

Magistrada Ponente Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

En fecha 24 de enero de 2024, la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dio entrada al expediente contentivo del recurso de casación interpuesto por el abogado Miguel Ángel Forero Terán, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 144.419, actuando con el carácter de defensor privado de los ciudadanos **S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ, DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, TTE. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ y SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, titulares de las cédulas de identidad números V- 24.715.431, V-20.994.506, V-10.916.931, V-16.110.945 y V-23.897.861, respectivamente, contra la decisión de fecha 15 de junio de 2023, dictada por la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar, que declaró **SIN LUGAR** los recursos de apelación interpuestos, en virtud de la decisión publicada en fecha 7 de octubre de 2022, proferida por el Tribunal Militar Quinto en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, la cual condenó a los mencionados acusados a cumplir la pena de **SIETE (7) AÑOS Y NUEVE (9) MESES DE PRISIÓN**, por encontrarlos culpables del delito de **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN**, previsto y sancionado en el artículo 481, con la agravante del artículo 402, numeral 1, ambos del Código Orgánico de Justicia Militar “...*más las penas accesorias de ley establecidas en el numeral 1" Inhabilitación política por el tiempo de la pena, 2º separación del servicio activo, 3º pérdida del derecho a premio"*, establecidas en el artículo 407 del Código Orgánico de Justicia Militar...” (sic)

En igual data (24 de enero de 2024), se dio cuenta en Sala del expediente contentivo del recurso en referencia, asignándosele el alfanumérico **AA30-P-2024-000031**, y de conformidad con la disposición contenida 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 la presente decisión.

DE LA COMPETENCIA

Previo a cualquier pronunciamiento, le corresponde a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia determinar su competencia para conocer del presente Recurso de Casación y, en tal sentido, observa:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como instrumento jurídico de normas supremas, en su Título V “*De la Organización del Poder Público Nacional*”, Capítulo III “*Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia*”, Sección Segunda “*Del Tribunal Supremo de Justicia*”, dispone en su artículo 266, numeral 8, lo siguiente:

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

...

8. *Conocer del recurso de casación...*”.

Igualmente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo referente a las facultades y atribuciones de cada una de las Salas que integran este Máximo Tribunal, de manera concreta, respecto a la Sala de Casación Penal, en su Título III “*De las Competencias y Atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia*”, Capítulo I “*De las competencias de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia*”, artículo 29, numeral 2, establece:

“...Competencias de la Sala Penal.

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

...

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

De acuerdo con el contenido de las normas jurídicas parcialmente transcritas, se determina que corresponde a la Sala de Casación Penal, el conocimiento de los recursos de casación que en materia penal se ejerzan contra las decisiones de los tribunales penales de segunda instancia; en consecuencia, la Sala determina su competencia para conocer del presente asunto.

DE LOS HECHOS

Los hechos que dieron origen al proceso penal en referencia, por los cuales fueron condenados los ciudadanos **S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ, DURVIS ENRIQUE**

MELEÁN VARGAS, TTE. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ y SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA, son los siguientes:

“...En fecha 13 de junio de 2019 (...) dio inicio a investigación penal militar por la presunta comisión de delitos de naturaleza penal militar en virtud, a información aportada por elemento cooperante en fecha 08 de junio de 2019, grupos desafectos al gobierno iban a realizar acciones violentas en contra del 322 Batallón de Caribes ‘Cnel Francisco Carvajal’ para formar por asalto el parque de las unidades acantonadas en el Fuerte Paramaconi y llevarse consigo armamento municiones y vehículos tácticos, para ser entregados a células opositoras, con las cuales iban a impedir la continuidad de la forma de gobierno legalmente constituida de forma violenta, con el uso de armas de guerra cosa que no se efectuó en esa fecha ya que tuvieron fallas en la logística del personal militar y se retomaría acción violenta para el 15 de junio del año en curso De la fase incipiente y en las investigaciones se ha obtenido que presuntamente el ciudadano TENIENTE HUGO RAINIER APARICIO CABEZA (...) quien estuvo privado de libertad en Deprocemil La Pica donde a su vez se encuentra privado de Libertad el Teniente Coronel Durvis Melean, por hechos anteriores tipificados como TRAICION A LA PATRIA (...) INSTIGACIÓN A LA REBELION, (...) se reunía (en visita carcelaria) con el Teniente Jhon Carreño y Teniente Joan González, durante el mes de mayo y los recientes días de junio tramaron plan para impedir la continuidad de la forma de gobierno de forma violenta, y alterar la soberanía y seguridad de la Nación por la que recibió instrucciones el ciudadano TENIENTE HUGO RAINIER APARICIO CABEZA para que una vez en la unidad efectuara proceso de captación de personal militar y asignar misiones según unidad y cargo que desempeñasen. Es por lo que llegado a la unidad activa plan de captación, y se reúne con la ciudadana SARGENTO SEGUNDO YUZIMAR MONTILLA ORTEGA (...) quien ya recibía de parte del Teniente Coronel Durvis Melean, desde Deprocemil La Pica y esta le pone en autos de las acciones tomadas y reuniones entre Teniente Jhon Carreño Teniente Joan González y SARGENTO SEGUNDO YULIMAR RENGEL (...) durante las noches cuando estas pedían permiso para comprar artículos personales y conversar con unos amigos y realizar citas de trabajo clandestinas y contra la soberanía de la Nación. De esta forma contactan a los diferente comandante de pelotones y parqueros para asignar misiones de los cuales de presume se encuentran inmersos como cooperadores del tipo

