSTIGACION A LA REBELION**, previsto y sancionado en el artículo 481, concatenado con el artículo 170 del deber de denunciar en calidad de cómplice según lo previsto en el artículo 389 numeral 2do y el artículo 391 numeral 2do de dolo directo, con las circunstancias agravantes previstas en el artículo 402 numeral 1ero y numeral 10mo, **DESOBEDIENCIA**, previsto en el artículo 519 y sancionado en el artículo 520, concatenado con el artículo 170 del deber de denunciar, en calidad cómplice según lo previsto en el artículo 389 numeral 2do y el artículo 391 numeral 2do de dolo directo, todos del Código Orgánico de Justicia Militar.

2 - Teniente de Fragata (RA) **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, portador de la cédula de identidad CIV.-17.176.155, por la presunta comisión de los delitos de naturaleza militar de **SUSTRACCION DE EFECTOS PERTENECIENTES A LA FANB**, previsto y sancionado en el artículo 570 numeral 1ero en calidad de encubridor según lo previsto en el artículo 389 numeral 3ero y el artículo 392 numeral 2do de título de comisión por omisión, **CONTRA LA SEGURIDAD DE LA FANB**, previsto y sancionado en el artículo 550 en su primer aparte en calidad de autor según lo previsto en el artículo 389 numeral 1ero y el artículo 390 numeral 1er a título de comisión por omisión, todos del Código Orgánico de Justicia Militar.

Luego del desarrollo de la Audiencia en la sede de Juicio Oral y Público, el **PTTE. KELVIS JOSE CHACON REYES**, portador de la cédula de identidad numero CIV-18.367.103, asumió los hechos por el cuales se le acusan. Esta misma audiencia fue suspendida luego de la admisión del Ciudadano **PTTE. KELVIS JOSE CHACON REYES**. Y nuestro representado **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, portador de la cédula de identidad CIV.-17.176.155, quedó en espera de una nueva apertura de la Audiencia de Juicio, ya que no quiso admitir los hechos.

En fecha 30 de Septiembre del 2022, luego de revisar las actas que conforman el expediente de marras, esta representación de la Defensa Privada dirige escrito de abocamiento (sic) al Tribunal

Militar Primero de Juicio, informando que nuestro patrocinado para la fecha de los presuntos hechos (24 de Mayo del 2021), no tenía la investidura de militar en servicio activo ni reserva activa, ya que fue SEPARADO de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana el 24 de Abril del 2020, según Resolución Ministerial N° 035331, por lo cual se le solicitó al Tribunal Colegiado se declaren incompetente y declinen el asunto penal a la jurisdicción ordinaria, de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, según el contenido de la gaceta extraordinaria 6.646 de fecha 17 de septiembre del 2021, donde se reforma parcialmente el Código Orgánico de Justicia Militar, donde se modifica su artículo 6 quedando:

´...ningún civil podrá ser enjuiciado ante los tribunales con competencia en materia penal militar. En caso de incurrir en los hechos previstos y sancionados en este código serán enjuiciados ante los tribunales penales ordinarios´

Artículo 128 "Cuando un hecho punible ha sido cometido por militares y por civiles, como autores partícipes, serán enjuiciados en los tribunales penales ordinarios"

En este sentido el artículo 593 del Código en comento establece **"Los procesos penales militares seguidos contra civiles que se encuentran en curso para la fecha de entrada en vigencia de este Código serán remitidos a los tribunales penales ordinarios, manteniéndose la validez de los actos procesales realizados hasta esa oportunidad"**

De esta solicitud el Tribunal Militar Primero de Juicio no emitió el respectivo pronunciamiento. En su lugar ordenó la apertura de juicio oral y público.

En fecha 27 de Octubre del 2022, se recibió Boleta de Notificación de fecha 26 de Octubre del 2022, donde fuimos notificados que el Tribunal Militar Primero de Juicio Ordenó la Apertura de Juicio Oral y Público en contra de nuestro defendido, para el 01 de Noviembre del 2022.

En fecha 01 de Noviembre del 2022, se recibió Boleta de Notificación de fecha 05 de Octubre del 2022, donde fuimos notificados que el Tribunal Militar Primero de Juicio Declaró SIN LUGAR la solicitud de declinatoria incoada en fecha 30 de septiembre del 2022.

En fecha 01 de Noviembre del 2022, se recibió Boleta de Notificación de fecha 01 de Noviembre del 2022, donde fuimos notificados que el Tribunal Militar Primero de Juicio Ordenó la Apertura de Juicio Oral y Público en contra de nuestro defendido, para el 10 de Noviembre del 2022.

En fecha 03 de Noviembre del 2022, se introdujo recurso de apelación ante la Corte Marcial en funciones de Corte de Apelaciones, en contra de la Decisión de fecha 05 de Octubre del 2022, dictada por el Tribunal Militar Primero de Juicio con sede en Caracas, Distrito Capital, mediante la cual decretó la Improcedente la petición de solicitud de declinatoria en el asunto TMIJ-081-21, donde se encuentra acusado el Ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, portador de la cédula de identidad CIV.-17.176.155.

En fecha 17 de Noviembre del 2022, se recibió Boleta de Notificación de fecha 17 de Noviembre del 2022, donde fuimos notificados que el Tribunal Militar Primero de Juicio Ordenó la Apertura de Juicio Oral y Público en contra de nuestro defendido, para el 22 de Noviembre del 2022.

En fecha 27 de Enero del 2023, se recibió Boleta de Notificación de fecha 26 de Enero del 2023, donde fuimos notificados que el Tribunal Militar Primero de Juicio Ordenó la Apertura de Juicio Oral y Público en contra de nuestro defendido, para el 02 de Febrero del 2023

En fecha 15 de Febrero del 2023, se recibió Boleta de Notificación de fecha 09 de Febrero del 2023, donde fuimos notificados que la Corte Marcial Admitió el Recurso de Apelación.

*En fecha 29 de Marzo del 2023, se recibió sentencia condenatoria por los hechos acusado al Ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, portador de la cédula de identidad CIV.-17.176.155, de la cual hasta la fecha no se ha publicado dispositiva.*

En fecha 27 de Abril del 2023, se recibió Boleta de Notificación de fecha 22 de Marzo del 2023, donde fuimos notificados que la Corte de Apelaciones Declaró sin lugar el Recurso de apelación del asunto CJPM-CM-032-2022..." (sic).

