



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

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

En fecha 21 de febrero de 2019, se recibió, en la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, un escrito contentivo de una **solicitud de avocamiento**, interpuesta por los abogados Eliécer José Peña Granda y Yalira Auxiliadora Granda, titulares de las cédulas de identidad venezolanas números 3.362.399 y 4.637.938, e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 12.130 y 14.920, respectivamente, en su condición de defensores judiciales del ciudadano **ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, titular de la cédula de identidad venezolana número 7.264.281, quien tiene carácter de imputado por su presunta responsabilidad penal en los siguientes delitos: (1) **Homicidio Intencional Calificado en Grado de Frustración** en la persona del Presidente de la República; (2) **Homicidio Intencional Calificado Ejecutado con Alevosía y por Motivos Fútiles en Grado de Frustración** contra varios miembros de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; (3) **traición a la patria**; (4) **Lanzamiento de Artefacto Explosivo en Reuniones Públicas**; (5) **Daños Violentos a la Propiedad**; (6) **Terrorismo**; y (7) **Asociación**, previstos y sancionados, en su orden, en los artículos 405, en relación con el 406, numeral 3, literal "b" y con el 80, todos del Código Penal; 405, en relación con el 407, numeral 2 y con el 80 *eiusdem*; 128 *ibidem*; 296, en conexión con el 297 *ibidem*; 473 y 474 *ibidem* y en los artículos 52, 53 y 37, todos de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

El 21 de febrero de 2019, se dio entrada al presente asunto y el 22 del mismo mes y año, se dio cuenta del recibo del expediente a los Magistradas y Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, asignándosele al expediente el alfanumérico AA30-P-2019-000047 y, previa distribución, le correspondió el conocimiento del mismo a la Magistrada Doctora **ELSA JANETH GOMÉZ MORENO**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

DE LA COMPETENCIA

La figura del avocamiento se encuentra prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el artículo 31, numeral 1 y en el artículo 106, que establecen, respectivamente, lo siguiente:

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

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

(...)”.

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

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

DE LOS HECHOS

En la solicitud de avocamiento se hace alusión al acta policial, de fecha 5 de agosto de 2018, suscrita por la funcionaria Teniente Gabriela Alas, credencial N° 1226, adscrita a la Dirección Especial de Investigaciones Penales y Criminalísticas, de la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM), que es del contenido siguiente:

*“[E]n esta misma fecha cumpliendo instrucciones emanadas por el ciudadano: Coronel RAFAEL FRANCO QUINTERO **Director Especial de Investigaciones Penales y Criminalísticas**, ‘dejo expresa constancia de haber realizado la siguiente diligencia policial. Se pudo conocer a través trabajo (sic) operativo de Contrainteligencia, que en la participación del Magnicidio en contra del Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FANB) **NICOLÁS MADURO MOROS** y atentado terrorista, con la activación de aeronaves no tripuladas (Drones) los cuales fueron cargados de [sic] con explosivos tipo C-4, hecho ocurrido durante la actividad realizada Conmemoración del Octogésimo Primer (81) Aniversario de la Guardia Nacional Bolivariana (GNB), llevada a cabo en las inmediaciones de la avenida Bolívar de la ciudad de Caracas; se logró conocer la presunta vinculación del ciudadano [sic] **GD ALEJANDRO PÉREZ GAMEZ** [sic], titular de la cédula de identidad Nro. [sic] V-7.264.281, Director de los Servicios para el Mantenimiento del Orden Interno, con miembros de la organización que materializara el acto terrorista, suministrando esta información estratégica de modo, tiempo y lugar sobre la realización del Octogésimo Primer (81) Aniversario del componente Guardia Nacional Bolivariana, donde asistiría el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, así como integrantes del alto mando militar y representantes de los Poderes Públicos, con la finalidad de materializar el atentado terrorista acaecido durante la celebración el componente militar. Es importante resaltar, que los autores materiales e intelectuales contaban con información clasificada relacionada con la programación y ejecución del evento, el (sic) cual fuera suministrada por el oficial general (sic). Ante los hechos anteriormente señalados se hace útil, pertinente y necesario hacer conocimiento [sic] a la representación fiscal que adelanta la causa y sea tramitada ante el organismos (sic) jurisdiccional competente Orden Preventiva Privativa de Libertad en contra del*

ciudadano: **GD ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, titular de la cédula de identidad Nro. [sic] V-7.264.28. Una vez culminada la presente diligencia investigativa se informó a la superioridad. Es todo. Termino, se leyó y conforme firma (...)" (Resaltado del escrito).

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO

Los abogados Eliécer José Peña Granda y Yalira Auxiliadora Granda, en la solicitud, plantearon lo siguiente:

“[]
ANTECEDENTES Y HECHOS DE LA
SOLICITUD DE AVOCAMIENTO”

*El 5 de agosto de 2018, funcionarios adscritos a la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DIGCIM), sin que mediara orden judicial practicaron la detención del ciudadano **General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, Director de los Servicios para el Mantenimiento del Orden Interno - **Jefe de Operaciones**- de la Guardia Nacional Bolivariana y, por ende, miembro del Alto Mando Ampliado de la Fuerza Armada Nacional.*

Según lo manifestado por dichos funcionarios su detención obedecía al hecho de haber sido el Oficial General que estuvo a cargo de la organización del acto para la celebración del 81° aniversario de la Guardia Nacional Bolivariana, donde se atentó contra la vida del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros.

El 13 de agosto de 2018, oportunidad fijada para la celebración de la audiencia de su presentación como imputado, las Fiscales Trigésima Octava del Ministerio Público con Competencia Plena, Sexagésima Séptima y Nonagésima Tercera del Ministerio Público con Competencia en materia contra la Corrupción, precalificaron los hechos presuntamente cometidos por éste como los delitos de homicidio intencional calificado en grado de frustración en la persona del Presidente de la República, previsto y sancionado en el artículo 405, concatenado con el artículo 406, numeral 3, literal 'b' del Código Penal, en relación con el artículo 80 eiusdem; homicidio intencional calificado ejecutado con alevosía y por motivos fútiles en grado de frustración perpetrado contra varios miembros de las Fuerzas Armadas Bolivarianas, tipificado en el artículo 405, concatenado con el artículo 406, numeral 2, en relación con el artículo 80, todos del Código Penal; traición a la patria, previsto y sancionado en el artículo 128 del señalado texto penal sustantivo; lanzamiento de artefacto explosivo en reuniones públicas, reglado en los artículos 296, en relación con el 297, eiusdem; terrorismo, financiamiento al terrorismo y asociación, tipificados en los artículos 52, 53 y 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; y, daños violentos a la propiedad, previsto y sancionado en los artículos 473 y 474 del Código Penal.