penal en el hecho la TENIENTE CARLA YANCELYS ANTON FARIAS, (...), quien fue quien fue captada por la SARGENTO SEGUNDO YUZIMAR MONTILLA ORTEGA, y los ya otrora presentados ante órgano jurisdiccional TENIENTE ANDREA SOSA ALEJANDRO JOSE, (...) como comandante de pelotón al mando de treinta y cinco efectivos militares, teniendo a su vez poder bélico y armamento militar, teniendo la misión de cooperar en ejecución del plan para el día 08 de junio de 2019 (fecha caída y retomada para el 15JUN2019) el plan de ingreso al Fuerte militar Paramacomí específicamente por el sector Paramaconi en la ciudad de Maturín Estado Monagas en el horario comprendido en el segundo turno (12:00 hrs a 03:00hrs), neutralizar a los centinelas de guardia y tomar por asalto, con el uso de la fuerza y de la violencia los parque de armas y polvorines de las unidades militares acantonadas en dicho fuerte militar y hacer entrega de las armas y municiones a delincuentes de la localidad y a personas pertenecientes al bando opositor, asimismo mediante el uso de armas de guerra, secuestrar y neutralizar a los parqueros y efectivos militares que no se alinearan en la conspiración, en cuanto, al SARGENTO MAYOR DE TERCERA ALVARO MESTRA (...), el SARGENTO MAYOR DE TERCERA POITO LEOCEL, (...), SARGENTO PRIMERO MOSQUEDA JESUS (...), todos estos captados y liderados para tomar parte en plan subversivo por ser comandantes de pelotón y tener a su mando hombres y mujeres con armamento para de esta forma llegada el día D y la hora H (finalmente el 15JUN2019, entre las 00 horas y las 0300 horas) llevar a cabo secuestro violento de los efectivos militares que no se alineasen, y la toma de parques, polvorín, y vehículos tácticos..." (sic).

DE LOS ANTECEDENTES DEL CASO

Consta en las actas que conforman el presente expediente que el 2 de agosto de 2019, el abogado Rodolfo Alemán Suárez, en su carácter de Fiscal Auxiliar Militar Sexagésimo con Competencia Nacional, presentó acusación contra los ciudadanos **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA, S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA y S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ**, y otros, por la comisión de los delitos de **TRAICIÓN A LA PATRIA**, previsto y sancionado en el artículo 464, numerales 19, 25 y 26, **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN** previsto y sancionado en

el artículo 481 y **DESOBEDIENCIA** previsto en el artículo 519 y sancionado en el 520, todos del Código Orgánico de Justicia Militar con las agravantes del artículo 402, numerales 1, 2 y 16, en grado de **Autores** de conformidad con el artículo 390 numeral 3 *eiusdem*.

De igual forma consta acusación de fecha 8 de agosto de 2019, suscrita por los abogados Ricardo Osma Vargas y Rodolfo Alemán Suárez, Fiscal Titular y Auxiliar respectivamente de la Fiscalía Militar Sexagésima con Competencia Nacional, contra el ciudadano **Tte. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ**, y otros por la comisión de los delitos de **TRAICIÓN A LA PATRIA** e **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN**, previstos y sancionados en los artículos 464, numerales 19, 25 y 26 y artículo 481, todos del Código Orgánico de Justicia Militar, respectivamente, con las agravantes del artículo 402, numerales 1, 2 y 16 en grado de **Autor** de conformidad con el artículo 390, numeral 3, *eiusdem*.

En fecha 21 de noviembre de 2019, se llevó a cabo el acto de la audiencia preliminar, ante el Tribunal Militar Décimo Quinto en funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, en la causa seguida contra los ciudadanos **S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ, DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, Tte. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ, SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA** y otros, al término de la misma se dictaron los siguientes pronunciamientos: a) **“SE ADMITE TOTALMENTE”** las acusaciones presentadas contra los ciudadanos **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, Tte JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ, S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA**, y otros, por la presunta comisión de los delitos de **TRAICIÓN A LA PATRIA** e **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN**, previstos y sancionados en los artículos 464, numerales 19, 25 y 26 y artículo 481, del Código Orgánico de Justicia Militar, respectivamente, con las agravantes del artículo 402,

numerales 1, 2 y 16 en grado de **Autores** de conformidad con el artículo 390, numeral 3 *eiusdem*, y en cuanto al **SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, por la comisión de los delitos anteriormente señalados, en grado de **Cómplice** conforme al artículo 389 numeral 2, del mencionado cuerpo normativo. b) admitió las pruebas ofrecidas por las partes. c) mantuvo la medida preventiva privativa de libertad en contra de los acusados de autos. d) ordenó el pase a juicio oral y público.

En fecha 2 de noviembre de 2021, se inició el juicio oral y público ante el Tribunal Militar Quinto en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, contra los acusados **S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ, DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, Tte. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ , SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, y otros, culminando en fecha 6 de abril de 2022, siendo condenados los mencionados acusados a cumplir la pena de **SIETE (7) AÑOS Y NUEVE (9) MESES DE PRISIÓN**, por encontrarlos culpables del delito de **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN**, previsto y sancionado en el artículo 481 con la agravante del artículo 402, numeral 1, ambos del Código Orgánico de Justicia Militar, en grado de **Autores** conforme al artículo 390 numeral 3, del mismo cuerpo normativo, en cuanto al acusado **SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, fue condenado a cumplir la misma pena de **SIETE (7) AÑOS Y NUEVE (9) MESES DE PRISIÓN**, por encontrarlo culpable del delito de **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN**, previsto y sancionado en el artículo 481, con la agravante del artículo 402, numeral 1, ambos del Código Orgánico de Justicia Militar, en grado de **Cómplice** conforme al artículo 389, numeral 2, del mismo cuerpo normativo, siendo todos absueltos del delito de **TRAICIÓN A LA PATRIA**, previsto y sancionado en el artículo 464, numerales 19, 25 y 26, del Código Orgánico de Justicia Militar.

En fecha 7 de octubre de 2022, el Tribunal Militar Quinto en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, publicó el texto íntegro de la sentencia definitiva.

En fecha 8 de noviembre de 2022, la defensa del acusado **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS**, presentó recurso de apelación contra la sentencia publicada por el Tribunal de Juicio.

Asimismo, en fecha 18 de noviembre de 2022, la defensa de los acusados **Tte. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ, S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ y SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, presentaron recursos de apelación contra la sentencia publicada en fecha 7 de octubre de 2022.

En fecha 25 de noviembre de 2022, la representación de la Fiscalía Militar, dio contestación a los recursos de apelación interpuestos.

En fecha 10 de febrero de 2023, el acusado **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS**, solicitó se le asignara como defensor al abogado Miguel Ángel Forero Terán, es por lo que la Corte Marcial le levantó la respectiva acta de juramentación.

En fecha 1° de marzo de 2023, la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar, admitió los recursos de apelación interpuestos.