III

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

-

En su solicitud de Avocamiento los abogados Pedro Rafael Garboza López y José Alfredo Rojas Guerra, señalaron lo siguiente:

*"...Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, nosotros **PEDRO RAFAEL GARBOZA LOPEZ** y **JOSE ALFREDO ROJAS GUERRA**, abogados en ejercicio de su profesión, titulares de la cedula de identidad Números **V-8.741.539** y **V-11.635807** en su orden, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números **194.849** y **149.598** respectivamente, con domicilio procesal en Turmero, Calle Bermúdez, casa No. 10-A, Turmero, Estado Aragua, teléfono **0412-5129820** y **0412-5372863**, según consta en Acta de Juramentación de fecha 23 de Agosto del 2022. Con la deferencia del caso reciba un cordial saludo extensivo a su digno grupo de trabajo. Motiva la presente **SOLICITAR AVOCAMIENTO** de esa máxima instancia penal en el asunto penal signado con el alfanumérico TM1J-081-21, llevado por el Tribunal Militar Primero de Juicio, acantonado en Caracas, donde se encuentra acusado el Ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, Titular de la Cédula de Identidad N° **17.176.155**, plenamente identificado en Autos y quien actualmente se encuentra privado de libertad en el Centro Nacional de Procesados Militares ubicado en los Teques Estado Miranda, por la presunta comisión de delitos de naturaleza penal militar, según la siguiente argumentación:*

CAPITULO I

DE LA ACCION PARA PRESENTAR ANTE LA SALA DE CASACION PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Basado en el contenido de los artículos 106, 107 y 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de las cuales es posible distinguir para su admisibilidad: 1.- Que la solicitud no sea contraria al orden jurídico: la pretensión contenida en la solicitud de avocamiento además de ser respetuosa de la Ley,

no debe ser contraria a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como Texto Fundamental a la cual están sometidos todas las personas y los actos de los Órganos que integran el Poder Público, de conformidad con lo establecido en los artículos 7, 334 y 335 Constitucional en relación con la disposición derogatoria única "eiusdem".

2.- Que el proceso sea de los que pueden conocer en Avocamiento: la causa debe cursar ante un órgano con jurisdicción, es decir, ante un tribunal cualquiera sea su jerarquía y especialidad, con independencia de la etapa o fase procesal en que se encuentre.

3.- Que el solicitante este legitimado para solicitar el Avocamiento por tener interés en la causa o en su defecto, que la Sala lo hiciera de oficio.

4.- Que haya cumplido los requisitos legales para su solicitud, es decir, que se haya solicitado por escrito, con indicación de los motivos de procedencia y acompañado de los documentos (copias simples o certificadas) indispensables para verificar su admisión.

5.- Que la solicitud fuera ejercida previo agotamiento de los recursos ordinarios, ante la autoridad competente y sin éxito: este es, que las irregularidades que se alegan deben haber sido oportunamente reclamadas sin el resultado esperado; pues deben las partes agotar los trámites incidencias y recursos existentes para reclamar las infracciones que consideren han sido cometidas por los órganos de investigación o jurisdiccionales y no acudir a la vía del Avocamiento, subvirtiendo así las formas del proceso y separando momentáneamente la causa de su Juez natural, quien tiene la facultad y el deber de dar respuesta oportuna a las peticiones y reclamos alegados por las partes (Vid. Sentencia N° 231 del 22 de abril de 2008).

6.- Que el Juicio exista desorden procesal grave o de escandalosas infracciones al ordenamiento jurídico que produzca como efecto, un perjuicio contra la imagen) del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institución democrática venezolana; estas escandalosas y graves violaciones al ordenamiento jurídico se deben traducir en la violación al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: en tal sentido, la solicitud "... debe estar fundada en claras y urgentes violaciones constitucionales y legales que perjudiquen la decencia o integridad del Poder Judicial...", (Vid. Sentencia N° 666 del 9 de diciembre de 2008, Sala de Casación Penal).

Visto el anterior criterio se desprende que el recurso extraordinario Avocamiento apunta al estudio de la grave situación jurídica que padece nuestro patrocinado quien es víctima de reiteradas omisiones que atentan contra la unificación de la jurisprudencia y las leyes para que cese el atroz tratamiento del orden procesal, encaminado a enmendar las diferencias que afectan al juicio de derecho contenido en el presente proceso penal en contra de nuestro patrocinado anteriormente identificado. Mediante el control de su legalidad y verificación del cumplimiento específico de los requerimientos procesales, reclamando para la correcta aplicación de la Ley sustantiva. Es por ello que esta representación de la Defensa Privada ejerce el presente recurso en razón de la decisión

errónea tomada por la Corte Marcial el 22 de marzo del 2023, bajo la nomenclatura CJPM-CM-032-2023, el cual deja al débil jurídico en una condición de incertidumbre jurídica motivado a la mala aplicación del criterio emitido en la aplicación de la Ley al momento de considerar su competencia al juzgar a un no militar (civil) en la jurisdicción penal militar donde los hechos narrados por el Ministerio Público corresponden a tiempos en los cuales nuestro representado no pertenecía a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, de esta situación se emitió denuncia ante el Tribunal en Funciones de Juicio, siendo declarado sin lugar por el Tribunal Militar Primero de Juicio, vista esta decisión se ejerció formal Apelación ante la Corte Marcial donde fue declara Sin lugar en todas nuestras denuncias.

Visto que la legislación patria no deja otra opción por no tratarse de sentencia definitiva, lo que procede es esta acción ante su distinguida Magistratura para exponer de forma detallada y sistemática las violaciones que hemos venido denunciando ante los organismo competentes y hasta la fecha no tenemos un resarcimiento de estas violaciones.

En este sentido se hace imposible continuar con el presente proceso bajo las mismas condiciones de arbitrariedad en contra del débil jurídico, quien está revestido del derecho constitucional de la presunción de inocencia, derecho a su juez natural y tutela judicial efectiva, la cual debe ser respetada y no violentada, ya que la Constitución y la jurisprudencia nacional así lo establece, actualmente a nuestro patrocinado lo juzga un tribunal incompetente por mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal y el Código Orgánico de Justicia Militar. Esto hace imposible su continuación de la manera que se garantice el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

(...)

CAPITULO III DE LAS CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA

*Entendiendo que el Constituyente de 1999 delinea en el artículo 2 del Texto Constitucional los valores que sustentan a un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, propugnándolos como valores superiores a su ordenamiento jurídico, como la vida, **la libertad, la justicia, la igualdad**, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, **la preeminencia de los derechos humanos**, la ética y el pluralismo político. En este sentido el valor justicia establecido en la Carta Magna, es al mismo tiempo un derecho humano, consagrado en diversas disposiciones constitucionales y una obligación del Estado de garantizar a los justiciables una recta, eficaz y eficiente administración de justicia para obtener resultados tangibles, virtuoso, como es la realización de la justicia; la misma debe ser accesible, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o trabas que la obstaculicen. En la interpretación de este orden constitucional juegan un rol muy importante los tribunales, quienes tienen la función jurisdiccional de las funciones del Estado, a través de la cual, el Estado debe garantizar la primacía del ordenamiento jurídico y por ende la seguridad jurídica. De los derechos regulados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela destaca, por su especial significación e importancia el derecho a la justicia, por*

