



Ponencia del Magistrado **Doctora MIRIAM MORANDY MIJARES**

Dio origen al presente juicio el hecho ocurrido el 23 de noviembre de 2003 en el sector Camaruca, Municipio Barinas del Estado Barinas, donde funcionarios de la Guardia Nacional que se encontraban en un punto de control fijo detienen un vehículo de carga (camión 750 de plataformas y con barandas) el cual era conducido por el ciudadano JUVENAL SÁNCHEZ, y proceden a la revisión del vehículo en compañía de cuatro testigos presenciales del procedimiento, (ciudadanos PABLO EMILIO DÍAZ, ADEJE RUPERTO ACERO, RAFAEL ANTONIO VALERO y OMAR JOSÉ HERRERA) incautaron en un doble fondo en la plataforma del camión varios envoltorios contentivos de una sustancia que al ser sometida a las experticias química y botánica resultaron ser NOVECIENTOS VENTIOCHO KILOS DE CANNABIS SATIVA (MARIHUANA).

En efecto, consta en el fallo del Juzgado Tercero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas lo siguiente:

“...Los hechos consistieron en que el día 23-11-0(sic) 3, a eso de las 12, 0(sic)5 de la madrugada, fue aprehendido cuando trasportaba en un vehículo que él conducía (...) cuya platabanda resultó tener un doble fondo y con la presencia de testigos en la alcabala de la Camaruca se encontró en el doble fondo de la platabanda, numerosos envoltorios tipo panela, que al someterse a experticia resulto ser la cantidad de Novecientos veintiocho (928) Kilos de la Sustancia Estupefaciente y Psicotrópica conocida como Marihuana...”.

El Tribunal Tercero Mixto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, a cargo del ciudadano juez abogado PERPETUO REVEROL BRICEÑO y los escabinos ciudadanos ROSARIO GIUSEPPE LIUZA PATTI e IRIS DOLORES CABALLERO

SÁENZ, el 22 de abril de 2005 CONDENÓ al ciudadano acusado JUVENAL SÁNCHEZ, venezolano e identificado con la cédula de identidad V-9.354.568, a cumplir la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, más las accesorias correspondientes, por el delito de TRANSPORTE ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, tipificado en el artículo 34 de la derogada Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Contra dicho fallo interpuso recurso de apelación el ciudadano abogado SAIZ RAFAEL MITILO, Defensor del ciudadano acusado.

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, a cargo de los ciudadanos jueces abogados GABRIEL ESPAÑA, MARICELLY ROJAS ALVARAY (Ponente) y MARÍA VIOLETA TORO, el 2 de agosto de 2005 declaró SIN LUGAR el recurso de apelación y confirmó el fallo de primera instancia.

El abogado Defensor del ciudadano acusado JUVENAL SÁNCHEZ, interpuso recurso de casación.

El 30 de septiembre de 2005 se remitió el expediente a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y se recibió el 10 de octubre del mismo año.

El 21 de octubre de 2005 se designó ponente al Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.

El 1° de enero de 2006 fue acordada la jubilación del Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS y asumió la ponencia la Magistrada Doctora MIRIAM MORANDY MIJARES.

Se cumplieron los trámites procedimentales del caso y la Sala pasa a dictar sentencia en los términos siguientes.

-
RECURSO DE CASACIÓN
ÚNICA DENUNCIA

-

Con fundamento en el artículo 460 del Código Orgánico Procesal Penal, la Defensa denunció la violación del artículo 460 “eiusdem” y argumentó lo siguiente:

“... en pleno debate se incorpora la experticia de (sic) vehículo que no figuró

a lo largo del proceso en el expediente...”.

Por otro lado alegó:

“... si bien es cierto que fue admitida en la Audiencia Preliminar, dicha acta nunca llegó al expediente (...) afirma que por error se insertó en otra causa: ¿Cual?...”.

La Sala, para decidir, observa:

La denuncia propuesta carece de la debida fundamentación, por cuanto el planteamiento del impugnante se muestra confuso e incongruente y por ello la Sala no puede conocer cuál es la norma que se pretende infringida así como el fundamento de la denuncia.

En tal sentido cabe observar que el artículo 462 del Código Orgánico Procesal Penal establece que el recurso de casación 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.

En consecuencia, se desestima por manifiestamente infundado el recurso según lo establecido en el artículo 465 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.

No obstante la decisión anterior el Tribunal Supremo de Justicia, en orden a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha revisado el expediente para saber si se vulneraron los derechos de las partes o si hubo vicios que hicieran procedente la nulidad de oficio en su provecho y también en aras de la Justicia y ha encontrado el fallo ajustado a Derecho.