*En criterio de las representantes del Ministerio Público, las imputaciones por dichos delitos tenían como sustento lo contenido en el acta policial suscrita el 5 de agosto de 2018, por una funcionaria de la Dirección General de Contra Inteligencia Militar (DGCIM) de nombre **TTE Gabriela Alas**, credencial N° 1226, adscrita a Dirección Especial de Investigaciones Penales y Criminalísticas, en la cual dejo constancia de lo siguiente:*

*(...) En esta misma fecha cumpliendo instrucciones emanadas por el ciudadano: Coronel RAFAEL FRANCO QUINTERO **Director Especial de Investigaciones Penales y Criminalísticas**, 'dejo expresa constancia de haber realizado la siguiente diligencia policial. Se pudo conocer a través trabajo (sic) operativo de Contrainteligencia, que en la participación del Magnicidio en contra del Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (FANB) **NICOLÁS MADURO MOROS** y atentado terrorista, con la activación de aeronaves no tripuladas (Drones) los cuales fueron cargados de con explosivos tipo C-4, hecho ocurrido*

durante la actividad realizada Conmemoración del Octogésimo Primer (81) Aniversario de la Guardia Nacional Bolivariana (GNB), llevada a cabo en las inmediaciones de la avenida Bolívar de la ciudad de Caracas; se logró conocer la presunta vinculación del ciudadano **GD ALEJANDRO PÉREZ GAMEZ**, titular de la cédula de identidad Nro. V-7.264.281, Director de los Servicios para el Mantenimiento del Orden Interno, con miembros de la organización que materializara el acto terrorista, suministrando esta información estratégica de modo, tiempo y lugar sobre la realización del Octogésimo Primer (81) Aniversario del componente Guardia Nacional Bolivariana, donde asistiría el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, así como integrantes del alto mando militar y representantes de los Poderes Públicos, con la finalidad de materializar el atentado terrorista acaecido durante la celebración el componente militar. Es importante resaltar, que los autores materiales e intelectuales contaban con información clasificada relacionada con la programación y ejecución del evento, el (sic) cual fuera suministrada por el oficial general (sic). Ante los hechos anteriormente señalados se hace útil, pertinente y necesario hacer conocimiento a la representación fiscal que adelanta la causa y sea tramitada ante el organismos (sic) jurisdiccional competente Orden Preventiva Privativa de Libertad en contra del ciudadano: **GD ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, titular de la cédula de identidad Nro. V-7.264.28. Una vez culminada la presente diligencia investigativa se informó a la superioridad. Es todo. Termino, se leyó y conforme firma (...)'.

En la referida audiencia de presentación cuestionamos el contenido de la referida acta, como la ilegal orden del Coronel Rafael Franco Quintero a la TTE Gabriela Alas, por ser infundada y, por ende, violatoria de las reglas de actuación policial que establecen la forma como deben elaborarse las actas de investigación y su contenido, a saber: lugar, fecha y hora en que se obtuvo la información; ¿Dónde (sic) se encontraba para el momento en que recibió dicha información: de servicio, en una unidad, en un puesto policial o en recorrido de patrullaje?; quienes (sic) fueron los funcionarios actuantes, ni cómo se obtuvo la información?, todo lo cual es violatorio de lo establecido en el artículo 115 del Código Orgánico Procesal Penal.

Denunciamos que no existiendo elementos que soportaran el contenido de la cuestionada acta, era evidente que estábamos en presencia de una entelequia de dichos funcionarios o de la persona que ordenó hacer tan irracional actuación para involucrar de manera irresponsable a nuestro defendido.

Igualmente, argumentamos que aplicando la **Teoría General de la Prueba**, el acta suscrita por la TTE GABRIELA ALAS **-por instrucción del Coronel Franco Quintero-** no merece ni el calificativo de hecho indicador, por cuanto no existe ningún acto de investigación que comprobara los hechos que se ordenaron dejar constancia; por lo tanto, la írrita acta era violatoria de los principios de eficacia jurídica, lealtad, veracidad, originalidad y legitimación, los cuales son principios generales y fundamentales de la prueba.

Ante la ausencia de todos esos elementos fundamentales de valoración, manifestamos que su contenido no era más que una invención creada por los funcionarios de la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DIGCIM), con el único ánimo de perjudicar de manera directa al **General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, quien es un profesional ejemplar, con una reputación y carrera intachable y meritoria, que se refleja al formar parte del Alto Mando ampliado del Componente Guardia Nacional.

No obstante la ciudadana Juez desestimó nuestros argumentos y al finalizar la audiencia violando la garantía del Juez natural y sin estar satisfechos los requisitos del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal decretó, sin elemento alguno, la detención judicial del ciudadano **General de División (GNB) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**.

El 17 de agosto de 2018, estando dentro del lapso legal, y al amparo de lo previsto en el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal, ejercimos el correspondiente recurso de apelación contra dicha decisión.

Así mismo, el 27 de septiembre de 2018, solicitamos a dicho Juzgado, el Control Judicial de la Investigación, en virtud, en primer término, de la negativa del Ministerio Público de **oficiar a la Dirección de Contrainteligencia Militar (DGDIM)**, para solicitar la comparecencia del Coronel **Rafael Franco Quintero**, Director Especial de Investigaciones Penales y Criminalísticas, quien es venezolano, mayor de edad titular de la Cédula de Identidad Nro. 11.311.612 (sic), y de la TTE **Gabriela Alas**, a los fines de que informaran sobre los siguientes particulares: **a) ¿Quién les aportó la información donde se involucraba al General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, con miembros de la organización que materializara el acto terrorista? **b) ¿Porqué (sic) vía recibieron la ignominiosa información?** **c) Quién les ordenó levantar esa acta para inculpar al General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ.**

De igual forma, por cuanto considerábamos que los funcionarios de la Dirección de Contrainteligencia Militar (DGCIM) habían engañado no solo al Ministerio Público, órgano que les ha permitido que le dirijan la investigación, y no ser ellos quien las dirija, sino también al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela al presentarle el 'resultado' de una investigación irresponsable basada en supuestas informaciones de contrainteligencia que no son tales (nombres de los autores materiales, sitio de entrenamiento en Colombia, personas que mantuvieron conversaciones desde Colombia y Estados Unidos de América, enlaces en Venezuela, etc), por cuanto dichas informaciones no son más que el producto de experticias técnicas efectuadas al vaciado de los teléfonos celulares y la tablet incautados a los autores materiales.