cuanto el mismo es un derecho base que sirve de plataforma para esgrimir otros derechos y para hacer real y constatable el sistema de garantías establecido en el ordenamiento jurídico. En este sentido el artículo 26 Constitucional contiene "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizara una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles" De la disposición constitucional transcrita se derivan "prima facie" las siguientes connotaciones: El derecho de acceder a la jurisdicción, para entablar las pretensiones que considere convenientes en la defensa de derechos e intereses. La protección judicial, se traduce desde el punto de vista del órgano jurisdiccional en que el mismo debe estar predeterminado, observando las garantías procesales pertinentes y evitar las dilaciones innecesarias a fin de obtener con prontitud la decisión correspondiente. La tutela judicial, se articula en protección del ciudadano a través del debido proceso, Artículo 49 Constitucional. Este derecho es de aplicación inmediata porque como ya dijimos supra, es un derecho base que actúa como plataforma o instrumento para la protección de otros derechos, pues sin su efectiva e inmediata aplicación carecerían de suficiente operatividad los propios derechos y esto es consecuencia del valor normativo del Texto Constitucional. Esta aplicación inmediata del derecho a la tutela judicial, tiene otra repercusión y es la de su vinculación a todo el Poder Público, es origen inmediato de derechos y obligaciones y no mero principio programático de imperativa observancia, así se desprende del artículo 7 constitucional al establecer "La constitución es la norma suprema y el fundamento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución." De manera que el derecho al acceso a la justicia, es la instrumentación formal de la defensa jurídica. Por lo cual el artículo 257 constitucional establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. En un Estado de justicia, como lo establece nuestro Texto Constitucional, el acceso a la justicia no debe estar revestido de barreras que obstaculicen que entraben el fin último que se persigue, cual es la justicia. La tutela o protección jurisdiccional no quedara prestada efectivamente con la recepción de la pretensión por un órgano jurisdiccional y con la emisión de una sentencia, decidiendo acerca de su conformidad con el ordenamiento jurídico. La tutela solo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y, antes de dictar la sentencia sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes. Estas condiciones están presentes en la parte infine del artículo 26 constitucional"... El Estado garantizara una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles. ' Al estatuirse en el Texto Constitucional a la República Bolivariana de Venezuela como un Estado de Justicia, se busca que el valor y derecho humano de la justicia se materialicen, por ello la interpretación de las normas constitucionales debe realizarse en

forma armónica que le den cohesión a uno de los propósitos del Constituyente de 1999, el Estado de Derecho, la protección a la persona humana y por ende la seguridad jurídica, de allí la importancia de la hermenéutica jurídica, ajustándola a la lectura constitucional en forma progresiva, eliminando las trabas de excesiva rigurosidad como han sido las formalidades, tal como lo preceptúa el 257 constitucional "... No se sacrificara la justicia por la omisión de formalidades no esenciales."

En este orden de ideas nuestro representado fue SEPARADO de la de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana el 24 de Abril del 2020, dejado de ser militar en servicio activo desde la fecha de la Resolución Ministerial N° 035331. Perdiendo todo privilegio y responsabilidad como militar y pasando a ser ciudadano civil de la República Bolivariana de Venezuela, ya que no tiene ninguna adscripción a componente alguno de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana ni al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada.

Continuando con los alegatos el Fiscal Militar Sexto, indica en su escrito acusatorio que nuestro representado se relaciona en la presente causa el 24 de Mayo del 2021, fecha en la cual ya no pertenecía a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y el Tribunal Militar Primero de de Control con sede en Caracas, el 31 de Agosto del 2021, admite la acusación en contra de un ciudadano civil. Luego el 17 de septiembre del 2021 es publicada la gaceta extraordinaria 6.646, donde se reforma parcialmente el Código Orgánico de Justicia Militar, donde se modifica su artículo 6 quedando.

"...ningún civil podrá ser enjuiciado ante los tribunales con competencia en materia penal militar. En caso de incurrir en los hechos previstos y sancionados en este código serán enjuiciados ante los tribunales penales ordinarios"

Y el artículo 128 "Cuando un hecho punible ha sido cometido por militares y por civiles, como autores partícipes, serán enjuiciados en los tribunales penales ordinarios"

*En este sentido el artículo 593 del Código en comento establece **"Los procesos penales militares seguidos contra civiles que se encuentran en curso para la fecha de entrada en vigencia de este Código serán remitidos a los tribunales penales ordinarios, manteniéndose la validez de los actos procesales realizados hasta esa oportunidad"**.*

Es el caso que en fecha 30 de Septiembre del 2022, se presento senda diligencia solicitando el abocamiento del Tribunal Primero de Juicio en el sentido de su pronunciamiento en cuanto a la Declinatoria del Asunto signado con el alfanumérico TM1J-081-21. Solicitud que se basó en la Reforma del Código Orgánico de Justicia Militar publicado en la gaceta extraordinaria N° 6.646 de fecha 17 de septiembre del 2021, según el contenido de los artículos 6, 128 y 593, debidamente concatenado con la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la gaceta extraordinaria N° 6.646 de fecha 17 de septiembre del 2021, según el contenido del artículo 517, todo ello en virtud de la Resolución Ministerial N° 035331 de fecha 24 de Abril del 2020, donde fue separado de la Fuerza Armada nuestro patrocinado, pasando a la condición de no militar.

En este sentido el Tribunal Militar Primero de Juicio nos notificó el 01 de noviembre del 2022, de su decisión del auto de fecha 05 de octubre del 2022, donde declara la improcedencia de nuestra solicitud, basado en el siguiente criterio:

Considera el Tribunal Militar que la solicitud es declarada sin lugar en virtud de ser Competente para conocer del asunto penal, al apreciar que los Delitos de Sustracción de Efectos Pertencientes a la Fuerza Armada y Contra la Seguridad de la Fuerza Armada, fueron cometidos por un militar por la siguiente consideración:

El artículo 123 del Código Orgánico de Justicia Militar dispone: "...la jurisdicción penal militar comprende: .. 2.- Las infracciones militares cometidas por militares o civiles, conjunta o separadamente; 3.- Los delitos comunes cometidas por militares en unidades, cuarteles, guarniciones, institutos educativos, establecimientos militares o en instalaciones de entes descentralizados de las Fuerzas Armadas, en funciones militares, en actos de servicios, en comisiones o con ocasión de ellas..."

En razón de su argumentación referida al contenido del **artículo 123 numeral 2do** del Código Orgánico de Justicia Militar referido a la competencia de esta jurisdicción, tenemos que hacer mención a la reforma del Código Orgánico de Justicia Militar publicado en la gaceta extraordinaria N° 6.646 de fecha 17 de septiembre del 2021, según el contenido de los artículos 6, 128 y 593, debidamente concatenado con la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la gaceta extraordinaria N° 6.646 de fecha 17 de septiembre del 2021, según el contenido del artículo 517, donde se ha establecido la norma que ningún civil puede ser juzgado por la jurisdicción penal militar y en caso de ser cometido el hecho punible penalmente en conjunto con algún personal militar activo, igualmente la jurisdicción competente será la jurisdicción ordinaria. En este sentido la lógica jurídica comprende que el contenido del numeral segundo del artículo en comento no es aplicable por ser antagónico a la legislación vigente que rige la materia.