En fecha 15 de junio de 2023, la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar, declaró **SIN LUGAR** los recursos de apelación interpuestos.

En fecha 5 de julio de 2023, los acusados **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA y S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ**, fueron impuestos de la decisión emanada del Tribunal Colegiado, mientras que los acusados **Tte. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ y SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, fueron impuestos en fecha 23 de julio del mismo año.

|

En fecha 4 de octubre de 2023, la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar, levantó acta de juramentación y aceptación del cargo, del abogado Miguel Ángel Forero Terán, previa solicitud de los ciudadanos **Tte. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ, S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ y SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, a los fines de su representación.

En fecha 10 de octubre de 2023, el abogado Miguel Ángel Forero Terán, presentó recurso de casación contra la decisión de la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar.

En fecha 22 de noviembre de 2023, el representante de la Fiscalía, dio contestación al recurso de casación interpuesto.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Recurso de Casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, regido por disposiciones legales establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal, que exige para su interposición y admisibilidad una serie de requisitos de obligatoria observancia y cumplimiento.

De tal forma, el Libro Cuarto “*De los Recursos*”, Título I “*Disposiciones Generales*”, del Código Orgánico Procesal Penal, consagra en sus artículos 423 y 424, el marco general normativo que efectivamente regula la interposición de todo recurso.

Con este propósito, el artículo 423 de la Ley Adjetiva Penal, prevé el principio de impugnabilidad objetiva, el cual postula que las decisiones judiciales sólo serán recurribles por los medios y en los casos expresamente distinguidos.

Por su parte, el artículo 424, *eiusdem*, señala que contra las decisiones judiciales podrán recurrir las partes a quienes la Ley les reconozca taxativamente ese derecho subjetivo.

Ahora bien, específicamente en cuanto al recurso extraordinario de casación, el Libro Cuarto “*De los Recursos*”, Título IV “*DEL RECURSO DE CASACIÓN*”, del aludido Texto Adjetivo Penal, instituye en los artículos 451, 452 y 454, cuáles son las decisiones recurribles en casación, los motivos que lo hacen procedente y el procedimiento que ha de seguirse para su interposición, de la siguiente forma:

“Artículo 451. *El recurso de casación sólo podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones que resuelven sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando el Ministerio Público haya pedido en la acusación o la víctima en su acusación particular propia o en su acusación privada, la aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites.”.*

Asimismo serán impugnables las decisiones de las cortes de apelaciones que confirmen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aún cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

“Artículo 452. *El recurso de casación podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.*

Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado o interesada ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de las producidas después de la clausura del debate.”.

“Artículo 454. *El recurso de casación será interpuesto ante la Corte de Apelaciones, dentro del plazo de quince días después de publicada la sentencia, salvo que el imputado o imputada se encontrare privado o privada de su libertad, caso en el cual este plazo comenzará a correr a partir de la fecha de su notificación personal, previo traslado. Se interpondrá mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, expresando de qué modo se impugna la decisión, con indicación de los motivos que lo hacen procedente, fundándolos separadamente si son varios. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.”.*

En este contexto, se concluye que el recurso de casación solo podrá ser ejercido por quienes estén debidamente legitimados y contra aquellas decisiones explícitamente determinadas en la Ley. Asimismo, solo debe ser interpuesto en estricto acatamiento a los parámetros delimitados en los artículos expuestos *ut supra*, tanto en tiempo como en forma, previa verificación de cada una de las exigencias anteriormente señaladas.

NULIDAD DE OFICIO

Preliminarmente, la Sala de Casación Penal antes de entrar a conocer sobre el fondo del recurso de casación incoado y emitir una nueva decisión sobre el mérito de dicho asunto, en atención a lo dispuesto a los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal, estima procedente examinar la conformidad en derecho de las actuaciones cumplidas en el presente proceso seguido contra los ciudadanos **S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ, DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, TTE. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ y SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA;** en tal sentido, se pudo constatar de las actuaciones que conforman el presente expediente, vicios que repercuten directamente en aspectos de orden constitucional y a criterios jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal y de la Sala Constitucional, que fueron inadvertidos durante el desarrollo de la causa, vinculados ante todo, a valores, principios, normas, derechos y garantías constitucionales, como el derecho de los ciudadanos a ser juzgado por su juez natural (vid. arts. 49 numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el 7 del Código Orgánico Procesal Penal).

En efecto, dicha revisión surge en razón de la potestad que posee este Alto Tribunal, en cuanto a velar por el cumplimiento irrestricto de los principios y garantías consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, en aras de preservar la seguridad, y el mantenimiento de la paz social del Estado venezolano, tal como lo dispuso la Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 204 de fecha 20 de marzo de 2024, que en relación a lo afirmado, indicó:

“...Al respecto, esta Sala observa que el contenido y alcance de esa sentencia no sólo está directamente vinculado a aspectos de orden constitucional y a criterios jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal y de esta Sala Constitucional, que fueron inadvertidos en la parte motiva de la misma, vinculados ante todo, a valores, principios, normas, derechos y garantías constitucionales, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la debida responsabilidad penal que tiene cada ciudadano frente al Estado venezolano por los hechos punibles cometidos, a la seguridad jurídica y a la Justicia, entre otras expresiones jurídicas en la misma y en el proceso penal que le dio lugar al fallo sub examine (vid. arts. 1, 2, 3, 26, 49 y 257 del Texto Fundamental), las cuales están estrechamente a la seguridad y mantenimiento de la paz social del Estado venezolano que señala la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y han sido objeto de interpretación por parte de esta Sala Constitucional en el desarrollo de sus jurisprudencia...”

Así mismo, en consonancia con lo antes expuesto, toda actividad realizada en el proceso penal, necesita para su validez cumplir con ciertos requisitos básicos esperados, estos serían, los estrictamente formales y los que se refieren al núcleo de dicha actividad. Sin embargo, independientemente de cuáles sean los mismos, ellos permiten conocer cuándo se está cumpliendo con lo preceptuado por la norma, circunstancias que facilitan saber hasta donde se puede hablar de nulidad o validez de los actos procesales. Al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 1228, de fecha 16 de junio de 2005, expresó lo siguiente:

“...La importancia para el proceso es que las reglas básicas sobre el cumplimiento de los actos y los actos mismos estén adecuadamente realizados, ya que el principio rector de todos los principios que debe gobernar a la justicia es el efectivo cumplimiento del debido proceso, es decir, que la idea de un juicio justo es tan importante como la propia justicia, razón por la cual las reglas, principios y razones del proceso, a la par de las formas, deben estar lo suficientemente claras y establecidas para que no quede la duda respecto de que se ha materializado un juicio con vicios en la actividad del proceso...”.