Tan ello es así, que la única 'acta de contrainteligencia' que no tiene soporte alguno es la que inculpa a nuestro defendido General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ.

No obstante, hasta la presente fecha han transcurrido más de ciento veinte días (120) días (sic) sin que la Juez a cargo del Tribunal Especial Primero en Funciones de Control con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional, haya dado el trámite correspondiente al recurso de apelación y a la solicitud de control judicial.

Tal falta por parte del órgano jurisdiccional, no sólo (sic) viola las garantías constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa y de la tutela judicial efectiva establecidas en los artículos 26 y 49 de la Constitución, rectoras de todo proceso, sino, además, el derecho constitucional que se tiene a una pronta y oportuna respuesta.

En razón de ello, el 19 de octubre de 2018, se interpuso acción de amparo constitucional contra la omisión de la Juez Especial Primera en Funciones de Control con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional, respecto del trámite de los recursos (sic) ejercidos, pretensión de tutela constitucional que el 24 del mismo mes y año, fue declarada inadmisibles por la Sala Especial (2) de la Corte de Apelaciones con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional, con base en que '(...) no se desprende de las actuaciones acreditación alguna, que demuestre la legitimidad para actuar, requisito sine qua non que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 18 exige y que nuestro Máximo Tribunal en las citadas jurisprudencias dejó plasmado de manera expresa el deber de hacer constar poder especial u otro medio con el que se verifique la capacidad para ejercer la representación que se aduce'.

El 1° de noviembre de 2018, estando dentro de la oportunidad prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ejercimos recurso de apelación contra dicha decisión, argumentando que la doctrina por demás reiterada de dicha Sala ha establecido que en el proceso penal la representación del agraviado puede estar acreditada no solo por instrumento poder o mandato, por cuanto este no es el único medio idóneo para tal fin, sino también por el hecho de

que dicha representación puede acreditarse mediante cualquier otro documento distinto 'siempre y cuando en el mismo se acredite la voluntad del imputado de ser asistido por un abogado de confianza'.

En respaldo de la afirmación reproducimos lo asentado en sentencia N° 1062, del 5 de agosto de 2014, caso: 'Guiño Alfredo Duarte Castro', cuya letra es del tenor siguiente:

(...)

Atendiendo lo señalado por la Sala Constitucional en la decisión parcialmente transcrita **ut supra**, en el presente caso, consignamos ante la Sala Especial (2) de la Corte de Apelaciones con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional, documento que evidentemente demostraba nuestra condición de defensores privados del ciudadano **General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, esto es, la copia del escrito contentivo del recurso de apelación cuya tramitación exigíamos mediante la pretensión de amparo incoada, en razón de lo cual, es innegable que ostentamos tal carácter y, por ende, estábamos legitimados para ejercer la acción de protección constitucional a su favor.

Ciudadanos Magistrados, no obstante esta situación, el Juzgado Especial Primero de Control con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional, desde el momento en que dictó la medida privativa de libertad a nuestro defendido solo despacha para recibir las solicitudes de órdenes de aprehensión que solicita el Ministerio Público, en razón de lo cual desde la interposición del recurso de apelación han transcurrido más de ciento cincuenta (150) días y hasta la presente fecha no se le ha dado el trámite correspondiente para que se produzca una decisión en la cual se analicen los fundamentos de la apelación y tampoco se ha dado respuesta a la solicitud de control judicial, todo lo cual viola la disposición contenida en el artículo 161 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece para este tipo de solicitudes, el lapso de tres (3) días para resolverlos.

En tal sentido, estimamos que los órganos jurisdiccionales que tienen conocimiento de dicha causa, no ofrecen garantía de legalidad, transparencia e imparcialidad, en el respeto de los derechos y garantías constitucionales y legales establecidas a favor de nuestro defendido en el desarrollo de las fases de investigación e intermedia del proceso.

En virtud de lo expuesto, queda clara la necesidad de establecerse, por vía jurisdiccional, los límites y el hecho objeto del proceso, a fin de impedir persecuciones arbitrarias o infundadas y, consecuencialmente, permitir el ejercicio eficaz del derecho a la defensa de nuestro defendido.

No se puede pasar por alto que a pesar de todas las violaciones de los derechos del **General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, cometidas en la fase de investigación; sin embargo, el Ministerio Público incurrió de nuevo en ellas cuando el 28 de septiembre de 2018, en un evidente fraude a la Ley, presentó acusación formal en su contra sin que la misma cumpliera los requisitos establecidos en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que no existe un hecho concreto que se le atribuya; los fundamentos en los cuales se basa no guardan relación alguna con nuestro defendido; los preceptos jurídicos invocados no encuentran adecuación típica en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que ocurrieron los hechos; y, los medios de prueba ofrecidos no son pertinentes, útiles y necesarios respecto de éste (sic), en virtud de lo cual, el acto conclusivo no es más que el desmedido, ilegal e irracional ejercicio del Ministerio Público de las facultades que por ley le corresponden, derivado de la falta de regulación judicial del órgano jurisdiccional por no decidir el Control Judicial solicitado.

Finalmente, resulta forzoso para esta defensa indicar a esa Sala que, el 7 de febrero de 2019, el Ministro de Comunicación e Información de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadano Jorge Rodríguez, en rueda de prensa transmitida a través de los medios de comunicación nacional, informó sobre la detención del Teniente Coronel Ovidio Carrasco Mosqueda, miembro de la Guardia de Honor Presidencial y Jefe de la Dirección de Comunicaciones, quien fue degradado y expulsado de las Fuerzas Armadas Bolivarianas (sic), y puesto a orden de la Dirección General de Contra Inteligencia (sic) Militar

(DGCIM), por ser la persona que suministraba información confidencial al Diputado Julio Borges y a funcionarios de la Central de Inteligencia Americana (sic) (C.I.A), sobre los movimientos del Presidente de la República ciudadano Nicolás Maduro Moros, siendo éste (sic) la persona que le avisó a dicho diputado del cambio del lugar donde se iba a realizar el acto del Aniversario de la Guardia Nacional Bolivariana, como el haber facilitado la planificación del ataque de los drones a la tarima presidencial.