El presente criterio invocado por el Tribunal Militar es retrogrado al avance del sistema penal, desde la vigencia de la Constitución publicada en el año 1999, en cuanto al contenido del **artículo 123 numeral 3ero** del Código Orgánico de Justicia Militar referido a la competencia de esta jurisdicción, el Tribunal Supremo de Justicia por medio de la Sala de Casación Penal en sentencia N° 750 del 23 de octubre del 2001 (Caso Alejandro Sicat Torres), estableció: "...los delitos comunes serán juzgados por los tribunales ordinarios y la competencia de los tribunales militares se limitara a infracciones de naturaleza militar, en consecuencia deben entenderse por estos delitos aquellas infracciones que atenten a los deberes militares. La Constitución resuelve, en esta forma las viejas dudas existentes al respecto y lo hace aplicando el principio de la igualdad: no existe fuero castrense en razón de las personas que comentan o sean víctimas de delitos, sino que la jurisdicción sigue a la naturaleza de la infracción...", por lo aquí expuesto la argumentación utilizada por el tribunal militar es impertinente para su invocación al momento de esgrimir su argumentación para su decisión, ya que está retrocediendo el sistema penal por lo menos veinte años.

Continua el tribunal de marra con su argumentación trayendo a colación el contenido del artículo 261 Constitucional y en este sentido hace mención al contenido de la sentencia 750 del 23 de octubre del año 2001, criterio que esta defensa priva comparte

ampliamente en razón de la naturaleza de la infracción y la jurisdicción. Pero en el caso que nos ocupa no se planteó la falta de jurisdicción por la naturaleza de la infracción, el planteamiento fue expuesto por la naturaleza del sujeto procesal específicamente el justiciable, ya que considera esta representación de la defensa privada que el acusado de autos no tiene la cualidad de militar desde abril del 2020, antes de la presunta comisión del hecho punible, por lo cual consideramos que un sujeto procesal para mayo del 2021, tenía más de un año siendo no militar. En este sentido la argumentación del tribunal militar no resuelve el asunto planteado ante su consideración, dejando al justiciable sin la debida tutela judicial efectiva, incurriendo en error judicial, el principio de la responsabilidad del Estado por error judicial está vinculado a varios derechos fundamentales: derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho a las pruebas, al derecho de libertad, al principio de legalidad y, en especial, a los fines del Estado en cuanto a la persona y a la seguridad jurídica social.

Por error judicial debe entenderse todo desacierto, equivocación o agravio cometido por el juzgador en su actividad de juzgamiento y en su actividad procesal, sin justificación o motivo que lo justifique o exculpe, Criterio de Duque Corredor J.R, citado en el marco de "La responsabilidad del Estado por error judicial" Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal Penal. Mérida 2002.

En este orden de ideas la Sala Constitucional en Sentencia de fecha 6-02-2001, Caso (DHL Fletes Aéreos y otros) estableció el criterio vinculante **"...Esa actuación debe ser vulneradora de garantías procesales. Los errores, sean de derecho o de hecho, deben ser injustificados, de manera que nada importa si hay o no culpabilidad, por lo que se trata de errores que no encajan o contradicen el ordenamiento jurídico"**

En este estado nos permitimos hacer referencia a lo transcrito por el tribunal militar dentro de sus consideraciones para decidir utilizando el contenido del artículo 124 del Código Orgánico de Justicia Militar, siempre con la sana intención de seguir un orden coherente que nos lleve al mejor planteamiento ante su digna instancia.

Asimismo, el artículo 124 del Código Orgánico de Justicia Militar señala: Están sometidos a la jurisdicción militar: 1.- los oficiales, especialistas, individuos de tropa marinería, sea cual fuere su jerarquía, y la situación en que se encuentren. 2.- Los alumnos de las escuelas militares y navales de la República, por infracciones no previstas ni sancionadas en los reglamentos de dichas escuelas y penadas por el presente Código y demás leyes y reglamentos militares. 3.- Los que forman parte de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana con asimilación militar. 4.- Los privados de libertad militares que cumplen condena en los establecimientos sujetos a la autoridad militar.

En este orden de ideas no explica el tribunal militar a que se refiere al momento de enunciar la anterior norma ya que allí se lee claramente que **"los oficiales"** que es el caso que nos ocupa, pero no explica qué relación tiene con la solicitud negada al Ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, ya que el dejó de ser Oficial de la Armada al momento de su separación del servicio activo

Continuando con el estudio dogmático de la decisión notificada el 01 de noviembre del 2022, el tribunal conocedor hace referencia a la norma administrativa militar específicamente a la Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, con la intención de argumentar su criterio referente a la actual situación de nuestro defendido con respecto a su supuesta condición de militar, argumentación que hace de la siguiente manera:

Artículo 154 de la Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, establece:

Procede la separación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, del personal Militar profesional motivado a las causales siguientes:

1.- (OMISSIS)

2.- (OMISSIS)

3.- Haber sido inhabilitado para el ejercicio de la función pública por un periodo mayor de seis meses. Cuando los Tribunales de la Jurisdicción Militar u Ordinaria, impongan penas de presidio o prisión por la comisión de un hecho punible, implicara necesariamente la separación inmediata de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; a tal efecto, la sentencia definitivamente firme dictada será comunicada al Ministro o Ministra del Poder Popular para la Defensa, quien dispondrá lo conducente a los fines de ordenar el acto administrativo correspondiente., De esta disposición se excluyen los delitos de carácter culposos.

En razón al artículo en comento es evidente que el Estado con su poder decretó por medio de sentencia condenatoria firme, la separación del servicio activo de nuestro patrocinado lo cual materializo el Ciudadano Ministro del Poder Popular para la Defensa con la publicación de la Resolución Ministerial Número 035331 de fecha 24 de Abril del 2020. Donde quedo separado del servicio activo y no podrá ser llamado nuevamente a excepción de presentarse un conflicto bélico, donde todos los venezolanos seremos llamados a la defensa de la Nación, siendo todos los venezolanos parte de esa reserva humana para conflictos bélica al momento de la defensa de la patria.

Dentro de su argumentación el tribunal hace mención al contenido del artículo 411 del Código Orgánico de Justicia Militar con la intención de hacer una comparación con el contenido del artículo 412 del mismo código y la Resolución Ministerial donde se separa a nuestro patrocinado, la cual fue puesta del conocimiento con nuestra solicitud realizada el 30 de septiembre del año en curso, para indicar a la jurisdicción militar que están juzgando a un no militar. Criterio que plantea el tribunal de juicio de la siguiente manera:

La expulsión consiste en la declaración judicial en la cual el delincuente es indigno de pertenecer al Ejército a la Armada Nacional, hecha por el Tribunal de la Sentencia, sin formalidad especial, acarreando la pérdida del grado, sus derechos y la pérdida de condecoraciones nacionales. Es por tanto, una degradación exenta de solemnidad y sin las consecuencias de publicidad y de Inhabilitación política (Artículo 411 COJM).