En tal sentido, tal como precedentemente se señaló en el capítulo correspondiente a los antecedentes del caso, en fecha 2 de agosto de 2019, el Capitán Rodolfo Alemán Suárez, en su condición de Fiscal Auxiliar Militar Sexagésimo con Competencia Nacional, presentó acusación contra los ciudadanos **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ y SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA** y otros, por *“...encontrarse presuntamente inmersos en los delitos militares de **TRAICIÓN A LA PATRIA** previsto y sancionado en el artículo 464 numerales 19, 25 y 26, **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN** previsto y sancionado en el artículo 481 y **DESOBEDIENCIA** previsto en el artículo 519 y sancionado en el artículo 520, con las **AGRAVANTES** del artículo 402 numerales 1, 2 y 16, en grado de **AUTOR** de conformidad con el Artículo 390 numeral 3 todos del Código Orgánico de Justicia Militar...”* (sic)

En ese mismo sentido, fue presentada la acusación en contra del ciudadano **TTE. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ**, y otros, en fecha 8 de agosto de 2019, por la comisión de los delitos de *“...**TRAICIÓN A LA PATRIA** previsto y sancionado en el artículo 464 numerales 19, 25 y 26 e **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN** previsto y sancionado en el artículo 481 con las **AGRAVANTES** del artículo 402 numerales 1, 2 y 16, en grado de **AUTOR** de conformidad con el Artículo 390 numeral 3 todos del Código Orgánico de Justicia Militar...”* (sic)

Llegada la oportunidad de la celebración de la audiencia preliminar, en fecha 21 de noviembre de 2019, el Tribunal Militar Décimo Quinto en funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede Maturín,

verificada la presencia de las partes, el Juez dio inicio al desarrollo de la misma concediéndole el derecho de palabra al Capitán Rodolfo Alemán Suárez, en su condición de Fiscal Auxiliar Militar Sexagésimo con Competencia Nacional quien expuso lo siguiente:

*“en esta oportunidad ratifico en todas y cada unas de sus partes el Escrito de Acusación (...) en contra de los ciudadanos **TENIENTE CORONEL DURVIS MELAN VARGAS (...)** **TENIENTE JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ (...)** **SARGENTO SEGUNDO YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ (...)** y **SARGENTO SEGUNDO YUSIMAR YUSIMAR ELISNETH MONTILLA (...)** por estar presuntamente incurso en la comisión de los delitos militares de **TRAICIÓN A LA PATRIA (...)** **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN (...)** en grado de **AUTOR** de conformidad con el artículo 390, numeral 3 todos del Código Orgánico de Justicia Militar, en cuanto a los **SARGENTOS MAYOR DE TERCERA ALVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA (...)** los delitos militares de **TRAICIÓN A LA PATRIA (...)** **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN (...)** en grado **Cómplice (...)** así mismo solicito ciudadano juez el sobreseimiento del delito de **DESOBEDIENCIA** previsto en el artículo 519 y sancionado en el artículo 520 todo de conformidad con el artículo 300 numeral 2° del Código Orgánico Procesal Penal a saber: ‘El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad’. A favor de los ciudadanos **TENIENTE CORONEL DURVIS MELEAN VARGAS, (...)** **TENIENTE JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ (...)** **SARGENTO SEGUNDO YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ (...)** **SARGENTO SEGUNDO YUSIMAR YUSIMAR ELISNETH (...)** **SARGENTO MAYOR DE TERCERA ALVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA...**”*

Luego de concederle a las partes su derecho de palabra, el Juez en funciones de Control dictó los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO: *Conforme al ordinal 2° del artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal SE ADMITE TOTALMENTE la acusación presentada por la vindicta pública militar en contra de los ciudadanos **TENIENTE CORONEL DURVIS MELEAN VARGAS (...)** **TENIENTE JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ (...)** **SARGENTO SEGUNDO YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ (...)***

SARGENTO SEGUNDO YUSIMAR YUSIMAR ELISNETH MONTILLA (...) por estar presuntamente incurso en la comisión de los delitos militares de **TRAICIÓN A LA PATRIA** (...) **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN** (...) en grado de **AUTOR** de conformidad con el artículo 390, numeral 3 todos del Código Orgánico de Justicia Militar (...) **SARGENTO MAYOR DE TERCERA ALVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA** (...) los delitos militares de **TRAICIÓN A LA PATRIA** (...) **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN** (...) en grado **Cómplice** (...) **SEGUNDO: SE ADMITE TOTALMENTE** las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público Militar, por ser pertinentes útiles y necesarias para un futuro Juicio Oral y Público El ciudadano juez les impone a los imputados de las Formulas Alternativas a la Prosecución del Proceso, Principio Oportunidad. Acuerdos Reparatorios, Suspensión Condicional del Proceso y del procedimiento especial por admision de los hechos previsto en el articulo 375 Código Orgánico Procesal Penal como beneficios legales que puedan ser otorgados a solicitud de las partes. En sentido los mismos manifestaron No admitimos los hechos **TERCERO: DECLARA SIN LUGAR** la solicitud de los defensores privados y público en cuanto a la libertad plena y medidas cautelares de los ciudadanos (...) por cuanto quien aquí decide existen suficientes elementos de convicción que hagan presumir la autoría o participación de los precitados imputados **CUARTO: SIN LUGAR** la solicitud de la defensa privada relacionada con el escrito de excepciones. **QUINTO: DECLARA CON LUGAR**, la solicitud del defensor Privado en cuanto a la admisión de la prueba ofrecida por el ministerio publico de un Cd ya que a criterio de este juzgador no fue promovida en el tiempo oportuno establecido por la noma adjetiva penal **SEXTO: SE ORDENA LA APERTURA DEL JUICIO ORAL Y PUBLICO** conforme a lo establecido en el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal. **SEPTIMO:** Se mantiene la privativa de libertad en contra de los ciudadanos **TENIENTE CORONEL DURVIS MELEAN VARGAS** (...) **TENIENTE JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ** (...) **SARGENTO SEGUNDO YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ** (...) **SARGENTO SEGUNDO YUSIMAR YUSIMAR ELISNETH MONTILLA** (...) **SARGENTO MAYOR DE TERCERA ALVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA** **OCTAVO: DECLARA CON LUGAR** la solicitud de los defensores privados y público en cuanto al Cambio de Sitio de Reclusión (...) **NOVENO: DECLARA CON LUGAR** la solicitud del defensor público en cuanto se **MANTENGA** Sitio de Reclusión del ciudadano (...) **DÉCIMO:** Oficiese a la Medicatura Forense del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas a fin de realizarse la evaluación forense a los ciudadanos (...) **DÉCIMO PRIMERO:** Oficiese al capitán de Navio Departamento de Procesados Militares de Oriente (...) **DECIMO SEGUNDO:**