De ello se evidencia, que nuestro defendido **General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, no tiene participación alguna en los hechos por los cuales está siendo acusado, por lo cual insistimos en que el acta suscrita por la Teniente Alas por instrucción del Coronel Rafael Franco Quintero y del General de Brigada (GNB) RAMÓN AGUSTÍN BALZA LIOTA, es una entelequia de dichos funcionarios quienes falsearon la verdad.

Por otra parte, cabe adicionar además otra circunstancias violatoria de los derechos constitucionales del **General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, como lo es que fue privado ilegítimamente de su libertad obviando que éste (sic) en razón de la función política que cumplía por ser un General activo de las Fuerzas Armadas Bolivarianas en posición de comando, estaba excluido de la persecución penal al estar amparado por la prerrogativa procesal del Antejjuicio de Mérito.

Por ello, en protección del derecho a la defensa de nuestro defendido opusimos la excepción prevista en el artículo 28, numeral 4, literal 'i', del Código Orgánico Procesal Penal, relativa a la falta de los requisitos esenciales para intentar la acusación fiscal.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los hechos y situaciones precedentemente señaladas comportan para el órgano jurisdiccional no solo la violación de las garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso establecidas en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino el derecho constitucional que se tiene a una pronta y oportuna repuesta, tal como lo señala el artículo 51 eiusdem, al disponer que:

(...)

Respecto a este principio, la Sala Constitucional en decisión N (sic) 1713/2000 (Caso: Teresa de Jesús Valerá (sic)), señaló el contenido y alcance del derecho de petición y oportuna respuesta que tienen los particulares ante los Entes Públicos:

(...)

En atención a lo cual, puede verificarse como en la presente solicitud existe el vínculo directo entre el interés de nuestro defendido como parte con la respuesta solicitada al ente jurisdiccional, por ser este el órgano competente para conocer y tramitar tanto el recurso de apelación como la solicitud de control judicial, el cual está en la obligación de emitir un pronunciamiento bien fuese a favor o en contra de lo requerido; pudiendo constatarse, que hasta la interposición de la presente solicitud de avocamiento no se ha emitido decisión alguna relacionada ni con la apelación menos aun con la solicitud judicial presentada.

Por ello, esta falta de respuesta lleva inmersa la violación de otras garantías constitucionales, como lo son el debido proceso y la tutela judicial efectiva, puntualizadas por la Sala Constitucional en sentencias Nros. 2174 del 11 de septiembre de 2002, y 3711 del 6 de diciembre de 2005, en el sentido siguiente:

(...)

Siendo ello así, y partiendo de la concepción que el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana, aplicables a cualquier clase de procedimientos, debe imperiosamente concluirse que en el caso de autos se está violando el derecho al debido proceso, por cuanto no se ha tramitado el recurso de apelación y la solicitud de control judicial presentada que prevé la ley, en los términos arriba comentados, cercenando en consecuencia el derecho a la defensa del ciudadano **General de División (GNB) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, en cuanto a utilizar los

medios recursivos previstos legalmente y obtener una respuesta oportuna en los términos que señala el ordenamiento jurídico.

Esta omisión de pronunciamiento, es sancionada no sólo (sic) por la ley sino por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando -entre otras- en sentencia N° 988 del 26 de mayo de 2004, (Caso: Zelim Leonardo Avendañoy Carlos Luna Fumero) señalado que:

(...)

Por ello, ante la magnitud de la falta cometida que viola garantías procesales y constitucionales, es que se considera procedente solicitar el presente avocamiento de esta Sala de Casación Penal de acuerdo con lo establecido en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que establece (...).

Por su parte, el artículo 31, numeral 1, eiusdem, establece la competencia de cada una de las Salas que integran ese Máximo Tribunal, para solicitar y avocarse al conocimiento de una causa, en los términos siguientes:

(...)

*En el presente caso, se solicita el avocamiento de la causa penal seguida contra el ciudadano **General de División (GNB) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, que cursa ante el Juzgado Especial Primero de Control con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional, signada con el Nro. (sic) 1C-S-006-2018 (de la nomenclatura de dicho Juzgado), en virtud de lo cual esa Sala de Casación Penal es la competente para conocer y decidir la solicitud por ser dicha causa materia de su respectiva competencia.*

De igual modo, se hace necesario acotar que la figura del avocamiento encuentra también su regulación normativa en las disposiciones contenidas en los artículos 107, 108 y 109 de la ley orgánica en referencia, en los términos siguientes:

(...)

De acuerdo con ello, el avocamiento será ejercido en aquellos casos 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, y donde también se infrinja la garantía del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De la misma forma, en el presente caso, se encuentran satisfechos los requisitos exigidos para la procedencia de la pretensión avocatoria, a saber:

*1) El ciudadano **General de División (GNB) ALEJANDRO PÉREZ GAMEZ** está legitimado para pedir el avocamiento por tener interés en la causa, en virtud de ser la persona a quien, de acuerdo con lo señalado por el Ministerio Público, se le sindicó por la presunta comisión de unos hechos previstos como punibles en el Código Penal y en la ley (sic) Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. De igual modo, los solicitantes estamos legitimados por ostentar la condición de defensores privados del predicho ciudadano.*

2) El proceso cuyo avocamiento se solicita cursa ante un juzgado con competencia en materia penal, concretamente, ante el Juzgado Especial Primero de Control con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional, en razón de lo cual se encuentra cumplida la exigencia prevista en el citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

3) La solicitud de avocamiento no es contraria al orden jurídico tal como lo dispone el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente a los procesos judiciales que cursen ante las distintas Salas de este Máximo Tribunal, conforme con lo previsto en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que el objeto de la solicitud es el avocamiento de un proceso

penal en el cual se han cometido vicios que afectan las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa de nuestro defendido.

4) Finalmente, no se pretende acudir a la vía del avocamiento para separar al juez natural del conocimiento de la causa y, de esta manera, subvertir el proceso, sino que, por el contrario, es la única vía para reclamar las infracciones cometidas por el órgano jurisdiccional y ante la ineficacia del ejercicio de los medios procesales existentes.

Al respecto, esta Sala de Casación Penal en sentencia Nro. 472 de fecha 16 de noviembre de 2006 (Caso: Microstar) -en un caso semejante al presente-, dispuso que:

(...)