La pena de Separación del Servicio no implica la pérdida del grado, ni del derecho a premio ni de las condecoraciones nacionales; pero el reo no podrá ser llamado al Servicio Activo sino en caso de Guerra, artículo 412 del Código Orgánico de Justicia Militar.

La separación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, no conlleva la expulsión de la misma, ni la degradación, por lo tanto, el Ciudadano TF. **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, mantiene el grado militar que ostentaba, antes del sometimiento del delito ya sancionado, por lo que se considera sigue siendo militar, aun estando separado por ley.

Es este sentido el Tribunal Militar de Juicio, mantiene su criterio que el Ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, sigue siendo militar. Si bien es cierto que no fue expulsado es decir no perdió su grado, premios ni condecoraciones nacionales, no es menos cierto que este artículo 411 del COJM, se refiere a retirar físicamente de la pertenecía del delincuente estos elementos simbólicos propios del orgullo militar, por ser indigno de continuar con ellos bajo su custodia y memoria física, arrebatando de esta manera la simbología de la memoria viva del apátrida, por esta razón son pocos los delitos que acarrear estas penas accesorias y solo aplica a delitos que ofenden a la idiosincrasia de la venezolanidad. Caso que no es el que ocupa a esta defensa.

Pero en el caso del artículo 412 del Código Orgánico de Justicia Militar, ya transcrito supra, es el asunto particular donde mantiene el criterio el Tribunal Militar, asiendo mención que el Ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, no perdió su grado militar con la separación. Es evidente que el grado, premios y condecoraciones no fueron retirados a nuestro defendido ya que el tipo penal por el cual fue condenado no lo ameritaba como ya se explicó anteriormente, pero no quiere decir que nuestro cliente ostente el grado, ya que existe un procedimiento administrativo para acreditar y ostentar el grado, Nuestro defendido no tiene la cualidad para ostentar el grado acreditado que no le fue retirado, es decir nuestro cliente no porta carnet militar, ni puede uniformarse en ciertas fechas patria, ya que no cuenta con este privilegio que puede ostentar los militares que cumplieron un tiempo mínimo para el goce de pensión y derechos según el artículo 34 de la Ley llamada Negro Primero, en el sentido de la acreditación del grado es un procedimiento administrativo que no le fue retirado a nuestro patrocinado, como lo explicaremos seguidamente:

En consecuencia para la acreditación del grado el artículo 93 de la **Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana**, establece:

Acreditación de Grados Artículo 93. Los grados de los Oficiales Efectivos egresados de los Institutos de Formación Militar, se acreditarán mediante Resolución Ministerial, por disposición del Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

En este sentido la resolución ministerial que acredita el grado de Teniente de Fragata de nuestro defendido, no fue anulada, entendiendo que en Derecho Administrativo, para anular una resolución existe un procedimiento legal para este fin y como no fue expulsado la resolución no fue anulada. A que se refiere esto, que evidentemente el último grado ostentado fue el de Teniente de Fragata, y no se le puede negar ese crédito obtenido, por lo tanto puede hacer mención de sus logros en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana como orgullo militar sin poder ostentar ese grado, por no tener derecho a ello, tal como lo seguimos explicando.

En razón a lo aquí expuesto nos referimos a la situación militar, la cual se encuentra en el contenido del artículo 145 del **Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana**, el cual establece:

Situación Militar Artículo 145. La Situación del militar, es la condición en la cual se encuentra el personal militar de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, la cual comprende: 1. Situación de actividad; 2. Situación de reserva activa.

La norma administrativa en comento, comprende que los militares están en actividad o en reserva activa, pero esta condición de actividad estamos claro que ceso con la Resolución Ministerial Numero 035331 de fecha 24 de Abril del 2020, donde fue separado del servicio activo, pero tampoco se le acredita la condición de reserva activa al Ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**. Según el contenido del artículo 150 de la misma Ley Constitucional, la cual indica:

Reserva Activa Artículo 150. La Reserva Activa, es la situación a la que pasa el o la militar profesional que deje de prestar servicio en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, **motivado a las causas siguientes:**

1. Tiempo de servicio cumplido;
2. Límite de edad en la carrera;
3. Haber alcanzado la permanencia máxima en el grado o jerarquía;
4. Propia solicitud;
5. Invalidez; y
6. Exceder el límite de la licencia.

Para pasar a la reserva activa existen seis numerales contenidos en el artículo 150 de la ley supra transcrita, y es evidente que en ninguno de estos se encuentra la separación judicial del servicio activo, razón por la cual no puede el Tribunal Militar acreditar una situación diferente a lo contenido en la Ley vigente que rige la materia. Es decir el Militar está en situación de activo o en reserva activa y nuestro defendido no está en ninguna de estas dos situaciones, por lo cual es no militar.

En este mismo orden de ideas el pase a la reserva activa no es una condición automática o directa para todos los oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana que dejan de tener la condición de actividad, ya que requiere de un procedimiento administrativo que finaliza con una resolución que acredite esta situación de reserva activa, tal como lo indica el artículo 152 de la misma Ley Constitucional:

Pase a la Situación de Reserva Activa para los Oficiales Artículo 152. El pase a la situación de reserva activa, para los Oficiales se efectuara por Resolución del Ministerio del Poder Popular para la Defensa. En caso de invalidez, se requiere la opinión de la Junta Médica Militar, la recomendación del Componente respectivo y la decisión del Ministro o Ministra del Poder Popular para la Defensa.

En el caso que nos ocupa es evidente que la Resolución Ministerial Numero 035331 de fecha 24 de Abril del 2020, que fue puesta de manifiesto al Tribunal Militar Primero de Juicio, no se refiere al pase a la reserva activa, se refiere implícitamente a la separación inmediata del servicio activo por estar condenado por un tribunal con sentencia firme.

En consciencia el criterio del Tribunal Militar, donde indica que el ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, mantiene

su grado militar y puede ser procesado por esta jurisdicción, es errado.

La enciclopedia jurídica opus indica Civil "Dícese de la persona que no es militar."

El Diccionario de Oxford languages, indica Civil "De la ciudadanía de los ciudadanos, habitantes de un estado o relación con ellos. Que no es eclesiástico o religioso

DIH, consuetudinario- norma 5 definiciones de personas civiles. "Son personas civiles quienes no son miembros de las fuerzas armadas. La población civil comprende a todas las personas civiles

En razón de la hermenéutica de la palabra civil, podemos inferir que son personas, de un Estado y que no pertenecen a su fuerza armada, es decir no están participando como miembros de sus componentes armados.

En razón de esta definición es evidente que nuestro patrocinado no pertenece a las filas de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, ya que en el expediente de marras no consta documentación alguna que le acredite la condición de militar, y a donde está adscrita su permanencia y empleo como militar.

(...)