En efecto consta en el fallo de la corte de apelaciones lo siguiente:

“... esta Corte de Apelaciones observa, que la experticia fue ofrecida por el Ministerio Público en su escrito de acusación, el cual fue admitido en su totalidad por el juez de Control (...) haciendo señalamiento expreso que la misma sería consignada una vez que fuese recibida por ese Despacho y lo cual se realizó en fecha 0(sic)8- 0(sic)1-2004 por ante la Unidad de Recepción de Documentos de este Circuito Judicial Penal, (folios 356 y 357), dejando constancia expresa el Tribunal que la misma había sido insertada por error en otra causa y la URDD la había devuelto para su debida incorporación y lectura

y para que el experto rinda declaración...” .

La Sala Penal observa que ciertamente la recurrida sí revisó el fallo del juzgado de juicio y sí dio respuesta a la apelación interpuesta por la Defensa sobre la incorporación de la experticia de seriales del vehículo durante el curso del debate.

Empero, el 5 de octubre de 2005 entró en vigencia la nueva Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y publicada el 26 de octubre de 2005 la reimpresión de la nueva Ley y según ordena el artículo 24 de la Constitución, “... *ninguna disposición tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena...*” .

Sobre las consideraciones expuestas, la Sala pasa a corregir la pena impuesta el 22 de abril de 2005 al ciudadano acusado JUVENAL SÁNCHEZ por el Tribunal (mixto) Tercero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas. Por consiguiente, tanto ese fallo como el dictado por la corte de apelaciones de ese mismo circuito judicial penal quedan firmes en todas sus demás partes.

El artículo 31 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en su encabezamiento estipula:

“... El que ilícitamente trafique, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene, realice actividades de corretaje con las sustancias o materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales desviados, a que se refiere esta Ley, aun en la modalidad de desecho, para la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, será penado con prisión de ocho a diez años...”.

Por el delito de TRANSPORTE ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS la pena que debe cumplir el ciudadano acusado es de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, la cual resulta de aplicar el término medio que manda el artículo 37 del Código Penal a los extremos del artículo 31 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en su encabezamiento, que es de ocho a diez años de prisión.

La Sala Penal ha decidido no aplicar en el presente caso la atenuante del ordinal 4° del artículo 74 del Código Penal en atención a la extrema gravedad del narcotráfico, crimen de lesa humanidad. Así se decide.

DECISIÓN

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

- 1- Desestima por manifiestamente infundado el recurso de casación interpuesto por la Defensa del ciudadano acusado en contra de la decisión dictada el 2 de agosto de 2005 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas.
- 2- Se rectifica la pena y condena al ciudadano acusado JUVENAL SÁNCHEZ a cumplir la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, más las accesorias correspondientes por el delito de TRANSPORTE ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, tipificado en el encabezamiento del artículo 31 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los DOS (2) días del mes de MARZO de dos mil seis. Años 195° de la Independencia y 147° de la Federación.

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

El Magistrado Presidente,

ELADIO RAMÓN APONTE APONTE

El Magistrado Vicepresidente,

HÉCTOR CORONADO FLORES

La Magistrada,

MIRIAM MORANDY MIJARES

Ponente

La Magistrada,

BLANCA ROSA MÁRMOL DE LEÓN

La Magistrada,

DEYANIRA NIEVES BASTIDAS

La Secretaria,

GLADYS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Exp. 05-454
MMM.

VOTO SALVADO

Quien suscribe, Blanca Rosa Mármol de León, Magistrada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en la presente decisión, con base en las siguientes razones:

La sentencia aprobada por mayoría de esta Sala, desestimó por manifiestamente infundado el recurso de casación interpuesto por la parte defensora, pero no obstante ello, y en virtud de la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el

Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en concordancia con el artículo 24 de la Constitución de la República, la Sala corrigió la pena impuesta al imputado de autos por el Tribunal de Juicio e impuso la nueva pena de nueve años de prisión, de acuerdo a lo previsto en el artículo 31 de la citada ley.

Asimismo, la Sala decidió no aplicar en el presente caso, la atenuante prevista en el ordinal 4° del artículo 74 del Código Penal, por considerar que el delito cometido, el de narcotráfico, es de "...extrema gravedad...", y por ende, es considerado de "...lesa humanidad."