*Comisiónese a la dirección general de contra inteligencia militar DGCIM, a fin de que sirva a trasladar a los precipitados ciudadanos (...) **DECIMO TERCERO:** En tal sentido este Tribunal Militar emplaza a las partes para que concurran dentro de los cinco (5) días Hábiles siguientes concurran ante el Tribunal Militar Quinto de Juicio. **DECIMO CUARTO:** Se instruye al Secretario remitir la causa al Tribunal Militar Quinto de Juicio...” (sic).*

En la misma fecha (21 de noviembre de 2019), el Tribunal Militar Décimo Quinto en funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín dictó el correspondiente Auto de Apertura a Juicio.

Ahora bien, partiendo de lo antes señalado, esta Sala, en primer lugar, considera oportuno advertir que de las actuaciones se puede evidenciar, que la representación Fiscal Militar, solicitó el sobreseimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 300, numeral 2, del Código Orgánico Procesal Penal por el delito de **DESOBEDIENCIA**, previsto en el artículo 519 y sancionado en el 520, del Código Orgánico de Justicia Militar, sin exponer de forma razonada por qué operaba dicha causal, así como tampoco especificó cuál de los supuestos establecidos en la misma norma, era aplicable en el caso en concreto, teniendo en cuenta que el referido artículo del Código Orgánico Procesal Penal establece lo siguiente:

*“...**Artículo 300.** El sobreseimiento procede cuando:
(...)
2. El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad.
(...)”*

Por lo tanto, tomando en cuenta la petición realizada por el Representante Fiscal, el Tribunal Militar Décimo Quinto en funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, debió pronunciarse en consideración a lo solicitado, examinando si lo argumentado justificaba razonadamente la solicitud fiscal, previendo que el artículo en

referencia, en relación al numeral invocado, establece diferentes supuestos, lo cual no se evidenció ni en lo expuesto por el Fiscal Militar, ni existió pronunciamiento por parte del Juez de la causa, infringiendo el principio de legalidad de las formas procesales, de acuerdo al cual los operadores de justicia se encuentran impedidos de subvertir las reglas legales que rigen el proceso penal, Situación que repercute en la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, en cuanto a obtener una resolución fundada, que coincida con la pretensión de las partes.

En efecto, el principio antes aludido, el cual tal como lo expresa Gozaíni, O. A. (2009). El principio de legalidad de las formas. *Derecho & Sociedad*, (32), 249. “...*Su finalidad primordial es custodiar que las formas del proceso aseguren un trámite previsible, pero que no sean las solemnidades un obstáculo para la consagración de la justicia...*”, en tal sentido se evidencia de las actas que el Tribunal Militar Décimo Quinto en funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, “*ADMITE TOTALMENTE*” la acusación fiscal por los delitos de ***TRAICIÓN A LA PATRIA*** previsto y sancionado en el artículo 464 numerales 19, 25 y 26 e ***INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN*** previsto y sancionado en el artículo 481 del Código Orgánico de Justicia Militar...” sin emitir ningún pronunciamiento en relación a la solicitud de sobreseimiento requerida por el Capitán Rodolfo Alemán Suárez, en su condición de Fiscal Auxiliar Militar Sexagésimo con Competencia Nacional, vulnerando la exigencia de motivación en su expresión del requerimiento explanado en la referida audiencia preliminar.

En tal sentido, se desprende que toda decisión en la cual se emita un pronunciamiento debe regirse conforme a los requerimientos contemplados en el ordenamiento jurídico, por cuanto todo acto de juzgamiento debe ineludiblemente

contener una motivación acorde a los principios y garantías desarrollados en el cuerpo normativo vigente.

De igual forma, esta Sala de Casación Penal debe señalar que el Fiscal del Ministerio Público se encontraba imposibilitado de desistir de la acción penal por el delito de **DESOBEDIENCIA**, por cuanto previamente ya había presentado un escrito acusatorio por el tipo penal antes referido, todo ello conforme al principio de irrevocabilidad, según el cual, tratándose de un interés público, la acción penal no pertenece al Ministerio Público, por lo tanto una vez presentada la acusación y requerida la puesta en funcionamiento del órgano jurisdiccional, deben mantenerse y proseguirse, esto es, que una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio Público no puede desistir, suspender, interrumpir o abandonarla sin causa legal expresamente establecida que lo justifique.

Al respecto el autor Roxin señala que *“Del principio de legalidad se deriva el llamado principio de irrevocabilidad, según el cual la acción pública de la Fiscalía ya no puede ser desistida cuando el tribunal que decide ha abierto el procedimiento principal (...) con la intención de lograr una mayor justicia para la sociedad ya que si se ataca la criminalidad en cualquiera de sus manifestaciones y se logra perseguir y procesar a todas las conductas delictivas se logra mantener una respuesta efectiva por parte del Estado...”*

En segundo lugar, no se evidenció en las actuaciones el respectivo auto fundado del acto de audiencia preliminar, para lo que esta Sala de Casación Penal debe reiterar la importancia del mismo para garantizar el debido proceso a las partes. Al respecto, es necesario, traer a colación el criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal mediante

sentencia N° 942, de fecha 21 de julio de 2015, de la cual es oportuno extraer lo siguiente:

*“...El artículo 157 del Código Orgánico Procesal Penal expresamente exige al juez penal dictar las decisiones “mediante sentencia o auto **fundados**, bajo pena de nulidad”.*

Sobre este punto, la Sala en jurisprudencia reiterada ha insistido en que los jueces deben ineludiblemente cumplir con su obligación de motivar sus decisiones para garantizar de esta forma que los justiciables conozcan las razones de hecho y de derecho en los cuales se sustentó la decisión y que, en atención a ello, puedan fundamentar el recurso de apelación que a bien tengan interponer en defensa de sus derechos e intereses, como es requerido en materia penal y, en consecuencia, para resguardar los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de las partes, a quienes en caso contrario se les estaría vulnerando tales garantías. (...)