En tal sentido, **debo imperiosamente solicitar el trato igualitario que jurisprudencialmente ha fijado este Máximo Tribunal**, al desarrollar los principios y garantías constitucionales a la seguridad jurídica ya la confianza legítima, en la sentencia N° 1032, del 5 de mayo de 2003 (Caso: Poliflex, C.A.), en la cual la Sala Constitucional dejó establecido que:

(...)

De esta forma, dicha denuncia se encuentra estrechamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, respecto del cual la Sala Constitucional en sentencia N° 3180 del 15 de diciembre de 2004 (Caso: Rafael Ángel Terán Barroeta y otros), señaló lo siguiente:

(...)

El presente escrito de Avocamiento consta de veinticinco (25) folios útiles, más los anexos consignados mediante la presente solicitud, constante de cuarenta y nueve (49) folios útiles, para un total de setenta y cuatro (74) folios útiles.

IV

PETITORIO

En consecuencia de lo antes expuesto, solicitamos muy respetuosamente de esa Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, **ADMITA** la presente solicitud avocatoria; **ORDENE** la suspensión inmediata de la causa en lo que respecta al ciudadano **General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**; **SOLICITE** a la Presidencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, la remisión inmediata de las actuaciones contenidas en el expediente signado con el alfanumérico 1C-S-006-2018, cursante ante el Juzgado Especial Primero de Control con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional, relativas a nuestro defendido; y, en la definitiva **DECLARE CON LUGAR** la pretensión de avocamiento". (Resaltado de la solicitud de avocamiento).

—

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

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

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

“Artículo 107. *El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo (sic) 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.*

Artículo 108. *La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente 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 y 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.*

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”.*

De antemano, es imperiosa la verificación de los requisitos exigidos para la procedibilidad del avocamiento, a partir de las previsiones contenidas en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, inmediatamente antes citado.

En **primer lugar**, en cuanto a la legitimación del solicitante, se observa que el ciudadano **ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, ya identificado, tiene carácter de imputado en un proceso penal, por su presunta responsabilidad en múltiples hechos punibles, lo que le otorga cualidad de parte procesal y, con ello, la facultad de proponer solicitudes de avocamiento, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 126 del Código Orgánico Procesal Penal y 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente.

Asimismo, se constata que los abogados Eliécer José Peña Granda y Yalira Auxiliadora Granda, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 12.130 y 14.920, respectivamente, ostentan el carácter de defensores judiciales del imputado **ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, según el “acta designación y juramentación”, que cursa en el folio veintiséis (26) del presente expediente, de manera que se da cumplimiento a lo estatuido en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concatenación con los artículos 139 y 140 del Código Orgánico Procesal Penal.

En **segundo lugar**, se verifica que se trata de un proceso penal que cursa ante un tribunal judicial de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente, ante el Juzgado Especial Primero de Primera Instancia en función de Control con competencia en Casos Vinculados con Delitos Asociados al Terrorismo con Jurisdicción Nacional.

No obstante, en **tercer lugar**, la Sala ha constatado que, en este asunto, no se ha dado cumplimiento al próximo requisito exigido en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, relativo a que “las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios”.

Para muestra, la Sala de Casación Penal pasa a dejar sentada la evaluación que le ha merecido a los argumentos esgrimidos por los solicitantes:

Se ha denunciado que, el 17 de agosto de 2018, se ejerció formal recurso de apelación de autos, contra la decisión emitida por el Juzgado Especial Primero de Primera Instancia en función de Control con competencia en Casos Vinculados con Delitos Asociados al Terrorismo con Jurisdicción Nacional, mediante la cual se acordó medida de privación judicial preventiva de libertad en cabeza del imputado **ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, ya que, a decir de sus defensores judiciales, el aludido tribunal arribó a ese fallo violando: “[I]a *garantía del Juez natural y sin estar satisfechos los requisitos del artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal decretó, sin elemento alguno (...)*”.

De igual forma, que en fecha 27 de septiembre de 2018, se ejerció control judicial, ante el mencionado juzgado, en razón de que la representación del Ministerio Público se mostró renuente para “[o]ficiar a la *Dirección de Contrainteligencia Militar (DGDIM), para solicitar la comparecencia del Coronel Rafael Franco Quintero, Director Especial de Investigaciones Penales y Criminalísticas, quien es venezolano, mayor de edad titular de la Cédula de Identidad Nro. 11.311.612 (sic), y de la TTE Gabriela Alas (...)*” a fin de que respondieran a concretas interrogantes.

No obstante, según los defensores judiciales del sindicado, hasta la presente fecha no ha sido tramitado el recurso de apelación de autos interpuesto ni se ha resuelto el control judicial ejercido, lo que constituye, en criterio del solicitante, una vulneración a “[I]as *garantías constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa y de la tutela judicial efectiva establecidas en los artículos 26 y 49 de la Constitución, rectoras de todo proceso, sino, además, el derecho constitucional que se tiene a una pronta y oportuna respuesta*”.

En tal sentido, se agregó que: “[e]l *Juzgado Especial Primero de Control con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional, desde el momento en que dictó la medida privativa de libertad a nuestro defendido solo despacha para recibir las solicitudes de órdenes de aprehensión que solicita el Ministerio Público, en razón de lo cual desde la interposición del recurso de apelación han transcurrido más de ciento cincuenta (150) días y hasta la presente fecha no se le ha dado el trámite correspondiente para que se produzca una decisión en la cual se analicen los fundamentos de la apelación y tampoco se ha dado respuesta a la solicitud de control judicial, todo lo cual viola la disposición contenida en el artículo 161 del Código Orgánico Procesal Penal*”.

Asimismo, que: “[e]n el caso de autos se está violando el derecho al debido proceso, por cuanto no se ha tramitado el recurso de apelación y la solicitud de control judicial presentada que prevé la ley, en los términos arriba comentados, cercenando en consecuencia el derecho a la defensa del ciudadano **General de División (GNB) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, en cuanto a utilizar los medios recursivos previstos legalmente y obtener una respuesta oportuna en los términos que señala el ordenamiento jurídico”. (Resaltado del escrito).

Por motivo de lo anterior, la defensa judicial del imputado propuso, en fecha 19 de octubre de 2018, amparo constitucional “[c]ontra la omisión de la *Juez Especial Primera en Funciones de Control con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel*

Nacional, respecto del trámite de los recursos (sic) ejercidos”. Ese amparo constitucional fue declarado inadmisibile, el 24 de octubre de 2018, por la “Sala Especial Segunda de la Corte de Apelaciones con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional”, ya que no se cumplió con la exigencia de la legitimidad de los representantes judiciales.