El fundamento del presente voto se centra justamente en este último aspecto, establecido por la mayoría de esta Sala, ya que al respecto opino que los delitos de droga no constituyen delitos de lesa humanidad. Uno de los fundamentos que sustenta mi criterio deriva de lo establecido en el artículo 7 del Estatuto de Roma, el cual describe cuales son los actos que deben ser considerados "crimen de lesa humanidad"; así entonces reza dicho artículo lo siguiente: "... se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un **ataque generalizado o sistemático contra una población civil** y con conocimiento de dicho ataque:

- a) asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) **Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física...**

En este sentido, observamos que, en efecto, los delitos relativos al tráfico ilícito de estupefacientes no se encuentran en dicho artículo, así como tampoco en las conductas

tipificadas en el transcrito literal k). Del mismo modo, tal aseveración, no puede ser un criterio que derive de la interpretación del artículo 271 de la Constitución de la República, por establecer dicha norma la imprescriptibilidad del tráfico de estupefacientes.

En relación a este punto han sostenido Ferreira y Malaguera lo siguiente:

“...Inferir, sin más ni menos, que por cuanto el tráfico ilícito de estupefacientes ha sido declarado imprescriptible por el artículo 271 ejusdem, las conductas contenidas en el artículo 34 y los demás delitos de la LOSSEP constituyen crímenes o delitos de lesa humanidad, ya que las acciones para sancionar estos delitos son imprescriptibles, se traduce en la creación de una simetría entre ambas categorías de delitos, sobre la base de una característica -la imprescriptibilidad- que si bien está presente en ellas, no es la que las define en su esencia, ni es su principal característica.

De ser así, tendríamos que concluir que los delitos contra el patrimonio público, los cuales pertenecen al ámbito del Derecho Penal Transnacional, por ser objeto de Convenios entre algunos países, como es el caso de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, constituirían delitos de lesa humanidad, toda vez que la Constitución de la República, de igual forma declara imprescriptibles las acciones judiciales para sancionar la comisión de tales delitos, conforme al artículo 271...”.

Es importante hacer referencia, a lo sostenido por Ferreira y Malaguera, quienes señalan que:

“...los representantes de los Estados, luego de varias discusiones acerca de la posibilidad de incluir al tráfico ilícito de estupefacientes en el Estatuto, finalmente no llegaron a un consenso al respecto, sobre todo en razón de que eran evidentes las diferencias por el diverso tratamiento o respuesta que se le da a este tipo de criminalidad en la normativa interna de los diferentes países,...Por tales razones, en la Conferencia de Roma se decidió la no inclusión del tráfico ilícito de estupefacientes en el Artículo 7 del Estatuto...”. (Malaguera y Ferreira. Revista N° 23, año 2004. página 119)

Por otra parte, si observamos con detenimiento la citada nueva Ley de Drogas, los delitos previstos en el artículo 31 (antes artículo 34) que corresponden al Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes o químicos para su elaboración, se encuentran calificados dentro del Título III, en la denominación de: “Delitos de Delincuencia Organizada, Comunes y Militares y De las Penas”. Asimismo, se observa en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, publicada el 26 de octubre de 2005, que en el Capítulo VII, artículo 16, la calificación que hace el legislador de estos delitos, de cuyo contenido se observa:

“Artículo 16. Se consideran delitos de delincuencia organizada de conformidad con la legislación de la materia, además de los delitos tipificados en esta Ley, cuando sean cometidos por estas organizaciones, los siguientes:

1. El tráfico, comercio, expendio, industria, fabricación, refinación, transformación, preparación, posesión, suministro, almacenamiento y transporte ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sus materias primas, insumos, productos químicos y esenciales, solventes, precursores y de otra naturaleza desviados y utilizados para su producción...”.

De manera que, si para algunos existía alguna duda en relación a si eran o no delitos de lesa humanidad, ahora con la promulgación de estas leyes que consagran los delitos de droga como delitos de delincuencia organizada, sería inaceptable mantener el criterio de que son “crímenes de lesa humanidad”.

Este criterio ha sido sustentado en el siguiente voto:

05-0439 (diciembre de 2005).

Por las razones antes expuestas, quedan expresadas las razones por la que salvo mi voto en la presente decisión. Fecha ut supra.

El Magistrado Presidente,

Eladio Aponte Aponte

El Magistrado Vicepresidente,

Héctor Coronado Flores

La Magistrada,

Deyanira Nieves Bastidas

La Magistrada Disidente,

Blanca Rosa Mármol de León

La Magistrada,

Miriam Morandy

La Secretaria,

Gladys Hernández González

BRMdeL/hnq.

VS. Exp. N° 05-0454 (MMM)