Por tal motivo, esta Sala considera que los Tribunales de Control deben siempre dictar y publicar un auto fundado en extenso en el cual consten la narrativa, la motivación y el dispositivo de las decisiones pronunciadas en cada audiencia, el cual será diferente al auto de apertura a juicio que se dicta con posterioridad a aquel en la fase preliminar del proceso, en aras de permitir el orden procesal necesario para garantizar el ejercicio de los aludidos derechos constitucionales de las partes.

*Por otra parte, según el artículo 314 **eiusdem**, cuando la acusación sea admitida y se haya ordenado pasar al juicio oral y público, el Tribunal de Control deberá dictar el auto de apertura a juicio, el cual debe contener exclusivamente los requisitos que se especifican en dicha norma y sólo es apelable respecto de las pruebas inadmitidas o ilegales admitidas, en cuanto contradiga lo decidido en el auto fundado sobre este aspecto.*

*De conformidad con las previsiones del Código Orgánico Procesal Penal, el Tribunal de Control en la audiencia preliminar pronunciará ante las partes las decisiones y al finalizar la misma en ese acto o de forma inmediata (artículo 161 **eiusdem**) debe dictar y publicar el auto fundado que prevé el Código Orgánico Procesal Penal en el artículo 157, con todas sus partes: narrativa, motiva y dispositiva, contentiva de todas las decisiones tomadas en la audiencia conforme a lo previsto en el artículo 313 del*

Código Orgánico Procesal Penal, la cual constituye un cuerpo diferente, en primer lugar, del acta que se levanta y firman los presentes al final de la referida audiencia según lo previsto en el artículo 153 **eiusdem**, que constituye un documento en el cual sólo se deja constancia de lo ocurrido en audiencia, que no es una sentencia o un auto y, como tal, no es apelable, aunque en ella se relacionen o pronuncie el dispositivo de las decisiones tomadas en esa oportunidad y que luego deben ser plasmadas y motivadas en el texto íntegro del auto fundado mencionado al inicio, el cual sí es susceptible de ser apelado; y, en segundo lugar, del auto de apertura a juicio que se dicta posteriormente en un documento aparte cuando en aquel auto fundado se ordena que la causa pase a juicio y, como se indicó, debe reunir los requisitos previstos en el artículo 314 de la norma procesal penal.

De allí que el Tribunal de Control al final de la audiencia preliminar deberá ineludiblemente, además de levantar el acta de la audiencia preliminar donde deben constar las decisiones pronunciadas en esa oportunidad, la cual es inapelable, deberá dictar en la audiencia o de forma inmediata, el auto fundado en su texto íntegro con la narrativa, la motivación y la dispositiva que se pronunció en la audiencia en presencia de las partes. Este auto fundado es apelable conforme a lo dispuesto en el artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal.

Como ya se indicó, si por razones de complejidad del caso ello no es posible y el auto fundado es dictado y publicado con posterioridad a la fecha de finalización de la audiencia, debe hacerlo en el lapso de tres (3) días siguientes a la misma, en aplicación de lo previsto en el artículo 161 del Código Orgánico Procesal Penal, caso en el cual el Tribunal de Control debe notificar a las partes de dicha publicación y ello puede hacerlo en la misma audiencia, informando que el auto será publicado en ese lapso; sin embargo, en el supuesto de que el auto sea publicado fuera del lapso de los tres (3) días aludido deberá indefectiblemente practicar la notificación de las partes para, de esta forma, dar certeza del inicio del lapso de apelación y asegurar los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva del justiciable.

Si así es ordenado en el auto fundado y, si fuere el caso, una vez decididas las apelaciones excepto la relativa a las medidas cautelares, el Tribunal de Control debe también dictar por separado el auto de apertura a juicio, dentro del lapso de tres (3) días ya aludido si así lo estima necesario, y previa notificación de las partes (...)" (subrayado de la presente decisión).

De igual manera, esta Sala de Casación Penal, en reciente data, dictó decisión número 65 del 4 de marzo de 2022, en la que estableció lo siguiente:

“(...) La obligación del a quo de publicar por separado del auto de apertura a juicio, el auto fundado que resuelve asuntos distintos de los previstos en el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, radica en la prohibición recursiva del auto de apertura a juicio, no así el resto de decisiones, cuya vía recursiva debe ajustarse a lo previsto en el artículo 439 eiusdem, y en la publicidad de las razones de hecho y de derecho que la motivación de tales decisiones amerita (artículo 157 ibídem) (...)”

En virtud de las decisiones antes expuestas, y de acuerdo con la omisión cometida por parte del referido Tribunal Militar en Funciones de Control, al no dictar el auto fundado de la audiencia preliminar, resulta evidente que no dio acatamiento a lo dispuesto en los artículos 157 y 306 del Código Orgánico Procesal, relativo a la obligación de decretar el sobreseimiento de manera fundada, limitándose a emitir un pronunciamiento en cuanto a los delitos de **TRAICIÓN A LA PATRIA** e **INSTIGACIÓN A LA REBELIÓN**, obviando que la función del juez, al momento de pronunciar sus fallos, no consiste en la simple emisión de un oficio notarial, por cuanto debe caracterizarse por una fundamentación acorde a los principios y garantías rectores del proceso,

En consecuencia, se pudo constatar la efectiva vulneración de los derechos y garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa y la tutela judicial efectiva de las partes; por cuanto le fueron cercenadas las posibilidades de conocer las razones de hecho y de derecho que llevaron al juzgador a arribar a la decisión dictada en audiencia.

Aunado a lo anterior esta Sala no puede pasar por alto, la actuación desplegada por el abogado Coronel Alexis Baloa Izaguirre, en su carácter de Juez del Tribunal Militar Quinto en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, en cuanto a que por notoriedad judicial no pasa inadvertida su participación como defensor público militar del acusado **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS**, titular de la cédula de identidad número

V-10.916.361, en una causa llevada ante el Tribunal que ahora preside, lo cual repercute directamente en lo denominado por la doctrina “*La apariencia de imparcialidad*”. En este orden de ideas Hidalgo, L. C. “El Derecho al Juez Imparcial y el conocimiento previo del thema decidendi como causal de inhibición”, estableció:

“...La imparcialidad del juzgador se sostiene sobre la principal idea de ‘encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolución de una controversia surgida entre dos intereses particulares’ y atendida esa perspectiva se le exige al juzgador (...) Condiciones que garantizan ‘la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática’, que a su vez exige dos condiciones, una para el juez; la otra, para la ciudadanía: la apariencia de imparcialidad y la convicción del justiciable.

*La apariencia de imparcialidad, tiene como finalidad asegurar la confianza social y, desde esa perspectiva, se requiere que el juez guarde las apariencias. **No solo se trata de la obligación de actuar imparcialmente sino que además esa imparcialidad debe exponerse ‘hacia afuera’, de modo tal que es también obligación del juez evitar toda conducta que ponga en riesgo el cumplimiento de su obligación.** Así, en caso de que el juez no pueda asegurar dicha apariencia entonces deberá abstenerse...”.* (Negrillas de la Sala)

Ahora bien, partiendo de lo antes expuesto, resulta indudable que el Juez Militar de la causa, debió en aplicación análoga del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 170 eiusdem, aplicar “...*todas las medidas necesarias establecidas en la ley tendientes a prevenir (...) las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional...*”, en atención a resguardar la confianza en el sistema de justicia, evitando toda conducta que pudiera poner en duda la imparcialidad del juez con las partes procesales o el resultado del proceso, lo cual no se materializó en el presente caso, por cuanto el Juez en referencia, no se inhibió de acuerdo con el artículo 90 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por último, esta Sala evidenció conforme a las actuaciones remitidas a este Máximo Tribunal, la resolución N° 025306, de fecha 16 de julio de 2018, emanada del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, dirigido al ciudadano **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS**, en el que deja constancia de lo siguiente:

“...RESUELVE

PRIMERO: *SEPARAR de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana por medida disciplinaria al Teniente Coronel DURVIS MELEÁN VARGAS (...)*

SEGUNDO: *CERRAR el Consejo de Investigación iniciado mediante Resolución del Ministerio del Poder Popular para la Defensa N° 021434 del 13 de octubre de 2017, al Teniente Coronel DURVIS MELEÁN VARGAS.*

TERCERO: *El Comando General del Ejército Bolivariano queda encargado de notificar al referido Oficial Superior el contenido del presente acto administrativo...”*

Atendiendo a lo precedentemente expuesto, se puede evidenciar que el mencionado ciudadano ya no pertenecía a la Fuerza Armada Nacional, al momento de la ocurrencia de los hechos objeto del presente recurso de casación, situación que fue advertida por la defensa del acusado de autos, sin existir pronunciamiento judicial alguno respecto a la incompetencia por la materia, derivando así el quebrantamiento de principios procesales referentes a la celeridad, al juez natural, inmediación, concentración, congruencia, y al debido proceso.

Por lo tanto, resulta evidente que el Juez de Primera Instancia debió plantear la declinatoria de la competencia conforme a lo dispuesto en el artículo 80 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 78, eiusdem, a los fines de asegurar la unidad del proceso, evitar decisiones contradictorias,

asegurar la celeridad del proceso y el derecho que tienen todos los ciudadanos a ser juzgados por su juez natural.

Lo antes mencionado, es conforme con el criterio establecido por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 071, del 30 de julio del 2020, de acuerdo con el cual:

“... el juez militar no es el juez natural para el procesamiento penal de civiles, en razón de no reunir los requisitos constitucionales y legales para el sano desempeño de la función jurisdiccional, respecto a los no militares y menos aún en delitos distintos a la naturaleza militar, en el entendido que la jurisdicción militar tiene como propósito el mantenimiento del orden y la disciplina dentro de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a través del juzgamiento de los delitos castrenses cometidos por militares en funciones...”

Criterio ratificado, por la Sala de Casación Penal en sentencia número 208, del 22 de junio del 2022, donde puntualizó:

“...En virtud de lo expuesto, y aun cuando la jurisdicción penal militar, desde el inicio del proceso contra los acusados de autos asumió la competencia, sobrevinieron dos mandatos legales distintos: el primero que prohíbe de forma expresa el juzgamiento de los civiles ante la jurisdicción militar, y el segundo que formalmente le atribuye a los tribunales con competencia en materia penal militar, el conocimiento de los procesos seguidos por delitos militares únicamente, por cuanto el juzgamiento de los civiles ante la jurisdicción militar, es una franca violación a los estándares internacionales relativos a los Derechos Humanos...”

En conclusión, las reglas de competencia son de orden público y específicamente la competencia por la materia, es la que determina el juez natural que juzgará a las personas sometidas a un proceso penal, en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con obediencia de las garantías constitucionales y legales, conforme a lo establecido en el numeral 1, del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A tenor de todo lo anterior, de acuerdo a los vicios expuestos resulta evidente que constituye una causal de Nulidad Absoluta, en virtud de haberse cercenado mediante tales omisiones, el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en nuestra Carta Magna, tal como lo dispone el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual pasa a ser transcrito íntegramente:

“Nulidades Absolutas

Artículo 175. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela”.

Como se aprecia, de las consideraciones realizadas a lo largo del presente fallo, los Tribunales Militares en Funciones de Control y de Juicio, del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, inobservaron los trámites esenciales del proceso penal en la causa seguida contra los ciudadanos **S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ, DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, TTE. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ y SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, siendo deber de la Corte Marcial del Circuito Judicial Penal Militar, prevenir y subsanar los vicios aquí descritos, pues los mismos desentendieron el principio de legalidad de las formas procesales, en virtud que no es potestativo de los tribunales subvertir las reglas legales con las que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, toda vez que su estricta observancia es materia

íntimamente ligada al orden público y a la garantía constitucional del debido proceso.