Contra tal declaratoria de inadmisibilidad se ejerció, el 1° de noviembre de 2018, recurso de apelación, afirmándose que la legitimidad de los defensores judiciales sí era constatable.

Adicionalmente, se ha denunciado:

Que: “[a] pesar de todas las violaciones de los derechos del **General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, cometidas en la fase de investigación; sin embargo, el Ministerio Público incurrió de nuevo en ellas cuando el 28 de septiembre de 2018, en un evidente fraude a la Ley, presentó acusación formal en su contra sin que la misma cumpliera los requisitos establecidos en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que no existe un hecho concreto que se le atribuya; los fundamentos en los cuales se basa no guardan relación alguna con nuestro defendido; los preceptos jurídicos invocados no encuentran adecuación típica en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que ocurrieron los hechos; y, los medios de prueba ofrecidos no son pertinentes, útiles y necesarios respecto de éste (sic), en virtud de lo cual, el acto conclusivo no es más que el desmedido, ilegal e irracional ejercicio del Ministerio Público de las facultades que por ley le corresponden, derivado de la falta de regulación judicial del órgano jurisdiccional por no decidir el Control Judicial solicitado”. (Resaltado de la pretensión avocatoria).

Que: “[e]l 7 de febrero de 2019, el Ministro de Comunicación e Información de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadano Jorge Rodríguez, en rueda de prensa transmitida a través de los medios de comunicación nacional, informó sobre la detención del Teniente Coronel Ovidio Carrasco Mosqueda, miembro de la Guardia de Honor Presidencial y Jefe de la Dirección de Comunicaciones, quien fue degradado y expulsado de las Fuerzas Armadas Bolivarianas (sic), y puesto a orden de la Dirección General de Contra Inteligencia (sic) Militar (DGCIM), por ser la persona que suministraba información confidencial al Diputado Julio Borges y a funcionarios de la Central de Inteligencia Americana (sic) (C.I.A), sobre los movimientos del Presidente de la República ciudadano Nicolás Maduro Moros, siendo éste (sic) la persona que le avisó a dicho diputado del cambio del lugar donde se iba a realizar el acto del Aniversario de la Guardia Nacional Bolivariana, como el haber facilitado la planificación del ataque de los drones a la tarima presidencial”. De lo que se evidencia, según las ideas de los defensores judiciales del imputado, que este no tiene participación alguna en los hechos por los cuales está siendo acusado.

Que: “[e]l **General de División (GN) ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, como lo es que fue privado ilegítimamente de su libertad obviando que éste (sic) en razón de la función política que cumplía por ser un General activo de las Fuerzas Armadas Bolivarianas en posición de comando, estaba excluido de la persecución penal al estar amparado por la prerrogativa procesal del Antejjuicio de Mérito”. (Resaltado de la solicitud de avocamiento).

Ahora bien, la Sala analiza lo sucesivo:

En primer término, la Sala de Casación Penal advierte la constatación de tres remedios procesales aún no resueltos. A saber: (i) recurso de apelación propuesto, el 17 de agosto de 2018, contra la decisión emitida por el Juzgado Especial Primero de Primera Instancia en función de Control con competencia en Casos Vinculados con Delitos Asociados al Terrorismo con Jurisdicción Nacional, mediante la cual se acordó medida de privación judicial preventiva de libertad en cabeza del imputado **ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**; (ii) control judicial ejercido, en fecha 27 de septiembre de 2018, ante el mencionado juzgado; y (iii) recurso de apelación planteado, el 1° de noviembre de 2018, contra el fallo proferido, el 24 de octubre de 2018, por la “Sala Especial Segunda de la Corte de Apelaciones con Competencia en Casos Vinculados con Delitos Derivados y Conexos Asociados al Terrorismo, Corrupción y Delincuencia Organizada a Nivel Nacional”, a través del cual se declaró inadmisibile un amparo constitucional accionado en fecha 19 de octubre de 2018.

Como puede apreciarse, aún se encuentran pendientes por resolución tanto un recurso de apelación como un control judicial, ambos propuestos ante el Juzgado Especial Primero de Primera Instancia en función de Control con competencia en Casos Vinculados con Delitos Asociados al Terrorismo con Jurisdicción Nacional. De modo que, en este caso, no es posible afirmar la verificación definitiva del agotamiento de los medios ordinarios, a los que alude el artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para alegar oportunamente las irregularidades procesales que puedan presentarse en el proceso penal, *maxime* si se toma en cuenta que la resoluciones de los remedios procesales ejercidos pueden resultar exitosas para la parte solicitante del avocamiento.

Al ser palpable la eventual circunstancia de que las presuntas situaciones jurídico procesales infringidas en este asunto, puedan ser restituidas o solventadas por efecto de los remedios procesales ordinarios previstos en la ley, no existe forma entonces de justificar la implementación directa de la pretensión avocatoria. Asumirlo en otro sentido significaría desnaturalizar el orden procesal establecido en el sistema jurídico venezolano para la tramitación de un proceso de esta naturaleza.

En este sentido, la Sala de Casación Penal, en reciente sentencia N° 44, del 20 de febrero de 2017, determinó que:

*“[D]e la solicitud planteada y de los recaudos presentados, se evidencia que la causa se encuentra tal como señaló la solicitante abogada Grace Matileth Rodríguez de González, defensora privada del acusado **RONALD ALFONSO ÁLVAREZ PACHECO**, al expresar: ‘que el recurso de apelación aún se encuentra en el Tribunal Estadal con Competencia Municipal en Funciones de Control No. 4 del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas- la Guaira’, vale decir, a la espera del pronunciamiento por parte de la Corte de Apelaciones, motivo por el cual aún la defensa tiene pendiente recursos procesales por ejercer”. (Resaltado de esa decisión).*

Con idéntico talante, ha establecido la Sala, mediante sentencia N° 173, del 5 de mayo de 2017, lo que sigue:

“[E]n efecto, la referida sentencia condenatoria invocada como lesiva de los derechos del ciudadano Edicson Enrique Rebolledo Uzcátegui, fue debidamente impugnada a través del recurso de apelación de sentencia ejercido por quien en ese momento ostentaba su condición de defensora pública, recurso que se encuentra pendiente por su resolución por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Anzoátegui, tal como lo expresó el hoy solicitante en su escrito, de lo que se colige que la defensa del acusado hizo uso del mecanismo procesal consagrado en la ley penal adjetiva para impugnar el fallo desfavorable a sus intereses, por lo que no puede pretender mediante la figura del avocamiento que 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, toda vez que el avocamiento es una institución de carácter excepcional que, por mandato legal, debe ser ejercida con mucho comedimiento y moderación.

Al respecto, esta Sala de Casación Penal ha sostenido de manera reiterada que ‘el avocamiento procede cuando no exista otro medio procesal idóneo y eficaz, capaz de restablecer la situación jurídica infringida (...) mediante el planteamiento de una incidencia o de un recurso ante cualquier instancia competente’ [vid. Sentencia N° 045, del 1 de febrero de 2016], por lo que dicha institución jurídica no puede ser ‘utilizada como una fórmula de evasión al orden procesal establecido en el código adjetivo penal (...) pues esta situación desvirtúa su naturaleza convirtiéndola en un supuesto recurso de impugnación procesal que no está previsto en el Código Orgánico Procesal Penal’ [vid. Sentencia N° 117, del 13 de abril de 2012].

En la misma línea, este máximo órgano jurisdiccional penal emitió la sentencia N° 60, del 13 de marzo de 2018, considerando lo siguiente:

“[E]n el caso concreto, se encuentra pendiente un pronunciamiento de la Corte de Apelaciones, con ocasión al Recurso de Apelación presentado por el Ministerio Público, en razón del otorgamiento de una medida cautelar, además, los solicitantes, pretenden por esta vía que la Sala también se subroge al conocimiento de una situación que es materia de una Acción de Amparo.

En razón de lo antes expuesto, se verifica que lo anterior no sería acorde a la naturaleza de la figura del avocamiento, ya que se pretende con ella la revisión o modificación de una medida de índole no definitivo y en esencia precautelativa (Ejecución de Medida Cautelar), en consecuencia, lo concluyente en el caso de marras, es declarar inadmisibile la misma, en razón de lo impreciso de su planteamiento que no permite a la Sala establecer si fue empleado de manera idónea los Recursos establecidos en las leyes”.

En segundo término, las presuntas irregularidades denunciadas por los abogados Eliécer José Peña Granda y Yalira Auxiliadora Granda, vinculadas con las “violaciones de los derechos” del imputado, cometidas en la fase de investigación por parte de la representación del Ministerio Público “[c]uando el 28 de septiembre de 2018, en un evidente fraude a la Ley, presentó acusación formal en su contra sin que la misma cumpliera los requisitos establecidos en el artículo 308 del Código Orgánico Procesal Penal”, como palmariamente se observa, se relacionan sobremanera con la fase intermedia o preliminar del proceso penal venezolano. De modo que se trata de situaciones que aún pueden ser perfectamente atacadas a través de otras vías procesales (ordinarias) contenidas en el ordenamiento jurídico venezolano, especialmente, en el Código Orgánico Procesal Penal. V.gr., mediante: (a) solicitudes de nulidades, propuestas ante el tribunal competente, en aplicación del artículo 174 y siguientes *eiusdem*; (b) contestación a la acusación y planteamiento de excepciones concernientes a la fase intermedia, según lo estatuido en el artículo 311 *ibídem*; (c) recursos, según lo señalado en los artículos 423 y siguientes *ibídem*, etc.

En tercer término, se ha alegado en la solicitud de avocamiento que, en fecha 7 de febrero de 2019, quien preside el Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información, ciudadano Jorge Rodríguez, informó en una rueda de prensa:

“[s]obre la detención del Teniente Coronel Ovidio Carrasco Mosqueda, miembro de la Guardia de Honor Presidencial y Jefe de la Dirección de Comunicaciones, quien fue degradado y expulsado de las Fuerzas Armadas Bolivarianas (sic), y puesto a orden de la Dirección General de Contra Inteligencia (sic) Militar

(DGCIM), por ser la persona que suministraba información confidencial al Diputado Julio Borges y a funcionarios de la Central de Inteligencia Americana (sic) (C.I.A), sobre los movimientos del Presidente de la República ciudadano Nicolás Maduro Moros, siendo éste (sic) la persona que le avisó a dicho diputado del cambio del lugar donde se iba a realizar el acto del Aniversario de la Guardia Nacional Bolivariana, como el haber facilitado la planificación del ataque de los drones a la tarima presidencial”.

Con base en tal información, los representantes judiciales del imputado entienden que este no tiene participación alguna en los hechos por los cuales está siendo acusado.

No obstante, este máximo órgano jurisdiccional penal concibe que el contenido del alegato señalado forma parte del espectro de fondo que ha de debatirse en las distintas fases del proceso penal y, con especialidad, en la fase de juicio oral y público. En otras palabras, se trata de un análisis alusivo a la determinación de responsabilidad penal o no del procesado; cuestión que no es compatible con la facultad extraordinaria del avocamiento. De cualquier manera, se trata de un aspecto que puede ser atacado, se insiste, mediante el uso de los remedios procesales ordinarios que, tal como se ha constatado, no se estiman agotados en el presente asunto.

Por último, se observa que también se expresó en la pretensión avocatoria que el procesado fue privado “ilegítimamente” de su libertad, ya que no se consideró que: “[e]n razón de la función política que cumplía por ser un General activo de las Fuerzas Armadas Bolivarianas en posición de comando, estaba excluido de la persecución penal al estar amparado por la prerrogativa procesal del Antejercicio de Mérito”.

Frente a este planteamiento, la Sala de Casación Penal reitera que todo presunto incumplimiento de la prerrogativa procesal de antejercicio de mérito constituye un requisito de procedibilidad para intentar la acción penal, que se ataca a través de la oposición de las excepciones, en su modalidad de “acción promovida ilegalmente”, según las pautas del artículo 28, numeral 4, literal e –y demás artículos relacionados– del Código Orgánico Procesal Penal. Y las excepciones, a su vez, instituyen uno de los tantos remedios procesales que ordinariamente pueden ejercerse en el proceso penal venezolano.

En definitiva, la Sala debe ser enfática con el razonamiento según el cual, para la procedibilidad del avocamiento, los medios procesales ordinarios deben ser agotados con anterioridad, puesto que esta es una vía extraordinaria.

En este sentido, la Sala se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, exponiendo que debe materializarse en forma efectiva el agotamiento de la instancia, tal como se evidencia en la sentencia de fecha 26 de febrero de 2013, en los siguientes términos:

“[l]a Sala ha señalado en reiteradas oportunidades que el avocamiento procede cuando no exista otro medio procesal idóneo y eficaz, capaz de restablecer la situación jurídica infringida y que no pueda ser reparada mediante el planteamiento de una incidencia o de un recurso ante cualquier instancia competente, por lo que las partes están obligadas a agotar todos los recursos procesales existentes”.