CAPITULO VI DERECHOS VIOLENTADOS

Ciudadanos Magistrados, encontrándonos en una etapa del proceso donde se agotaron las vías ordinarias para plantear la gravedad de no cumplir el contenido procedimental contenido en la Ley Adjetiva penal antes ampliamente descritas no encontramos todavía con la necesidad de resolver la Violación del contenido del Artículo 49 numeral 4to de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Ministerio Publico Militar, plantea unos hechos ocurridos el 24 de mayo del 2021, donde se priva de libertad a nuestro representado luego el 17 de septiembre del 2021 se publica la gaceta extraordinaria numero 6.646, donde se reforma parcialmente el Código Orgánico de Justicia Militar y vista la separación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana por resolución Ministerial Nro 035331 de fecha 24 de abril del 2020, de nuestro patrocinado, es evidente su condición de personal no militar (CIVIL), y por mandato de la reforma del Código, es necesaria su declinación a la jurisdicción ordinaria, con la finalidad de ser juzgado por sus jueces naturales.

La decisión infundada con errónea aplicación de la norma y la jurisprudencia que emitió la Corte Militar de Alzada, ante la solicitud incoada por el recurrente, pone al sistema de justicia penal y por ende se proyecta a ese Máximo Tribunal de la República un aparente estado de vergüenza jurídica que trae como consecuencia la falta de credibilidad de la justicia de los no operadores, lo cual deja una imagen dudosa ante la opinión pública general, de falta de legalidad que atenta contra la buena visión de la estabilidad democrática social de derecho y de justicia que debe imperar en las decisiones judiciales emitidas por los Tribunales de la República, quien no conoce de las decisiones exceptivas dirigidas a la estabilidad de la Nación, tienen la errónea visión que toda decisión es publicada bajo el criterio que emitió la Corte Marcial en su pronunciamiento.

Nos encontramos ante un desorden procesal grave al ordenamiento jurídico, lo cual produce un perjuicio en contra de

la imagen del Poder Judicial y por ende a la decencia institucional.

Entendiendo lo novísimo de la reforma y la obligación del cambio criterio de la jurisdicción penal militar al momento de desprenderse de los asuntos que no son de su competencia por la participación de un sujeto procesal que requiere un juez natural diferente al juez militar. Es necesario útil y pertinente establecer un criterio por esa digna instancia que fije sensatez lógica jurídica jurisprudencial y de obligatorio cumplimiento en razón del sujeto procesal que en algún momento fue parte de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y hoy día no pertenece a las filas de la institución armada y que son juzgados de manera arbitraria en la Jurisdicción Penal Militar, teniendo en conocimiento los siguientes casos hipotéticos los iguales deben ser aclarados oportunamente por ese digno Tribunal Supremo de Justicia: a.- Ciudadano en situación de retiro con los años de servicio cumplidos (Completo).

b.- Ciudadano en situación de retiro por propia solicitud con los años mínimos de servicio cumplidos para optar al goce de pensión.

c.- Ciudadanos en situación de retiro por propia solicitud sin goce de pensión,

d.- Ciudadanos expulsados, con goce de pensión,

e.- Ciudadanos expulsados sin goce de pensión,

f.- Ciudadanos de la reserva activa (Todos los venezolanos)

el avocamiento del conocimiento de este asunto restablecerá la imagen del Poder Judicial luego del criterio emitido por la Corte Marcial emitido el 22 de marzo del 2023 en este caso.

CAPITULO VII PETITORIO

Por todo lo antes expuesto, en aras de garantizar el Derecho a la Justicia, al Debido Proceso, a la Tutela Judicial Efectiva, en nuestra condición de Defensores Privado, del ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, Titular de la Cedula de Identidad N° 17.176.155, plenamente identificado en autos. En el marco del artículo 26 y 49 numeral 4to Constitucional solicitamos de forma expedita y sin dilaciones **PRIMERO:** Admita el presente escrito de Avocamiento; **SEGUNDO:** Se declare la incompetencia de la Jurisdicción Penal Militar para continuar conociendo la causa referida en contra de nuestro patrocinado, **TERCERO:** Se Decline la Competencia del asunto penal al Tribunal Penal Ordinario del Estado Aragua, para que continúe conociendo del asunto, ya que los hechos narrados por el Fiscal Militar Sexto sucedieron en la Victoria Estado Aragua. Por último solicitamos Ciudadanos Magistrados de la Sala de Casación Penal, tenga por evacuado el presente escrito conforme a lo previsto en los Artículos 2, 26, 49, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concatenado con los Artículos 106, 107 y 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia..." (sic) [Negrillas y subrayado de la solicitud].

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

-
-
Determinada la competencia, de esta Sala de Casación Penal, para conocer de la solicitud de avocamiento incoada por los abogados Pedro Rafael Garboza López y José Alfredo Rojas Guerra, quienes aducen ser los defensores privados del imputado; ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUÁREZ REQUENA**, le corresponde en consecuencia pronunciarse sobre la admisibilidad o no de la solicitud y, en tal sentido, observa lo siguiente:

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

Es por ello que, debido a su carácter especial y excepcional, la solicitud que al respecto se realice debe ser examinada bajo los parámetros exigidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, so pena de la declaración de su inadmisibilidad.

En tal sentido, la referida Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en los artículos 106, 107, 108 y 109, respectivamente, regula la figura en análisis de la manera siguiente:

“...Competencia

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.*

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...”.*

Como se aprecia de las normas citadas, el avocamiento será procedente solo 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, que se produzcan en la tramitación de algún asunto cursante ante los Tribunales de la República, cualquiera que sea su jerarquía y especialidad, con independencia de la etapa o fase procesal en que se encuentre.

De igual modo, para su procedencia se exige el cumplimiento, entre otros, de los requisitos siguientes:

1) Que el solicitante esté legitimado para pedir el avocamiento por tener interés en la causa, salvo en los casos en los que esta Sala de Casación Penal lo hiciere de oficio.

2) Que el proceso cuyo avocamiento se solicita curse ante un juzgado 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, vale decir, opuesta a las normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

4) Que la solicitud sea interpuesta una vez ejercidos los recursos ordinarios ante la autoridad competente y sin éxito; esto es, que las irregularidades que se alegan deben haber sido oportunamente reclamadas sin el resultado esperado.

En tal sentido, cabe acotar que las circunstancias de admisibilidad anteriormente mencionadas deben ser concurrentes, por lo que la ausencia de alguna de estas conllevaría a la declaratoria de inadmisibilidad del avocamiento.

Ello, es la razón por la cual esta Sala de Casación Penal reiteradamente ha establecido que “(...) *el juicio de admisibilidad se dirige a verificar si la pretensión es jurídicamente apta para que el juzgador pase a estudiar el fondo del asunto, ya que si la materia o el objeto contenido en los planteamientos del solicitante no se adaptan a las exigencias del ordenamiento jurídico, el juez no podrá enjuiciar el fondo de la causa (...)*” [Vid. sentencias números 672, del 17 de diciembre de 2009; 287, del 25 de julio de 2016; 351, del 11 de octubre de 2016; y 451, del 14 de noviembre de 2016].