En consecuencia, en atención a todo lo antes expuesto, la Sala de Casación Penal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 174, 175 y 179, todos del Código Orgánico Procesal Penal, decreta la **NULIDAD ABSOLUTA** de la audiencia preliminar, celebrada en fecha 21 de noviembre de 2019, ante el Tribunal Militar Décimo Quinto en funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, así como la de todas las actuaciones subsiguientes, correspondientes a la causa seguida contra los ciudadanos **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS**, titular de la cédula de identidad número V-10.916.931, **HUGO RAINER APARICIO CABEZA**, titular de la cédula de identidad número V-22.298.531, **ALEJANDRO JOSÉ ANDREA SOSA**, titular de la cédula de identidad número V-25.743.222, **JOHAN JOSÉ GONZALEZ**, titular de la cédula de identidad número V-16.110.945, **CARLA YANCELYS ANTON FARIAS**, titular de la cédula de identidad número V-18.418.407, **ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, titular de la cédula de identidad número V-23.897.861, **LEOSEL ANTONIO POITO RAMOS**, titular de la cédula de identidad número V-17.902.185, **ADYS ROCCA PÉREZ**, titular de la cédula de identidad número V-18.273.102, **JESÚS MOSQUEDA PALMARES**, titular de la cédula de identidad número V-17.244.292, **LUIS EDUARDO CERMEÑO**, titular de la cédula de identidad número V-19.446.689, **YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ**, titular de la cédula de identidad número V-20.994.506 y **YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA** titular de la cédula de identidad número V-24.715.431, dejándose incólume el presente fallo

En consecuencia, se **REPONE** la causa al estado que un Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área

Metropolitana de Caracas, continué conociendo de la misma, el cual de manera inmediata deberá fijar la celebración de la audiencia preliminar, a los fines de garantizar el ejercicio efectivo de la garantía del juez natural, es por lo que se **ACUERDA** la inmediata remisión de las actuaciones a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para su distribución, a los fines que el Tribunal que le corresponda conocer con la premura del caso, convoque previa notificación de las partes a una audiencia preliminar de acuerdo con lo previsto en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, prescindiendo de los vicios aquí advertidos, por consiguiente se **ORDENA** notificar de esta decisión al Fiscal General de la República, a los fines que designe un Fiscal del Ministerio Público que actué en la presente causa, todo ello en acatamiento a los derechos y garantías legales constitucionalmente establecidos. **Así se decide**

En razón de la nulidad aquí decretada, resulta inoficioso para la Sala de Casación Penal, entrar a conocer el Recurso de Casación, interpuesto por el abogado Miguel Ángel Forero Terán, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 144.419, actuando con el carácter de defensor privado de los ciudadanos **S/2 YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA, S/2 YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ, DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS, TTE. JOHAN JOSÉ GONZÁLEZ y SM/3 ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, titulares de las cédulas de identidad números V-24.715.431, V-20.994.506, V-10.916.931, V-16.110.945 y V-23.897.861, respectivamente. **Así también se decide.**

DECISIÓN

Por todo lo antes expuesto, 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, realiza los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO: de conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 179, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, decreta la **NULIDAD ABSOLUTA** de la audiencia preliminar, celebrada en fecha 21 de noviembre de 2019, ante el Tribunal Militar Décimo Quinto en funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del estado Monagas, con sede en Maturín, así como la de todas las actuaciones subsiguientes, correspondientes a la causa seguida contra los ciudadanos **DURVIS ENRIQUE MELEÁN VARGAS**, titular de la cédula de identidad número V-10.916.931, **HUGO RAINER APARICIO CABEZA**, titular de la cédula de identidad número V-22.298.531, **ALEJANDRO JOSÉ ANDREA SOSA**, titular de la cédula de identidad número V-25.743.222, **JOHAN JOSÉ GONZALEZ**, titular de la cédula de identidad número V-16.110.945, **CARLA YANCELYS ANTON FARIAS**, titular de la cédula de identidad número V-18.418.407, **ÁLVARO MARTÍN MESTRA VALLENILLA**, titular de la cédula de identidad número V-23.897.861, **LEOSEL ANTONIO POITO RAMOS**, titular de la cédula de identidad número V-17.902.185, **ADYS ROCCA PÉREZ**, titular de la cédula de identidad número V-18.273.102, **JESÚS MOSQUEDA PALMARES**, titular de la cédula de identidad número V-17.244.292, **LUIS EDUARDO CERMEÑO**, titular de la cédula de identidad número V-19.446.689, **YURIMAR DEL VALLE RENGEL GONZÁLEZ**, titular de la cédula de identidad número V-20.994.506 y **YUSIMAR ELISNETH MONTILLA ORTEGA**, titular de la cédula de identidad número V-24.715.431, dejándose incólume el presente fallo.

SEGUNDO: **REPONE** la causa al estado que un Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, continué conociendo de la misma, el cual de manera

inmediata deberá fijar la celebración de la audiencia preliminar, a los fines de garantizar el ejercicio efectivo de la garantía del juez natural.

TERCERO: ACUERDA la inmediata remisión de las actuaciones a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para su distribución, a los fines que el Tribunal que le corresponda conocer con la premura del caso, convoque previa notificación de las partes a una audiencia preliminar de acuerdo con lo previsto en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal, prescindiendo de los vicios aquí advertidos.

TERCERO: ORDENA notificar de esta decisión al Fiscal General de la República, a los fines que designe un Fiscal del Ministerio Público que actúe en la presente causa, todo ello en acatamiento a los derechos y garantías legales constitucionalmente establecidos.

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 diez (10) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024). Años: 214° de la Independencia y 165° de la Federación.

La Magistrada Presidenta,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

(Ponente)

La Magistrada Vicepresidenta,

El Magistrado,

**CARMEN MARISELA CASTRO GILLY
MORENO PÉREZ**

MAIKEL JOSÉ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

EJMG/

Exp. AA30-P-2024-00031