En línea con el criterio jurisprudencial citado, debe afirmarse que, quienes acuden a la vía del avocamiento, deben demostrar que agotaron todos los mecanismos ordinarios establecidos en la ley y que sus reclamos no han obtenido una respuesta ajustada a derecho, ya que, aquella figura posee un carácter verdaderamente excepcional, cuya consecuencia jurídica deriva nada menos que en extraer la causa del conocimiento de su juez natural.

En la misma línea de pensamiento, la Sala de Casación Penal, en sentencia N° 244, de fecha 29 de julio de 2014, ha señalado:

“[E]s importante destacar que la potestad que otorga la ley para ejercer la pretensión mediante la institución del avocamiento, no puede ser entendida como un mecanismo 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, mucho menos, si tales situaciones pueden ser impugnadas a través del trámite de incidencia o con los recursos ordinarios que establece el Código Orgánico Procesal Penal”.

Al considerar lo expuesto, debe concluirse que lo alegado por los abogados solicitantes no puede entenderlo la Sala como situaciones jurídicas que constituyan graves desórdenes procesales o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico venezolano. Se insiste, se trata de presuntas anomalías que pueden ser remediadas.

Por añadidura, es necesario reiterar que la solicitud de avocamiento no puede ser entendida como un mecanismo 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, mucho menos, si tales situaciones pueden ser impugnadas a través del trámite de incidencia o con los recursos ordinarios, siendo que en la presente causa, tal como se indicó anteriormente, el solicitante en el caso objeto de estudio, ejerció el recurso de apelación, sin dejar constancia sobre el agotamiento del mismo, por cuanto de la documentación que aportó no se observó ninguna resulta al respecto, lo cual es un requisito indispensable para la admisión del avocamiento.

En efecto, la Sala de Casación Penal en sentencia número 26, de fecha 14 de febrero de 2013, señaló lo siguiente:

“[E]n este sentido la Sala ha señalado en reiteradas oportunidades que el avocamiento procede cuando no exista otro medio procesal idóneo y eficaz, capaz de restablecer la situación jurídica infringida y que no pueda ser reparada mediante el planteamiento de una incidencia o de un recurso ante cualquier instancia competente, por lo que las partes están obligadas a agotar todos los recursos procesales existentes.

*Esta excepcionalidad no puede convertirse en la regla y pretenderse el avocamiento ante cualquier violación del ordenamiento jurídico que pueda ser reparada mediante el planteamiento de una incidencia o de un recurso ante cualquier instancia competente. Tal excepción al procedimiento ordinario, que ocupe al Máximo Tribunal en materia de instancia, **debe ser por lo demás ejercido prudencialmente en los casos extremos y siempre que se den los requisitos concurrentes a que hace referencia la ley**, por ello, debe prevalecer un sano criterio restrictivo, que respete ese carácter extraordinario e impida desafueros en el uso de dicha figura procedimental...”.* (Negritas de la Sala).

En consonancia con las ideas desarrolladas, la Sala de Casación Penal estima ajustado a derecho declarar **INADMISIBLE**, la pretensión avocatoria interpuesta por los abogados Eliécer José Peña Granda y Yalira Auxiliadora Granda, titulares de la cédulas de identidad venezolanas números 3.362.399 y 4.637.938 e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 12.130 y 14.920, respectivamente, en su condición de defensores judiciales del ciudadano **ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, titular de la cédula de identidad venezolana número 7.264.281, quien tiene

carácter de imputado por su presunta responsabilidad penal en los siguientes delitos: (1) **Homicidio Intencional Calificado en Grado de Frustración** en la persona del Presidente de la República; (2) **Homicidio Intencional Calificado Ejecutado con Alevosía y por Motivos Fútiles en Grado de Frustración** contra varios miembros de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; (3) **traición a la patria**; (4) **Lanzamiento de Artefacto Explosivo en Reuniones Públicas**; (5) **Daños Violentos a la Propiedad**; (6) **Terrorismo**; y (7) **Asociación para Delinquir**, previstos y sancionados, en su orden, en los artículos 405, en relación con el 406, numeral 3, literal “b” y con el 80, todos del Código Penal; 405, en relación con el 407, numeral 2 y con el 80 *eiusdem*; 128 *ibidem*; 296, en conexión con el 297 *ibidem*; 473 y 474 *ibidem* y en los artículos 52, 53 y 37, todos de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. **Así se decide.**

DISPOSITIVO

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**, de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la pretensión avocatoria interpuesta por los abogados Eliécer José Peña Granda y Yalira Auxiliadora Granda, titulares de la cédulas de identidad venezolanas números 3.362.399 y 4.637.938 e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 12.130 y 14.920, respectivamente, en su condición de defensores judiciales del ciudadano **ALEJANDRO PÉREZ GÁMEZ**, titular de la cédula de identidad venezolana número 7.264.281, quien tiene carácter de imputado por su presunta responsabilidad penal en los siguientes delitos: (1) **Homicidio Intencional Calificado en Grado de Frustración** en la persona del Presidente de la República; (2) **Homicidio Intencional Calificado Ejecutado con Alevosía y por Motivos Fútiles en Grado de Frustración** contra varios miembros de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; (3) **traición a la patria**; (4) **Lanzamiento de Artefacto Explosivo en Reuniones Públicas**; (5) **Daños Violentos a la Propiedad**; (6) **Terrorismo**; y (7) **Asociación para Delinquir**, previstos y sancionados, en su orden, en los artículos 405, en relación con el 406, numeral 3, literal “b” y con el 80, todos del Código Penal; 405, en relación con el 407, numeral 2 y con el 80 *eiusdem*; 128 *ibidem*; 296, en conexión con el 297 *ibidem*; 473 y 474 *ibidem* y en los artículos 52, 53 y 37, todos de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Publíquese, regístrese y oficiése 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 doce (12) días del mes de abril de dos mil diecinueve (2019). Años: 208° de la Independencia y 160° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada Vicepresidenta,

La Magistrada,

**ELSA JANETH GÓMEZ MORENO
GONZÁLEZ**
(Ponente)

FRANCIA COELLO

El Magistrado,

La Magistrada,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

**EJGM/
Exp.AA30-P-2019-000047.**