Ahora bien, en el presente caso, se observa:

1.- En cuanto a la legitimación de los solicitantes como partes en el proceso, al respecto se constató, del escrito suscrito y firmado por los abogados en ejercicio Pedro Rafael Garboza López y José Alfredo Rojas Guerra, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 194.849 y 149.598, respectivamente, actuando en su carácter de defensores privados del ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUÁREZ REQUENA**, quienes consignaron copia certificada del acta de juramentación de fecha 23 de agosto de 2022, ante el Tribunal Militar Primero en Funciones de Juicio con sede en Caracas, verificándose que los referidos abogados se encuentran legitimados para formular la pretensión avocatoria.

2.- Que, en el caso bajo estudio, se solicita el avocamiento de la causa que cursa ante el Tribunal Militar Primero en Funciones de Juicio con sede en Caracas, signada con el alfanumérico **CJPM-TM1J-018/2021**, por lo que se encuentra cumplida la exigencia prevista en el citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, referida a que el asunto curse ante un tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en la cual se encuentre.

3.- En cuanto al tercer requisito, relativo a que la solicitud no sea contraria al ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala de Casación Penal constata que la solicitud presentada por los abogados Pedro Rafael Garboza López y José Alfredo Rojas Guerra, no es contraria a derecho, pues tiene por objeto el avocamiento de un proceso penal en el que, a criterio de estos, se han cometido irregularidades que afectan el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a ser juzgado por su juez natural.

4.- Por último, de acuerdo al criterio reiterado de esta Sala de Casación Penal, que la solicitud de avocamiento debe ser ejercida previo agotamiento de los recursos ordinarios oportunamente interpuestos ante la autoridad competente, sin el resultado esperado, pues las partes deben agotar los trámites e incidencias, para reclamar las infracciones que consideren han sido cometidas

por los órganos jurisdiccionales, y no pretender acudir a la vía del avocamiento para separar momentáneamente la causa de su juez natural, subvirtiendo así las formas del proceso, por cuanto la figura bajo análisis “... *no constituye una nueva instancia judicial o administrativa, para emitir un nuevo pronunciamiento a las partes, en cuanto a la resolución de una causa que no le favorezca ...*” (Vid. Sentencias números 313, del 17 de octubre de 2014; 472, del 21 de noviembre de 2016, 514 y 519, del 6 de diciembre de 2016).

Visto lo anterior, los solicitantes del avocamiento sustentan su petición en los siguientes términos:

Que “...*se le solicito al Tribunal Colegiado se declaren incompetente y declinen el asunto penal a la jurisdicción ordinaria...*” (sic).

Que “...*se introdujo recurso de apelación ante la Corte Marcial en funciones de Corte de Apelaciones, en contra de la Decisión de fecha 05 de Octubre del 2022, dictada por el Tribunal Militar Primero de Juicio con sede en Caracas, Distrito Capital, mediante la cual decreto Improcedente la petición de solicitud de declinatoria...*” (sic).

Y que en “...*fecha 22 de Marzo del 2023, donde fuimos notificados que la Corte de Apelaciones Declaro sin lugar el Recurso de apelación del asunto CJPM-CM-032-2022...*” (sic).

De allí que, observa esta Sala de Casación Penal, que los solicitantes, hicieron uso en su oportunidad legal, de los mecanismos ordinarios a fin de hacer valer su pretensión, sin haber obtenido la respuesta esperada, por lo que, se encuentra cumplido, el requisito, referente a haber agotado las vías ordinarias.

Ahora bien, es necesario señalar que, en virtud del carácter extraordinario del avocamiento, el cual, según se señaló precedentemente, debe ser ejercido con suma prudencia y, solo en casos de graves desordenes procesales o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico, la Sala debe necesariamente realizar un análisis previo a la solicitud avocatoria, a fin de determinar si efectivamente, la misma cumple con los requisitos exigidos por el legislador.

En ese sentido, los peticionantes, plantearon en su solicitud lo siguiente:

Que “...*la Defensa Privada ejerce el presente recurso en razón de la decisión errónea tomada por la Corte Marcial el 22 de marzo del 2023, bajo la nomenclatura CJPM-CM-032-2023, el cual deja al débil jurídico en una condición de incertidumbre jurídica motivado a la mala aplicación del criterio emitido en la aplicación de la Ley al momento de considerar su competencia al juzgar a un no militar (civil) en la jurisdicción penal militar...*” (sic).

Que "...nuestro representado fue SEPARADO de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana el 24 de Abril del 2020, dejando de ser militar en servicio activo desde la fecha de la Resolución Ministerial N° 035331. Perdiendo todo privilegio y responsabilidad como militar y pasando a ser ciudadano civil de la República Bolivariana de Venezuela..." (sic).

Que "...el Fiscal Militar Sexto, indica en su escrito acusatorio que nuestro representado se relaciona en la presente causa el 24 de Mayo del 2021, fecha en la cual ya no pertenecía a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y el Tribunal Militar Primero de de Control con sede en Caracas, el 31 de Agosto del 2021, admite la acusación en contra de un ciudadano civil. Luego el 17 de septiembre del 2021 es publicada la gaceta extraordinaria 6.646, donde se reforma parcialmente el Código Orgánico de Justicia Militar, donde se modifica su artículo 6 quedando "...ningún civil podrá ser enjuiciado ante los tribunales con competencia en materia penal militar. En caso de incurrir en los hechos previstos y sancionados en este código serán enjuiciados ante los tribunales penales ordinarios..." (sic).

Que "...se presento senda diligencia solicitando el abocamiento (sic) del Tribunal Primero de Juicio en el sentido de su pronunciamiento en cuanto a la Declinatoria del Asunto..." (sic).

Que "...Considera el Tribunal Militar que la solicitud es declarada sin lugar en virtud de ser Competente para conocer del asunto penal, al apreciar que los Delitos de Sustracción de Efectos Pertenecientes a la Fuerza Armada y Contra la Seguridad de la Fuerza Armada, fueron cometidos por un militar..." (sic).

Que "...el caso que nos ocupa no se planteo la falta de jurisdicción por la naturaleza de la infracción, el planteamiento fue expuesto por la naturaleza del sujeto procesal específicamente el justiciable, ya que considera esta representación de la defensa privada que el acusado de autos no tiene la cualidad de militar desde abril del 2020..." (sic).

Que "...Dentro de su argumentación el tribunal hace mención (...) La expulsión consiste en la declaración judicial en la cual el delincuente es indigno de pertenecer al Ejército a la Armada Nacional, hecha por el Tribunal de la Sentencia, sin formalidad especial, acarreando la pérdida del grado, sus derechos y la pérdida de condecoraciones nacionales..." que "...La pena de

Separación del Servicio no implica la pérdida del grado, ni del derecho a premio ni de las condecoraciones nacionales...”, por lo que “...*La separación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, no conlleva la expulsión de la misma, ni la degradación, por lo tanto, el Ciudadano TF. **EDGAR ENMANUEL SUAREZ REQUENA**, mantiene el grado militar que ostentaba, antes del sometimiento del delito ya sancionado, por lo que se considera sigue siendo militar, aun estando separado por ley...*” (sic).

Siendo ello así, esta Sala de Casación Penal observa del escrito contentivo de la solicitud de avocamiento presentado por los abogados Pedro Rafael Garboza López y José Alfredo Rojas Guerra, que dicha petición avocatoria carece de precisión y fundamento, pues solo se limitaron a relatar una serie de actuaciones que guardan relación con el proceso penal que se sigue ante el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar con sede en Caracas, distinguida con el alfanumérico **CJPM-TM1J-018/2021**, en contra del ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUÁREZ REQUENA**, sin argüir alegato alguno que evidencie que en dicho proceso se hayan cometido graves desordenes procesales o escandalosas violaciones que afecten la justicia y perjudiquen la imagen del Poder judicial, en la medida que tales violaciones influyan en la correcta administración de justicia, y que ameriten que esta Sala de Casación Penal se avoque al conocimiento de la causa.

Observa esta Sala de Casación Penal, que los motivos alegados por los peticionantes en esta oportunidad, no delatan la ocurrencia de graves desordenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico en perjuicio de la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática, por cuanto lo planteado únicamente delata su disconformidad y discrepancia con el criterio esgrimido por el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar con sede en Caracas y la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar con Competencia Nacional con sede en Caracas, las cuales son inherentes al desarrollo del proceso penal, y pretenden subvertir el orden procesal y sustituir los recursos ordinarios que la Ley establece, pues en la narración de su solicitud de avocamiento, se denota que no han quedado satisfechos con las respuestas dadas en el curso del proceso por los órganos de la administración de justicia, vale destacar que la motivación adversa a las expectativas, no lesiona el derecho al debido proceso y por ende la tutela judicial efectiva, consagrados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, la Sala en sentencia número 409, del 26 de octubre de 2016, criterio por demás reiterado y pacífico, ha sostenido la potestad que otorga la ley para ejercer la posibilidad de accionar mediante el avocamiento, y que la misma no puede ser entendida como un recurso ordinario de revisión de procesos o sentencias, pues debido a su prudencia y excepcionalidad, no constituye un remedio procesal ante cualquier acto o decisión que fuere adversa a las partes, en los términos siguientes:

“... el solicitante no puede pretender que mediante el avocamiento esta Sala de Casación Penal asuma para sí, la función constitucional y legal que le corresponde cumplir a los órganos jurisdiccionales, con arreglo al principio del juez natural, pues las partes deben agotar todos los medios procesales idóneos que les ofrece la legislación adjetiva, para salvaguardar sus derechos, toda vez que el avocamiento es una institución de carácter excepcional, no un medio de revisión procesal de situaciones que deben ser resueltas por los Tribunales de Instancia correspondientes.

Al respecto, esta Sala de Casación Penal ha sostenido que el avocamiento no constituye una nueva instancia judicial o administrativa, para emitir un nuevo pronunciamiento a las partes respecto a la resolución de una causa que no le favorezca, en particular, de manera reiterada ha señalado que: (...) la potestad que otorga la ley para ejercer la posibilidad de accionar mediante el avocamiento, no puede ser entendida como un recurso ordinario de revisión procesos o sentencias, pues debido a su prudencia y excepcionalidad no constituye per se remedio procesal ante cualquier acto o decisión que fuere adversa a las partes ...”.

Por ello, los solicitantes no pueden pretender que mediante el avocamiento esta Sala de Casación Penal asuma para sí, la función constitucional y legal que le corresponde cumplir a los órganos jurisdiccionales, con arreglo al principio del juez natural, pues las partes deben agotar todos los medios procesales idóneos que les ofrece la legislación adjetiva, para salvaguardar sus derechos, toda vez que el avocamiento es una institución de carácter excepcional, no un medio de revisión procesal de situaciones que deben ser resueltas por los Tribunales de Instancia correspondientes.

En este contexto, la Sala verificó que los abogados peticionantes acuden a la institución del avocamiento, por cuanto la decisión emitida por la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar con Competencia Nacional con sede en Caracas le fue adversa a la pretensión del acusado, por lo tanto estos procedieron a razón de su disconformidad, a ejercer dicha institución sin contar con los presupuesto objetivos que racionalmente son necesarios de acuerdo a lo establecido en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, referidos al desorden procesal y violaciones escandalosas al ordenamiento jurídico.

En relación a lo aludido, se trae a colación sentencia de esta Sala, de fecha 11 de noviembre de 2022, número 362, la cual, establece:

“...Resulta imperioso señalar que la potestad que otorga la ley para ejercer la pretensión de avocamiento, no puede ser entendida como un mecanismo ordinario y expedito de revisión de procesos o sentencias, dado a su excepcionalidad, al no concebirse este, como una compensación procesal ante cualquier decisión desfavorable a las partes...”

En mérito de lo referido, esta Sala observa que los planteamientos expuestos por los solicitantes del avocamiento, no conllevan a considerar la configuración del desorden procesal, en atención a que se evidencia que no ha señalado la subversión en las actuaciones procedimentales llevadas por la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar con Competencia Nacional con sede en Caracas, en la presente causa.

En mérito de lo señalado, esta Sala de Casación Penal, al no cumplir la presente solicitud de avocamiento, con los requisitos exigidos para su admisión, toda vez que lo alegado por los solicitantes como fundamentos de su pretensión no configuran escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que violen el debido proceso y pongan en peligro la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática, tal como lo exigen los artículos 107 y 108, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debe declarar inadmisibles las solicitudes interpuestas. **Así se declara.**

V **DECISIÓN**

Por las razones precedentemente 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, declara **INADMISIBLE** la solicitud de avocamiento interpuesta por los abogados **PEDRO RAFAEL GARBOZA LÓPEZ** y **JOSÉ ALFREDO ROJAS GUERRA**, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 194.849 y 149.598, respectivamente, quienes en la presente causa actúan como defensores privados del ciudadano **EDGAR ENMANUEL SUÁREZ REQUENA**, titular de la cédula de identidad número V.- 17.176.155, en su condición de imputado, de la causa identificada con el alfanumérico **CJPM-TM1J-018/2021**, que cursa ante el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar con sede en Caracas, por la presunta comisión de los delitos de **“...SUSTRACCIÓN DE EFECTOS PERTENECIENTES A LA FUERZA ARMADA, previsto y sancionado en el artículo 570 numeral 1 en calidad de encubridor según lo previsto en el artículo 389 numeral 3 y el artículo 392 numeral 2 y CONTRA LA SEGURIDAD DE LA FUERZA ARMADA**

NACIONAL BOLIVARIANA, previsto y sancionado en el artículo 550 en su primer aparte en calidad de autor según lo previsto en el artículo 389 numeral 1 y el artículo 390 numeral 1, todos del Código Orgánico de Justicia Militar...".(sic).

Publíquese, regístrese y ofíciase lo conducente. 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 veinte (20) 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

La Magistrada Vicepresidenta,

El Magistrado,

**CARMEN MARISELA CASTRO GILLY
PÉREZ** Ponente

MAIKEL JOSÉ MORENO

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA