

**TRATAMIENTO DE LAS MEDIDAS ALTERNAS AL
CUMPLIMIENTO DE LA PENA SEGÚN EL
CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE
2012 Y SU APLICACIÓN EN EL DELITO DE
TRÁFICO DE DROGAS**



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



**TRATAMIENTO DE LAS MEDIDAS ALTERNAS AL CUMPLIMIENTO DE
LA PENA SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE 2012
Y SU APLICACIÓN EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS**

Autor: JURADO ZAVARCE, ANGEL

Tutor: JURADO MACHADO, ANGEL

Bárbula, Noviembre de 2015



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



**TRATAMIENTO DE LAS MEDIDAS ALTERNAS AL CUMPLIMIENTO DE
LA PENA SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE 2012
Y SU APLICACIÓN EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS**

Trabajo de Grado para Optar al Título de Especialista en Derecho Penal de
la Universidad de Carabobo.

Autor: JURADO ZAVARCE, ANGEL

C.I.: V-17.316.806

Tutor: JURADO MACHADO, ANGEL.

C.I.: V-3.056.496

Bárbula, Noviembre de 2015



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
DIRECCIÓN DE POSTGRADO



ACEPTACIÓN DE TUTOR

Quien suscribe, **Dr. Ángel Jurado Machado**, por medio de la presente carta hago constar que luego de leído el Proyecto de Trabajo de Grado, titulado: ***“Tratamiento De Las Medidas Alternas Al Cumplimiento De La Pena En El Delito De Tráfico De Drogas Y Su Aplicación Según El Código Orgánico Procesal Penal De 2012”***, presentado por el abogado: **Ángel Jurado Zavarce**, Titular de la Cédula de Identidad N° **V-17.316.806**, para optar al Título de Especialista en Derecho Penal, he aceptado asesorar a dicho estudiante, en calidad de Tutor, durante la etapa de desarrollo del trabajo hasta su presentación y evaluación.

En Bárbula, a los quince (30) días del mes de Noviembre de 2014.

Atentamente,

Nombre del Tutor: Ángel Jurado Machado
Cédula de Identidad: V-3.056.496
E-mail: arjurado@hotmail.com
Teléfono: 0241-8256660/0414- 340632



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
DIRECCIÓN DE POSTGRADO



APROBACIÓN DEL TUTOR

Quien suscribe, **Dr. Ángel Jurado Machado**, por medio de la presente carta hago constar que luego de leído el Trabajo de Grado, titulado: ***“Tratamiento De Las Medidas Alternas Al Cumplimiento De La Pena En El Delito De Tráfico De Drogas Y Su Aplicación Según El Código Orgánico Procesal Penal De 2012”***, presentado por el abogado: **Ángel Jurado Zavarce**, Titular de la Cédula de Identidad N° **V-17.316.806**, para optar al Título de Especialista en Derecho Penal, el mismo cumple con los requisitos de forma y fondo para optar al título de especialista en Derecho Penal.

En Bárbula, a los quince (13) días del mes de Noviembre de 2015.

Atentamente,

Nombre del Tutor: Ángel Jurado Machado
Cédula de Identidad: V-3.056.496
E-mail: arjurado@hotmail.com
Teléfono: 0241-8256660/0414- 3406329



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
 UNIVERSIDAD DE CARABOBO
 DIRECCIÓN DE POSTGRADO
 ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



VEREDICTO

Nosotros, Miembros del Jurado designado para la evaluación del Trabajo de Grado Titulado: ***“Tratamiento De Las Medidas Alternas Al Cumplimiento De La Pena En El Delito De Tráfico De Drogas Y Su Aplicación Según El Código Orgánico Procesal Penal De 2012”***, presentado por el abogado: **Ángel Jurado Zavarce**, Titular de la Cédula de Identidad N° **V-17.316.806**, y elaborado bajo dirección del **Dr. Ángel Jurado Machado**, Titular de la Cédula de Identidad N° **V-3.056.496**, Tutor del Trabajo de Grado del Programa de la Especialización en Derecho Penal de la Universidad de Carabobo, estimamos que el mismo reúne los requisitos para ser considerado:

A los _____ días del mes de _____ del año 2016

Jurados:

Jurado:

_____ C.I.: _____ Firma: _____

Jurado:

_____ C.I.: _____ Firma: _____

Jurado:

_____ C.I.: _____ Firma: _____



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



INFORME DE ACTIVIDADES CON EL TUTOR

Actividad/Tiempo (año)	2013	2013	2014	2014	2014	2014	2015	2015	2015
Actividad/Tiempo (Trimestral)	Julio - Sept	Nov-Dic	Enero - Marzo	Abril-Junio	Julio - Sept	Oct-Dic	Abril-Junio	Julio - Sept	Oct-Dic
Título de la Investigación									
Planteamiento del Problema									
Revisión Bibliográfica									
Entrevista a Expertos									
Antecedentes									
Bases Teóricas									
Bases Legales									
Diseño de la investigación									
Modelo de la Investigación									
Tipo de Investigación									
Instrumentos									
Validación de Instrumentos									
Análisis e Interpretación									
Redacción y Ajustes al TEG									
Revisión Final del TEG									
Inscripción del TEG									

Tutor: Dr. Ángel Jurado Machado.

Autor: Abg. Ángel Jurado Zavarce



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
DIRECCIÓN DE POSTGRADO**



**TRATAMIENTO DE LAS MEDIDAS ALTERNAS AL CUMPLIMIENTO DE
LA PENA SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE 2012
Y SU APLICACIÓN EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS**

Autor: Abg. Ángel Jurado Zavarce.

Tutor: Dr. Ángel Jurado Machado.

RESUMEN

Las medidas alternas al cumplimiento de la pena, tienen su fundamento en el artículo 272 de la Constitución que establece la aplicación preferente de las formas de cumplimiento extramuros. El Código Orgánico Procesal Penal desarrolla estas fórmulas, sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia ha modificado este régimen por medio de sentencias. El objetivo de este trabajo es precisar el régimen actual, su evolución y la forma de aplicación en el delito de tráfico de drogas a través de la jurisprudencia.

Descriptores: Tráfico, Drogas, Condena, Pena, Medidas Alternas.



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO
DIRECCIÓN DE POSTGRADO**



**ALTERNATIVE MEASURES TO SERVING THE SENTENCE ACCORDING
TO THE 2012 CRIMINAL PROCEDURE CODE AND ITS APLICATIONS IN
THE CRIME OF DRUG TRAFFICKING.**

Autor: Abg. Ángel Jurado Zavarce.

Tutor: Dr. Ángel Jurado Machado.

ABSTRACT

The alternative measures to serving the sentence are based in the article 272 of the Venezuelan Constitution that establishes the extramural forms of preferred application compared to the intramural forms. The Criminal Procedure Code develops this measures, however, the Supreme Justice Court has changed this law through sentences. This work describes the actual system, its evolution and the way it applies in the drug trafficking crime jurisprudence.

KEY WORDS: Traffic, Drugs, Conviction, Penalty, Alternative Measures.

INDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCIÓN	01
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	03
Planteamiento del Problema	03
Interrogantes de la Investigación	05
Objetivos de la Investigación	06
Justificación y Delimitación del Estudio	06
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	09
Antecedentes Históricos del Objeto de Estudio	09
Antecedentes de la Investigación	12
Bases Teóricas	13
Fundamentos Normativos	20
Definición de Términos Básicos	26
Hipótesis	27
Matriz de Variables	27
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	29
Nivel y Modalidad	29
Diseño y Método de Investigación	29
Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información	33
Fases de la Investigación	36
CAPÍTULO IV: ANALISIS Y PRESENTACION DE RESULTADO	40
El delito de tráfico de drogas	40
Las medidas alternas al cumplimiento de la pena	48
La Evolución del Régimen previsto en el COPP	52
Las Jurisprudencias sobre el tema	61

Las contradicciones	72
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	74
BIBLIOGRAFIA	76
ANEXO	80

INTRODUCCIÓN

El tráfico de drogas ha sido calificado como un problema social, político y económico, concretamente porque afecta a la salud de un gran número de personas que la consumen, implica de esta forma un deber para el estado de combatirlo, además de ser un gran negocio para las personas que se dedican a esta actividad ilícita.

En el caso venezolano alarma la existencia de indicadores que implican el aumento de este delito en el territorio nacional, siendo que se han tomado medidas para combatirlo, específicamente en el año 2010 se promulgó la nueva Ley Orgánica de Drogas, en cuyo contenido se observan varios cambios con los que se pudiera pensar que este delito iba a disminuir con el transcurso del tiempo (aumento de penas, trámites administrativos para la obtención de licencias en el manejo de sustancias, procesos de fiscalización por parte de las agencias del estado) sin embargo, los indicadores nos establecen lo contrario:

“Los gráficos del “Informe Mundial sobre las Drogas” de 2011 son elocuentes, revelan cómo han descendido los decomisos tanto en número de casos como en cantidades incautadas. En la República Bolivariana de Venezuela los decomisos han descendido de 59 toneladas métricas (TM) en 2005 a casi la mitad en 2010 (28 TM). De acuerdo con informes preliminares esa tendencia continúa en 2010, con decomisos de apenas 20 TM” (Tablante, 2013).

Por su parte, uno de los aspectos fundamentales del Derecho Penal es la pena, sanción prevista para cada delito y las formas de su cumplimiento

que se materializan en el proceso a través de la fase de ejecución. Partiendo de ello es necesario precisar que en materia de los delitos relativos a las Drogas y la ley que regula la materia, desde hace varios años según se verá en esta investigación, la Sala Constitucional prohibió medidas alternas al cumplimiento de la pena. Sin embargo, estas prohibiciones eran previas a la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal de 2012.

Además de lo anterior, vemos todos los días como a través de los planes de descongestionamiento carcelario se conceden a más personas condenadas por este delito medidas alternas al cumplimiento de la pena, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 272 de la Constitución, sin embargo, sin uniformidad de criterios.

Es precisamente, de esta última circunstancia donde nace la necesidad de esta investigación, circunstancia que se aprecia del mismo nombre del presente trabajo: *“Tratamiento de las Medidas Alternas al Cumplimiento de la Pena en el Delito de Tráfico de Drogas y su Aplicación Según el Código Orgánico Procesal Penal De 2012”*, el cual, se adscribe a la línea de investigación correspondiente con las instituciones de derecho adjetivo del programa de la Especialización en Derecho Penal de la Universidad de Carabobo.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema

La materia de Drogas ha venido evolucionando en nuestro país de forma acelerada en los últimos tiempos, es decir, desde el momento en la cual se independiza de la normativa prevista en el Código Penal, para pasar a ser regulada por leyes especiales, produciéndose varias reformas de las leyes existentes hasta llegar a la actual Ley Orgánica de Drogas.

El tráfico de drogas, es uno de los delitos más combatidos a nivel mundial y en el caso específico de Venezuela ha pasado ser un problema incluso institucional. Gerbasi sobre el problema de las drogas ha realizado una afirmación que nos da una idea de lo grave de la situación en Venezuela en materia de tráfico de drogas al establecer “en casi todos los hogares independientemente del estrato social de las personas, la droga ha ingresado, bien sea porque los padres son consumidores o porque estos han tenido problemas con sus hijos” (Gerbasi, 2010).

Ahora bien, independientemente del problema que significa el consumo de drogas, en Venezuela hemos tenido otro gravísimo problema y es el hecho de que nos hemos convertido en uno de los países en los cuales se realiza en mayor medida el tráfico, situación denunciada según el mismo autor por distintos organismos a nivel mundial, incluso la Oficina Europea de Policía nos ha establecido como uno de los puntos de salida más importante hacia el viejo continente.

La anterior situación se ve forzada por la declaratoria de países como Estados Unidos donde se tiene a Venezuela como uno de los países que colaboran con el Narcotráfico. Incluso Declaraciones del Expresidente de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, implica altos funcionarios del Gobierno como autores o partícipes de esa grave actividad delictiva que muchos de los países de destino considera que afecta la salud pública.

Todo lo anterior ha hecho surgir un marco legal para los delitos de droga, determinada por la Ley Orgánica que busca prevenir y reprimir este delito, siendo que se establecen para el mismo penas corporales de tiempo considerable. Ahora bien, como contrapartida a la pena corporal una vez condenada una persona es posible aplicar las Medidas Alternativas al Cumplimiento de la Pena, todo esto de conformidad con nuestra Constitución para lograr la reinserción social del delincuente.

Sin embargo, la Jurisprudencia tanto de la Sala Constitucional como de la Sala de Casación penal ha limitado en contravención a lo establecido en los anteriores Códigos y en la misma Constitución la aplicación de esas instituciones al delito específico de tráfico de Drogas, tomando como base únicamente precedentes anteriores de las mismas salas.

De esta manera, los penados por el delito de tráfico de Drogas en cualquiera de sus modalidades se han visto limitados al acceso a este tipo de instituciones como fórmulas alternativas a la pena privativa de libertad para cumplir su condena.

A todo esto no ayuda la crisis carcelaria del país, donde es un hecho notorio el hacinamiento de las personas, tanto procesados como condenados, muchos de ellos por el delito de tráfico de Drogas, más aun si la crisis era pública y notoria, los pronósticos en esta materia no son nada buenos con el cierre de varios centros de Reclusión a lo largo del país,

ocurridos entre 2012 y 2014.

Ahora bien, en Julio de 2012 fue promulgado y publicado con una *vacatio legis* una nueva norma adjetiva penal, es decir, la reforma del Código Orgánico Procesal Penal que entro en vigencia el 01 de enero del 2013, produciendo cambios en esta materia, más aun la aplicación de las medidas alternas al cumplimiento de la pena entraron en vigencia anticipadamente de conformidad con la disposición final segunda de la ley adjetiva penal, con lo cual se comenzó a regular la materia objeto del presente estudio por la nueva ley desde el año 2012.

Además de ello, no es desconocida la existencia del Ministerio de Servicios Penitenciarios y los planes para reducir el hacinamiento carcelario (Plan Cayapa Judicial), en el cual se han otorgado medidas alternas al cumplimiento de la pena en este delito, antagonizando los criterios ya mencionados del Tribunal Supremo de Justicia, con lo cual se observa que materialmente ya existen decisiones independientes de esos criterios restrictivos de libertades del año 2001 en adelante.

Lo anterior hace surgir varias interrogantes importantes, cuya respuesta será el objeto de estudio de la presente investigación y que se relacionan directamente con el título del trabajo:

Interrogantes de la investigación

Interrogante Principal

¿Cuál es el tratamiento de las medidas alternas al cumplimiento de la pena según el Código Orgánico Procesal Penal de 2012 y su aplicación en el delito de tráfico de drogas?

Interrogantes Secundarias

¿En qué consiste el delito de tráfico de drogas?

¿En qué consisten las medidas alternas al cumplimiento de pena?

¿Cuál ha sido el tratamiento que le ha sido dado por el Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la Republica a las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Determinar el tratamiento de las medidas alternas al cumplimiento de la pena según el Código Orgánico Procesal Penal de 2012 y su aplicación en el delito de tráfico de drogas.

Objetivos específicos

- 1) Delimitar lo que comprende el delito de Tráfico de Drogas en Venezuela.
- 2) Conceptualizar las Medidas alternas al Cumplimiento de la Pena.
- 3) Examinar la Jurisprudencia en cuanto a las Medidas Alternas al Cumplimiento de Pena en el delito de tráfico de Drogas.

Justificación y delimitación del estudio

Justificación

Todo trabajo de esta naturaleza debe constituir un aporte al estudio de la ciencia jurídica, en especial al derecho procesal penal donde línea la investigación en la cual se marca este estudio, por cuanto analiza la aplicación de las Medidas Alternas al Cumplimiento de Pena, fundamento principal a la fase de ejecución del proceso penal en un delito específico.

La promulgación y entrada en vigencia desde su publicación en gaceta oficial extraordinaria N° 6.078, del 15 de Junio de 2012, del nuevo código Orgánico Procesal Penal, con respecto a las medidas alternas al

cumplimiento de pena, hizo entrar en vigencia un nuevo régimen para la aplicación de las medidas alternas al cumplimiento de pena, toda vez que el código de 2009 y sus predecesores establecían un régimen modificado ampliamente por la Jurisprudencia tanto de la Sala Penal , como de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, siendo que la situación de estas medidas en el caso del delito de tráfico de drogas, es distinta a lo que prevé la normativa de las leyes anteriores en base a consideraciones que serán analizadas en este estudio, es decir, el Código Orgánico Procesal Penal de 2009, tenía establecido el régimen totalmente violentado por estas sentencias, sin embargo, en vista de que en la práctica forense se ha observado el otorgamiento de estas medidas se hace necesaria una nueva interpretación de estos institutos y abre la brecha para los penados por este delito de optar a este tipo de instituciones procesales de conformidad con lo establecido en el artículo 272 de la Constitución de la Republica.

Además de lo anterior, la fase de ejecución del proceso penal, es una de las menos estudiadas por los doctrinarios y estudiosos del proceso penal, siendo que es una fase tan importante como la de investigación, la intermedia o la fase de juicio del proceso, enmarcándose las alternativas al cumplimiento de pena dentro de esta fase de ejecución y como una de las decisiones más importantes sometidas a su conocimiento, al ser beneficios para los penados a los fines de cumplir condenas con medidas distintas a las penas privativas de libertad, y cuya obtención el pronunciamiento afirmativo de los jueces de ejecución, que toman las decisiones respectivas acordando o negando una de estas medidas, siendo que hasta la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal de 2012 se encontraban limitados a negar cualquier tipo de medidas de esta naturaleza, en vista de criterios de las Salas de Casación Penal y la Sala Constitucional con respecto al delito de tráfico de Drogas.

Sin embargo una simple lectura de la reforma que entro en vigencia en enero de 2013, se evidencia una manifiesta contradicción entre la situación actual de los penados y lo establecido por la norma, lo que hace necesario, pertinente e importante el estudio de estas instituciones procesales.

Delimitación

La realización del presente estudio tiene por objeto el análisis de las medidas alternas al cumplimiento de pena susceptibles de aplicación en el delito de tráfico de drogas, a la luz de lo establecido en la reforma del Código Orgánico Procesal Penal publicado en gaceta oficial Extraordinaria N° 6.078, del 15 de Junio de 2012.

El estudio se enmarca en un análisis de las posiciones o criterios jurisprudenciales en materia de las medidas alternas al cumplimiento de pena, tanto de la Sala Constitucional como Penal de nuestro máximo Tribunal y la respuesta que se ha dado con un nuevo código.

En cuanto a la delimitación temporal de la investigación, debe precisarse que si bien la Reforma del Código Orgánico Procesal Penal no entro en vigencia en su totalidad, existió la vigencia anticipada de las normas relativas a las medidas alternas al cumplimiento de pena, siendo que desde el año 2000, se mantenían criterios diferentes por parte de la jurisprudencia al momento de aplicar estos institutos procesales.

En consecuencia, la presente investigación tiene por objeto estudiar las consideraciones a las medidas alternas al cumplimiento de pena, denominadas, según el Código Orgánico Procesal Penal que establece:

“Artículo 488. El tribunal de ejecución podrá autorizar el trabajo fuera del establecimiento, a los penados y penadas que hayan cumplido, por lo menos, la mitad de la pena impuesta. El destino al régimen abierto podrá ser acordado por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, dos

tercios de la pena impuesta. La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, las tres cuartas partes de la pena impuesta. Además, para cada uno de los casos anteriormente señalados deben concurrir las circunstancias siguientes:

1. Que no haya cometido algún delito o falta, dentro o fuera del establecimiento, durante el cumplimiento de la pena.
2. Que el interno o interna haya sido clasificado o clasificada previamente en el grado de mínima seguridad por la junta de clasificación designada por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
3. Pronóstico de conducta favorable del penado o penada, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo evaluador designado por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria
4. Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado o penada no hubiese sido revocada por el Juez o Jueza de Ejecución con anterioridad.
5. Que no haya participado en hechos de violencia que alteren la paz del recinto o el régimen penitenciario.
6. Que haya culminado, curse estudios o trabaje efectivamente en los programas educativos y/o laborales que implemente el Ministerio con competencia en materia penitenciaria.

PARÁGRAFO PRIMERO.

La Junta de clasificación estará integrada por: el Director o Directora del establecimiento penitenciario, el Jefe de Seguridad y Custodia y tres (3) profesionales escogidos de las siguientes áreas: Derecho, Psicología, Psiquiatría, Criminología, Gestión Social o Trabajo Social, Sociología o Medicina o Medicina integral Comunitaria. La Junta de evaluación psicosocial estará integrada por cinco de los profesionales seleccionados en las áreas de Derecho, Psicología, Psiquiatría, Antropología, Criminología, Gestión Social o Trabajo Social, Sociología, Medicina, Medicina Integral Comunitaria o afines, y sus informes tendrán validez por el

lapso de seis meses. En ella, la máxima autoridad con competencia en materia penitenciaria podrá autorizar la incorporación en calidad de auxiliares, a estudiantes del último año de las carreras de Psicología, Criminología, Psiquiatría, Gestión Social, Sociología, Medicina, Medicina Integral Comunitaria, siempre supervisados o supervisadas por los y las especialistas, y en todo caso, podrán formar parte de estos equipos técnicos.

PARÁGRAFO SEGUNDO:

Excepciones. Cuando el delito que haya dado lugar a la pena impuesta, se trate de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro; **tráfico de drogas de mayor cuantía**, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, **las fórmulas alternativas previstas en el presente artículo solo procederán cuando se hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta.**

Es necesario aclarar en esta delimitación, que el estudio de hace desde la aplicación la óptica del delito de tráfico de Drogas, por cuanto son estas medidas aplicables a cualquier persona condenada por cualquier hecho punible, siendo que en ningún otro campo ha tenido esta institución una discusión tan fuerte en la doctrina y en la jurisdicción como en este delito.

Respecto a la aprobación en la cual se comprobará fácticamente este estudio está limitado a las personas **CONDENADAS** por un solo delito, es decir, el delito de **TRÁFICO DE DROGA**, en cualquiera de sus modalidades, visto desde el punto de vista general, por cuanto las sentencias a las cuales se refiere este estudio y la ley adjetiva afectan a todos los clientes del sistema penitenciario bajo estas circunstancias.

CAPITULO II

MARCO TEORICO REFERENCIAL

Antecedentes de la Investigación.

Siendo que la materia objeto de estudio se encuentra en constante evolución, es necesario aclarar sobre la existencia de estudios anteriores relacionados con la materia de allí que Vásquez, E. 2010, citado a Arias, F, establece:

“Todo hecho anterior a la formulación del Problema que sirve para aclarar, juzgar e interpretar lo planteado, constituyen los antecedentes del problema o investigación” (p.16)

Es necesario aclarar que los antecedentes son aquellos comprendidos dentro de un periodo de diez años contados a partir de la elaboración de este trabajo, entre ellos podemos mencionar los siguientes:

María García Moráis de Guerrero, ha sido una de las más dedicadas al estudio de la pena, el sistema penitenciario y la ejecución de la sentencia penal, esta autora ha realizado varios estudios fundamentales entre los cuales se puede mencionar: El Sistema Penitenciario Venezolano durante los 50 años de la Democracia Petrolera 1958-2008, realizado en el año 2011 y publicado por la Universidad Católica Andrés Bello, y que comprende un estudio descriptivo general de varios aspectos entre ellos: el marco jurídico del sistema penitenciario venezolano, en el cual enmarca la ley de régimen penitenciario de 1961 y sus reglamentos, la ley de sometimiento a juicio y suspensión condicional de la pena, la ley de reforma parcial de la ley de régimen penitenciario de 1981, la ley de beneficios en el proceso penal, la ley

de redención judicial de la pena por el trabajo y el estudio, el Código Orgánico Procesal Penal de 1998, 2000, 2001, y 2006, la ley de régimen penitenciario de 2000; De la misma forma describe el desarrollo del sistema penitenciario desde las memorias y cuentas del Ministerio de Interior y Justicia, así como a la población reclusa, clasificándola según su condición (procesados o condenados), sexo, edad, nacionalidad, incluyendo estadísticas hasta el año 2005 de las personas ingresadas al tratamiento no institucional dentro de los que encuadra, los que fueron beneficiados con medidas alternativas al cumplimiento de la pena, que hasta el 2005 fueron 11.472 divididos en 3.574 para un 31,15 % beneficiados con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, 2.231 para un 19,45% beneficiados con régimen abierto, 2.612 para un 22,77% con libertad condicional, 1.353 para un 11,79% en restante, es decir: 1.707, no se incluye en este estudio por ser beneficiados con otras medidas anteriores a la condena, es decir, no fueron aplicadas las medidas alternas al cumplimiento de la pena, descripción que realizan mediante cuadros de elaboración propia con fuente en los datos de la memoria y cuenta del Ministerio del Interior y Justicia. El estudio tiene como conclusión el olvido de la población penitenciaria por los gobiernos, así como el fracaso de las políticas institucionales aplicadas en materia penitenciaria.

Vera Silva, Marlyn en el año 2006, realizó un estudio denominado “Análisis De La Fundación Resocializadora Del Sistema De Ejecución Penal En Venezuela Bajo La Figura De La Suspensión Condicional De La Ejecución De La Pena”, estudio realizado como trabajo de Grado para optar al Título de Magister Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas para la Universidad del Zulia, para la realización de su estudio se hará se investigó dentro de la región Centro-Occidental que incluye Maracaibo, Barquisimeto, Guanare, Coro y San Felipe; la información en un periodo de 7 años desde 1998 hasta 2004, sobre expedientes de casos concluidos de

otorgamiento de la medida de Suspensión Condicional de Ejecución de la pena llevados en el Programa de Reinserción Social dependiente del Ministerio de Interior y Justicia, teniendo como conclusión que desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de la medida, se concluye que existen limitaciones para los reclusos que aspiran someterse a dicho beneficio; requiriéndose la ampliación de los criterios que sean menos restrictivos al excluir a los reincidentes de la posibilidad de solicitar esta medida. Por lo tanto, con la reformulación de varios artículos actualmente consideramos la posibilidad de aumentar el número de beneficiarios del régimen penal. Asimismo, darle mayor operatividad a la recepción de funciones que transfieren del sistema represivo en nuestro caso el penal a otros ámbitos como: administrativo, civil, terapéuticos, comunitarios, entre otros; dándole respuestas más humanizadas, oportuna y eficaces a una serie de conflictos innecesarios en una esfera penal.

En materia de Drogas son pocos los estudios existentes sobre la nueva ley, destacándose que las producciones intelectuales en esa materia en Venezuela en su mayoría se encuentran limitadas a los viejos manuales universitarios que estudian la parte especial del Derecho Penal, sin embargo, como antecedente de este trabajo se menciona el estudio realizado por MOLDONADO VIVAS, quien realiza un estudio de la Ley Orgánica de Drogas y en consecuencia el delito de tráfico de Drogas en el año 2001, al cual describe desde un punto de vista doctrinado y Jurisprudencial, sin embargo es un estudio muy genérico.

Bases Teóricas

Sobre el Delito de Tráfico de Drogas

El Delito de Tráfico de Drogas es aquel que se encuentra previsto en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas que establece lo siguiente:

Artículo 149 Tráfico. Él o la que ilícitamente trafique, comercie, expendo, suministre, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene o realice actividades de corretaje con las sustancias o sus 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 estupefacientes o sustancias psicotrópicas, será penado o penada con prisión de quince o veinticinco años. Si la cantidad de droga no excediere de cinco mil (5000) gramos de marihuana, mil (1000) gramos de marihuana genéticamente modificada, ni mil (1000) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, sesenta (60) gramos de derivados de amapola o quinientas (500) unidades e drogas sintéticas, la pena será de doce a dieciocho años de prisión.

Si la cantidad de droga excediere de los límites máximos previsto en el artículo 153 de esta Ley y no supera quinientos (500) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de marihuana genéticamente modificada, cincuenta (50) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, diez (10) gramos de derivados de amapola o cien (100) unidades de drogas sintéticas, la pena será de ocho a doce años de prisión.

Quien dirija o financie las operaciones antes mencionadas, con las sustancias, sus materias primas, precursores, solventes o productos químicos esenciales desviados, a que se refiere esta Ley, aun en la modalidad de desecho y drogas sintéticas, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años.

Partiendo de este vínculo debemos estudiarlo tal cual como la dogmática penal ha previsto el estudio de los tipos penales, es decir, desde el punto de vista objetivo y subjetivo analizando sus elementos constitutivos.

El tipo objetivo en este sentido se compone de la conducta realizada por el agente, así como de la tipicidad y antijuricidad, por ser las tres categorías que no dependen del autor del hecho punible, sino de lo descrito por la norma.

García Rivas sobre el bien jurídico protegido ha establecido que este es la salud pública o colectiva, más que la salud individual de las personas, sin embargo, considero este un delito complejo que debe establecerse que vulnera varios bienes jurídicos protegidos, por cuanto además de afectar el orden público, la salud pública, es precursor de otros delitos.

La acción prevista en este artículo tal cual como se desprende de la propia normativa está compuesta por cualquiera de las conductas descritas en la misma, es decir, trafique, comercie, expendá, suministre, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene o realice actividades de corretaje con las sustancias reguladas por la Ley Orgánica de Drogas, a este respecto debe destacarse que al ser tantas las conductas penalizadas, es necesario para materializar el Derecho a la Defensa realizar lo que la Jurisprudencia ha denominado imputación específica en contraposición a la Genérica, es decir, cuando se va a imputar y en consecuencia a condenar a una persona por este delito, no es posible limitar la imputación y en consecuencia la condena al delito de tráfico de drogas, es necesario para garantizar el derecho a la defensa sea determinada la modalidad, por ejemplo: Tráfico de Drogas en la Modalidad de Ocultamiento.

El elemento subjetivo requiere que estas actividades descritas anteriormente sean realizadas con conocimiento e intención. No es posible ser traficante de drogas de forma culposa.

Ahora bien, en este estudio es necesario diferenciar el Tráfico de Drogas de Mayor cuantía del de Menor Cuantía, producto de la normativa prevista en el párrafo segundo del artículo 488 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece lo siguiente:

PARAGRAFO SEGUNDO: Excepciones: Cuando el delito que haya dado lugar a la pena impuesta, se trate de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, las fórmulas alternativas previstas en el presente artículo solo procederán cuando se hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta.

Implica entonces la aplicación diferenciada de las medidas alternas al cumplimiento de la pena, cuando el delito es tráfico de drogas de mayor cuantía por cuanto se amplía el lapso que debe estar privado de su libertad durante la condena el reo para poder optar a estos beneficios, a lo que debemos mencionar que haciendo una interpretación literal de la norma, por no existir todavía ni Jurisprudencia ni Doctrina que aclare sobre la materia, tráfico de mayor cuantía debe ser si las cantidades exceden de cinco mil (5000) gramos de marihuana, mil (1000) gramos de marihuana genéticamente modificada, mil (1000) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, sesenta (60) gramos de derivados de amapola o quinientas (500) unidades de drogas sintéticas, esto por ser la de mayores cantidades según el catálogo de la norma prevista en

el artículo 149 y por ser la interpretación más favorable al reo, según el principio in dubio pro reo.

La Pena

María Gracia Moráis ha definido la pena como “la sanción penal que se aplica a una persona cuando procesalmente se ha demostrado que realizó una conducta típica, antijurídica y culpable” (p.20), Muñoz Conde por su parte indica desde un punto de vista formal, que la pena se define como “el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables” (p.46).

De la anterior definición podemos establecer con claridad que la pena es la consecuencia jurídica del delito, entendido este último como toda acción típica antijurídica y culpable, sobre la cual, nos adherimos a la tesis de Ferrajoli sobre la anterior configuración como una aflicción o retribución del mal por el mal, incluso venganza pública, para ahora mostrarse como privación: privaciones de derechos, según la fórmula de Filageri y Pagano, y precisamente de los tres específicos derechos para cuya tutela se constituye y justifica el Estado Moderno: la vida, la libertad y la propiedad. Lo anterior es de esta forma, toda vez que en el mundo y en los distintos ordenamientos jurídicos existen diversas clases de penas, incluyendo entre ellas: la pena de muerte, totalmente desaplicada en Venezuela por limitaciones constitucionales, las penas privativas de libertad, que predominan en nuestro país sobre todas las demás clases, y las penas pecuniarias o multas, cuando el delito no es de tal gravedad que amerite la aplicación de una de las anteriores.

Sobre la Fase de la Ejecución

Partiendo de lo establecido por Vásquez González, es aquella fase que se inicia cuando la sentencia contiene una decisión positiva frente a la

imputación, es decir, cuando la sentencia es condenatoria, tal sentencia “desvirtúa la presunción de inocencia que obraba a favor del acusado, es la única que debe ejecutarse.

Morais citando otro trabajo de Vásquez ha establecido que se podría definir la ejecución penal como la actividad tendiente a cumplir los mandatos de una sentencia firme. Es un conjunto de actos necesarios para la realización de la sanción contenida en una sentencia condenatoria definitiva, emanada del juez o tribunal competente (Vásquez, 1996, p. 122).

Sobre la naturaleza jurídica de la ejecución de la pena, en Venezuela se hablaba de naturaleza administrativa por cuanto estuvo en principio en manos del Ministerio de Relaciones Interiores y Justicia, hecho cambiado por el Código Orgánico Procesal Penal donde se estableció la naturaleza Jurisdiccional de la ejecución de la pena, hasta la entrada en vigencia de esta reforma, que podemos decir, que la ejecución es mixta por cuanto existen instituciones que serán aplicadas por los jueces y otras que serán aplicadas por el Ministerio de Asuntos Penitenciarios.

Morais examinando la legislación comparada delimita los actos de ejecución en:

- 1) Intervenir en el denominado tratamiento penitenciario.
- 2) Salvaguardar los derechos del condenado.
- 3) **Decidir sobre los asuntos relaciones con la libertad de los condenados.**
- 4) Controlar y decidir sobre las incidencias del cumplimiento de penas.

El presente trabajo se enmarca dentro del numeral tercero establecido por Vásquez, siendo que las medidas alternas al cumplimiento de pena forman parte de aquellas actividades que favorecen la libertad de los condenados.

Medidas Alternas al Cumplimiento de la Pena

Magaly Vásquez define las medidas alternas al cumplimiento de la pena como “verdaderos beneficios para el penado, pues para esta etapa del proceso ya ha sido desvirtuada la presunción de inocencia a su favor”. (p.257)

Se dividen fundamentalmente en destacamento de trabajo, régimen abierto y libertad condicional, se establecen estas tres al objeto de estudio del presente trabajo por cuanto el propio código separa la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de las mismas, tratándola mediante un régimen distinto y sacándolas de la referida denominación.

El portal de la institución una ventana a la libertad en su manual de formación para voluntarios del sistema penitenciario expresa que “Con la denominación de trabajo fuera del establecimiento y destacamentos de trabajo, se conoce la modalidad mediante la cual el hombre o mujer privado de libertad con una condena definitiva, sale a trabajar fuera de los establecimientos bien sea de manera individual (Trabajo fuera del establecimiento) o por grupos (Destacamento de trabajos) en cuyo caso están bajo la vigilancia del personal penitenciario. Los sometidos a esta medida, trabajarán en obras públicas o privadas en las mismas condiciones que los trabajadores libres, debiendo pernoctar en sus respectivos establecimientos o en espacios creados para tal fin”.

La Libertad Condicional por su parte ha sido definida por Vásquez como el eslabón en la cadena del cumplimiento de la condena que permite al condenado un régimen de libertad restringida, después del beneficio de trabajo fuera del establecimiento y destacamento de trabajo.

Los requisitos, para optar por cada una de estas medidas serán analizados en el desarrollo y mediante los resultados, puesto que para ello es necesario realizar el análisis jurisprudencial definido en la metodología.

Fundamentos Normativos

El presente trabajo tiene como fundamento varias disposiciones consagradas en la normativa vigente en el país, fundamentalmente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código Orgánico Procesal Penal (2012), Ley Orgánica de Drogas (2010), las cuales son las siguientes:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece lo siguiente:

“Artículo 272. El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, **se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria.** El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia postpenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y

proporcionará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico”.

Desde esta perspectiva, el artículo en cuestión define los principios fundamentales del sistema penitenciario e incluso de la fase de ejecución de la pena al establecer que se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. Favorece igualmente las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad al indicar que se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusorio, afectando de tal forma las instituciones procesales estudiadas en el presente trabajo.

El presente artículo debe ser además base legal de este estudio según lo mencionado por el autor Elio Gómez Grillo en su estudio “el actual penitenciarismo Venezolano”, quien estableció que en este artículo se consagra la desinstitucionalización del sistema penitenciario con definiendo la misma como:

“La negación de la institución penitenciaria. Se trata de aplicar penas no privativas, sino a lo sumo, restrictivas o limitativas de la libertad, como el destacamento de trabajo, el establecimiento abierto, la libertad condicional, el sometimiento a juicio, la suspensión condicional de la pena, el confinamiento, la libertad bajo fianza, la sujeción a la vigilancia de la autoridad pública, la prisión de fin de semana. También otras penas que ni restringen ni limitan la libertad física, como la redención de la pena por el trabajo y el estudio; la inhabilitación para ejercer alguna profesión, industria o cargo; destitución o suspensión del empleo; multa; caución para no ofender o dañar; amonestación o apercibimiento, trabajo comunitario; confiscación de bienes; amonestación pública, etc. La prisión cerrada y continua queda como última alternativa. Las

Naciones Unidas y las legislaciones más avanzadas del mundo ofrecen un nutrido grupo de penas no privativas de libertad” (P. 38).

LEY ORGANICA DE DROGAS

“Artículo 149 Trafico. Él o la que ilícitamente trafique, comercie, expendá, suministre, distribuya, oculté, transporte por cualquier medio, almacene o realice actividades de corretaje con las sustancias o sus 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 estupefacientes o sustancias psicotrópicas, será penado o penada con prisión de quince o veinticinco años. Si la cantidad de droga no excediere de cinco mil (5000) gramos de marihuana, mil (1000) gramos de marihuana genéticamente modificada, ni mil (1000) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, sesenta (60) gramos de derivados de amapola o quinientas (500) unidades e drogas sintéticas, la pena será de doce a dieciocho años de prisión.

Si la cantidad de droga excediere de los límites máximos previsto en el artículo 153 de esta Ley y no supera quinientos (500) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de marihuana genéticamente modificada, cincuenta (50) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, diez (10) gramos de derivados de amapola o cien (100) unidades de drogas sintéticas, la pena será de ocho a doce años de prisión.

Quien dirija o financie las operaciones antes mencionadas, con las sustancias, sus materias primas, precursores, solventes o productos químicos esenciales desviados, a que se refiere esta Ley, aun en la modalidad de desecho y drogas sintéticas, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años.

Es necesario tener este artículo como base legal del presente trabajo por cuanto el mismo forma parte de la Ley Orgánica de Drogas, ubicando el mismo dentro de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, y tipificando las conductas mencionadas en él como tráfico de drogas, es decir, las personas condenadas por estas conductas serán aquellas que se encuentran delimitadas en el presente estudio.

CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL

“**Artículo 488.** El tribunal de ejecución podrá autorizar el trabajo fuera del establecimiento, a los penados y penadas que hayan cumplido, por los menos, la mitad de la pena impuesta.

El destino al régimen abierto podrá ser acordado por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, las tres cuartas partes de la pena impuesta.

La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, las tres cuartas partes de la pena impuesta.

Además, para cada uno de los casos anteriores señalados deben concurrir las circunstancias siguientes:

1. Que no haya cometido algún delito o falta, dentro o fuera del establecimiento, durante el cumplimiento de la pena.
2. Que el interno o interna haya sido clasificado o clasificada previamente en el grado de mínima seguridad por la junta de

clasificación designada por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.

3. Pronóstico de conducta favorable del penado o penada, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo evaluador designado por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
4. Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado o penada no hubiese sido revocada por el Juez o Jueza de Ejecución con anterioridad.
5. Que no haya participado en hechos de violencia que alteren la paz del recinto o el régimen penitenciario.
6. Que haya culminado, curse estudios o trabaje efectivamente en los programas educativos y/o laborales que implemente el Ministerio con competencia en materia penitenciaria.

PARAGRAFO PRIMERO.

La Junta de clasificación estará integrada por: el Director o Directora del establecimiento penitenciario, el Jefe de Seguridad y Custodia y tres (3) profesionales escogidos de las siguientes aéreas: Derecho, Psicología, Psiquiatría, Criminología, Gestión Social o Trabajo Social, Sociología o Medicina o Medicina integral Comunitaria.

La Junta de evaluación psicosocial estará integrada por cinco de los profesionales seleccionados en las aéreas de Derecho, Psicología, Psiquiatría, Criminología, Gestión Social o Trabajo Social, Sociología o Medicina o Medicina integral Comunitaria o fines, y sus informes tendrán validez por el lapso de seis meses. En ella, la máxima autoridad con competencia en materia penitenciaria podrá autorizar la incorporación en calidad de

auxiliares, a estudiantes del último año de las carreras de Psicología, Psiquiatría, Criminología, Gestión Social o Trabajo Social, Sociología o Medicina o Medicina integral Comunitaria, siempre supervisados o supervisadas por los y las especialistas, y en todo caso, podrán formar parte de estos equipos técnicos.

PARAGRAFO SEGUNDO: Cuando el delito que haya dado lugar a la pena impuesta, se trate de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, las fórmulas alternativas previstas en el presente artículo solo procederán cuando se hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta.

Es necesario tomar en cuenta este artículo porque claramente según el Código Orgánico Procesal Penal según esta definición se define la aplicación de las medidas alternas al cumplimiento de la pena, haciendo incluso una excepción o salvedad a los tráficos de mayor cuantía, indicando que solo procederá cuando se cumplan efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta.

JURISPRUDENCIA:

Son varias las sentencias a partir del 2001 que han dado un tratamiento a las instituciones de las medidas alternativas al cumplimiento de la pena a partir del año 2001, entre las cuales serán tomadas en cuenta las

siguientes: 1712/01, 1.485/02, 1776/01 y 1114/06, 1.654/2005, 2.507/2005, 3.421/2005, 147/2006, 1.114/2006, 2.175/2007, 1.874/2008, 128/2009 y 90/2012, Todas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y que han minimizado e incluso eliminado la posibilidad de aplicar las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de Drogas, en contravención a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal de 2012.

Definición de Términos Básicos

Toda investigación requiere del conocimiento de términos esenciales para su entendimiento, en el presente caso son los siguientes:

Drogas: Todas aquellas sustancias definidas por la ley orgánica que regula la materia en sus anexos 1 y 2.

Medidas Alternas Al Cumplimientos De Pena: Aquellos beneficios procesales aplicables a los condenados, entre ellos: Régimen Abierto, Destacamento de Trabajo y Libertad Condicional.

Trafico de Drogas: Desde el punto de vista de la Ley Orgánica de Drogas comprende las conductas de traficar, comerciar, expender, suministrar, distribuir, ocultar, transportar, almacenar o realizar actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales desviados a que se refiere esa Ley, para la producción de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Fase De Ejecución: Aquella fase del proceso penal destinada al cumplimiento de la sentencia que ordena la condena del reo, dirigida por el juez de ejecución.

Tribunal De Ejecución: Es el órgano jurisdiccional encargado de la fase de ejecución en el proceso penal, competente para decidir sobre todas las

incidencias presentadas después de condenada una persona por algún delito, en consecuencia decide sobre las medidas alternas a la pena.

Hipótesis

El tratamiento de las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas ha variado a partir del año 2012.

Matriz de variables

A los efectos de desarrollar las fases metodológicas se presentan paso a paso los objetivos específicos, tomando en cuenta las variables surgidas de los mismos, sus indicadores y las técnicas que componen en definitiva el desarrollo del trabajo de investigación las cuales quedan reflejadas en la matriz de variables de la manera siguiente:

Cuadro N° 01: Matriz de Variables

Objetivo Especifico	Variable	Dimensión	Definición	Indicadores	Fuente	Técnica	Instrumento
Delimitar lo que comprende el delito de tráfico de Drogas en Venezuela.	Delito de Tráfico de Drogas.	Doctrinaria Legal Jurisprudencia	Conducta de traficar, comerciar, expender, suministrar, distribuir, ocultar, transportar, almacenar o realizar actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales desviados a que se refiere esa Ley, para la producción de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.		Bibliografía Ley Orgánica de Drogas Documentos	Análisis Bibliográfico Análisis documental	Fichas
Conceptualizar las Medidas Alternas al Cumplimiento de la pena.	Medidas Alternas al Cumplimiento de la pena.	Doctrinaria Legal	Aquellos beneficios procesales aplicables a los condenados, entre ellos: Régimen Abierto, Destacamento de Trabajo y Libertad Condicional.	Régimen Abierto, Destacamento de Trabajo y Libertad Condicional.	Bibliografía Documentos	Análisis Bibliográfico Análisis documental	Fichas
Examinar la Jurisprudencia en cuanto a las medidas alternas al Cumplimiento de la Pena en el Delito de tráfico de Drogas.	Jurisprudencia en cuanto a las medidas alternas al Cumplimiento de la Pena en el Delito de tráfico de Drogas.	Doctrinaria Jurisprudencia Normativa	Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, con respecto a las medidas alternas al Cumplimiento de la Pena en materia de Drogas.	Criterios de las Sentencias, aprobando o negando: Régimen Abierto, Destacamento de Trabajo y Libertad Condicional.	Sentencias Bibliografía Documentos	Análisis Bibliográfico Análisis documental	Fichas Cuadro de análisis de sentencia.

Fuente: Jurado, Ángel. (2014).

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

Nivel y Modalidad

El presente estudio se desarrollará en un nivel analítico descriptivo, en la búsqueda de los criterios dominantes dentro de los tribunales de la República, que determinen el otorgamiento por los Tribunales de Ejecución de las medidas alternativas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas. Por lo tanto en el presente estudio se tomarán en cuenta los criterios establecidos y se verificará si se cumple con las exigencias del artículo 272 de la Constitución de la República.

En vista del tema de investigación se hace necesario el estudio del tipo penal del cual trata el trabajo, las leyes que lo regulan y de las medidas alternas, así como de las distintas decisiones que emanadas de los Tribunales desde una perspectiva analítica, extrayendo de ellas los criterios fundamentales que determinan los dispositivos de las mismas.

Diseño y Método de Investigación

Toda investigación para su éxito requiere de un plan donde se indique cada uno de los pasos a seguir destinados a la obtención del producto definitivo, tomando en cuenta la naturaleza de la investigación y los objetivos específicos se desarrolla la metodología, es decir, se necesita una manera sistemática y controlada para llevar a cabo la investigación, que le den forma a lo que inicialmente se encuentra planteado por el investigador, con la finalidad de desarrollarlo, en este caso se permitan obtener el tratamiento a las medidas alternas al cumplimiento de pena en el tráfico de drogas.

De conformidad con lo anterior, es necesario establecer la presente investigación como diseño bibliográfico, de tipo documental analítico, por un estudio de distintos elementos escritos, como decisiones acerca de una institución de la ejecución penal (las medidas alternas al cumplimiento de la pena), aplicadas al tipo penal de tráfico de drogas, así como de la diversa bibliografía que sirve de sustento al presente estudio, comparando lo establecido por los autores nacionales como los extranjeros en su desarrollo teórico, con lo establecido en las diversas decisiones emanadas de los tribunales de la República, en cuanto al delito de tráfico de drogas.

Toda investigación debe enmarcarse dentro de un nivel y debemos mencionar que la presente investigación es de tipo analítico descriptivo, al tener como objeto el tratamiento de las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas, para lo cual es necesario describir la situación actual, analizar la legislación que entró en vigencia en el año 2012 en esta materia así como las decisiones emanadas de los Tribunales de La República.

Es necesario destacar que la presente investigación llevará una exhaustiva revisión documental sobre los temas mencionados y que son objeto del presente estudio, además del análisis jurisprudencial necesario para determinar el régimen anterior a la Reforma del Código Orgánico Procesal penal y los cambios con respecto a su entrada en vigencia.

Sobre las sentencias objeto de estudio son las específicas en las bases legales del trabajo, es decir, las que a partir de 2001 que han dado un tratamiento en las instituciones de las medidas alternativas al cumplimiento de la pena a partir del año 2001, entre las cuales serán tomadas en cuenta las siguientes: 1712/01, 1.485/02, 1776/01 y 1114/06, 1.654/2005, 2.507/2005, 3.421/2005, 147/2006, 1.114/2006, 2.175/2007, 1.874/2008, 128/2009 y 90/2012, Todas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo

de Justicia y que han minimizado e incluso eliminado la posibilidad de aplicar las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de Drogas, en contravención a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Para desarrollar los objetivos de la presente investigación serán usados diversos instrumentos, ya indicados en la matriz de variables, que forman parte fundamental del presente capítulo, es decir de la fichas, así como el cuadro de análisis de sentencias, el primero de los mencionados derivado de la necesidad de extraer la mejor información de la bibliografía, así como de las decisiones, mientras que el cuadro sirve como segundo instrumento en el caso de las sentencias para identificar: el tribunal que la dicta, el expediente, el ponente y más importante el contenido de la decisión relacionado con el tema, con la finalidad de analizar las diferencias y semejanzas de las decisiones con las diversas teorías desarrolladas por la doctrina.

Según el Manual de Trabajos de Grado de Especialización, Maestría y Doctorado de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2006), se entiende por investigación documental:

“El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del auto”

Es evidente, tomando en cuenta la anterior definición que el diseño de la investigación es bibliográfico, de tipo documental, derivado del análisis requerido para completar el trabajo, siendo que se trata de verificar el tratamiento doctrinario y jurisprudencial que se le ha dado a las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas, lo que

requiere estudio, precisión y síntesis de doctrinas explanadas en artículos, libros, monografías de la materia, así como el análisis de las sentencias.

Ahora bien, dentro de la investigación documental, siguiendo con los conceptos dados por el Manual de Trabajos de Grado de Especialización, Maestría y Doctorado de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2006), ubicamos la presente investigación dentro de las dominadas revisiones críticas del estado del conocimiento, entendidas como:

“Categoría de diseños de investigación que extraen descripciones a partir de observaciones que adoptan la forma de entrevistas, narraciones, notas de campo, grabación es, transcripciones de audio y video cassettes, registros escritos de todo tipo, fotografías o películas y artefactos”.

En el presente estudio se extraerán definiciones y descripciones de la doctrina y jurisprudencia que ha tocado el tema de las medidas alternas al cumplimiento de la pena durante la fase de ejecución del proceso penal, específicamente cuando la persona ha sido condenada con anterioridad por el tipo penal del tráfico de drogas, que será conceptualizado y descrito en el presente estudio, así como la relación entre el tipo penal y otorgamiento o negativa de la medida alterna, entendiendo que en este caso el tratamiento por los Tribunales de la República es diferenciado con respecto a los demás hechos punibles establecidos en el ordenamiento jurídico venezolano.

Técnicas e Instrumentos de Recolección y Análisis de Datos

Para cumplir con el objetivo general y específicos del presente trabajo, es necesario obtener información relacionada con los beneficios procesales, sobre todo en cuanto a su desarrollo jurisprudencial, por lo cual se hace necesario el uso de instrumentos de investigación, siendo que este estudio incluye el desarrollo jurisprudencial de los institutos de las medidas alternas al cumplimiento de la pena se hace necesario un instrumento de análisis

jurisprudencial, en el cual sea posible recabar y compilar la mayor cantidad de información precisa sobre el tema.

Instrumento para la recolección de datos.

Partiendo de lo anterior se ha tomado en cuenta un diseño diseñado por Claudia Elena Forero Forero en el año 2005 para el Análisis Jurisprudencial de las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, adaptando el mismo a los beneficios postprocesales o medidas alternativas al cumplimiento de la pena, desde la óptica del ordenamiento jurídico Venezolano y las sentencias del máximo Tribunal Venezolano, tanto de sala de Casación Penal como de la Sala Constitucional:

Cuadro N° 2: Cuadro de análisis de Sentencia.

CRITERIO PARA LA RECOLECCION DE DATOS	RESPUESTAS	CRITERIO PARA LA RECOLECCION DE DATOS	RESPUESTAS	CRITERIO PARA LA RECOLECCION DE DATOS	RESPUESTAS
Fecha de Sentencia	Es la fecha en la cual el Tribunal Sentenciador emitió su pronunciamiento	Numero de Votos Concurrentes	Identifica la cantidad de personas que están de acuerdo con la decisión sin embargo disienten en algo de las consideraciones para decidir. En caso de no existir se escribirá N/A.	Problemática de la Decisión	Identifica si existían o no existían casos previos y en consecuencia sentencias reiteradas o contradictorias.
Tribunal Sentenciador	Es el órgano que dicto la decisión	Identificación de los Magistrados que concurren con su voto	Identifica a la(s) personas que concurren de la opinión del magistrado ponente. En caso de no existir se escribirá N/A.	Doctrina para Decidir	Son las Consideraciones tomadas en cuenta para decidir y que fundamentan dispositivo de 35 sentencia.
Numero de Magistrados que componen el Tribunal	Es la cantidad de Magistrados que componen el órgano decisor	Actor o Accionante	Identifica la persona que propuso la solicitud, acción o recurso que da origen a la decisión.	Decisión	Se determina si se declara la solicitud, acción o recurso con o sin lugar.
Numero de Sentencia	Toda sentencia queda identificada con un número, que en conjunto con el tribunal y la fecha hace posible su ubicación, en el portal del TSJ.	Fundamento de la Acción	Identifica el motivo o fundamento de la acción o recurso, incluida las bases legales.	Doctrina de los Votos Salvados	Se toman en cuenta las consideraciones de los magistrados disidentes. En caso de no existir se escribirá N/A.

Magistrado Ponente	Identifica la persona que emitió el criterio.	Código Orgánico Procesal Penal Vigente	Identifica el Código en consecuencia el régimen de medidas alternas al cumplimiento de pena vigente	Doctrina de los Votos Concurrentes	Se toman en cuenta las consideraciones de los magistrados que concurren e su voto con la mayoría. En caso de no existir se escribirá N/A.
Numero de Votos Salvados	Identifica la cantidad de opiniones contrarias.	Tipo de Delito	Identifica la acción por la cual fue condenada la persona que solicita el beneficio	¿Es Doctrina Vinculante?	Se determina si el Criterio es Vinculante o no de acuerdo a la Sala Constitucional. En caso de ser decisión de otras Sala se escribirá N/A.
Identificación de los Magistrados que Salvaron el voto	Identifica a la(s) personas que disienten de la opinión del magistrado ponente. En caso de no existir se escribirá N/A.	Beneficio Solicitado	Identifica la Formula Alternativa al cumplimiento de pena por el cual opta la persona condenada en el caso concreto	¿Es Doctrina que contradice la doctrina de otra sala?	Se determinará para cualquier Tribunal si es criterio reiterado del mismo.

Observaciones: _____

Fases de la Investigación

Para desarrollar las fases hay que tomar en cuenta lo siguiente aseverado por Sabino (1992, p. 32):

“La labor científica es un trabajo donde la libertad y la creación cumplen un papel central: no hay, ni puede haber, ninguna receta que nos garantice un resultado positivo para nuestro trabajo, por cuanto las dificultades y los imprevistos son tantos que impiden alcanzar una planificación completa del proceso”.

Por tanto, tomando en cuenta lo anterior es necesario establecer las distintas fases que se desarrollarán para el cumplimiento de lo establecido de los objetivos de la investigación sin perjuicio de que durante el cumplimiento de las mismas surjan dificultades, necesidades o problemas que requieran la ejecución de nuevas actividades para complementar el estudio.

Fase 1: Precisar el delito de tráfico de Drogas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.

Actividades:

- Recopilar la doctrina de derecho penal especial que tratan el delito de tráfico de drogas.
- Recopilar las leyes del ordenamiento jurídico interno (Venezolano), históricamente han tratado el delito de tráfico de drogas.
- Revisar la doctrina y las leyes que desarrollan el delito de tráfico de drogas.
- Analizar los diversos conceptos (doctrinarios y legales) del delito de tráfico de drogas y su contenido, precisando los elementos los elementos del tipo de objetivo y subjetivo.

Producto esperado: Tráfico de Drogas en el Derecho Penal Venezolano.

Fase 2: Explicación de las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el proceso penal.

Actividades:

- Precisar la doctrina de derecho penal adjetivo que trata las medidas alternas al cumplimiento de la pena.
- Recopilar las leyes del ordenamiento jurídico interno así como las reformas del Código Orgánico Procesal Penal que hayan tratado sobre estas medidas.
- Revisar la doctrina y las leyes que desarrollan las medidas alternas al cumplimiento de la pena.
- Analizar el concepto y las clases de medidas alternas al cumplimiento de pena, así como sus requisitos de procedencia.

Producto esperado: Las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el ordenamiento venezolano.

Fase 3: Analizar el tratamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia de las Medidas Alternas al Cumplimiento de la Pena en el delito de tráfico de Drogas.

Actividades:

- Precisar las decisiones que han establecido criterios sobre las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas.
- Revisar los fundamentos de las decisiones que han establecido criterios sobre las medidas alternas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas.
- Analizar los criterios establecidos en las sentencias de conformidad con lo establecido en la Constitución y el Código Orgánico Procesal Penal de 2012.

Producto esperado: tratamiento jurisprudencial de las teorías relativas al tratamiento de las Medidas Alternas al Cumplimiento de Pena en el delito de tráfico de Drogas.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde en el presente capítulo establecer los resultados de la investigación planteada, según cada uno de los objetivos y fases de investigación.

EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

Con respecto al primer objetivo específico del trabajo que consistió en delimitar lo que comprende el delito de tráfico de Drogas, debemos hacer las siguientes consideraciones:

El delito de tráfico de drogas se encuentra actualmente previsto en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, sin embargo, es de resaltar la existencia de varias normas en el tiempo destinadas a castigar esta conducta en el país.

Así el Código Penal como norma general en un primer momento lo tipificó, en el título VII, denominado, “de los Delitos Contra la Conservación de los Intereses Públicos y Privados”, en su capítulo III, “De los delitos contra la salubridad y alimentación pública”, específicamente en el artículo 366, que estableció lo siguiente:

“Artículo 366. El que hubiere puesto en venta sustancias alimenticias o de otra especie no falsificadas ni adulteradas, pero si nocivas a la salud, sin advertir al comprador esta calidad, será penado con prisión de quince días a tres meses.

Será penado con prisión de cuatro a ocho años:

1. El que ilícitamente comercie, elabore, detente y, en general, cometa algún acto ilícito de adquisición, suministro o tráfico de estupefacientes, tales como opio y sus variedades botánicas similares, morfina, diacetilmorfina, coca en hojas, cocaína, ecgomina, la planta llamada marihuana, sus derivados y sales y cualquier otra sustancia narcótica o enervante”.

Es necesario comentar al respecto la poca importancia que se le dio en principio a este delito, teniendo en cuenta que fue incluido en el primer numeral del artículo 266, que tenía como objetivo principal castigar a las personas que vendieran alimentos nocivos para la salud, importancia que a los efectos de la política criminal del Estado venezolano sería ganada posteriormente y que se ve reflejada en la posterior sucesión de leyes especiales destinadas a regular exclusivamente la materia, incluyendo delitos, disposiciones especiales para regular el comercio de diversas sustancias, así como establecer por medio de sentencias y leyes adjetivas regulaciones especiales para este delito, me refiero específicamente a las medidas alternativas al cumplimiento de la pena como se observará posteriormente.

La ley especial que trajo un cambio sustancial en el delito de tráfico de drogas en nuestro país fue la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas dictada por el Congreso De La República De Venezuela y publicada en la Gaceta Oficial N° 4.636 del 30 de septiembre de 1993, cuyo objeto era mucho más amplio, pues según su artículo primero abarcaba además de los delitos, la materia de comercio, expendio, industria, fabricación, refinación, transformación, extracción, preparación, producción, importación, exportación, prescripción, posesión, suministro, almacenamiento, transporte, corretaje y de toda forma de distribución del control, fiscalización y uso de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sus derivados, sales, preparaciones y especialidades farmacéuticas, tales como cannabis sativa, cocaína y sus derivados, los inhalables y demás

sustancias contenidas en las listas de los convenios internacionales suscritos por la República para el momento; así como el control de materias primas, insumos, productos químicos esenciales, solventes, precursores y de otra naturaleza, cuya utilización pudiera desviarse a la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Asimismo, se establecieron disposiciones relativas al consumo y las respectivas medidas de seguridad, todos temas que no forman parte de la presente investigación, pero que se tomaron en cuenta por dicha ley.

El delito de tráfico, fue previsto en el Título III de la ley, denominado “De Los Delitos”, en su Capítulo I, “De los Delitos Comunes y Militares y de las Penas”, y su contenido era el siguiente:

“Artículo 34 El que ilícitamente trafique, distribuya, oculte, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, produzca, transporte, almacene, realice actividades de corretaje, dirija o financie las operaciones antes mencionadas y de tráfico de las sustancias o de sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales, desviados para la producción de estupefacientes y psicotrópicos a que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de diez (10) a veinte (20) años.”

La primera diferencia es la gran diferencia de la pena prevista en el Código Penal con la de esta ley donde se incrementó de cuatro a ocho años a prisión de diez a veinte años.

Se denota en las disposiciones comentadas que el tráfico como delito comprende una serie de conductas tanto en esta ley como en el Código Penal, pues significa distribuir, ocultar, traficar, almacenar entre otras, es decir, dentro de tipo se incluyen una serie de verbos rectores que determinan que el sujeto al materializar esta acción debe ser castigado, esquema que como veremos se mantiene en la actualidad.

Ahora bien, posteriormente fue dictada la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas publicada en la Gaceta Oficial N° 38.337 del 16 de diciembre de 2005, donde se realizó la aclaratoria comentada en el párrafo anterior, específicamente en las definiciones de la ley previstas en el artículo segundo de la siguiente forma:

“...23. Tráfico de drogas. Distingue entre tráfico en estricto sentido y tráfico en amplio sentido.

Tráfico en estricto sentido, se entiende la operación ilícita específica de comerciar o negociar con las sustancias estupefacientes o psicotrópicas o de químicos esenciales, desviados para producir estas sustancias con ánimo de lucro. Es la fase última de las actividades ilícitas de la industria transnacional del tráfico ilícito de drogas. Se considera un delito de peligro concreto, de mera acción o acción anticipada.

Tráfico en amplio sentido, se entienden todas las conductas delictivas interrelacionadas que integran la cadena de producción, dirigida y controlada por miembros de la industria transnacional del tráfico de drogas previstas en esta Ley, en los artículos 31, 32 y 33, como fases de una relación mercantil ilícita regida por los mismos principios que dirigen el espíritu empresarial del mercado legítimo: la necesidad de mantener y ampliar la cuota de mercado ilícito que posee esta asociación de delincuencia organizada a base del concepto insumo-producto-resultado...”

La disposición aclara que la palabra tráfico abarca o tiene dos significados, el amplio y el estricto, englobando las conductas establecidas en la ley derogada, para posteriormente prever el delito de la siguiente manera:

“El que ilícitamente trafique, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene, realice actividades de corretaje con las sustancias o sus 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 psicotrópicos, será penado con prisión de ocho a diez años.

Quien dirija o financie las operaciones antes mencionadas, con las sustancias, sus materias primas, precursores, solventes o productos químicos esenciales desviados, a que se refiere esta Ley, aun en la modalidad de desecho, para la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicos, será penado con prisión de quince a veinte años.

Si la cantidad de drogas no excede de mil gramos de marihuana, cien gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, veinte gramos de derivados de la amapola o doscientos gramos de drogas sintéticas, la pena será de seis a ocho años de prisión.

Si fuere un distribuidor de una cantidad menor a las previstas o de aquéllos que transportan estas sustancias dentro de su cuerpo, la pena será de cuatro a seis años de prisión.

Estos delitos no gozarán de beneficios procesales.”

Es importante resaltar que en esta ley se inicia un esquema del tipo objetivo y consecuencial valoración negativa de la conducta en la criminalización primaria, tomando en cuenta la cantidad de droga según el caso concreto, circunstancia que se mantiene hoy día, sin embargo si se analizan las penas previstas para cada uno de los delitos la única aumentada fue para el caso de lo que se conoce como financiamiento, mientras que las modalidades de tráfico, todas sufrieron una dramática disminución de la pena. Comentario especial requiere el cuarto aparte del artículo que establece que los delitos previstos en la norma no gozarán de beneficios procesales lo cual se mantuvo en los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, siendo que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 21 de Abril de 2008, por medio de una medida cautelar innominada declara la suspensión de los efectos de dichas normas y como consecuencia ordena la

aplicación del artículo 500 del Código Orgánico Procesal Penal reformado en el 2006 vigente para el momento.

La Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas fue derogada por la Ley Orgánica de Drogas publicada en la gaceta oficial N° 37510 de fecha 05 de Septiembre de 2010 hoy vigente, en la cual se define el tráfico como:

“la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, distribución, venta, entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, envío, transporte, importación o exportación ilícita de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica; la posesión o adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica con objeto de realizar cualesquiera de las actividades anteriormente enumeradas; la fabricación, transporte o distribución de equipos, materiales o de sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, a sabiendas que serán utilizadas en el cultivo, producción o fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para dichos fines; y la organización, gestión o financiación de alguna de las actividades enumeradas anteriormente”.

La anterior definición la aporta el propio legislador en el artículo 3, notándose que se suprime la mención al sentido estricto y amplio que se encontraba en la ley derogada, quedando el tráfico previsto en el artículo 149 y manteniéndose en el capítulo referido a los delitos cometidos por la delincuencia organizada como lo hacía la ley derogada, quedando el tipo de la siguiente forma:

“Él o la que ilícitamente trafique, comercie, expendá, suministre, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene o realice actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales desviados a que se refiere esta Ley, aún en la modalidad de desecho, para la producción de estupefacientes o

sustancias psicotrópicas, será penado o penada con prisión de quince a veinticinco años.

Si la cantidad de droga no excediere de cinco mil (5000) gramos de marihuana, mil (1000) gramos de marihuana genéticamente modificada, mil (1000) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, sesenta (60) gramos de derivados de amapola o quinientas (500) unidades de drogas sintéticas, la pena será de doce a dieciocho años de prisión.

Si la cantidad de droga excediere de los límites máximos previstos en el artículo 153 de esta Ley y no supera quinientos (500) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de marihuana genéticamente modificada, cincuenta (50) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, diez (10) gramos de derivados de amapola o cien (100) unidades de drogas sintéticas, la pena será de ocho a doce años de prisión.

Quien dirija o financie las operaciones antes mencionadas, con las sustancias, sus materias primas, precursores, solventes o productos químicos esenciales desviados, a que se refiere esta Ley, aun en la modalidad de desecho y drogas sintéticas, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años.”

El artículo sigue el esquema de valoración y consecuencial previsión de la pena según las cantidades de droga traficadas, observándose un incremento con respecto a las penas previstas en la ley anterior, lo que nos lleva a determinar que en esta materia ha existido en nuestro país un ciclo en el cual las penas relativas a estos delitos aumentan y disminuyen con los cambios de ley de una forma poco planificada y acorde con una adecuada política criminal.

Muñoz Conde (2007) establece, la necesidad de determinar cuáles son las sustancias de esta naturaleza que causan un mayor daño a la salud y cuáles no, pues la pena del delito de tráfico en la legislación comparada varía

de acuerdo al tipo de droga según sea el caso, criterio que orienta la aplicación de las penas en esta materia internacionalmente, así por ejemplo, la heroína es considerada una droga de las más nocivas.

Se observa además en el presente caso en nuestra legislación vigente la inclusión así como en las leyes anteriores de diversas conductas tipificadas en una sola disposición de la ley, lo cual tuvo efectos en la jurisprudencia relativa a la imputación en este delito, donde se destaca la obligación al Ministerio Público de determinar de forma específica la conducta prevista en el artículo realizada por el imputado, lo que implica por ejemplo precisar si es distribución, tráfico, almacenaje entre otras.

Sobre el bien jurídico se determina desde el Código Penal, que es la Salud Pública, manteniéndose este criterio aun cuando actualmente se rija esta materia por una ley especial, de la misma forma es ubicado en legislaciones extranjeras, así “en el Código Penal Español, se regulan en el capítulo III del título VXVII, es decir, delitos contra la Salud Pública” (Muñoz C. 2007).

En lo relativo a los sujetos, debe precisarse que el sujeto activo de este delito y para ser más específicos el autor es indiferente. El sujeto pasivo es la sociedad, derivado de que tal como quedó establecido en el párrafo anterior, estos delitos afectan la salud pública.

En cuanto al tipo subjetivo del delito, Muñoz Conde (2007) en su obra determina que lo necesario para determinar el dolo, es la intención de favorecer el consumo por parte de terceras personas de estas sustancias, lo cual concuerda con nuestra legislación, puesto que de llegar a determinarse la sustancia para el consumo propio existen en la ley disposiciones relativas

al procedimiento por consumo y la aplicación de la consecuente medida de seguridad.

Los delitos previstos en esta ley, se consideran de peligro abstracto hipotético, así como un delito de consumación anticipada, se adelanta la acción del derecho penal o se anticipa la barrera punitiva a estas conductas, por lo que generalmente no acepta las formas del delito imperfecto, es decir, tentativa y frustración.

LAS MEDIDAS ALTERNAS AL CUMPLIMIENTO DE LA PENA

Con respecto al segundo objetivo específico del trabajo que consistió en estudiar las medidas alternas al cumplimiento de pena, se debe hacer las siguientes consideraciones:

Las fórmulas o medidas alternativas al cumplimiento de la pena lógicamente se dan en la ejecución de la sentencia, en palabras de Morais (2001), en el conjunto de actos necesarios para la realización de la sentencia contenida en una sentencia condenatoria definitivamente firme, comprendiendo esta fase, intervenir en el tratamiento penitenciario, salvaguardar los derechos del condenado, decidir lo relativo a la libertad del penado y lo relativo a las incidencias presentadas con ocasión a las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena.

Las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena son parafraseando a Sandoval Huertas (1998), quien las denomina como en el sistema colombiano “liberaciones anticipadas”, fórmulas que implican que el sentenciado sea dejado en libertad antes de ejecutarse íntegramente su pena, sin que ello signifique una reducción de la misma, vinculadas al discurso resocializante de que el tratamiento penitenciario está satisfaciendo la función de readaptar socialmente al sentenciado.

Las medidas alternas al cumplimiento de la pena tienen su base fundamental en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece en su artículo 272:

“El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico”.

Es preciso hacer mención al principio de progresividad, derivado de que en la investigación se pudo evidencia que nuestro sistema y constitución se basa en el mismo, entendiendo según Sandoval Huertas (1998), que “la resocialización del sentenciado no puede obtenerse mediante una acción uniforme, sino a través de sucesivas etapas conforme evolucione el individuo”, lo cual adquiere su máxima expresión en la aplicación de las medidas alternas al cumplimiento de la pena.

En nuestra legislación las fórmulas aludidas se encuentran previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, específicamente en el Libro Quinto: De la Ejecución de la Sentencia, Capítulo II, denominado “De la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, de las Fórmulas Alternativas del Cumplimiento de la Pena y de la Redención Judicial de la Pena por el

Trabajo y el Estudio”, capítulo que como su nombre indica abarca dos temas que no son objeto de la presente investigación, a saber la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la redención.

Pues bien, las medidas que se encuentran establecidas en nuestro Código son el trabajo fuera del establecimiento conocido también como destacamento de trabajo, el destino al régimen abierto y la libertad condicional, lo que se desprende del texto del artículo 488 que establece lo siguiente:

“El tribunal de ejecución podrá autorizar el trabajo fuera del establecimiento, a los penados y penadas que hayan cumplido, por lo menos, la mitad de la pena impuesta.

El destino al régimen abierto podrá ser acordado por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, dos tercios de la pena impuesta.

La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, las tres cuartas partes de la pena impuesta.

Además, para cada uno de los casos anteriormente señalados deben concurrir las circunstancias siguientes:

1. Que no haya cometido algún delito o falta, dentro o fuera del establecimiento, durante el cumplimiento de la pena.
2. Que el interno o interna haya sido clasificado o clasificada previamente en el grado de mínima seguridad por la junta de clasificación designada por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
3. Pronóstico de conducta favorable del penado o penada, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo evaluador designado por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
4. Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado o penada no hubiese sido revocada por el Juez o Jueza de Ejecución con anterioridad.
5. Que no haya participado en hechos de violencia que alteren la paz del recinto o el régimen penitenciario.

6. Que haya culminado, curse estudios o trabaje efectivamente en los programas educativos y/o laborales que implemente el Ministerio con competencia en materia penitenciaria...”

Parafraseando a Gilda Nuñez (2005), El trabajo fuera del establecimiento es aquella medida o fórmula alternativa al cumplimiento de la pena según la cual, el penado una vez cumplida la mitad de la pena, puede como el nombre lo indica salir del centro de reclusión para trabajar fuera del mismo, con la finalidad de trabajar en la localidad y debiendo pernoctar en un área del establecimiento penitenciario. Siguiendo el criterio de la autora, y lo visto durante la investigación se hace la siguiente aclaratoria:

“Ante el desuso en que ha caído el trabajo en destacamento o grupos, en la práctica se recurre al artículo 68 de la Ley de Régimen Penitenciario, el cual prevé la autorización a penados para “trabajar sin vigilancia especial fuera del establecimiento, pernoctando en el mismo, cuando tengan trabajo asegurado en la localidad y el ejercicio de su profesión, arte u oficio, no permita su destino a destacamentos”.”

En palabras de Sánchez de Calles (2007), El destino a régimen abierto, consiste en la fórmula alternativa al cumplimiento de la pena según la cual el penado, ingresa en un centro de tratamiento, del cual será residente, donde saldrá a trabajar, permitiéndose que los fines de semana y días festivos los pase con su familia.

La libertad condicional consiste para García Basalo, citado por Sandoval Huertas (1998) “en una parte normal de la ejecución de la pena, en un punto entre a vida penitenciaria y la plena libertad”, generando a criterio del autor inicialmente dos efectos inmediatos: la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y la imposición al sentenciado de obligaciones a o condiciones a las cuales debe someterse.

LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN PREVISTO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Con respecto al cuarto objetivo específico del trabajo que consistió en Analizar el Régimen de las Medidas Alternas al Cumplimiento de Pena en el Delito de Tráfico de Drogas en la Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, se debe hacer las siguientes consideraciones partiendo de los requisitos y excepciones previstos en las reformas para la aplicación de las fórmulas alternas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas:

En esta materia la ley adjetiva ha sufrido diversas modificaciones siendo que actualmente la regulación de mayor incidencia se encuentra en la excepción contenido en el párrafo segundo del artículo 488, sin embargo se debe hacer referencia a la evolución que ha tenido esta normativa en Venezuela, a partir del Código Orgánico Procesal Penal de 1998.

El Primer Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 488, establecía lo siguiente:

“La libertad condicional podrá ser acordada por el tribunal de ejecución cuando concurren las circunstancias siguientes:

1º Que se hayan cumplido por lo menos las dos terceras partes de la pena impuesta;

2º Que exista un pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del penado.”

Pues bien, el artículo in comento y subsiguientes del Código de 1998, se referían única y exclusivamente a la libertad condicional, se observa de la lectura y análisis del articulado la inexistencia de las fórmulas de trabajo fuera del establecimiento y destino a régimen abierto, además de ello se observa que los únicos requisitos eran haber cumplido al menos dos terceras partes de la pena impuesta y un pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del penado.

La reforma parcial del año 2000 se limitó únicamente al cambio de la procedencia del acuerdo reparatorio, limitando a los delitos culposos que no ocasionaran la muerte de la víctima, mientras que en 1998 se podía acudir a esta alternativa a la prosecución del proceso en cualquier caso de los delitos culposos, a modificar las disposiciones sobre la flagrancia y la procedencia de la medida privativa de libertad, temas que no forman parte del presente estudio, por lo tanto quedó incólume el régimen previsto, destacando aún la sola existencia de la libertad condicional.

En el caso del Código Orgánico Procesal Penal de 2001, se evidencia la inclusión de las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena, relativas al trabajo fuera del establecimiento y la libertad condicional por primera vez en la legislación procesal vigente, pues el artículo 501 estableció para el momento lo siguiente:

“El tribunal de ejecución podrá autorizar el trabajo fuera del establecimiento, a los penados que hayan cumplido, por lo menos, una cuarta parte de la pena impuesta.

El destino a establecimiento abierto podrá ser acordado por el tribunal de ejecución, cuando el penado hubiere cumplido, por lo menos, un tercio de la pena impuesta.

La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado haya cumplido, por lo menos, las dos terceras partes de la pena impuesta.

Además, para cada uno de los casos anteriormente señalados, deben concurrir las circunstancias siguientes:

1. Que el penado no tenga antecedentes por condenas anteriores a aquella por la que solicita el beneficio;
2. Que no haya cometido algún delito o falta durante el tiempo de su reclusión;

3. Que exista un pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del penado, expedido por un equipo multidisciplinario encabezado, preferentemente por un psiquiatra forense;
4. Que no haya sido revocada cualquier fórmula alternativa de cumplimiento de pena que le hubiere sido otorgada con anterioridad; y
5. Que haya observado buena conducta.”

La novedosa disposición implicó cambios en la legislación procesal, pues incluyó las medidas antes indicadas, además de establecer mayores requisitos para optar a las fórmulas, incluyendo no ser reincidente, no haber delinquir durante su reclusión, no haber sido revocada alguna fórmula otorgada con anterioridad y observar buena conducta, manteniendo el pronóstico favorable de comportamiento futuro. Además de ello, al incluir las medidas antes indicadas se estableció lapsos de cumplimiento intramuros inferiores a las dos terceras partes que se mantuvo en la libertad condicional, en el caso del destacamento de trabajo una cuarta parte de la pena impuesta, mientras que para el destino a establecimiento abierto un tercio de la pena impuesta, lo que consagró efectivamente por vez primera la adaptación de la legislación procesal al principio de progresividad al que se ha aludido en los resultados de los objetivos anteriores.

Sin embargo, especial mención requiere la disposición contenida en el artículo 493, pues se establecieron modificaciones a los lapsos previstos en el artículo 501, para ciertos delitos, dentro de los cuales se incluyó el delito de narcotráfico de la siguiente forma:

“Los condenados por los delitos de homicidio intencional, violación, actos lascivos violentos, secuestro, desaparición forzada de personas, robo en todas sus modalidades, hurto calificado, hurto agravado, narcotráfico y hechos punibles contra el patrimonio público, excepto, en este último caso, cuando el delito no exceda de tres años en su límite superior, sólo podrán

optar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y a cualquiera de las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, luego de haber estado privados de su libertad por un tiempo no inferior a la mitad de la pena que se le haya impuesto.”

Pues bien, como se observa en aquel momento se limitó la aplicación de las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena, sin embargo, no se eliminó del todo, como posteriormente se verá en las contradicciones que se determinó con las sentencias de la Sala Constitucional.

Posterior a la reforma del año 2001, se realizó la del 04 de Octubre de 2006, en la cual se evidencian los efectos negativos de la limitación prevista en el artículo 493 del Código de 2001 transcrito anteriormente, pues uno de los principales aspectos que tuvo esta reforma fue que se suprimió dicho artículo, quedando como artículo principal el 500, que estableció las fórmulas alternas al cumplimiento de la pena de la manera siguiente:

“El tribunal de ejecución podrá autorizar el trabajo fuera del establecimiento, a los penados que hayan cumplido, por lo menos, una cuarta parte de la pena impuesta.

El destino a establecimiento abierto podrá ser acordado por el tribunal de ejecución, cuando el penado hubiere cumplido, por lo menos, un tercio de la pena impuesta.

La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado haya cumplido, por lo menos, las dos terceras partes de la pena impuesta.

Además, para cada uno de los casos anteriormente señalados, deben concurrir las circunstancias siguientes:

1. Que el penado no haya tenido en los últimos diez años, antecedentes por condenas a penas corporales por delitos de igual índole, anteriores a la fecha que se solicita el beneficio;
2. Que no haya cometido algún delito o falta sometidos a procedimiento jurisdiccional durante el cumplimiento de la pena;

3. Que exista un pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del penado, expedido por un equipo multidisciplinario encabezado, preferentemente por un psiquiatra forense o un médico psiquiatra, integrado por no menos de tres profesionales, quienes en forma conjunta suscribirán el informe. Estos funcionarios serán designados por el ministerio con competencia en la materia, así mismo, podrán incorporar asistentes dentro del equipo a estudiantes del último año de las carreras de derecho, psicología, trabajo social y criminología, o médicos cursantes de la especialización en psiquiatría, que a tal efecto puedan ser igualmente designados.

4. Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado no hubiese sido revocada por el juez de ejecución con anterioridad.”

En el artículo se evidencia, en primer lugar se suprimió el numeral quinto que establecía el requisito de haber observado buena conducta, en segundo lugar, se flexibilizó el requisito previsto en el numeral primero que anteriormente se refería a cualquier tipo de reincidencia, mientras que en este artículo se refiere a reincidencia específica y en los diez años anteriores al que se solicita el beneficio, que el delito falta cometido se encuentre sometido a procedimiento judicial y se amplió considerablemente sobre la forma de realizar el pronóstico favorable de comportamiento futuro, estableciendo la composición del equipo que debería realizarlo además de la posibilidad de nombrar asistentes.

Posteriormente el 26 de agosto de 2008, fue publicada la Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal, la cual se centró en el régimen de citaciones en el proceso penal, las medidas de coerción personal, el inicio del proceso penal, el sobreseimiento, la fase intermedia, la extradición y las medidas cautelares, con lo cual esta reforma no incide en las materias objeto del presente estudio quedando incólume el régimen previsto en el Código de 2006.

En el año 2009, nuevamente se reforma el artículo que establece las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena y se agrega un artículo que establece la supervisión y orientación durante la ejecución bajo estas medidas, así el artículo 500 del Código Orgánico Procesal Penal del año 2009, estableció lo siguiente:

“El tribunal de ejecución podrá autorizar el trabajo fuera del establecimiento, a los penados y penadas que hayan cumplido, por lo menos, una cuarta parte de la pena impuesta.

El destino al régimen abierto podrá ser acordado por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, un tercio de la pena impuesta.

La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, las dos terceras partes de la pena impuesta y será propuesta por el delegado o delegada de prueba.

Además, para cada uno de los casos anteriormente señalados deben concurrir las circunstancias siguientes:

1. Que no haya cometido algún delito o falta sometido a procedimiento jurisdiccional durante el cumplimiento de la pena.
2. Que el interno o interna haya sido clasificado o clasificada previamente en el grado de mínima seguridad por la junta de clasificación y tratamiento del establecimiento penitenciario, la cual estará presidida por el director o directora del centro e integrada por los y las profesionales que coordinen los equipos jurídicos, médicos, de tratamiento y de seguridad del mismo, así como por un funcionario designado o funcionaria designada, para supervisar periódicamente el cumplimiento del plan de actividades del interno o interna y un o una representante del equipo técnico que realice la evolución progresiva a que se refiere el siguiente ordinal.
3. Pronóstico de conducta favorable del penado o penada, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo

técnico constituido por un psicólogo o psicóloga, un criminólogo o criminóloga, un trabajador o trabajadora social y un médico o médica integral, siendo opcional la incorporación de un o una psiquiatra. Estos funcionarios o funcionarias serán designados o designadas por el órgano con competencia en la materia, de acuerdo a las normas y procedimientos específicos que dicten sobre la misma. De igual forma, la máxima autoridad con competencia en materia penitenciaria podrá autorizar la incorporación dentro del equipo técnico, en calidad de auxiliares, supervisados o supervisadas por los y las especialistas, a estudiantes del último año de las carreras de derecho, psicología, trabajo social y criminología, o médicos y médicas cursantes de la especialización de psiquiatría. Estos últimos, en todo caso, pueden actuar como médicos o médicas titulares del equipo técnico.

4. Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado o penada no hubiese sido revocada por el Juez o Jueza de Ejecución con anterioridad.

Estas circunstancias se aplicaran única y exclusivamente a las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas señaladas en este artículo.”

El primer comentario que debe hacerse con respecto a este artículo es el hecho de mantener los lapsos necesarios para el otorgamiento de las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena según sea el caso con respecto al código inmediatamente anterior. En segundo lugar, se elimina el requisito o limitante relativo a la reincidencia para el otorgamiento de estas fórmulas. Se agrega un requisito, el cual es la clasificación del penado como de mínima seguridad, por la junta de clasificación y tratamiento penitenciario. Se mantiene el requisito de no haber cometido delito o falta sometido a procedimiento jurisdiccional. Se modifica la composición del equipo multidisciplinario que deberá realizar el pronóstico de conducta favorable. Se mantiene el requisito de no haber sido revocada una medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada con anterioridad. No se establecen

excepciones relativas a los delitos o limitantes como el anterior artículo 493 del Código de 2001.

El último Código o reforma a la ley adjetiva fue la realizada en el año 2012, actualmente vigente, en el mismo las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena se establecen en el artículo 488, que establece lo siguiente:

“El tribunal de ejecución podrá autorizar el trabajo fuera del establecimiento, a los penados y penadas que hayan cumplido, por lo menos, la mitad de la pena impuesta.

El destino al régimen abierto podrá ser acordado por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, dos tercios de la pena impuesta.

La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, las tres cuartas partes de la pena impuesta.

Además, para cada uno de los casos anteriormente señalados deben concurrir las circunstancias siguientes:

1. Que no haya cometido algún delito o falta, dentro o fuera del establecimiento, durante el cumplimiento de la pena.
2. Que el interno o interna haya sido clasificado o clasificada previamente en el grado de mínima seguridad por la junta de clasificación designada por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
3. Pronóstico de conducta favorable del penado o penada, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo evaluador designado por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
4. Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado o penada no hubiese sido revocada por el Juez o Jueza de Ejecución con anterioridad.
5. Que no haya participado en hechos de violencia que alteren la paz del recinto o el régimen penitenciario.

6. Que haya culminado, curse estudios o trabaje efectivamente en los programas educativos y/o laborales que implemente el Ministerio con competencia en materia penitenciaria.

PARÁGRAFO PRIMERO.

La Junta de clasificación estará integrada por: el Director o Directora del establecimiento penitenciario, el Jefe de Seguridad y Custodia y tres (3) profesionales escogidos de las siguientes áreas: Derecho, Psicología, Psiquiatría, Criminología, Gestión Social o Trabajo Social, Sociología o Medicina o Medicina Integral Comunitaria.

La Junta de evaluación psicosocial estará integrada por cinco de los profesionales seleccionados en las áreas de Derecho, Psicología, Psiquiatría, Antropología, Criminología, Gestión Social o Trabajo Social, Sociología, Medicina, Medicina Integral Comunitaria o afines, y sus informes tendrán validez por el lapso de seis meses. En ella, la máxima autoridad con competencia en materia penitenciaria podrá autorizar la incorporación en calidad de auxiliares, a estudiantes del último año de las carreras de Psicología, Criminología, Psiquiatría, Gestión Social, Sociología, Medicina, Medicina Integral Comunitaria, siempre supervisados o supervisadas por los y las especialistas, y en todo caso, podrán formar parte de estos equipos técnicos.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Excepciones.

Cuando el delito que haya dado lugar a la pena impuesta, se trate de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, las fórmulas alternativas previstas en el presente artículo solo procederán cuando se hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta.”

El primer comentario, es que se aumentan considerablemente los lapsos necesarios de cumplimiento de la pena intramuros para cada una de las

fórmulas establecidas, así el trabajo fuera del establecimiento requiere la mitad de la pena impuesta, el destino a régimen abierto requiere dos tercios de la pena impuesta, mientras que la libertad condicional requiere las tres cuartas partes de la pena impuesta. En segundo lugar, en el requisito relativo a no haber cometido un delito se elimina la coetilla de que el mismo este sometido a procedimiento jurisdiccional. En tercer lugar, se adaptó la legislación a la creación del Ministerio con competencias penitenciarias, atribuyéndole a este la clasificación del penado como de mínima seguridad, a quien se le atribuye lo relativo al pronóstico de conducta favorable. Se mantiene el requisito relativo a la no revocación con anterioridad de alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena. Por último se agregan no haber participado en hechos de violencia que alteren la paz del recinto o el régimen penitenciario y haber culminado, cursar estudios o trabajar efectivamente en los programas educativos y/o laborales que implemente el Ministerio con competencia en materia penitenciaria.

Es necesario hacer referencia a las excepciones establecidas en el párrafo segundo de este artículo pues tiene incidencia directa en esta investigación pues se establece, en el caso del delito de tráfico de drogas de mayor cuantía, la necesidad del transcurso de las tres cuartas partes de la pena impuesta, básicamente haciendo de muy difícil acceso a los penados por este delito a las fórmulas tantas veces mencionadas en esta investigación.

LAS JURISPRUDENCIAS QUE HAN DETERMINADO LAS ACTIVIDADES DE LOS TRIBUNALES EN ESTE TEMA.

Con respecto al tercer objetivo específico del trabajo que consistió en Analizar el desarrollo Jurisprudencial de las Medidas Alternas al Cumplimiento de Pena en el delito de tráfico de Drogas, debemos hacer las siguientes consideraciones:

Existen varios criterios de la Sala Constitucional que han influido directamente en la aplicación de las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena en el delito de droga, los mismos se circunscriben a decisiones que los determinan como de lesa humanidad, las cuales atienden a la siguiente nomenclatura 1712/01, 1776/01 y 1114/06.

Las sentencias que equiparan los delitos de drogas como delitos de lesa humanidad, encuentran sus sustentos en los artículos 29 y 271 de la constitución nacional, los cuales establecen textualmente:

“Artículo 29:El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Artículo 271. En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.

El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de

sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil.”

Al realizar un ejercicio de dialéctica jurídica basada en la exegesis de ambas normas, se puede colegir de forma clara que en ninguna de ellas se mencionan los delitos de drogas, es decir no se declaran estos delitos como de lesa humanidad; sin embargo por lo general la interpretación viene dada de una conjunción entre ambos artículos donde en el primero (Artículo 29) se les atribuye la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad y en el segundo (Artículo 271) de igual manera se establece la imprescriptibilidad a las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos de tráfico de estupefacientes, llegando a la conclusión que como estos últimos son imprescriptibles en consecuencia se consideran de lesa humanidad, no teniendo nada que ver el carácter imprescriptible con la naturaleza de los delitos de lesa humanidad, se trata solo de un elemento que incardina a estos delitos derivado de la gravedad que revisten; siendo los delitos de tráfico de estupefacientes de relevante gravedad que por eso el constituyente le asignó el carácter de imprescriptible pero en ningún momento porque atendiera a la naturaleza de lesa humanidad.

Esta interpretación viola en doble conjunción el principio de la literalidad de la norma y su vez se traduce en franca violación al principio de legalidad, derivado que no se puede inferir de normas constitucionales tipos penales que no aparecen denominados taxativamente, presentándose de esta manera la primera violación delatada. Para mayor abundamiento de la situación resulta que en nuestro país aún en la actualidad no se ha legislado para tipificar los delitos de lesa humanidad, lo que hace que para poder determinarlos haya que remitirse al Estatuto de Roma el cual contiene el catálogo de delitos de lesa humanidad y, que Venezuela ratificó el 7 de Junio de 2000, a través de la Ley aprobatoria del referido Estatuto la cual fue publicada en Gaceta Oficial N° 37. 098, en fecha 13 de diciembre de 2000 y

Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.507 de la misma fecha. Dicha Ley aprobatoria está conformada por un único artículo el cual enuncia la aprobación del Estatuto de Roma y por consecuente de seguidas transcribe íntegramente su contenido normativo.

“Artículo Único: Se aprueba en todas sus partes y para que surta efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, concluido en la ciudad de Roma, Italia, el 17 de Julio de 1998”.

Es importante señalar que la aparición de esta Ley que aprueba el Estatuto de Roma dentro de nuestro ordenamiento Jurídico viene dada por mandato del artículo 154 de nuestra Carta Magna, el cual establece:

“Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.”

Aprobada la Ley por parte de la Asamblea Nacional y por vía de consecuencia ratificado el Estatuto de Roma por parte del Presidente de la Republica, éste Instrumento internacional se coloca con plena validez dentro de nuestro ordenamiento jurídico, obteniendo jerarquía constitucional de conformidad con el artículo 23 de nuestra Carta Magna, el cual establece:

“Los Tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la Republica, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”

Ahora bien, esta jerarquía constitucional y su aplicación inmediata viene dada en virtud que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, contiene disposiciones atinentes a los derechos humanos. Sin dejar a un lado que crea una jurisdicción complementaria a la de los Estados, cuya competencia se limita a los delitos más graves y de mayor trascendencia para la comunidad internacional, (crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, y el crimen de agresión). Pero mucho más relevante que lo estatuido en nuestra Carta Magna, es el hecho de la existencia del principio de la universalidad del derecho penal el cual a los Estados con tradición y práctica democrática tiene como obligación perseguir los delitos que aún sin ser cometidos dentro de su territorio, son violaciones de derechos humanos.

El catálogo de delitos de lesa humanidad que preconiza el Estatuto de Roma, se encuentra enmarcado en su artículo 7, el cual establece textualmente:

“1. A los efectos del presente Estatuto, 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.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede."

Como puede evidenciarse no forman parte del catálogo los delitos relacionados con droga como crímenes de lesa humanidad, si bien es cierto que hubo discusiones sobre la posible inclusión de delitos de drogas como crimines de lesa humanidad en la conferencia de Roma, los Estados no llegaron a un consenso por los diversos tratamientos que se le dan a esta materia en la normativa interna de los diferentes países, lo que hace que estemos en presencia de la segunda violación al principio de literalidad de la norma, por cuanto de conformidad con el rango constitucional que tiene el referido Estatuto dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es el único instrumento vigente dentro de nuestro orden interno que establece cuántos y cuáles son los delitos de lesa humanidad, no pueden existir interpretaciones que denominen otros delitos diferentes a los que él establece, arrojando como consecuencia que las interpretaciones dadas por la sala Constitucional

en las diversas sentencias que declaran los delitos de drogas como delitos de lesa humanidad, se traten de criterios falsos que desembocan en arbitrarios.

Este criterio ha traído como consecuencia material, el hecho de que los delitos de drogas quedan excluidos del algún beneficio procesal o de cumplimiento de pena al ser falsamente denominados como de delitos de lesa humanidad, lo cual confinó a los procesados y a los condenados por cuantías de posesión y, hasta las que sobrepasaban solo un poco el límite de la posesión o las que se denominaban consuetudinariamente como de menor cuantía a no poder optar a beneficio alguno, con la misma suerte los procesados y condenados por delitos de drogas de mayor cuantía.

Ahora bien, existe una última decisión con ocasión a los delitos de drogas, proferida por la Sala Constitucional en fecha 18 de Diciembre de 2014 con ponencia del Magistrado Juan José Mendoza Jover; esta decisión viene a garantizar el cumplimiento en la aplicación del artículo 488 del Código Orgánico Procesal Penal publicado en Gaceta Oficial N°39.236 del 06 de Agosto de 2.009, en su última reforma publicada en Gaceta oficial N°6.078 extraordinaria del 15 de Junio de 2012, dicho artículo establece:

“El tribunal de ejecución podrá autorizar el trabajo fuera del establecimiento, a los penados y penadas que hayan cumplido, por lo menos, la mitad de la pena impuesta.

El destino al régimen abierto podrá ser acordado por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, dos tercios de la pena impuesta.

La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, las tres cuartas partes de la pena impuesta.

Además, para cada uno de los casos anteriormente señalados deben concurrir las circunstancias siguientes:

1. Que no haya cometido algún delito o falta, dentro o fuera del establecimiento, durante el cumplimiento de la pena.
2. Que el interno o interna haya sido clasificado o clasificada previamente en el grado de mínima seguridad por la junta de clasificación designada por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
3. Pronóstico de conducta favorable del penado o penada, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo evaluador designado por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
4. Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado o penada no hubiese sido revocada por el Juez o Jueza de Ejecución con anterioridad.
5. Que no haya participado en hechos de violencia que alteren la paz del recinto o el régimen penitenciario.
6. Que haya culminado, curse estudios o trabaje efectivamente en los programas educativos y/o laborales que implemente el Ministerio con competencia en materia penitenciaria.

PARÁGRAFO PRIMERO.

La Junta de clasificación estará integrada por: el Director o Directora del establecimiento penitenciario, el Jefe de Seguridad y Custodia y tres (3) profesionales escogidos de las siguientes áreas: Derecho, Psicología, Psiquiatría, Criminología, Gestión Social o Trabajo Social, Sociología o Medicina o Medicina integral Comunitaria.

La Junta de evaluación psicosocial estará integrada por cinco de los profesionales seleccionados en las áreas de Derecho, Psicología, Psiquiatría, Antropología, Criminología, Gestión Social o Trabajo Social, Sociología, Medicina, Medicina Integral Comunitaria o afines, y sus informes tendrán validez por el lapso de seis meses. En ella, la máxima autoridad con competencia en materia penitenciaria podrá autorizar la incorporación en calidad de auxiliares, a estudiantes del último año de las carreras de Psicología, Criminología, Psiquiatría, Gestión Social, Sociología,

Medicina, Medicina Integral Comunitaria, siempre supervisados o supervisadas por los y las especialistas, y en todo caso, podrán formar parte de estos equipos técnicos.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Excepciones.

Cuando el delito que haya dado lugar a la pena impuesta, se trate de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, las fórmulas alternativas previstas en el presente artículo solo procederán cuando se hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta.”

Del referido artículo se colige que de forma expresa que en su parágrafo segundo otorga el derecho a los condenados por el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía a las fórmulas alternativas previstas en el artículo en cuestión, cuando se hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta. Es de señalar que en la integridad del precitado artículo no se hace referencia a los delitos de droga de menor cuantía, sin embargo por interpretación lógica y atendiendo al adagio forense de quien puede lo más puede lo menos se infiere que los delitos referidos a la menor cuantía de drogas al no estar contenidos en las excepciones del parágrafo segundo sus fórmulas de cumplimiento alternativas de la pena empezaran en sus distintas modalidades sucesivas una vez se haya cumplido la mitad de la pena impuesta de conformidad con el encabezado de la disposición *in comento*.

Resulta sorprendente pero cierto que el artículo antes señalado es el colofón de lo manifestado o de lo interpretado en este trabajo con relación a los criterios falsos y arbitrarios que el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala

Constitucional han denominado a los delitos de drogas como delitos de lesa humanidad, derivado que al establecer el derecho de optar a beneficios para el cumplimiento de la pena tácitamente es un reconocimiento de que los delitos de droga no son delitos de lesa humanidad y, más aún cuando de forma expresa en el catálogo del parágrafo segundo individualizan las excepciones de los delitos que no pueden optar a las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena cuando se haya cumplido la mitad de la pena impuesta, siendo una de ellas los delitos de droga de mayor cuantía como ya se mencionó anteriormente, pero también se encuentran previstos los delitos de lesa humanidad no existiendo conjunción entre estos y los que nos ocupan por lo menos en la naturaleza que engendran cada uno de ellos, lo que hace de forma invencible que el contenido del artículo de marras represente la verosimilitud que los delitos de droga no son delitos de lesa humanidad.

No obstante lo anterior aun cuando la reforma del Código Orgánico Procesal Penal se puso en vigencia el 15 de Junio de 2012 el cumplimiento alternativo de la pena para los delitos de droga fue simplemente letra muerta por cuanto el criterio imperante de la Sala Constitucional expresado aun sin criterio vinculante en la sentencia N° 875, Expediente N° 11-0548 de fecha 26 de junio 2012, con ponencia de la Magistrada Luisa Estela Morales Lamuño, suprimió los beneficios de cumplimiento la pena para los delitos de droga por denominarlos de forma falsa como delitos de lesa humanidad.

No fue sino hasta que se profirió la sentencia que aquí se comenta, es decir, dos años y medio después de la puesta en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal cuando los Tribunales de ejecución penal comenzaron a reconocer las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena para los delitos de droga apartándose de los criterios que suprimían tales beneficios, desapego que obedeció al nuevo criterio incardinado con carácter vinculante y no al cumplimiento de la disposición legal de la cual ya tantas veces se ha

hecho referencia, gravitando esta situación en que nuestros justicieros penales deben esperar las directrices de la Sala Constitucional, cuando se trata de temas referentes a la política criminal que designe el poder en toda su expresión y, mientras esto sucede se desaplican de hecho disposiciones legales que se encuentran vigentes, como lo fue el caso del artículo 488 del Código Orgánico Procesal Penal.

En este contexto se debe señalar que la sentencia imperante en la actualidad se erige como un salvoconducto para los Jueces de ejecución penal para aplicar el contenido del artículo 488 del Código Orgánico Procesal Penal en lo atinente a los delitos de droga no representa la misma una explicación argumentada, sesuda en cuanto a que los delitos de droga no son delitos de lesa humanidad por cuanto no hace referencia a ello, sino que se infiere de forma tácita y con apoyo al ya tantas veces mencionado artículo que hecha por la borda el argumento falaz al cual estaba confinado los delitos de droga como categoría de delitos de lesa humanidad por la connotación que estos últimos no son susceptibles de ningún tipo de beneficios sean estos procesales o de cumplimiento de pena.

LAS CONTRADICCIONES

Con respecto al quinto objetivo específico del trabajo que consistió en determinar si existen contradicciones entre el régimen previsto en el Código Organico Procesal Penal, las resultas presentadas se circunscriben al análisis de los resultados obtenidos en los objetivos tres y cuatro del presente trabajo.

Se evidencia de la evolución presentada en la legislación adjetiva penal que existen contradicciones graves entre los criterios de la Sala Constitucional comentados en el presente trabajo con respecto a la posibilidad de otorgar fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena a los condenados por el delito de tráfico de drogas, puesto que los únicos códigos que hicieron

previsión expresa o limitación alguna a su otorgamiento fueron los de 2001 y el de 2012 actualmente vigente, con la particularidad de que únicamente se aumentaban los lapsos necesarios de cumplimiento de la pena intramuros, en el caso de narcotráfico para el primero, y tráfico de drogas de mayor cuantía para el segundo, sin embargo, durante el desarrollo de la presente investigación, se evidencian desde el surgimiento de las sentencias que declaran estos delitos como de lesa humanidad, la negativa reiterada al otorgamiento de las fórmulas por parte de los Tribunales de la República, así como la revocación por parte de las cortes de apelaciones cuando las mismas habían sido otorgadas a penados por estos delitos.

A manera de ejemplo, presento el caso del Circuito Judicial Penal del Estado Cojedes, de la decisión N° 76 de la Corte de Apelaciones, cuyo juez ponente fue Gabriel España Guillen, con motivo de la apelación planteada en causa: N° 3180-12, por el delito de ocultamiento de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en el cual se lee en la dispositiva lo siguiente:

“TERCERO: ORDENA dictar nueva decisión por ante otro Juez de Primera Instancia Penal en Funciones de Ejecución de este Circuito Judicial Penal, prescindiendo de los vicios señalados, y en la oportunidad correspondiente, y con observación en los criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los delitos de Drogas, considerados como de Lesa Humanidad, que excluyen el otorgamiento de beneficios procesales”.

Pues bien, una de las contradicciones manifiestas en el presente caso es que el recurso fue presentado por el defensor, siendo que se denota en el fallo del año 2012, lo que generaron los criterios de la Sala Constitucional con respecto a los beneficios en los delitos de Drogas, circunstancia que creemos arbitraria y un retroceso en los derechos humanos, violando así el principio de progresividad de los derechos de esta naturaleza en la Constitución de la República.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En la presente investigación se analizó el régimen de las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas arrojando los resultados conclusiones que deben resaltarse.

En primer término debe manifestarse que el delito de tráfico de drogas ha sido objeto de distintas regulaciones a través del tiempo en nuestro país, partiendo del Código Penal para terminar en la Ley Orgánica de Drogas, donde se realizan cambios sustanciales de ley en ley en lo referido a las penas, lo cual influye directamente en el campo de la ejecución de la sentencia y por vía de consecuencia en el otorgamiento de las medidas o fórmulas alternas dependiendo del texto legal.

Así mismo, debe manifestarse que las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena han tenido un régimen variable en el tiempo con las reformas realizadas al Código Orgánico Procesal Penal, siendo que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo criterios arbitrarios estableció los delitos de droga y en especial el tráfico como de lesa humanidad lo que se tradujo en la negativa a estas medidas a procesados, con fundamento en un criterio que nunca pudo emerger de las entrañas de nuestra Carta Magna y mucho menos del Código Orgánico Procesal Penal.

De la misma forma la última reforma a nuestra ley adjetiva penal de 2012, contrariando la doctrina de la Sala Constitucional permitió las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena en el delito de tráfico de drogas, incluyendo al de mayor cuantía, con lo cual la referida Sala se vio obligada a

cambiar la doctrina mantenida, materializándose el cambio en ponencia del Magistrado Juan José Mendoza Jover, el 18 de Diciembre de 2014.

Considera quien aquí concluye que la negativa a las fórmulas alternas en general constituye violación directa de la Constitución de la República.

RECOMENDACIONES

A los fines de complementar la presente investigación se deben plasmar las siguientes recomendaciones:

- 1) Para ahondar en el tema, es posible realizar la revisión de las normas que originaron la aplicación de estas instituciones, pues la presente investigación estuvo limitada al Código Orgánico Procesal Penal, siendo que existen leyes anteriores como la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena, y la Ley de Régimen Penitenciario que tienen valor histórico en lo relativo a las medidas alternas al cumplimiento de la pena.
- 2) Realizar un estudio complementario con respecto a las medidas otorgadas en el plan de descongestionamiento carcelario denominado “plan cayapa judicial”, derivado del conocimiento empírico que se tuvo en la investigación de medidas otorgadas en contradicción de las sentencias de la Sala Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA.

ARTEAGA SANCHEZ, A. (2009) *Derecho Penal Venezolano*. Ediciones Liber, Caracas, Venezuela.

ANONIMO. (2010) *Manual de formación de Voluntarios para el Sistema Penitenciario*. Institución Una Ventana a la Libertad. Caracas, Venezuela. Disponible: <http://www.ventanaalalibertad.org/2010/03/material-para-taller-de-formacion.html>

BACIGALUPO ENRIQUE (2006). *Derecho Penal Parte General*. Hammurabi. Valencia, España.

FERRAJOLI, LUIGI (2009). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trota. Madrid, España.

GARCIA RIVAS, NICOLAS (1998). *Criminalidad Organizada y Tráfico de Drogas*, En: Revista Penal Española, Volumen 2, Julio de 1998. Editorial Praxis. Madrid. España.

GERBASI, GONZALO (2010). *Drogas, Delincuencia Organizada y Legitimación de Capitales*. Ediciones de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

GOMEZ GRILLO, ELIO (2004). *El actual penitenciarismo constitucional Venezolano*, en ciencias Penales Temas Actuales. Ediciones Ucab. Caracas. Venezuela.

MORAIS, MARIA GRACIA.

(2011) *El sistema Penitenciario venezolano durante los 50 años de la Democracia Petrolera 1958-2008*. Ediciones UCAB. Caracas, Venezuela.

(2001) *La Pena: Su Ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela.

MALDONADO VIVAS, PEDRO (2011). *Drogas, Posesión, Delitos, Consumo*. Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto, Venezuela.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO.

(2007) *Derecho Penal, Parte General*. Tirant Lo Blanc Libros. Valencia, España.

(2007) *Derecho Penal, Parte Especial*. Tirant Lo Blanc Libros. Valencia, España.

NUÑEZ, GILDA (2005). *Las Fórmulas Alternativas De Cumplimiento De Pena En El Sistema Penitenciario Venezolano*. En Capítulo Criminológico Volumen N° 33. Universidad del Zulia. Maracaibo. Venezuela.

RODRIGUEZ VENTO Y OTROS (2012). *Las Reformas del Código Orgánico Procesal Penal Venezolano*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela.

SANCHEZ, GLORIA (2007). *El régimen abierto en el modelo de ejecución penal Venezolano*. En Capítulo Criminológico Volumen N° 35. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

SANDOVAL HUERTAS, EMIRO (1998). *Penología, Partes General y Especial*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, Colombia.

VERA SILVA, MARLYN (2006). *Análisis De La Función Resocializadora Del Sistema De Ejecución Penal En Venezuela Bajo La Figura De La Suspensión Condicional De La Ejecución De La Pena*. Disponible en:

http://tesis.luz.edu.ve/tde_arquivos/92/TDE-2011_1006T09:24:49Z-1870/Publico/vera_silva_marlyn_yariana.pdf. Maracaibo, Venezuela.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL y OTROS.

(2011) *Derecho Penal Parte General*. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina.

(2009) *Estructura Básica de Derecho Penal*. Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina.

REFERENCIAS NORMATIVAS

Código Penal (2005), publicado en gaceta oficial extraordinaria N° 5.768. Caracas, Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal (1998), publicado en gaceta oficial extraordinaria N° 5.208. Caracas, Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal (2000), publicado en gaceta oficial N° 36.920. Caracas, Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal (2001), publicado en gaceta oficial extraordinaria N° 5.558. Caracas, Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal (2006), publicado en gaceta oficial N° 38.536. Caracas, Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal (2009), publicado en gaceta oficial extraordinaria N° 5.894. Caracas, Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal (2012), publicado en gaceta oficial extraordinaria N° 6.078. Caracas, Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), publicada en gaceta oficial extraordinaria N° 5.453 Caracas, Venezuela.

Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas(2005), publicada en gaceta oficial N° 38.337. Caracas, Venezuela.

Ley Orgánica de Drogas (2010),publicada en gaceta oficial N° 37.510. Caracas, Venezuela.

Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, (1993), publicada en gaceta oficial extraordinaria N° 4.636. Caracas, Venezuela.

ANEXOS



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

SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO-PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

El 17 de mayo de 2001, fue remitido por la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el expediente contentivo de la sentencia dictada el 10 de mayo de 2001, a los fines de la consulta de ley, mediante la cual se declaró sin lugar la pretensión de amparo por privación ilegítima de la libertad (*habeas corpus*), interpuesta el 7 de mayo de 2001, por el abogado Rómulo Betancourt Piñero, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 64.898, actuando en su carácter de defensor de las ciudadanas **RITA ALCIRA COY, YOLANDA CASTILLO ESTUPIÑÁN** y **MIRIAM ORTEGA ESTRADA**.

El 21 de mayo de 2001, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente al Magistrado que, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Efectuado el análisis del expediente, pasa esta Sala a decidir, previas las siguientes consideraciones:

DE LA PRETENSIÓN DE HABEAS CORPUS

El 7 de mayo de 2001, el abogado defensor antes identificado, presentó ante la Oficina Distribuidora de Expedientes Penales del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, escrito contentivo del amparo por privación ilegítima de la libertad (*habeas corpus*) a favor de las ciudadanas Rita Alcira Coy Mendoza,

Yolanda Castillo Estupiñán y Miriam Ortega Estrada, acusadas por el delito de Tráfico de Estupefacientes.

En la misma oportunidad, se remitió a la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y el 9 de mayo del mismo año, se solicitó información al Juez Vigésimo Séptimo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Señaló el defensor que:

1.- La garantía constitucional establecida en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone que la libertad personal es inviolable, y de igual forma, el artículo 252 del Código Orgánico Procesal Penal, consagra que toda persona a quien se le impute la participación en un hecho punible, permanecerá en libertad durante el proceso. Asimismo, conforme a los artículos 8 y 9 del mismo Código, se contempla el régimen de libertad como la regla, y la restricción de ella como la excepción.

2.- Asimismo, relató que sus defendidas han estado detenidas por más de dos años, sin que hasta el momento de interposición de la acción, haya sido dictada sentencia definitiva en su contra y, en consecuencia, no se ha demostrado su culpabilidad en la comisión del delito punible que se les atribuye. Tal situación constituye –a su juicio– una flagrante violación del derecho a la libertad que tiene todo ciudadano y que se encuentra contenido en el artículo 44 la Constitución.

3.- Igualmente, alegó el defensor de las presuntas agraviadas que, el 17 de abril del 2001, solicitó una medida cautelar sustitutiva, la cual fue acordada por el tribunal de la causa, otorgando la libertad de las procesadas, previo el cumplimiento de algunas condiciones, como la constitución de dos fiadores por cada una de las imputadas, los cuales debían presentar carta de trabajo donde especificaran un sueldo mensual de hasta 180 unidades tributarias, así como otros requisitos, los cuales no pudieron cumplir por ser de *“imposible cumplimiento”*.

4.- Consideró, asimismo, que el retardo producido, en ningún caso imputable a sus defendidas, es muy grave, por cuanto su detención constituye una privación ilegítima de la libertad, infringiendo lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Magna.

Por todo lo anterior, denunció vulnerados los derechos constitucionales establecidos en los artículos 37, 44 y 49.8, en concordancia con los artículos 8, 9, 252 y 253 del Código Orgánico Procesal Penal.

DE LA SENTENCIA CONSULTADA

Mediante decisión publicada el 10 de mayo de 2001, la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, consideró:

1.- Que, conforme a la información suministrada por el Juzgado de Juicio, la audiencia oral y pública se había llevado a cabo los días 5 y 6 de abril de 2000, en el Juzgado Mixto Decimotercero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, donde se había dictado sentencia condenatoria el 13 de abril de 2000, decisión que fue anulada por la Sala N° 10 de la Corte de Apelaciones del referido Circuito Judicial, el 7 de julio de 2000.

2.- Que, de la situación narrada, se desprendía que no había retardo procesal alguno, pues se había producido la decisión condenatoria, que había sido anulada posteriormente, y que actualmente se encontraba en la etapa de depuración de escabinos, para lograr la constitución del Tribunal Mixto.

3.- Que, en consecuencia, no era cierto que hubiesen transcurrido dos (2) años sin que se hubiese emitido el pronunciamiento correspondiente, y que dado que la causa llevaba su curso normal, lo procedente era declarar sin lugar el amparo incoado.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En primer lugar, esta Sala pasa a pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la presente causa, y observa que se trata de la consulta de una decisión dictada por la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y, en tal sentido, reiterando los criterios sostenidos en las sentencias del 20 de enero de 2000 (casos: *Emery Mata Millán* y *Domingo Gustavo Ramírez Monja*), se considera competente para conocer de la presente causa, y así se declara.

Pasa ahora la Sala a examinar los alegatos expuestos y recaudos existentes, y al respecto observa:

Conforme a la información que el 9 de mayo de 2001, fue recibida en la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones proveniente del Juzgado Vigésimo Séptimo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, la causa en referencia, se encontraba en estado de selección de los escabinos para la constitución del Tribunal Mixto, necesario para celebrar el juicio oral y público.

Que, en dicho juicio, los días 5 y 6 de abril de 2000, se había celebrado la audiencia oral y pública en el Juzgado Mixto Decimotercero de Juicio del mismo Circuito Judicial Penal, y que se había dictado sentencia condenatoria el 13 de abril del mismo año. Dicha sentencia fue anulada por disposición de la Sala N° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el 7 de julio de 2000.

Que, el 13 de noviembre de 2000, llegaron las actas del caso al Juzgado informante y que se había inhabilitado la antigua titular el 16 de febrero de 2001 y que luego regresó el expediente al mismo tribunal el 21 de marzo de 2001, momento desde la cual se está intentando constituir el Tribunal con escabinos.

Comunicó también que, el 16 de abril de 2001, se acordó la libertad de las procesadas, previo el cumplimiento de las condiciones que se le

fijaron a cada una de ellas, a saber: 1.-Dos fiadores cuyos ingresos mensuales por cabeza debían ser iguales o superiores a la cantidad de ciento ochenta (180) unidades tributarias, demostrados con sus respectivas constancias de trabajo, declaración de impuestos sobre la renta, anexos a constancia de residencia en el Área Metropolitana de Caracas y de buena conducta expedida por la Prefectura; 2.- Se fijaron también las medidas de presentación directamente ante el tribunal cada ocho (8) días y prohibición de salida del país.

Observa esta Sala que, el juicio pendiente, está siguiendo el procedimiento normal, dado que las procesadas fueron detenidas el 19 de marzo de 1999, los días 5 y 6 de abril de 2000 se llevó a cabo la audiencia oral y pública, la causa fue sentenciada una primera vez el 13 de abril del 2000, y anulada la sentencia por el superior el 7 de julio de 2000; el 21 de marzo de 2001, luego de una inhibición, regresaron los autos al Tribunal Vigésimo Séptimo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, oportunidad desde la cual se está tratando de constituir el Tribunal con escabinos, que es la situación actual y, por otra parte, el 16 de abril de 2001, se dictó una medida sustitiva que acordó la libertad de las procesadas, y que debía aplicarse previo el cumplimiento de las condiciones señaladas con anterioridad, pero que las detenidas no han podido cumplir.

El artículo 44 constitucional, en su numeral 1, establece que ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial.

En el presente caso, las accionantes se encuentra detenidas en virtud de una orden judicial no revocada, por lo que el supuesto del artículo 44 mencionado se ha cumplido; y tratándose de una decisión judicial, como ya lo ha señalado esta Sala, en contra de ella no procede el *habeas corpus*, sino la acción de amparo contra sentencias, contemplada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La norma constitucional comentada (artículo 44), añade que las personas serán juzgadas en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciables por el Juez o Jueza en cada caso.

Las excepciones al juzgamiento en libertad aparecen en el Código Orgánico Procesal Penal (artículos 259 al 264). En el caso bajo examen, la autoridad judicial privó –en base al artículo 259 *eiusdem*– preventivamente la libertad de las accionantes, con lo que obró ajustado a derecho y al artículo 44, numeral 1 constitucional; y así se declara.

El artículo 49.8, de la vigente Constitución, también denunciado como infringido, da el derecho a las personas a que se restablezca su situación jurídica lesionada, por retardo u omisión injustificados. En el caso bajo examen, podría existir un retardo en la emisión del fallo definitivo, pero el mismo no puede ser considerado injustificado, ya que la Sala no conoce los motivos de la nulidad de la sentencia condenatoria contra las accionantes, proferida por la Primera Instancia el 10 de abril de 2000, por lo que mal puede esta Sala restablecer una situación, en base a hechos que no conoce.

Como el artículo 37 constitucional invocado por las accionantes, nada tiene que ver con los hechos narrados, y los artículos 44 y 49, no han sido infringidos, a juicio de esta Sala, no puede declararse con lugar el amparo propuesto.

Pero la Sala debe advertir sobre otra situación que emana de los autos. La privación de la libertad por orden judicial, cesa cuando la autoridad judicial ordena la excarcelación (artículo 44.5 constitucional) la cual tendrá lugar por las causas previstas en las leyes.

Entre estas causas, y a nivel legal, se encuentran las del artículo 253 del Código Orgánico Procesal Penal, que en su último aparte reza con relación a los medios de coerción personal, de los cuales algunos obran como la excepción al principio de juzgamiento en libertad, establecido en el

artículo 44 constitucional y 252 del Código Orgánico Procesal Penal, que en ningún caso podrán sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años.

Se trata de una norma precisa, que no previene cumplimiento de requisitos de otra clase, distintos a los señalados, para poner fin a las medidas de coerción personal decretadas.

Etimológicamente, por medidas de coerción personal, debe entenderse no sólo la privación de libertad personal, sino cualquier tipo de sujeción a que es sometida cualquier persona, por lo que incluso las medidas cautelares sustitutivas, son de esa clase.

En consecuencia, cuando la medida (cualquiera que sea) sobrepasa el término del artículo 253 del Código Orgánico Procesal Penal, ella decae automáticamente sin que dicho Código prevea para que se decrete la libertad, la aplicación de medida sustitutiva alguna, por lo que el cese de la coerción –en principio– obra automáticamente, y la orden de excarcelación, si de ella se trata, se hace imperativa, bajo pena de convertir la detención continuada en una privación ilegítima de la libertad, y en una violación del artículo 44 constitucional.

A juicio de esta Sala, el único aparte del artículo 253 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando limita la medida de coerción personal a dos años, no toma en cuenta para nada la duración del proceso penal donde se decreta la medida, el cual puede alargarse por un período mayor a los dos años señalados, sin que exista sentencia firme, y ello –en principio– bastaría para que ocurra el supuesto del artículo 253 del Código Orgánico Procesal Penal. Sin embargo, debido a tácticas procesales dilatorias abusivas, producto del mal proceder de los imputados o sus defensores, el proceso penal puede tardar más de dos años sin sentencia firme condenatoria que sustituye la medida y, en estos casos una interpretación literal, legalista, de la norma, no puede llegar a favorecer a aquél que trata de desvirtuar la razón

de la ley, obteniendo de mala fe un resultado indebido. La torpeza en el actuar, dilatando el proceso, no puede favorecer a quien así actúa.

En el caso de autos, además, no consta a la Sala a quién es imputable la dilación procesal, y por ello al decidir este amparo, tendría que confirmar la decisión sometida a consulta; pero ello, en otras situaciones, donde no existe la dilación procesal de mala fe, no obstaría para que en los Tribunales de Juicio, se vuelva a plantear la petición, conforme a la doctrina sostenida en este fallo.

Pero en la acción de **habeas corpus** concreta, sometida al conocimiento de la Sala, la situación es otra.

El artículo 29 constitucional, para determinados delitos, niega los beneficios que puedan llevar a su impunidad; por lo que con relación a dichos delitos, el artículo 253 del Código Orgánico Procesal Penal no es apreciable ante el mandato expreso de la Constitución de 1999.

En efecto, el artículo 29 constitucional, reza:

«El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía».

Los delitos de lesa humanidad, las violaciones punibles de los derechos humanos y los delitos por crímenes de guerra, quedan excluidos de beneficios como lo serían las medidas cautelares sustitutivas, en caso que el juez considerare que procede la privación de la libertad del imputado.

Al comparar el artículo 271 constitucional con el transcrito 29, donde el primero se refiere a acciones penales imprescriptibles y que, al igual que la última norma mencionada, reconoce como imprescriptible a los delitos contra los derechos humanos, la Sala debe concluir que el delito de tráfico de estupefacientes, cuya acción también es imprescriptible, debe considerarse por su connotación y por el especial trato que le otorga el artículo 271 constitucional, como un delito de lesa humanidad, y así se declara.

Los delitos de lesa humanidad, se equiparan a los llamados **crimen majestatis**, infracciones penales máximas, constituidas por crímenes contra la patria o el Estado y que, al referirse a la humanidad, se reputan que perjudican al género humano, motivo por el cual el tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes ha sido objeto de diversas convenciones internacionales, entre otras, la Convención Internacional del Opio, suscrita en La Haya en 1912, ratificada por la República el 23 de junio de 1912; la Convención Única sobre Estupefacientes, suscrita en las Naciones Unidas, Nueva York, el 30 de marzo de 1961; y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena de 1988). En el Preámbulo de esta última Convención las partes expresaron:

“...Profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad...”.

Por otra parte, en el Preámbulo de la Convención de Viena de 1961, las partes señalaron, sobre el mal de la narcodependencia:

“...Considerando que para ser eficaces las medidas contra el uso indebido de estupefacientes se hace necesaria una acción concertada y universal,

Estimando que esa acción universal exige una cooperación internacional orientada por principios idénticos y objetivos comunes...”

En consecuencia, los delitos relativos al tráfico de estupefacientes los considera la Sala de lesa humanidad.

A título de ejemplo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no suscrito por Venezuela, en su artículo 7 se enumeran los crímenes de lesa humanidad; y en el literal K de dicha norma, se tipificaron las conductas que a juicio de esta Sala engloban el tráfico ilícito de estupefacientes. Dicho artículo reza:

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, 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:

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 atención a los razonamientos expuestos, la Sala considera acertada la decisión de la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar el amparo constitucional bajo la modalidad de *habeas corpus* objeto de estos autos y, por tanto, se confirma la sentencia consultada, y así se declara.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión del 10 de mayo de 2001, emanada de la Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró SIN LUGAR la solicitud de *habeas corpus* interpuesta por el abogado Rómulo Betancourt Piñero, *ut supra* identificado, actuando en su carácter de defensor de las ciudadanas **RITA ALCIRA COY, YOLANDA CASTILLO ESTUPIÑÁN** y **MIRIAM ORTEGA ESTRADA**.

Publíquese y regístrese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en Caracas, a los 12 días del mes de SEPTIEMBRE de dos mil uno. Años: 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente-Ponente

**JESÚS EDUARDO CABRERA
ROMERO**

Los Magistrados,

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

PEDRO BRACHO GRAND
Suplente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° 01-1016
JECR/



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

MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA

El 30 de mayo de 2001, la Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, remitió a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante oficio N° 0392-01, el expediente N° 553 (nomenclatura de dicha Sala), contentivo de la acción de amparo constitucional interpuesta por los ciudadanos NANCY PRIETO ANES, JUDITH VARGUILLAS, ANA YADIRA RIVAS, YOVANY CHANG P., CARLOS ÁLVAREZ, EUGENIA VERA DE MARCHÁN, ZOILO LUNA, YENNY JIMÉNEZ, ANDREA PROVALIL, JOSEFINA ESTHER MORENO, ATILIA GRATEROL, YENYS GIMÓN, JESÚS URASMA, SOLAY MOREIRA DE ABREU, CARLOS RODRÍGUEZ, CRISTINA GRABRIELA VALLÉS, MARLENE SERVANDO, DORALISA VÁSQUEZ, LIRENIS MONAGAS, ERASMO PERNÍA, NICOLAZA GARCÍA, NELLY MONTILLA y CRISTINA ZOGHBI DE VALERA, titulares de la cédula de identidad números 2.833.862, 3.563.557, 3.296.802, 3.469.805, 4.299.498, 2.062.912, 3.838.649, 6.316.892, 6.505.673, 6.501.264, 6.168.583, 9.997.181,

11.077.109, 11.931.884, 12.921.427, 7.306.086, 3.751.658, 5.639.680, 6.331.578, 6.997.363, 3.978.558, 6.113.185 y 1.118.351, respectivamente, asistidos por el abogado RAMÓN BURGOS R., inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 6.109, contra la omisión de incineración de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas situadas en la División de Toxicología Forense del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, sobrantes de las experticias químicas–botánicas practicadas, por parte de los Tribunales Penales del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Tal remisión obedece a la apelación interpuesta por el abogado antes referido, contra la decisión dictada el 21 de mayo de 2001, por la mencionada Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones, que declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta.

El 30 de mayo de 2001, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Antonio José García García, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Realizada la lectura individual del expediente, esta Sala pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I

ANTECEDENTES

Los accionantes, interpusieron la acción de amparo el 9 de mayo de 2001, la cual fue conocida por la Sala Cuatro del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

El 11 de mayo de 2001 la referida Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordenó que se corrigiera la solicitud de amparo interpuesta, dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de los quejosos, por cuanto no cumplía con lo señalado en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 18 *eiusdem*.

El 17 de mayo de 2001 el abogado RAMÓN BURGOS, una vez que le otorgaron poder para que representara judicialmente a los accionantes, consignó escrito contentivo de la corrección de las omisiones señaladas por la Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones.

El 21 de mayo de 2001 la referida Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones, de conformidad con lo establecido en los artículo 18, numerales 2 y 3, y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta, siendo dicho pronunciamiento objeto de la presente apelación.

II

ALEGATOS DEL ACCIONANTE

Los accionantes, alegaron que le fueron violados el derecho a la salud, a la vida, previstos en los artículos 83 y 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-. Asimismo, señalaron como infringidos la garantía de trabajar en condiciones óptimas de seguridad, higiene y ambiente, prevista en el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Convenio 120, referido a la Higiene en el Comercio y en las Oficinas, dictado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo; el derecho a disfrutar de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, previsto en el artículo 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Declaración de Estocolmo; y demás infracciones normativas de rango legal previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y la Ley Penal del Ambiente. En efecto, los quejosos fundamentaron su petición de amparo constitucional en los alegatos que, a continuación, esta Sala resume:

Señalaron, que eran funcionarios adscritos a la División de Toxicología Forense del Cuerpo Técnico de Policía Judicial y que desde el mes de junio de 1999, se había acumulado, en dicha división, toda la “*droga*” sobrante de la experticias química-botánica que se practicaban sobre ella.

Precisaron, que para el mes de enero de 2001, la cantidad aproximada de “*cocaína*” situada en la mencionada división, era de doscientos veinte kilogramos netos, que correspondía a un mil quinientos kilogramos de peso bruto, en razón a los envases, envoltorios, empaques,

etc., y que dicha cantidad, pertenecía a siete mil ciento setenta y tres causas penales. Asimismo, señalaron que la cantidad de “*marihuana*” acumulada correspondía a más de trescientos kilogramos, aproximadamente, que pertenecía a tres mil ciento cuarenta y siete causas, que estaban pendientes en los Tribunales penales del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Arguyeron, que el artículo 146 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ordenaba que dentro de los treinta días consecutivos al comiso de la sustancia ilícita y previa realización de la experticia correspondiente, el Tribunal de la Causa debía decretar su destrucción, notificando a la División de Drogas y Cosméticos del entonces Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (hoy Ministerio de Salud y Desarrollo Social).

Con ocasión de ello, sostuvieron que no había sido posible que los Tribunales respectivos cumplieran con ese mandato normativo, por cuanto dichos órganos jurisdiccionales alegaron que, desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, el 1 de julio de 1999, habían quedado derogados los procedimientos penales especiales contemplados en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, de acuerdo a lo pautado en el artículo 501 del Código Orgánico Procesal Penal. Señalaron igualmente, que los Tribunales alegaron que no podían ordenar la destrucción de dichas sustancias en el plazo mencionado en el artículo 146 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por cuanto debían ser exhibidas en el debate del juicio oral y público, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 359 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ante tal circunstancia consideraron, que el Código Orgánico Procesal Penal, según el artículo 501, no había derogado el artículo 146 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por cuanto el proceso de incineración no se refería a un procedimiento penal, sino a uno administrativo.

Alegaron, que ante la falta de incineración de las “drogas”, la Doctora CRISTINA ZOGHBI DE VALERA, Jefe de la División de Toxicología Forense del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, envió comunicaciones a la Presidenta del entonces Consejo de la Judicatura, a la Directora Contra el Uso Ilícito de las Drogas del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, al Juez de Control Décimo Quinto del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a la Dirección General Sectorial del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, a la Dirección General contra Drogas de la Fiscalía General de la República, al Centro de Coordinación de Inteligencia del Ministerio del Interior y Justicia, al Director General de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, al Juez Trigésimo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas y al Fiscal General de la República.

Señalaron, que el 28 de agosto de 2000 y por instrucciones del Fiscal General de la República, fue levantada un acta, con participación del Director Contra Drogas del Ministerio Público y demás Fiscales, en donde se dejó constancia que se procedió a clasificar la drogas que se encontraban en la División de Toxicología Forense, pero que resultó

materialmente imposible continuar con la clasificación, debido a la falta de espacio físico y por falta de material de protección adecuado, necesario para evitar la contaminación de los funcionarios que participaron.

Expusieron que, no obstante ello, los Fiscales propusieron como solución que *"...el ciudadano Fiscal General de la República solicite al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia la designación de un Juez de Primera Instancia en Funciones de Control de la Circunscripción Judicial del Area (sic) Metropolitana de Caracas, con carácter especial, para que conjuntamente con los Fiscales comisionados se constituya en la citada División y previa revisión de los libros donde reposa la información de las distintas sustancias experticiadas proceda a ordenar la destrucción de todas las cantidades de drogas que allí reposan, desde el 28 de mayo de 1.999 hasta el 31 de diciembre de 2.000; obedeciendo dicha solicitud a que el Tribunal Supremo de Justicia le corresponde la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial...que es necesario que cada cierto tiempo- cada dos o tres meses, aproximadamente- se realice la destrucción de las sustancias estupefacientes enviadas a la División de Toxicología...para evitar el hacinamiento de las mismas en los depósitos de dicha división...que para materializar lo anterior, es necesario que cada Representante Fiscal proceda en cada una de las causas que conoce, a solicitar al Juez correspondiente, la autorización para destruir las sustancias decomisadas cuando estén llenos los requisitos contemplados en el artículo 146 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas..."*

Señalaron que, las sustancias almacenadas en la División de Toxicología Forense causaban daños a la salud y a sus vidas, así como al ambiente en general, por cuanto, en primer lugar, la *“cocaína”* era un estimulante analgésico que producía excitación, depresión y convulsiones, así como la dependencia psicológica y el síndrome de abstinencia por depresión y ansiedad; y, en segundo lugar, la *“marihuana”* era un alucinógeno que producía euforia y relajación, que causaba daños a los cromosomas, así como dependencia física y psicológica, así como el síndrome de abstinencia representado por la ansiedad.

Alegaron, que, el 6 de octubre de 1999, la Dirección del Uso Ilícito de las Drogas del Ministerio Público, opinó que le correspondía al juez de control o al de juicio, ordenar y ejecutar el procedimiento de incineración y no al Tribunal de Ejecución, con fundamento en el artículo 472 del Código Orgánico Procesal Penal.

Señalaron, que la conducta omisiva era del poder judicial y en particular, la de los jueces de control y de juicio en las causas en las cuales la División de Toxicología Forense del Cuerpo Técnico de Policía Judicial había realizado las experticias de rigor, por cuanto no habían cumplido con la obligación de decretar la destrucción de las sustancias objeto del decomiso, y que no era justo que se destinasen recursos para su conservación, cuando con la experticia, cuyo valor probatorio lo consideraron irrefutable, se preservaba el principio del debido proceso y el derecho a la defensa, en virtud de que se trataba de un dictamen realizado por personas con conocimientos especiales designados por las partes o el

Juez, con el fin de cooperar con la apreciación técnica de cuestiones de hecho sobre las cuales debía decidir el juez según su propia convicción.

Por tanto, solicitaron que se declarase con lugar el amparo y se ordenase la destrucción de las sustancias sobrantes de las experticias de ley que se encontraban almacenadas en la División de Toxicología Forense del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, previa identificación conforme al párrafo cuarto del artículo 146 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Con ocasión del amparo interpuesto, promovieron como medio de prueba la práctica de una Inspección Ocular en la referida División de Toxicología Forense y solicitaron la medida cautelar consistente en la destrucción de las “*drogas*” sobrantes de la experticias.

III

DE LA SENTENCIA APELADA

La sentencia objeto de la apelación, declaró, de conformidad con lo previsto con los artículos 18, numerales 2 y 3, y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, inadmisibles la acción de amparo constitucional interpuesta, teniendo como fundamento para ello, lo siguiente:

Señaló, que del escrito de solicitud de amparo se constató que los accionantes no habían aportado suficientemente los datos identificatorios de los agraviantes, ni señalaron las respectivas direcciones de las residencias o domicilios de los mismos y que, en tal virtud, se ordenó la notificación de los quejosos para que subsanaran dichas omisiones.

Continuó señalando, que el 17 de mayo de 2001 el apoderado judicial de los accionantes consignó escrito en el cual se subsanaron dichas omisiones, pero que, sin embargo, *“...no dio cumplimiento a lo exigido en el mencionado ordinal 2° del mencionado artículo, en cuanto a la dirección del presunto agravante, así como tampoco dio cumplimiento al requisito exigido en el ordinal 3° del mismo artículo, el cual refiere a la identificación suficiente del presunto agravante, refiriéndose genéricamente ‘...a todos los jueces de Control o de Juicio por ante los cuales cursan las doce mil (12.000) causas...’ información ésta indispensable para la procedencia de la presente acción de amparo...”*

Por tanto, señaló que se encontraba la Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones imposibilitada de tramitar un procedimiento de amparo en contra de un agravante indeterminado, tomando en consideración el carácter contradictorio del proceso en el cual debía observarse el cumplimiento del debido proceso y el derecho a la defensa, declarando inadmisibles la acción de amparo interpuesta.

IV

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado judicial de los accionantes, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por la Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en base a los motivos, que, esta Sala, resume a continuación:

Señaló, en relación a la insuficiencia del señalamiento o identificación del agravante, que el artículo 18, numeral 3, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, preveía que la identificación del agravante se debía señalar, en caso que fuese posible.

En tal sentido, arguyó que el artículo 102 del Código Orgánico Procesal Penal disponía que la primera instancia en lo penal estaba integrada, en cada Circunscripción Judicial, por Tribunales de Control, de Juicio y de Ejecución, los cuales tenían facultades atribuidas en los artículos 60, 472 y 517 *eiusdem*, y que, por tanto, en el Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas existía un sólo Tribunal de Primera Instancia con cuarenta y ocho salas de control, treinta salas de juicio y quince salas de ejecución,.

Por tales motivos, consideró que el órgano agravante estaba plenamente identificado y que no era otro que el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en sus Salas de Control y de Juicio, que conocían las causas en donde se debía dictar el decreto de destrucción de las “*drogas*” incautadas y sobrantes, después de habersele practicado las experticias de rigor.

V

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la apelación interpuesta, para lo cual, previamente, debe establecer su competencia para conocer de la misma. A tal efecto, se observa:

En sentencias del 20 de enero de 2000 (caso: Emery Mata Millán) y 8 de diciembre de 2000 (caso: Yoslena Chanchamire Bastardo), esta Sala estableció que le correspondía conocer y decidir las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas por los Juzgados o Tribunales Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, que decidiesen acciones de amparo en primera instancia.

En el presente caso, la decisión contra la cual apeló el accionante, emanó de la Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que conoció en primera instancia de un amparo constitucional ejercido por la presunta violación de derechos y garantías constitucionales surgido de la omisión de incineración de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas por parte de los Tribunales de Control y de Juicio de ese mismo Circuito Judicial Penal. Por tales motivos, esta Sala Constitucional, congruente con los criterios establecidos en los fallos antes mencionados, se declara competente para conocer de la presente apelación. Así se decide.

Ahora bien, observa esta Sala que la acción de amparo interpuesta es contra la omisión de incineración, por parte de los Tribunales de Control y de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sobrantes de las experticias química-botánica que se realizan sobre ellas, que se encuentran situadas en la División de Toxicología Forense del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

En efecto, los accionantes, quienes son funcionarios adscritos a la División de Toxicología Forense del Cuerpo Técnico de Policía Judicial,

señalaron que la División se encontraba llena de esas sustancias, por cuanto los Tribunales de Control y de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, no habían dictado una orden de incineración, de conformidad con lo establecido en el artículo 146 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, circunstancia que consideraron como violatoria de derechos fundamentales.

Ahora bien, esta Sala observa, de las actas que conforman el expediente, que el Tribunal *a quo*, cuando conoció del presente amparo constitucional, ordenó a los accionantes que subsanaran, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, las omisiones de los señalado en los numerales 1, 2, y 3 del artículo 18 *eiusdem*, por cuanto el escrito contentivo de la solicitud de amparo, adolecía de esos requisitos legales. Ante tal situación y en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal *a quo*, el apoderado judicial de los quejosos consignó, el 17 de mayo de 2001, el escrito en donde manifestó que procedía a subsanar las referidas omisiones.

En esos términos, esta Sala observa, tal como lo sostuvo el Tribunal *a quo*, que el escrito contentivo de la referida subsanación, no cumplió con lo establecido en el artículo 18, numerales 2 y 3, *ibidem*, por cuanto el apoderado judicial de los accionantes no señaló la residencia, lugar y domicilio de la parte agravante, ni expresó de manera adecuada y suficiente, la identificación de la misma.

En tal sentido, esta Sala precisa que en el escrito de subsanación de la solicitud de amparo, se señaló *“que la acción de amparo se intentó contra conductas omisivas del Poder Judicial o conductas omisivas del Juez, refiriéndonos, tal como se desprende de la solicitud, a todos los Jueces de Control o de Juicio por ante los cuales cursan las doce mil (12.000) causas en las cuales se ha incumplido la obligación legal de ordenar la destrucción de la droga incautada en la oportunidad señalada en la ley; y resulta terriblemente absurdo que se pretenda obligar a los solicitantes, víctimas de una constante y reiterada omisión de pronunciamiento por parte de los diferentes órganos jurisdiccionales en tal número de causas, que sean ellos quienes tengan la carga de contabilizar tales omisiones, siendo hasta posible que ni siquiera tales tribunales sepan, ellos mismos, en cuantas (sic) causas no han ordenado incinerar la droga incautada.”*

De lo antes transcrito, esta Sala observa que la corrección del señalamiento de la identificación de la parte agravante, requisito exigido en el artículo 18, numeral 3, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no fue adecuada y suficiente para que procediese la admisión de la acción de amparo interpuesta.

En efecto, con el señalamiento expresado por el apoderado judicial de los quejosos, se pretendió que un Tribunal que conocía de una acción de amparo tuviera que realizar, para la admisión de la acción, una exhaustiva investigación sobre cuáles Tribunales de Control o de Juicio, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, eran legitimados pasivos, en base a la determinación de si en cada uno de ellos, existían causas que tuviesen relación con la materia de sustancias estupefacientes

y psicotrópicas, y en las cuales, además, se hubiesen practicado las experticias químicas-botánicas de rigor.

Igualmente, según lo señalado por los accionantes, los Tribunales de Control y de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas conocen de doce mil causas, aproximadamente, en las cuales se han practicado esas experticias químicas-botánicas, circunstancia que hacía imposible materialmente que el Tribunal *a quo* determinara el presunto agravante.

En los anteriores términos, determinar cuáles tribunales conocían de las causas en las cuales se investigan o se hubiesen investigado hechos de “*drogas*”, no resultaba técnicamente fácil, máxime cuando cada uno de los Tribunales, de control y de juicio, conocen de un gran número de expedientes contentivos de diversos hechos delictivos distintos a los establecidos en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, situación ésta que quizás permitía señalar como parte agravante, al Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, quien, de conformidad con lo previsto en el artículo 519, ordinal 6° del Código Orgánico Procesal Penal, representa al Circuito ante las instituciones públicas y privadas.

Advierte la Sala que la indicación del presunto agravante constituye un requisito de indispensable señalamiento de acuerdo al dispositivo inserto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de acuerdo con el cual, la solicitud de amparo deberá expresar: “...2) *Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado*

*como del agraviante;...3) **Suficiente señalamiento e identificación del agraviante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización...***” (Destacado de la Sala).

Ciertamente, como fue señalado por el apoderado judicial de los accionantes, la referida norma establece que se haría el señalamiento e identificación del agraviante, **si ello fuere posible**, pero aprecia esta Sala que a través de tal frase se quiso hacer alusión a si existía la posibilidad de expresarse en la solicitud suficientemente al agraviante, es decir, su identificación y no en modo alguno, que se prescindiera de su indicación.

La determinación de la legitimación pasiva en materia de amparo, esto es, el señalamiento o identificación del presunto agraviante es, en efecto, un elemento de ineludible cumplimiento, ya que, en primer lugar, permite determinar la existencia o no de la violación alegada; y, en segundo lugar, porque el mismo se requiere a los fines de lograr el objetivo del amparo que no es otro que el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

El amparo es un proceso de contenido contencioso; existe un demandado que es la persona, natural o jurídica, pública o privada, a quien se le atribuye la lesión constitucional; tal juicio produce unos efectos jurídicos que exigen la determinación de la persona o personas contra quien obra el mandamiento del amparo y que debiera cumplir con el mismo para lograr la ejecución de la sentencia que dicte el Juez Constitucional.

Por tanto, al no haberse cumplido en el presente caso, con los presupuestos exigidos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, relativos a los requisitos que debe cumplir toda solicitud de amparo constitucional, mal podía el Tribunal *a quo* proceder a la admisión de la acción propuesta, por lo que, en consecuencia, resulta forzoso para esta Sala declarar sin lugar la apelación interpuesta por el apoderado judicial de los accionantes, y, en consecuencia, confirmar la decisión proferida el 21 de mayo de 2001, por la Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas que declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta. Así se decide.

No obstante la anterior declaratoria, esta Sala Constitucional precisa que no le es ajena la problemática que resulta del cuidado y la custodia, por parte de los organismos competentes, de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, incautadas en la tramitación de un proceso penal.

En tal sentido, se señala que es un hecho notorio que en Venezuela existe un aumento de causas penales en las cuales se investigan hechos delictivos relacionados con el mundo de las “*drogas*” y, por lo tanto, se hace cada vez más difícil custodiar las sustancias estupefacientes y psicotrópicas que se incautan en la tramitación de esos procesos, por cuanto, en principio, generan mayores gastos económicos y atentan contra la salud de los funcionarios encargados de dicha protección.

Estas sustancias custodiadas, resultan de los procesos penales que tienen por objetivo materializar el castigo de los delitos de “*drogas*”, los

cuales son considerados como delitos de lesa humanidad, tal como lo estableció esta Sala Constitucional en sentencia del 2 de abril de 2001 (caso: Samuel Darío Villamizar), en armonía con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispositivo que establece, además, la obligación del Estado de investigar y sancionar esos delitos.

Igualmente cabe señalar, que la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 28 de marzo de 2000 (caso: Mirtha Josefina Zambrano Carrillo), sentencia que conoce esta Sala por notoriedad judicial, estableció lo siguiente:

“El Estado debe dar protección a la colectividad de un daño social máximo a un bien jurídico tan capital como la salud emocional y física de la población, así como a la preservación de un Estado en condiciones de garantizar el progreso, el orden y la paz pública: se requiere imprescindiblemente una interpretación literal, teleológica y progresiva, que desentrañe la “ratio iuris”, pueda proteger los inmensos valores tutelados por las normas incriminatorias y esté a tono con el trato de delito de lesa humanidad que reserva la novísima Constitución para las actuaciones relacionadas con las sustancias prohibidas por estupefacientes y psicotrópicas.

(omissis)

En verdad, sí son delitos de lesa humanidad y por tanto de lesa Derecho, ya que causan un gravísimo daño a la salud física y moral del pueblo, aparte de poner en peligro y afectar en realidad la seguridad social (por la violenta conducta que causa la ingestión o consumo de las sustancias prohibidas) y hasta la seguridad del Estado mismo, ya que las inmensas sumas de dinero provenientes de esa industria criminal hacen detentar a ésta un poder tan espurio cuan poderoso que puede infiltrar las instituciones y producir un “narcoestado”: poco importa que sólo sea un Estado “puente”, o se crea o se finja

creer que lo es, porque aun en ese caso se ha establecido que de allí se pasa siempre a estadios más lesivos: Estado "consumidor", "productor" y "comercializador".

(omissis)

(...) Y no es únicamente Venezuela donde se persiguen tales delitos: la gran mayoría de los Estados actúan igual y lo prueba el que sean suscriptores de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988), que en 1991 pasó a nuestra legislación a través de la Ley Aprobatoria de la Convención de Viena...

(omissis)

(...) nadie podrá poner en tela de juicio el derecho de punición que compete al Estado respecto a los delitos del denominado narcotráfico y se comprenderá que éstos son los que violan de modo tan grave como sistemático los derechos humanos del pueblo venezolano y de la humanidad en general, por lo que justicieramente son tenidos por nuestra Constitución como delitos ...de lesa humanidad...

(omissis)

La Constitución de la República de 1961, en su artículo 76, establecía la protección a la salud pública como de las garantías fundamentales y por ello todos estaban obligados a someterse a las medidas legales de orden sanitario. Y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en el marco de los Derechos Sociales y de las Familias, en el artículo 83, amplía con creces este tan legítimo derecho social, que incluso forma parte del derecho a la vida. Proteger tales derechos es obligación primordial e ineludible del Estado, que lo debe garantizar sobre la base de leyes nacionales, principiando por la Constitución misma, y por convenios internacionales suscritos y ratificados por la República..."

En armonía con lo antes señalado, esta Sala debe precisar que se hace necesario afrontar el problema que surge de la custodia de las drogas que resultan de las incautaciones hechas en las tramitaciones de los

procesos penales, sustancias que afectan diversos bienes jurídicos que se encuentran tutelados, legal y constitucionalmente, por nuestro sistema normativo.

En ese sentido, esta Sala observa que con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal y, por tanto, la derogatoria del procedimiento especial que establecía la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se hace imposible la aplicación del artículo 146 de dicha ley, que establecía el proceso de destrucción de “*drogas*” mediante incineración.

El vigente Código Orgánico Procesal Penal no establece un mecanismo que permita la destrucción por incineración de la “*droga*” sujeta a juicio, y, además, las facultades que pudieran tener los jueces de la primera instancia para ese efecto, están limitadas al impulso procesal del Ministerio Público.

Por esta razón, respetando el derecho al debido proceso y a la defensa de las partes intervinientes en el proceso penal, vista la obligación constitucional del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos de lesa humanidad, en donde están incluidos los delitos de “*droga*” y en efecto, la destrucción de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas como elemento material de su comisión, y dada la necesidad de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y velar por su uniforme interpretación y aplicación, según lo previsto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala establece, hasta tanto sea sancionada una ley que resuelva la

acumulación de las “drogas” en los organismos del Estado, el procedimiento de destrucción por incineración de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas que se han incautado en la tramitación de los procesos penales, de la siguiente manera:

1.- En caso de que la causa penal se ventile por el procedimiento penal ordinario y se encuentre en la fase preparatoria, el Fiscal del Ministerio Público encargado de dirigir la investigación, requerirá al Juez de Control para que se practique las experticias respectivas sobre las sustancias estupefacientes y psicotrópicas incautadas. Recibida la solicitud, el Juez de Control ordenará la citación de todas las partes, quienes tendrán derecho a acudir al lugar, día y hora fijados, a los fines de ejercer el control sobre la prueba requerida. A los efectos del control de la prueba, las partes que presencien la práctica de la misma podrán hacer objeciones concernientes a la cantidad, color, consistencia, peso, tipo y calidad de las sustancias, así como cualquier otra circunstancia que consideren pertinente, las cuales serán decididas inmediatamente por el juez.

Terminada la práctica anticipada de la prueba, sustanciada conforme a lo establecido en el artículo 316 del Código Orgánico Procesal Penal, se levantará un acta, en donde se dejará igualmente constancia de la cantidad, peso, clase, calidad, nombre de las sustancias incautadas, la cual deberá ser firmada por todas las personas presentes. El Juez de Control ordenará en dicha acta, la destrucción de las sustancias analizadas, la cual deberá ser entregada al Ministerio Público. Las demás partes podrán obtener copias de la misma e impugnar la experticia el mismo día de su

presentación, o en el siguiente ante el Juzgado de Control, quien decidirá la impugnación con preeminencia sobre cualquier otra actuación.

Una vez cumplido con lo antes previsto, el Fiscal encargado de la investigación remitirá al Fiscal Superior de la misma Circunscripción Judicial, copia del acta levantada y de las experticias practicadas sobre las sustancias.

El Fiscal Superior respectivo, dentro de los cinco días hábiles, contados a partir del momento en que reciba los documentos antes mencionados, solicitará al Juez de Ejecución de la respectiva jurisdicción, que se abra el procedimiento de incineración de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución, dentro de los diez días hábiles siguientes, notificará al Fiscal Superior, a la Comisión Nacional Contra el Uso Ilícito de las Drogas y a la Dirección de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, sobre el lugar, día y la hora en que se procederá a la destrucción de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lapso éste que no podrá exceder de los quince días hábiles consecutivos a partir de que se verifique la última notificación.

Dentro del lapso antes indicado, la Dirección de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, podrá solicitar al Juez de Ejecución que se le entregue una cantidad determinada de las sustancias, con fines terapéuticos o de investigación, para lo cual deberá indicarle en la solicitud la cantidad, calidad y nombre de las sustancias. Verificada la solicitud, se levantará acta de entrega de las sustancias, la cual será

firmada por el Ministerio Público, el representante del Ministerio de Salud y Desarrollo y el Juez de Ejecución.

Llegada la oportunidad de la destrucción de las sustancias, el Fiscal Superior o el funcionario que éste designe, el representante de la Comisión Nacional Contra el Uso Ilícito de las Drogas y el Juez de Ejecución, procederán a iniciar la incineración de las sustancias, en un lugar adecuado, previa verificación de las experticias correspondientes.

Terminada la destrucción por incineración, se levantará un acta que será firmada por todos los funcionarios presentes, quienes podrán solicitar copia certificada de la misma.

2.- En caso que el proceso se tramite por el procedimiento especial de flagrancia, el Juez de Juicio, una vez terminado el debate oral y público y en la sentencia respectiva, previa constatación de la práctica de las experticias correspondientes, ordenará la destrucción de las sustancias y se seguirá el procedimiento de incineración aquí señalado.

3.- En caso de que un juicio hubiese culminado por medio de sentencia definitiva y firme, antes del establecimiento del presente procedimiento, sin que se hubiese ordenado la destrucción de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, el Fiscal del Ministerio Público que ejerció la acción penal deberá notificar al Fiscal Superior de su Circunscripción Judicial, para que proceda a iniciar el procedimiento aquí previsto.

Para el cumplimiento del presente procedimiento de incineración, se ordena lo siguiente:

Primero: Los organismos o instituciones que están encargados de cuidar y custodiar las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, deberán notificar al Ministerio Público, a los fines de que se realice un inventario de dichas sustancias y establecer en cuál etapa del proceso penal se encuentran las causas relacionadas con el material custodiado.

Segundo: Los presidentes de los Circuitos Judiciales Penales, podrán designar en forma rotativa, a uno de los distintos jueces de jueces ejecución del circuito, para ejecutar la destrucción de la sustancias ordenada.

Tercero: Se ordena librar oficio anexándole copia certificada del presente fallo, a cada uno de los presidentes de los Circuitos Judiciales Penales del país, para que éstos a su vez le remita copia, a cada Juez que integre dicho circuito. De igual manera, se libraré oficio al Fiscal General de la República y a la Presidenta de la Comisión Nacional Antidrogas.

V

DECISIÓN

Por las consideraciones anteriormente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

PRIMERO: **SIN LUGAR** la apelación interpuesta por el abogado RAMÓN BURGOS R, apoderado judicial de los ciudadanos NANCY PRIETO ANES, JUDITH VARGUILLAS, ANA YADIRA RIVAS, YOVANY CHANG P., CARLOS ÁLVAREZ, EUGENIA VERA DE MARCHÁN, ZOILO LUNA, YENNY JIMÉNEZ, ANDREA PROVALIL, JOSEFINA ESTHER MORENO, ATILIA GRATEROL, YENYS GIMÓN, JESÚS URASMA, SOLAY MOREIRA DE ABREU, CARLOS RODRÍGUEZ, CRISTINA GRABRIELA VALLÉS, MARLENE SERVANDO, DORALISA VÁSQUEZ, LIRENIS MONAGAS, ERASMO PERNÍA, NICOLAZA GARCÍA, NELLY MONTILLA y CRISTINA ZOGHBI DE VALERA.

SEGUNDO: Se **CONFIRMA** la sentencia dictada el 21 de mayo de 2001, por la Sala Cuatro de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta.

TERCERO: Se **ORDENA** a la Secretaría de esta Sala librar oficio, anexándole copia certificada del presente fallo, a cada uno de los presidentes de los Circuitos Judiciales Penales del país, para que éstos a su vez le remitan copia, a cada Juez que integre dicho circuito. De igual manera, se libraré oficio al Fiscal General de la República y a la Presidenta de la Comisión Nacional Antidrogas.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado y remítase el expediente al tribunal de origen, una vez librados los respectivos oficios.

Dada, firmada y sellada en la Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 25 días

del mes de septiembre de dos mil uno. Años: 191° de la Independencia y
142° de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vice-Presidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Magistrados,

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA

Ponente

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. 2001-1116

AGG/jarm



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado-Ponente: **FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**

El 30 de enero de 2006, se recibió en esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, anexo al oficio n° 1.100 del 23 de enero de 2006, emanado de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, copia de la decisión dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, el 17 de septiembre de 2003, mediante la cual se desaplicó parcialmente, de conformidad con los artículos 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 19 del Código Orgánico Procesal Penal, el contenido del artículo 376 de dicha ley adjetiva penal, y se condenó al ciudadano **LISANDRO HERIBERTO FANDIÑA CAMPOS** a cumplir la pena de seis (6) años y siete (7) meses de prisión, más las accesorias de ley, por la comisión del delito de distribución de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 34 de la entonces Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Dicha remisión se realizó a fin de que esta Sala, conforme a lo previsto en los artículos 335 y 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

revise la sentencia remitida, mediante la cual se ejerció el denominado control difuso de la constitucionalidad, previsto en el artículo 334 del Texto Constitucional.

El 2 de febrero de 2006, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado doctor **FRANCISCO CARRASQUERO LÓPEZ**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Efectuada la lectura individual del expediente, pasa la Sala a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I ANTECEDENTES DEL CASO

1.- El 17 de septiembre de 2003, se llevó a cabo ante el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, la celebración de la audiencia preliminar con ocasión del proceso penal que se le siguió a las ciudadanas Zulema del Valle Brizuela y Engracia Albina Mojón Peña, y al ciudadano Lisandro Heriberto Fandiña Campos, por la comisión de uno de los delitos previstos en la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. En esa oportunidad, el mencionado juzgado admitió la acusación y las pruebas ofrecidas por la representación fiscal en cuanto al ciudadano Lisandro Heriberto Fandiña Campos, y condenó a éste, mediante la aplicación del procedimiento especial por admisión de los hechos y previa desaplicación del segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, a cumplir la pena de seis (6) años y siete (7) meses de prisión, más las accesorias de ley, por la comisión del delito de distribución de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 34 de la entonces Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

2.- El 7 de septiembre de 2005, el Tribunal Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, dictó un auto mediante el cual declaró la apertura de un procedimiento para la tramitación del beneficio de destacamento de trabajo, previsto en el artículo 503 del Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de que el ciudadano Lisandro Heriberto Fandiña Campos pueda optar al mismo; así como

también declaró que no había nacido el derecho para dicho ciudadano a optar al beneficio de redención de la pena por el trabajo y el estudio, contemplado en el artículo 508 *eiusdem*.

3.- El 21 de noviembre de 2005, el Juzgado Primero de Primera Instancia en funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, acordó remitir las actas del presente proceso, por vía oficiosa y a favor del penado Lisandro Heriberto Fandiña Campos, a la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal, a los efectos de llevar a cabo la revisión de la pena impuesta al ciudadano antes mencionado, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 470.6, 471.6 y 473 del Código Orgánico Procesal Penal. El fundamento de tal remisión, obedeció a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, la cual resulta más benigna que la entonces Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en lo que a la pena aplicable al delito de distribución de sustancias estupefacientes y psicotrópicas se refiere, toda vez que establece una penalidad inferior.

4.- El 23 de enero de 2006, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, declinó su competencia para conocer la revisión de la pena a favor del ciudadano Lisandro Heriberto Fandiña Campos, en un juzgado de ejecución de ese Circuito Judicial Penal. De igual forma, remitió las actas del proceso a esta Sala Constitucional, “... *a los efectos de cumplir con la consulta obligatoria sobre la desaplicación del segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal ...*”, de conformidad con lo contemplado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 482 del Código Orgánico Procesal Penal.

II

DE LA COMPETENCIA

Al pronunciarse respecto de la coherencia que necesariamente ha de existir en la aplicación de los métodos del control concentrado y del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, consagrados en el artículo 334 Constitucional, esta Sala ha sostenido, entre otras, en su sentencia n° 1400/2001 del 8 de agosto, que “...

el juez constitucional debe hacer saber al Tribunal Supremo de Justicia sobre la decisión adoptada, a los efectos del ejercicio de la revisión discrecional atribuida a la Sala Constitucional conforme lo disponen los artículos 335 y 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, ello a fin de que la Sala Constitucional, pueda como máximo y último intérprete del Texto Fundamental, garantizar su supremacía y correcta aplicación por los demás Tribunales de la República, incluidas las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia.

Observa la Sala que, en el caso *sub iúdice*, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, ejerció la potestad de control difuso de la constitucionalidad de las leyes que le confiere a todos los Tribunales de la República el primer aparte del citado artículo 334 Constitucional, y desaplicó parcialmente el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, al estimar que el mismo contraría el principio de progresividad de los derechos humanos, consagrado en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, corresponde a esta Sala conocer de la revisión planteada, de conformidad con las competencias establecidas en los artículos 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 5.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y así se declara.

III DE LA SENTENCIA OBJETO DE LA PRESENTE REVISIÓN

La sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, el 17 de septiembre de 2003, se fundó en los siguientes argumentos:

“El tribunal, considera antes de dictar la penalidad, considera y declara con lugar el pedimento hecho por la defensa, la DESAPLICACIÓN del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal. Solicitándole al tribunal, la defensa la desaplicación del Segundo Aparte del mencionado artículo y lo leyó al tribunal, dice: (*omissis*). El tribunal considera procedente dicha solicitud, es del criterio que la disposición del Segundo Aparte del referido artículo 376 del COPP, colide o es incompatible con el Artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo preferente aplicar el control difuso de la Constitución por mandato del

artículo 334 ejusdem, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, pues el principio de progresividad alcanzado en esta materia, no puede ser vulnerado por una nueva disposición legal como lo contenido el (sic) segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, tal disposición no existe en este momento de la reforma in comento up-supra (sic) de la disposición ibidem, pues el anterior Código Adjetivo, antes de la reforma en su mismo artículo 376 del COPP, sólo señalaba en su parte in fine, que si se trataba de delito (sic) en cuales (sic) hubiese habido violencia contra las personas, delitos contra el patrimonio público y los previsto (sic) en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el juez sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio. Constituyendo la Prohibición General a los Estados de desmejorar los logros que en materia de derechos humanos, han sido producto de la evolución progresiva de los mismo (sic). El Estado tiene la obligación de aplicar las normas más favorables a los derechos humanos y de no retroceder desconociendo los progresos consagrados en las normas nacionales e internacionales, tendencia jurisprudencial, doctrinal y constitucional artículo 19 (sic) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desmejorando o empeorando la nueva disposición del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, de fecha 14 de Noviembre del año 2001, conculcando lo que atañe a los derechos humanos dentro de los límites vigentes, los que deben ser respetados, bien cualitativo como cuantitativo de libertad (sic), a su acceso y al mecanismo de rebaja de pena para la obtención de la misma, determinante que los dispuesto (sic) en el Segundo Aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, de fecha 14 de Noviembre del año 2001, es contrario y colide con el principio constitucional de progresividad de los derechos Humanos, este TRIBUNAL SEGUNDO DE CONTROL DESAPLICA POR INCONSTITUCIONAL, en cuanto al acusado LISANDRO FANDIÑA, el segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, y APLICA con preferencia el PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS, contenido en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que permite a esta juez en la sentencia imponer una pena inferior al límite mínimo de aquella que establece la ley para el delito correspondiente, y en consecuencia de ello, es procedente condenar al Acusado por el procedimiento de Admisión de los Hechos, previsto en el artículo 376 del COPP, por lo que se impone la pena correspondiente tomándole en cuenta el límite inferior de la pena mínima”.

IV MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Una vez analizado el contenido de la sentencia objeto de revisión a partir de las disposiciones constitucionales y de la normativa adjetiva penal, pasa la Sala a formular las siguientes consideraciones:

El artículo 334 Constitucional atribuye a todos los jueces de la República la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo Texto Fundamental; lo que se traduce en el deber de ejercer, aun de oficio, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía, los conflictos o colisiones que puedan presentarse en cualquier causa, entre normas legales o sub-legales y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

En este sentido, reitera la Sala, que la revisión de las sentencias definitivamente firmes de control difuso de la constitucionalidad, redundará en una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales o bien la desaplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

En el caso *sub-lite*, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, desaplicó el segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual establece la prohibición para el Juez de no imponer una pena inferior al límite mínimo de aquella que establece la ley para el delito correspondiente, para los casos de delitos en los cuales haya violencia contra las personas, contra el patrimonio público o los previstos en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, por estimar que resulta violatorio del artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En función del criterio plasmado en la sentencia mencionada, el *a quo* condenó al ciudadano Lisandro Heriberto Fandiña Campos a cumplir la pena de seis (6) años y siete (7) meses de prisión, más las accesorias de ley, por la comisión del delito de distribución de sustancias estupefacentes y psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 34 de la entonces Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas.

Ahora bien, la Sala observa que la sentencia objeto de revisión quedó definitivamente firme, toda vez que de la lectura de las actas que conforman el presente expediente, se desprende que no se ejercieron en su contra los recursos ordinarios o extraordinarios de ley.

Habiendo verificado la concurrencia de los requisitos exigidos para la procedencia de la aludida revisión, pasa la Sala a analizar la sentencia que se le ha sometido a su consideración. En tal sentido, y a los efectos de una mayor claridad y sistematización del presente fallo, se realizarán, en primer término, unas breves consideraciones sobre la institución de la admisión de los hechos. En segundo lugar, se llevará a cabo un breve análisis de los tipos penales vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, específicamente, lo referente al bien jurídico tutelado y a la naturaleza de tales tipos. Por último, se determinará si existe o no disconformidad entre el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal.

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, establece el régimen del procedimiento especial por admisión de los hechos, conforme al cual en la audiencia preliminar, una vez admitida la acusación, o en el caso del procedimiento abreviado, una vez presentada la acusación y antes del debate, el imputado podrá admitir los hechos objeto del proceso y solicitar al tribunal la imposición inmediata de la pena. Ante tal supuesto, el Juez deberá rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado, motivando adecuadamente la pena impuesta. Si se trata de delitos en los cuales haya existido violencia contra las personas, y en los casos de delitos contra el patrimonio público o de los previstos en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (actual Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas), cuya pena exceda de ocho (8) años en su límite máximo, el Juez sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio.

Ahora bien, siguiendo el criterio establecido por esta Sala en sentencia n° 565/2005, del 22 de abril, cabe destacar que el procedimiento especial por admisión de los hechos constituye una de las formas de auto composición procesal, a través de la cual el legislador patrio creó una manera especial de conclusión anticipada del proceso penal, a través de la cual se le impondrá una condena al imputado con

prescindencia del juicio oral y público, aun cuando dicha institución procesal no se encuentre incluida dentro del Capítulo III, Título I del Libro Primero del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual no obsta a que pueda ser considerada como una fórmula alternativa a la prosecución del proceso.

Respecto a la institución de la admisión de los hechos, la Sala de Casación Penal de este máximo Tribunal, en sentencia n° 0075/2001, del 8 de febrero, señaló lo siguiente:

“...la ‘admisión de los hechos’, es un procedimiento especial que procede cuando el imputado consiente en ello, reconoce su participación en el hecho que se le atribuye, lo cual conlleva a la imposición inmediata de la pena con una rebaja desde un tercio de la mitad, atendidas todas las circunstancias y considerando el bien jurídico afectado y el daño social causado. La admisión de los hechos supone una renuncia voluntaria al derecho a un juicio, principio garantizado no sólo por el Código Orgánico Procesal Penal sino por instrumentos internacionales ratificados por la República; y al mismo tiempo, tal admisión evita al Estado el desarrollo de un proceso judicial que siempre resultará costoso”.

A mayor abundamiento, debe señalarse que la admisión de los hechos, cuyos orígenes se remontan al *pleagUILTY* -figura propia del Derecho anglosajón-, constituye un reconocimiento que realiza el imputado de su culpabilidad en los hechos que se le atribuyen, cuya consecuencia es la imposición de una pena con prescindencia del juicio oral y público. Pero es el caso, que dicha institución trae aparejado como beneficio para el sujeto una rebaja en la pena correspondiente al delito que le ha sido atribuido, toda vez que para que esta renuncia del imputado al juicio tenga algún sentido, resulta necesario que el mismo obtenga algo a su favor (ver sentencias 4.278/2005, del 12 de diciembre y 227/2006, del 17 de febrero).

El Artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal establece lo siguiente:

“Artículo 376. Solicitud. En la audiencia preliminar, una vez admitida la acusación, o en el caso del procedimiento abreviado, una vez presentada la acusación y antes del debate, el juez en la audiencia instruirá al imputado respecto al procedimiento por admisión de los

hechos, concediéndole la palabra. Este podrá admitir los hechos objeto del proceso y solicitar al tribunal la imposición inmediata de la pena. En estos casos, el juez deberá rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado, motivando adecuadamente la pena impuesta.

Si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, y en los casos de delitos contra el patrimonio público o previstos en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo, el juez sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio.

En los supuestos a que se refiere el párrafo anterior, la sentencia dictada por el juez, no podrá imponer una pena inferior al límite mínimo de aquella que establece la ley para el delito correspondiente.

En caso de que la sentencia condenatoria sea motivada al incumplimiento por parte del imputado del acuerdo reparatorio, o de las obligaciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, no se realizará la audiencia prevista en éste artículo”. (Subyariado del presente fallo)

Del encabezamiento de la anterior redacción legal, se desprende que el beneficio que por regla general trae aparejado la admisión de los hechos, es la rebaja de la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse, claro está, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado.

Si bien lo anterior constituye la regla general, no es menos cierto que el propio legislador, en determinados supuestos que se encuentran contemplados en texto del propio artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, limitó tal rebaja de pena, lo cual puede evidenciarse de la lectura del primer aparte de dicha norma, traduciéndose tal limitación en que, cuando se trate de la comisión de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, y en los casos de delitos contra el patrimonio público o previstos en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (actual Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas), cuya pena exceda de ocho (8) años en su límite máximo, el juez sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio.

De igual forma, en el segundo aparte del artículo 376 de la ley adjetiva penal – y estrechamente vinculado a lo anterior-, se dispone que el Juez, al aplicar la rebaja – limitada- que corresponde a los delitos establecidos en el primer aparte de dicha norma, cuyas penas excedan de ocho (8) años en su límite máximo, no podrá en ningún momento imponer una pena inferior al límite mínimo de aquella que establece la ley para el delito correspondiente.

Esa forma de auto composición procesal se manifestó en la presente causa seguida a través del procedimiento ordinario, ya que, luego de admitida la acusación fiscal en la audiencia preliminar por parte del Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, el imputado, ciudadano Lisandro Heriberto Fandiña Campos, le manifestó a dicho juzgado de control, su intención de acogerse al mismo y admitir los hechos, circunstancia que determinó que ese órgano jurisdiccional, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2003, los condenara a cumplir la pena de seis (6) años y siete (7) meses de prisión, más las accesorias de ley, por la comisión del delito de distribución de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 34 de la entonces Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Esta Sala constata que en la decisión sometida a revisión, se desaplicó por control difuso el segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal como único mecanismo viable -a juicio del órgano jurisdiccional- para hacer prevalecer el principio contenido en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido de que su responsabilidad penal sea declarada a través de un juicio oral y público, garantía que estimó el juzgador colide con el segundo aparte del artículo 376 adjetivo penal, señalando al respecto que “...*El Estado tiene la obligación de aplicar las normas más favorables a los derechos humanos y de no retroceder desconociendo los progresos consagrados en las normas nacionales e internacionales, tendencia jurisprudencial, doctrinal y constitucional artículo 19 (sic) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desmejorando o empeorando la nueva disposición del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, de fecha 14 de Noviembre del año 2001, conculcando lo que atañe a los derechos humanos dentro de los límites vigentes, los que deben ser*

respetados, bien cualitativo como cuantitativo de libertad (sic), a su acceso y al mecanismo de rebaja de pena para la obtención de la misma ...”.

Debe señalarse que el bien jurídico tutelado a través de las figuras punibles establecidas en la derogada Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y en la vigente Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, es la salud pública, la cual constituye un valor comunitario esencial para la convivencia humana, y cuyo referente constitucional se cristaliza en el contenido del artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar dicha norma que *“La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida”*.

En este orden de ideas, la regulación de tales conductas por la ley penal, tiene su fundamento en la necesidad de amparar al señalado bien jurídico del peligro –y la ulterior lesión- que implica el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Así, la noción de salud pública hace referencia, según la disposición constitucional antes transcrita, al concepto de vida, siendo ambas objeto de tutela por parte del Derecho penal.

Así, los delitos contemplados en la legislación antidrogas, según algunas corrientes doctrinales, son susceptibles de ser incluidos en el catálogo de los denominados delitos de peligro (*vid.* VIVES ANTÓN, Tomás Salvador y otros. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tercera edición revisada y ampliada. Editorial *tirant lo blanch*. Valencia, 1999, p. 666), en virtud del riesgo generalizado que implican para las personas, lo cual ha conllevado que otros sectores autorizados de la doctrina también los hayan catalogado como delitos de consumación anticipada.

De lo anterior se extrae la razón por la cual el Constituyente, en el artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consideró políticamente apropiado otorgarles el carácter de imprescriptibles a las figuras punibles referidas al tráfico de drogas, así como también someter a confiscación los bienes provenientes de las actividades conexas con aquél.

A mayor abundamiento, y reiterando el criterio expuesto por esta Sala en sentencia n° 537/2005, del 15 de abril, debe señalarse que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece de manera genérica en sus artículos 29 y 271, cuáles figuras punibles son de acción penal imprescriptible. De igual forma, del texto de estas disposiciones se desprende que el Constituyente sólo perfiló algunas de las conductas delictivas respecto de las cuales, por ser susceptibles de ser encuadradas en los conceptos de delitos contra los derechos humanos o de lesa

humanidad, no se extingue, por razón del transcurso del tiempo, la acción para procurar el enjuiciamiento de los responsables por su comisión, así como la sanción penal a dichos partícipes; tal como ocurre en los supuestos de los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas -así como las conductas vinculadas a éste-, toda vez que tales especies delictivas, al ocasionar un profundo riesgo –y un perjuicio- a la salud pública, y por ende a la colectividad, son susceptibles de ser consideradas como delitos contra la humanidad.

Sobre este particular, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 359/2000, del 28 de marzo, con relación a los delitos contra la humanidad, estableció lo siguiente:

“...El Estado debe dar protección a la colectividad de un daño social máximo a un bien jurídico tan capital como la salud emocional y física de la población, así como a la preservación de un Estado en condiciones de garantizar el progreso, el orden y la paz pública: se requiere imprescindiblemente una interpretación literal, teleológica y progresiva, que desentrañe la ‘ratio iuris’, pueda proteger los inmensos valores tutelados por las normas incriminatorias y esté a tono con el trato de delito de lesa humanidad que reserva la novísima Constitución para las actuaciones relacionadas con las sustancias prohibidas por estupefacientes y psicotrópicas.(omissis)

En verdad, sí son delitos de lesa humanidad y por tanto de leso Derecho, ya que causan un gravísimo daño a la salud física y moral del pueblo, aparte de poner en peligro y afectar en realidad la seguridad social (por la violenta conducta que causa la ingestión o consumo de las sustancias prohibidas) y hasta la seguridad del Estado mismo, ya que las inmensas sumas de dinero provenientes de esa industria criminal hacen detentar a ésta un poder tan espurio cuan poderoso que puede infiltrar las instituciones y producir un ‘narcoestado’: poco importa que sólo sea un Estado ‘puente, o se crea o se finja creer que lo es, porque aun en ese caso se ha establecido que de allí se pasa siempre a estadios más lesivos: Estado ‘consumidor’, ‘productor’ y ‘comercializador’.(omissis)

(...) Y no es únicamente Venezuela donde se persiguen tales delitos: la gran mayoría de los Estados actúan igual y lo prueba el que sean suscriptores de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988), que en 1991 pasó a nuestra legislación a través de la Ley Aprobatoria de la Convención de Viena...(omissis)

(...) nadie podrá poner en tela de juicio el derecho de punición que compete al Estado respecto a los delitos del denominado narcotráfico y se comprenderá que éstos son los que violan de modo tan grave como sistemático los derechos humanos del pueblo venezolano y de la humanidad en general, por lo que justicieramente son tenidos por nuestra Constitución como delitos ...de lesa humanidad...(omissis)

La Constitución de la República de 1961, en su artículo 76, establecía la protección a la salud pública como de las garantías fundamentales y por ello todos estaban obligados a someterse a las medidas legales de orden sanitario. Y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en el marco de los Derechos Sociales y de las Familias, en el artículo 83, amplía con creces este tan legítimo derecho social, que incluso forma parte del derecho a la vida. Proteger tales derechos es obligación primordial e ineludible del Estado, que lo debe garantizar sobre la base de leyes nacionales, principiando por la Constitución misma, y por convenios internacionales suscritos y ratificados por la República...”.

El anterior criterio fue reflejado por esta la Sala Constitucional en sentencia n° 1.712, del 12 de septiembre de 2001 (y reiterado en sentencias 1.485/2002, del 28 de junio; 1.654/2005, del 13 de julio; 2.507/2005, del 5 de agosto; 3.421/2005, del 9 de noviembre; 147/2006, del 1 de febrero, entre otras), señalándose al respecto lo siguiente:

“...Los delitos de lesa humanidad, las violaciones punibles de los derechos humanos y los delitos por crímenes de guerra, quedan excluidos de beneficios como lo serían las medidas cautelares sustitutivas, en caso que el juez considerare que procede la privación de la libertad del imputado.

Al comparar el artículo 271 constitucional con el transcrito 29, donde el primero se refiere a acciones penales imprescriptibles y que, al igual que la última norma mencionada, reconoce como imprescriptible a los delitos contra los derechos humanos, la Sala debe concluir que el delito de tráfico de estupefacientes, cuya acción también es imprescriptible, debe considerarse por su connotación y por el especial trato que le otorga el artículo 271 constitucional, como un delito de lesa humanidad, y así se declara.

Los delitos de lesa humanidad, se equiparan a los llamados **crimen majestatis**, infracciones penales máximas, constituidas por crímenes contra la patria o el Estado y que, al referirse a la humanidad, se reputan que perjudican al género humano, motivo por el cual el tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes ha sido objeto de diversas convenciones internacionales, entre otras, la Convención Internacional del Opio, suscrita en La Haya en 1912, ratificada por la República el 23 de junio de 1912; la Convención Única sobre Estupefacientes, suscrita en las Naciones Unidas, Nueva York, el 30 de marzo de 1961; y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena de 1988). En el Preámbulo de esta última Convención las partes expresaron: Profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad....

Por otra parte, en el Preámbulo de la Convención de Viena de 1961, las partes señalaron, sobre el mal de la narcodependencia:...Considerando que para ser eficaces las medidas contra el uso indebido de estupefacientes se hace necesaria una acción

concertada y universal, estimando que esa acción universal exige una cooperación internacional orientada por principios idénticos y objetivos comunes....

En consecuencia, los delitos relativos al tráfico de estupefacientes los considera la Sala de lesa humanidad.

A título de ejemplo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no suscrito por Venezuela, en su artículo 7 se enumeran los crímenes de lesa humanidad; y en el literal K de dicha norma, se tipificaron las conductas que a juicio de esta Sala engloban el tráfico ilícito de estupefacientes”.

Siendo así, es claramente indudable que los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas sí constituyen verdaderos delitos de lesa humanidad, en virtud de que se trata de conductas que perjudican al género humano, toda vez que la materialización de tales comportamientos entraña un gravísimo peligro a la salud física y moral de la población. Por lo tanto, resulta evidente que las figuras punibles relacionadas al tráfico de drogas, al implicar una grave y sistemática violación a los derechos humanos del pueblo venezolano y de la humanidad en general, ameritan que se les confiera la connotación de crímenes contra la humanidad.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que tales modalidades delictivas implican también una lesión al orden socio-económico, toda vez que las inmensas sumas de dinero provenientes de esa industria criminal son inyectadas a la economía nacional – por ejemplo, a través de la legitimación capitales- ocasionando la distorsión de ésta.

Sin embargo, a mayor abundamiento, esta Sala estima pertinente hacer las siguientes consideraciones:

Actualmente los derechos humanos no encajan en su antigua concepción individualista, con un contenido únicamente civil y político. Por el contrario, los derechos humanos son un complejo integral, interdependiente e indivisible, que abarcan consecuentemente, los derechos civiles, sociales, políticos, económicos y culturales.

Dentro de esa concepción omniabarcante del concepto de derechos humanos, se vislumbra su reconocimiento integral, en el entendido, que la existencia real de cada uno de ellos y su efectividad para su goce, garantizan la integralidad como concepto medular inherente a aquéllos, de lo contrario, los derechos sociales, civiles, políticos, culturales y económicos serían meras categorías formales, siendo que la protección a la salud pública, bien jurídicamente tutelado a través de las figuras

punibles vinculadas al tráfico de drogas, lo mismo que el género humano, jamás podrán ser estimadas como categorías formales. De allí la necesaria integralidad, interdependencia e indivisibilidad en cuanto al concepto de los derechos humanos, y de su especial y real contenido.

Desde esta perspectiva, el Derecho internacional, tanto en el ámbito universal como en el ámbito regional, ha reconocido este carácter omnicomprendido del concepto de los derechos humanos (Derechos Humanos, *Voz: Los problemas actuales de Derechos Humanos*. Héctor Gros Espiell. XI Jornadas J.M. Domínguez Escobar. 1986, p. 18).

Es indubitable la protección universal a la vida y a la dignidad, en líneas generales al género humano, tantas veces desgarrado ayer como actualmente, toda vez que no sólo la guerra y el uso de las armas más sofisticadas y letales hoy extinguen poblaciones humanas enteras, sino también el consumo de drogas, especialmente por la esperanza, por la utopía que encarna la juventud mundial.

Desde este punto de vista, la protección de los derechos humanos no se agota en la acción del Estado. Su polivalencia en este mundo tan complejo y globalizante, exige un análisis pluridisciplinario, que incluye elementos políticos, sociales, jurídicos, científicos, tecnológicos, económicos y culturales que no pueden mineralizarse por omisiones nacionales e internacionales, lo cual se encuentra en correspondencia con el deber del Estado de garantizar a toda persona conforme al principio de progresividad consagrado en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de dichos derechos, disposición constitucional que debe ser interpretada en forma sistemática con los artículos 22 y 23 de dicho texto constitucional –tal como se explicará *infra*–; siendo en cierta forma trastocado el principio de legalidad penal, ello atribuible a estos particulares casos de delitos letales contra el género humano, situación en la cual debe tener predominancia la progresividad en la protección de los derechos humanos, claro está, respetando en todo caso el conjunto de garantías y exigencias esenciales que constituyen el contenido de tal principio del Derecho penal.

En tal sentido, el peligro que entraña el tráfico y el consumo de drogas al género humano, quedaría fuera del catálogo de tipicidad de lo injusto en su concepción individualista, de allí que sea válido considerar a este tenebroso delito como de lesa humanidad.

Los derechos humanos no son una nueva moral, ni una religión, una nueva política o un fetiche, es la propia esencia del género humano; dijo Gandhi que “... sólo somos acreedores del derecho a la vida...”. ¿Qué norma jurídica o legalidad puede desconocer la conservación de la vida? Ello no es concebible ni lo será nunca. Es una norma *supra* legal que reside en la propia existencia de la vida, contra cuya conservación irrumpen inmoralmente el tráfico, comercialización y el consumo de drogas, aunque este último aspecto es un infeliz final que produce la muerte del ser

humano, y por lo menos, le ocasiona una enfermedad o incapacidad permanente que le impide vivir en paz y libertad, menos aún cuando ha perdido su dignidad humana.

¿No es ésta una conducta delictuosa de lesa humanidad? Es incontrovertible que sí lo es.

Su derrumbe será la salvación del género humano y el derecho tiene ese papel protagónico, eso sí, aplicando la ley en justicia. En este orden de ideas, debe señalarse que la interpretación de la ley no puede marchar en asincronía con el contenido de la verdad y la justicia, toda vez que ambas configuran la finalidad última hacia la cual debe apuntar la aplicación del Derecho. Siguiendo las enseñanzas CAPITANT, resulta absurdo desconocer los hechos en nombre de los principios de Derecho, ello sería desviar estos principios de su función. Siendo así, resulta necesario, cuando se trata de interpretar las leyes sociales, temperar el espíritu de éstas, añadiéndole algunas gotas de espíritu social, de lo contrario se arriesga a sacrificar la verdad a la lógica.

En esta misma línea de criterio, BIELSA señala lo siguiente:

“Los privilegios ahuyentan la verdad; de aquéllos está harta la sociedad, y de ésta hambrienta. Relata Primo Levi que el ácido cianhídrico que se usaba en Alemania para desinfectar bodegas, en determinado momento comenzó a emplearse como veneno en las cámaras de gas de Auschwitz. Un brusco aumento en la demanda como el que se produjo a partir de 1942 no podía pasar inadvertido. Debía provocar dudas, y ciertamente las provocó, pero fueron sofocadas por el miedo, por el afán de lucro, por la ceguera y por la voluntaria ignorancia. La historia del breve *Reich Milenario* puede ser releída como una guerra contra la memoria, una falsificación de la realidad, hasta la huida definitiva de la misma realidad. Todas las biografías de Hitler, los desacuerdos sobre la interpretación que debe darse a la vida de este hombre tan difícil de catalogar, están de acuerdo en que la huida de la realidad es lo que marcó sus últimos años, especialmente a partir del primer invierno ruso. Había prohibido y negado a sus súbditos el acceso a la verdad, envenenando su moral y su memoria; pero, de manera cada vez más creciente hasta la paranoia del *Bunker*, había ido levantando barreras en el camino de la verdad incluso para sí mismo. Como todos los jugadores de azar se había armado un decorado hecho de mentiras supersticiosas en el que había terminado por creer con fe fanática. Su derrumbe no sólo fue la salvación del género humano sino también una demostración del precio que se paga cuando se manipula la verdad” (BIELSA, Rafael. *La justicia por su nombre*. Javier Vergara Editor. Grupo Zeta. Buenos Aires, 1999, pp. 71, 72).

Precisado lo anterior, pasa esta Sala a examinar el punto referido a la alegada inconstitucionalidad, por parte del Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, del tercer párrafo del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, específicamente, si éste atenta contra el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, se hará una breve aproximación al contenido de dicha norma constitucional, y posteriormente, se analizará si existe o no disconformidad entre tales normas jurídicas de distinta jerarquía.

El artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el deber del Estado de garantizar los derechos humanos, principio que debe informar a todas las actuaciones de éste. Dicha norma dispone lo siguiente:

“Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

De la lectura de la anterior norma se desprende, que el propio texto constitucional reconoce de manera expresa el principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, según el cual, el Estado se encuentra en el deber de garantizar a toda persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna especie, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de tales derechos. Tal progresividad se materializa en el desenvolvimiento sostenido, con fuerza extensiva, del espectro de los derechos fundamentales en tres dimensiones básicas, a saber, en el incremento de su número, en el desarrollo de su contenido, y en el fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. En este ámbito cobra relevancia la necesidad de que la creación, interpretación y aplicación de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales.

Ahora bien, el señalado artículo 19 constitucional no puede ser observado de manera aislada, por el contrario, debe ser interpretado sistemáticamente –tal como se señaló *supra*- con los artículos 22 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales completan el contenido de aquél, articulándose de esta forma la base dogmática general para la protección de los derechos humanos.

Así, en el artículo 22 se inserta la cláusula abierta de los derechos humanos, según la cual la enunciación de los derechos y garantías consagrados en el texto

constitucional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no debe entenderse como la negativa a aceptar la existencia y la aplicación de otros derechos y garantías constitucionales, que siendo inherentes a la persona, no se encuentren establecidos expresamente en el texto constitucional o en dichos tratados; mientras que en el artículo 23 se reconocen como fuentes en la protección de los derechos humanos, a la Constitución, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por la República, y a las leyes que los desarrollen. De igual forma, en dicha norma se establece, a los efectos de robustecer la protección de los derechos humanos, que los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos, que hayan sido suscritos y ratificados por Venezuela, predominarán en el orden jurídico interno en la medida en que contengan normas referidas al goce y ejercicio de los derechos humanos más favorables que las contenidas en la Constitución y en las leyes de la República, es decir, cuando tales tratados reconozcan y garanticen un derecho o una garantía de forma más amplia y favorable que la Constitución –u otra normativa nacional-, dichos instrumentos internacionales se aplicarán inmediata y directamente por todos los órganos del Poder Público, especialmente cuando se trate de operadores de justicia.

Ahora bien, debe advertirse que la limitación a la rebaja de pena que se encuentra inserta en el primer y segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, obedece a un criterio de política criminal del legislador, por el cual éste consideró establecer de forma taxativa, que en el supuesto de que la admisión de los hechos gire en torno a ciertas figuras delictivas que impliquen la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de gran envergadura (delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, delitos contra el patrimonio público y delitos previstos en la legislación antidrogas), el juez no rebajará el *quantum* de la pena de la misma forma en que lo haría en otros delitos distintos a los allí mencionados, por el contrario, tendrá una limitación legal al momento de realizar tal disminución, ello atendiendo a la gravedad del injusto.

Sobre este particular, estima la Sala necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia n° 1.654/2005, del 13 de julio, según el cual:

“... la progresividad de los derechos humanos se refiere a la tendencia general de mejorar cada vez más la protección y el tratamiento de estos derechos, sin embargo, la progresividad de los derechos humanos de los imputados, no puede ir en detrimento de los derechos humanos del resto de las personas, incluso de las víctimas de esos delitos, por lo que en ningún caso se autoriza la desproporcionalidad de las penas aplicables conforme a la gravedad del delito, ni un tratamiento

igualitario respecto de quienes cometen delitos menos graves, pues sería contradictorio con el verdadero sentido de la justicia y la equidad. Aunado a lo anterior, considera la Sala que en atención a la progresividad de los derechos humanos, mal podría aplicarse por razones de conveniencia una norma que fue derogada hace más de cuatro años, con preferencia a la norma vigente para el momento de la comisión del delito en cuestión, pues eso aplicaría sólo cuando la derogatoria de la norma más favorable y consecuente entrada en vigencia de la nueva, ocurriese durante el juicio penal al cual se pretende aplicar la más benévola, lo cual no es el caso de autos. Asimismo, encuentra la Sala que la actualización de las normas jurídicas –como es el caso del artículo 376 con la incorporación del primer y segundo aparte, en la reforma de 2000- obedece también a la evolución de los derechos humanos y a la consolidación de los valores universalmente reconocidos, que exige a los Estados un régimen de protección más eficiente respecto de estos valores jurídicos, con la aplicación de sanciones más severas y algunas limitaciones en los beneficios previstos por la norma penal adjetiva para los delitos de lesa humanidad, cuya gravedad lo amerita, lo que conjuntamente con políticas de prevención buscan persuadir la comisión de este tipo de delitos y con ello disminuir la violación de los derechos humanos”.

Se evidencia entonces, que la circunstancia de que el legislador patrio, en el procedimiento especial por admisión de los hechos, haya considerado conveniente limitar la rebaja de la pena en los tres supuestos delictivos antes referidos, no implica un atentado contra el principio de progresividad de los derechos humanos contemplado en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que no incumplió el deber de garantizar el desenvolvimiento sostenido, con fuerza extensiva, del espectro de los derechos fundamentales, sean los contenidos en el propio texto constitucional, o en instrumentos internacionales; por el contrario, se trata de una decisión de política criminal plasmada en un texto legal, que aun y cuando sea de naturaleza adjetiva, tiende a la prevención general del delito, y la cual no tiene incidencia negativa en el desarrollo de los derechos humanos, sea en su número, en su contenido, o en los mecanismos institucionales para su protección, razón por la cual, esta Sala estima que no existe contradicción entre el segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, y el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En atención a los criterios expuestos en el presente fallo, esta Sala Constitucional, considera no ajustada a derecho la desaplicación del segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, efectuada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, toda vez que la redacción de dicha norma adjetiva es clara y precisa al establecer que, cuando se trate de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, y en los casos de los delitos contra el patrimonio público y los establecidos en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas (actual Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas), cuyas penas excedan de ocho (8) años en su límite máximo, sólo se podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio, siendo que en el caso que hoy nos ocupa, se condenó al acusado por la comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias estupeficientes y psicotrópicas, en su modalidad de distribución, previsto y sancionado en el artículo 34 de la entonces Ley Orgánica sobre Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, delito que era castigado en dicha ley con una pena de diez (10) a veinte (20) años de prisión.

En este sentido, la Sala observa que en la sentencia objeto de la presente revisión, se desaplicó el segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, imponiéndole al acusado una pena de seis (6) años y siete (7) meses de prisión, sin tomar en cuenta que el límite mínimo de la pena para el delito de tráfico de sustancias estupeficientes y psicotrópicas, en modalidad de distribución, era de diez (10) años de prisión, límite éste hasta el cual podía rebajar la pena.

Con base en los anteriores planteamientos, esta Sala Constitucional anula la decisión dictada el 17 de septiembre de 2003, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, en la que por desaplicación del segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, rebajó la pena aplicable al ciudadano Lisandro Heriberto Fandiña Campos, por la comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias estupeficientes y psicotrópicas, en su modalidad de distribución, previsto y sancionado en el artículo 34 de la entonces Ley Orgánica sobre Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, sin respetar la limitaciones contenida en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo que ésta no tiene visos de inconstitucionalidad; así como también se anulan los actos procesales subsiguientes a dicho fallo. En consecuencia, ordena se

dicte nueva sentencia en el caso de autos con estricta aplicación del segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal.

La presente decisión, no implica la declaratoria de libertad del ciudadano Lisandro Heriberto Fandiña Campos, toda vez que éste se encontraba privado judicialmente de su libertad en el momento en que se dictó la decisión sometida a la revisión constitucional. Así se declara.

No obstante las anteriores consideraciones, llama poderosamente la atención de esta Sala, la circunstancia de que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico haya declinado su competencia en “... *el Juez de Ejecución competente del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico...*”, con ocasión del recurso de revisión que por vía oficiosa le fuera sometido a su consideración. En tal sentido, el Tribunal Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico le remitió las actuaciones del caso a esa Corte de Apelaciones, mediante auto del 21 de noviembre de 2005, de conformidad con los artículos 24 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 470.6, 471.6 y 473 del Código Orgánico Procesal Penal, ello en virtud de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, cuyo contenido resulta más benigno que el de derogada Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, en lo que a la pena aplicable al delito de distribución de sustancias estupefacentes y psicotrópicas se refiere, toda vez que establece una penalidad inferior.

Sobre este particular, esta Sala advierte que con tal proceder, la mencionada alzada penal incurrió en una clara infracción del contenido del artículo 473 del Código Orgánico Procesal Penal, y consecuentemente, vulneró la garantía del Juez natural consagrada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que la referida norma de la ley adjetiva penal atribuye a la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se haya cometido el hecho punible, la competencia para resolver de los recursos de revisión que de oficio le hayan sometido a su conocimiento los tribunales de ejecución.

En consecuencia, se hace un llamado de atención a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, a los fines de que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en tal proceder, el cual sin lugar a dudas resulta violatorio de las reglas de competencia establecidas en nuestro ordenamiento jurídico-procesal, siendo que estas últimas constituyen la materialización de una de las garantías constitucionales más importantes del proceso penal, a saber, la garantía del Juez natural.

Por último, también se hace un llamado de atención al Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, a los fines de que en ocasiones futuras, cumpla con el deber de remitir a esta Sala Constitucional copia certificada de las decisiones definitivamente firmes, en las cuales se desapliquen por control difuso de la constitucionalidad, normas de nuestro ordenamiento jurídico, ello de conformidad con lo establecido en sentencias 1.225/2000, del 19 de octubre, y 1.998/2003, del 22 de julio, ambas de esta Sala.

V

DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República por autoridad de la Ley:

1. **ANULA** la sentencia definitivamente firme, dictada el 17 de septiembre de 2003, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, que aplicó el control difuso de la constitucionalidad al segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, en la causa penal seguida contra el ciudadano **LISANDRO HERIBERTO FANDIÑA CAMPOS**, así como los actos procesales subsiguientes.

2. **ORDENA** se dicte nueva sentencia en el caso de autos con estricta aplicación del segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal.

Remítase copia del presente fallo al Tribunal Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Guárico, así como también a la Corte de Apelaciones de ese mismo Circuito Judicial Penal.

Publíquese, regístrese, comuníquese y cúmplase lo ordenado. Remítase al tribunal de origen.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 25 días del mes de mayo dos mil seis. Años: **196°** de la Independencia y **147°** de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

LUIS VELÁZQUEZ ALVARAY

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ
Ponente

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

FACL/

Exp. n° 06-0148



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

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Expediente N° 11-0548

El 15 de abril de 2011, la abogada Elba Teresa Casanova Aray, en su carácter de Defensora Pública Penal Quinta en Fase de Ejecución de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Extensión Barlovento, en nombre y representación de la ciudadana **TARACHE MARÍA ALEJANDRA**, titular de la cédula de identidad N° 12.298.640, penada por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en la modalidad de distribución, interpuso acción de amparo constitucional, contra la decisión dictada el 15 de noviembre de 2010, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal referido, que declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido contra el fallo dictado el 8 de julio de 2010, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de ese mismo Circuito Judicial Penal, que declaró la improcedencia de otorgarle a la prenombrada ciudadana una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, en la modalidad de trabajo fuera del establecimiento (destacamento de trabajo); alegando la supuesta violación de sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad, previstos en los artículos 21, 26 y 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El 25 de abril de 2011, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

En fechas 26 de mayo de 2011, 14 de junio de 2011, 12 de julio de 2011, 11 de agosto de 2011, 17 de octubre de 2011, 11 de enero de 2012, 15 de marzo de 2012 y 17 de mayo de 2012, la Sala dio cuenta de los escritos presentados por el abogado Eduar Enrique Moreno Blanco, en su carácter de Defensor Público Segundo con competencia para actuar ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ratificando el interés procesal y solicitó el pronunciamiento en la presente acción de amparo constitucional.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La parte accionante planteó la pretensión de amparo constitucional en los siguientes términos:

Que “[e]n fecha 12 de mayo del 2007, se llevó a cabo la audiencia de presentación de imputado, de conformidad con el artículo 273 del Código Orgánico Procesal Penal, por ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en funciones de Control de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda Extensión Barlovento, a quien la Fiscalía Cuarta del Ministerio Público la (sic) acusó por el delito de Tráfico Ilícito y Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en la Modalidad de Distribución, previsto y sancionado en el artículo 3.1 de la ley (sic) Orgánica Contra el Tráfico y Consumo Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en la modalidad de Distribución, vigente para la fecha”.

Que “[e]n fecha 10 de Julio (sic) 2007, a mi defendida ya identificada, se le lleva a cabo la celebración de la Audiencia Preliminar, por ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, a quien la Fiscalía Cuarta del Ministerio Público la acusó por el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en la Modalidad de Distribución, previsto y sancionado en el artículo 31 de la ley (sic) Orgánica Contra el Tráfico y Consumo ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, una vez dictada la orden de apertura a juicio oral y público, con fundamento en el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, le corresponde conocer al Juzgado Segundo Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento”.

Que “[e]n fecha 29 de Septiembre del (sic) 2008, mi defendida **TARACHE MARIA** (sic) **ALEJANDRA**, titular de la cédula de identidad Nro. 12.298.640, fue condenada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones Juicio del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda Extensión Barlovento, sentencia mediante la cual se le condeno (sic) a cumplir la pena de **NUEVE (09) años de prisión**, por la comisión del delito de **TRAFICO** (sic) **ILICITO** (sic) **DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS**(sic) **EN LA MODALIDAD DE DISTRIBUCION** (sic), previsto y sancionado en el Artículo (sic) 31 de la Ley Orgánica contra el Tráfico y Consumo Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en perjuicio de la colectividad, así como también fue condenada a cumplir las penas accesorias previstas en el artículo 16 del Código Penal, dicho expediente fue remitido a un Juzgado de Primera instancia (sic) en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Extensión Barlovento, quedando el mismo distribuido por ante el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento, asignado con el N° IE-200/09, nomenclatura de ese Tribunal”. (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante).

Que “[e]n fecha 29 de Junio del año 2009, el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal de la

*Circunscripción Judicial del Estado Miranda Extensión Barlovento, dicto (sic) decisión mediante la cual declaró ejecutada y computada la pena que le fuera impuesta a mi defendida la ciudadana **TARACHE MARIA** (sic) **ALEJANDRA**, C.I. **12.298.640**, todo conforme a lo dispuesto en los Artículos 479 y 482 del Código Orgánico Procesal Penal (...)*”.

Que “[p]or decisión emanada de ese mismo juzgado, se acuerda como segundo punto, que en virtud a (sic) que mi defendida optaba ya por la medida alternativa de cumplimiento de pena de **TRABAJO FUERA DEL ESTABLECIMIENTO (DESTACAMENTO DE TRABAJO)**, ordenando (sic) la práctica del Informe Psicosocial, ante la Unidad Técnica Nro. 01 de la Coordinación de Tratamiento No Institucional del Ministerio del Poder Popular de Interiores y (sic) Justicia, igualmente emite oficio solicitando la certificación de antecedentes penales y ordena a esta defensora la entrega de la oferta de trabajo a mi defendida, consignándose a este tribunal en fecha 03 de Diciembre del (sic) 2009 y toda la documentación requerida por este Tribunal, a los fines de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 500 del Código Orgánico Procesal Penal, como requisitos concurrentes para el otorgamiento de dicha medida. En fecha 06 de Mayo del (sic) 2010, cursa en el expediente resultado del Informe Técnico, Nro. 0177/10, de fecha de fecha (sic) 06 de Mayo de 2010, constante de dos (02) folios y que señala:

‘(...)

CONCLUSION. *Sobre la base de la Evaluación psicosocial realizada, el equipo técnico emite **opinión FAVORABLE** de la medida solicitada”*. (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante).

Que “[d]e acuerdo con las precisiones contenidas en el informe psicosocial elaborado por el equipo técnico conformado por la Psicóloga, **Licenciada Sandra Biscione**, la TSU Trabajadora Social, **YAMIRA AMARO** y la Abogado **MARBELLA LIENDO**, todos ellos adscritos al Centro de Evaluación y Pronóstico de la Dirección de Reinserción Social, de la Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios, Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, los mencionados profesionales que realizaron evaluación a la penada in

*comento, dejaron indicado en el informe respectivo que la condenada en cuestión, en lo que respecta a su estado de internamiento en el establecimiento carcelario, tiene desempeño en el área laboral, ajustándose a las normativas del recinto penal, denotando, asimismo, un buen comportamiento, revelando el estudio practicado a la ciudadana en referencia, igualmente, tener la mismo (sic) hábitos laborales que le permitirán mantenerse en el campo productivo, precisando los profesionales evaluadores, asimismo, contar la penada, a los fines de reforzar el proceso de rehabilitación y consecuente reinserción social, con apoyo familiar idóneo, representado el mismo en la persona de su hermana, refiriendo, por tanto, el equipo técnico, en exploración realizada a la ciudadana **TARACHE MARIA** (sic) **ALEJANDRA**, contar la misma con las herramientas que le permitirán una adecuada reinserción social, considerando el equipo técnico, en consecuencia, disponer la penada, en estos momentos, con recursos conducentes a fomentar cambios adecuados, precisando al respecto que la ciudadana en comento revela autocrítica y reflexión por el delito perpetrado, reconociendo las consecuencias negativas del proceder realizado y objeto de sanción, aunada a observarse en el mismo (sic) disposición al cambio positivo de conducta (...)”.(Mayúsculas y subrayado de la parte accionante).*

Que “(...) dada esta evaluación, es precisado en el informe in comento, como particular atinente al pronóstico del examen, resulta prudente haber concedido el beneficio a la penado (sic) por considerar que se ajusta el mismo a los criterios de selección para aquél, basando tal afirmación en la aprehensión de elementos tales como presentar aprendizaje positivo de la experiencia vivida, tener adecuado nivel de autocrítica y reflexión ante el delito perpetrado, necesarios ambos para generar un cambio de conducta, tener la penada apoyo familiar dispuesto a brindar el respaldo necesario durante el proceso de reinserción social, contar con sentido de arraigo y pertenencia hacia su grupo familiar, y presentar comprensión de las normas sociales, emitiendo, por tanto, el equipo técnico, opinión favorable para la procedencia del beneficio o medida de pre-libertad”. (Mayúsculas y subrayado de la parte accionante).

*Que “[i]gualmente carece la penada **TARACHE MARIA** (sic) **ALEJANDRA**, **CI. 12.298.640**, de registros por condena anterior a*

aquella por la que es solicitado el beneficio del Destacamento de Trabajo, lo cual se desprende de comunicación librada por la División de Antecedentes Penales del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, cursantes las mismas (sic) folio ciento sesenta y seis (166), de la tercera pieza del expediente”. (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante).

Que “(...) no denotan las actas cursantes al expediente que la persona de la penada, ut supra identificada, haya cometido algún delito o falta durante el cumplimiento de la pena y que esté por ello sujeta a un proceso judicial, revelando las actas que rielan al expediente, por el contrario, haber demostrado buena conducta la persona del penado (sic) en cuestión durante su estado de privación de libertad, lo cual viene evidenciado de diversas constancias expedidas en tal sentido por las autoridades del Instituto de Orientación Femenina, Los Teques, lugar de reclusión de la condenada, en la que se indica buena conducta de la ciudadana in comento durante su permanencia en el establecimiento carcelario, emitiendo por tanto, dichas autoridades pronunciamiento favorable respecto del ámbito conductual de la precitada ciudadana, suscrita por la Directora del Instituto de Orientación Femenina, (INOF) Los Teques, en los que indica, no haber cometido la penada, durante su estado de reclusión, delito o falta, así como no constar a su expediente carcelario informe negativo”.

 (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante).

Que “[a]dicional a estos requisitos, cursa en autos, a favor de la persona de la penada, oferta laboral a objeto de trabajar la misma en **‘INVERSIONES WISCAR E.’**, operativo y con sede en la localidad de Guarenas, Estado Miranda, en la cual es directora la ofertante, ciudadana **EDITHMAR FIGUEREDO PARRA** (...) siendo que tal ofrecimiento de ocupación laboral fue debidamente verificado por el Juzgado a través de comisión encomendada en tal sentido a la Oficina de Servicio de Alguacilazgo del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, Extensión Barlovento (...)”.

 (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante).

Que “[e]n fecha 07 de Julio del año 2.010, el **Tribunal Primero de Primera Instancia el Funciones de Ejecución del Estado Miranda Extensión Barlovento**, dictó decisión decretando la Improcedencia de otorgar el Beneficio (sic) de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena (sic) (...)”.

 (Resaltado de la parte accionante).

Que “[v]ista de esta decisión, esta defensora **APELÓ** en fecha 14 de Julio del año 2.010 (sic) (...) En fecha 31 de Agosto del (sic) 2010, el tribunal de Ejecución emplaza al Representante de la Fiscalía Décima del Ministerio Público, del Recurso de Apelación interpuesto, dio contestación de conformidad con lo establecido el Artículo 449 del Código Orgánico Procesal Penal, mediante escrito consignado en fecha 13 de septiembre del 2010”. (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante).

Que “[l]a Corte de Apelaciones **CIRCUITO JUDICIAL PENAL DE LA CURCUNSCRIPCION (sic) JUDICIAL DEL ESTADO BOLIVARIANO DE MIRANDA, LOS TEQUES**, declaró **SIN LUGAR** la apelación efectuada por esta Defensora, contra el fallo dictado por el **TRIBUNAL PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE EJECUCION (sic) DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO MIRANDA EXTENSION (sic) BARLOVENTO**, que declaró improcedente el otorgamiento del **DESTACAMENTO DE TRABAJO** a mi defendida, ya que considero (sic) que por estar en presencia de un delito de **TRAFICO (sic) DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSOCOTROPICAS (sic) EN LA MODALIDAD DE DISTRIBUCION (sic)**, previsto y sancionado en el Artículo 31 de la Ley contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (...)”. (Mayúsculas de la parte accionante).

Que “(...) fundamenta la Corte de Apelaciones su decisión su (sic) para declarar improcedente el otorgamiento de la Fórmula Alternativa de cumplimiento de pena, de modo errado en lo establecido en el artículo 271 de la Constitución y en el artículo 29 ejusdem, al comparar ambos artículos, ya que el Artículo 271 habla de la prescripción de las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio publico (sic) o el tráfico de estupefacientes. Igualmente aplican la conceptualización de crímenes de lesa humanidad contenida en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrito por Venezuela y publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 5.507 de fecha 13 de diciembre del (sic) 2000”.

Que “(...) la Corte de Apelaciones del Estado Miranda, obvió que en la Fase de Ejecución de la Pena, existen formulas (sic) de cumplimiento, como el Destacamento de Trabajo, el Régimen Abierto, y la Libertad Condicional, siendo estas (sic) denominadas como **FORMULAS (sic) DE CUMPLIMIENTO DE LAS**

PENAS, y no BENEFICIOS PROCESALES. Las Medidas Cautelares Sustitutivas de Libertad, son aplicables en la fase de investigación y de enjuiciamiento, por lo que considero que no puede existir en la FASE DE EJECUCIÓN DE LAS PENAS, un peligro de fuga". (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante).

Que "[n]o consideraron los Magistrados de la Corte de Apelaciones del Estado Miranda, que se debe otorgar una fórmula alternativa Favorecedora (sic) para la penada, máxime cuando la norma del artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagró la garantía de un sistema penitenciario que le asegure al penado su rehabilitación y el respeto a sus derechos humanos, donde las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria (...)".

Que "[t]ampoco consideró la Corte de Apelaciones, que la reinserción social del reo es el objetivo fundamental del período de cumplimiento de la pena, fin este que concibe el legislador a obtener en etapas sucesivas, progresivamente, procurando adaptarse al efecto, en formas cada vez más cercanas a la libertad. Dicho principio de 'progresividad', se encuentra previsto en el artículo 7, ejusdem, que establece: **Artículo 7.- 'Los sistemas y tratamientos serán concebidos para su desarrollo gradualmente progresivo, encaminados a fomentar en el penado el respeto así mismo, los conceptos de responsabilidad, convivencia sociales y la voluntad de vivir conforme a la Ley'**. La anterior norma tuvo como fundamento, al igual que casi todo el texto de la Ley de Régimen Penitenciario, lo señalado en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y Recomendaciones Relacionadas, aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, reunido en Ginebra en 1955, texto que, en su artículo 60.2, establece el principio de 'progresividad'". (Resaltado de la parte accionante).

Que ello "(...) supone la existencia de diferentes etapas que debe ir superando la persona del condenado durante el proceso de ejecución de la pena, correspondiendo a cada etapa un grado de restricción de libertad que permita la aproximación a la libertad plena, siendo el régimen abierto una de tales fases que se caracteriza por la combinación del internamiento de la penada en un establecimiento abierto en donde es orientado (sic) por un personal idóneo y la autodisciplina y

sentido de responsabilidad de la penado (sic) respecto a sí mismo y a la comunidad donde vive, pretendiendo esta fase que la vida del residente se desarrolle de la manera más semejante posible a la normal”.

Que “[e]n este sentido, el transcurso del tiempo y la buena conducta observada entre otras exigencias, hacen plausible la obtención de los beneficios de Destacamento de Trabajo, Régimen Abierto y Libertad Condicional, figuras de Cumplimiento de Pena más próximas a la libertad”.

Que “[d]e acuerdo con lo señalado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes que desarrollan el sistema penitenciario venezolano, toda reinserción social del penado debe ser progresiva, a través del cumplimiento de una serie de etapas que se le presentan al individuo para que se haga efectivo su retorno a la vida social. Así las cosas, el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 500 permite que la reinserción social pueda ser efectiva a través del trabajo fuera del establecimiento, el Régimen Abierto y la libertad condicional, una vez que el penado haya cumplido algunos requisitos para su obtención”.

Que “(...) para la consumación de esas etapas, se observa que La (sic) Constitución Nacional (sic) de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley de Régimen Penitenciario, el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley de Redención Judicial de la Pena por el Trabajo y Estudio, le ofrecen al penado la posibilidad de obtener una serie de formas alternativas de cumplimiento de penas con el objeto de que pueda reinsertarse socialmente”.

Que “[s]i los penados por delitos de drogas, no se le acordaran las fórmulas de cumplimiento de las penas, que establece el artículo 64 de la Ley de Régimen Penitenciario, y artículo 500 del Código Orgánico Procesal Penal, se le estaría degradando su condición humana, y se estaría estableciendo una desigualdad social, contraviniendo lo establecido en el artículo 21, numerales 1, y, 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)”.

*Que “(...) esta defensora estima que la nugatoria de otorgarle beneficios a la penada por la comisión del delito establecido en el artículo 31 de la **LEY ORGANICA (sic) SOBRE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y***

*PSICOTROPICAS, en el Estado Miranda, extensión Barlovento, a mi defendida **TARACHE MARIA** (sic) **ALEJANDRA**, ya identificada y otorgándosele a los penados que pertenecen a otras jurisdicciones, específicamente, en Los Teques, atenta contra el principio de igualdad, en lo atinente además de estimular a la ciudadanía a cometer unos delitos y otros no (... constituyendo una violación flagrante del principio de Progresividad que, es una conquista de nuestra carta Magna y la Sociedad)".* (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante)

Que “[l]a Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, al establecer que los delitos de drogas son delitos de lesa humanidad y que el otorgamiento de alguna **FORMULA** (sic) **ALTERNATIVA DE CUMPLIMIENTO DE PENA**, podía llevar a la impunidad del mismo, lo que está haciendo es establecer una desigualdad jurídica y discriminatoria (...), todo esto viola el principio constitucional de Igualdad entre las Partes, establecido en el artículo 21, Numerales 1 y 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante).

Que “[e]sta limitación para otorgar los beneficios, específicamente en la jurisdicción de los Tribunales de Ejecución de Barlovento y la Corte de Apelaciones del Estado Miranda, más allá de servir como herramienta de ayuda del penado, se asemeja, más bien, a una suerte de sanción accesoria que menoscaba las oportunidades de acceso del reo a las medidas alternativas, con la consecuente carga negativa psicológica, lo cual en definitiva, repercute desfavorablemente en su tratamiento y rehabilitación”.

Finalmente solicita “(...) la admisión, tramitación y declaratoria con lugar de la presente acción de Amparo Constitucional, y en consecuencia, se restablezcan los derechos constitucionales, con el otorgamiento a mi defendida de la Fórmula Alternativa de Cumplimiento de Pena de **DESTACAMENTO DE TRABAJO** (...)”. (Mayúsculas y resaltado de la parte accionante).

II DEL FALLO ACCIONADO

El 15 de noviembre de 2010, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido contra el fallo dictado el 8 de julio de 2010, por el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de ese mismo Circuito Judicial Penal que, declaró la improcedencia de otorgar una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, en la modalidad de trabajo fuera del establecimiento (destacamento de trabajo) a la penada Tarache María Alejandra, en los siguientes términos:

“(...Omissis...)

*El principal punto impugnado por la Defensora Pública de la ciudadana **TARACHE MARIA** (sic) **ALEJANDRA**, lo constituye la improcedencia del otorgamiento de la medida alternativa de cumplimiento de la pena denominada **DESTACAMIENTO DE TRABAJO** a la penada de autos.*

Corresponde ahora a esta alzada determinar a la luz de la jurisprudencia, si le asiste o no la razón a la penada, considerando para ello entre otras cosas, que fue condenada por un delito de lesa humanidad, tal y como lo establece la jurisprudencia reiterada por el Tribunal Supremo de justicia, (sic) así como el Peligro Inminente de fuga y de quebrantamiento de condena.

Aprecia la Sala que, en el presente caso, la víctima es el Estado Venezolano, pues se trata de un delito previsto en la ley (sic) Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, específicamente el Artículo 31 de la referida Ley.

(...Omissis...)

*Es de importancia destacar, que en el presente caso se está en presencia de un delito de **TRAFICO** (sic) **DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSOCOTROPICAS** (sic) **EN LA MODALIDAD DE DISTRIBUCION** (sic), previsto y sancionado en el Artículo 31 de la Ley contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, donde el juez de la recurrida tomo (sic) en consideración que no se trata de un delito común, sino por el contrario estaba en presencia de un delito considerado de **LESA HUMANIDAD**, y donde además tuvo presente el marco constitucional que vista la gravedad de los mismos los considera imprescriptibles, así como también tuvo presente el contenido de los Tratados y Convenios internacionales suscritos por la República Bolivariana de Venezuela donde figura el Estatuto de Roma de la Corte Internacional (sic) en el cual se establece de manera textual en su Artículo 7 lo siguiente: ‘A los efectos del presente Estatuto 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... otros aspectos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física a la salud mental o física... (Subrayado de la Corte de Apelaciones).

En este mismo sentido, ha sido contundente y reiterada la jurisprudencia emanada de la sala (sic) Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien en sus diferentes sentencias ha dictaminado:

- 1) *Sentencia signada con el Nro. 3421, de fecha nueve (09) de Noviembre de dos mil cinco (2005), emanada de la Sala Constitucional (...), en relación a los delitos de Lesa Humanidad indicó:*

‘Los delitos de Lesa Humanidad se equiparan a los llamados Crimen Majestatis, infracciones penales máximas, constituidas por crímenes CONTRA LA PATRIA O EL ESTADO Y QUE AL REFERIRSE A LA HUMANIDAD SE REPUTAN QUE PERJUDICAN EL GENERO HUMANO Y QUEDAN EXCLUIDOS DE BENEFICIOS Y MEDIDAS MENOS GRAVOSAS’ (subrayado de esta Corte de Apelaciones).

- 2) *Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en su más reciente y novísima sentencia signada con el N°: 349, de fecha veintisiete (27) de Marzo del dos mil nueve (2009), (...) Dictaminó:*

‘...

Debe insistir la Sala que los delitos relacionados con el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas se encuentran un escalón por encima del resto de los delitos, por la gravedad de los mismos conlleva - se trata como antes se expresó de delitos de lesa humanidad- , es por ello que el trato que se le debe dar a los mismos no puede ser el de un delito común, sino por el contrario los jueces se encuentran en la obligación de tomar todas medidas legales que tengan a su mano y que estimen pertinentes, para llegar a la verdad de los hechos y convertirse en un factor determinante en la lucha del mismo. No se trata de violentar el principio de la presunción de inocencia ni ningún otro derecho o garantía legal o constitucionalmente establecido, pues la aplicación de cualquier medida o decisión judicial debe hacerse de forma razonada y motivada respetando los derechos y garantías de los particulares. .’
(Negrita y subrayado de esta Corte de de Apelaciones).

(...Omissis...)

Así las cosas, al no solo (sic) haberse cumplido las formas previstas en la Ley para declarar improcedente el beneficio de Trabajo, Fuera del Establecimiento (Destacamento de Trabajo) a la ciudadana TARACHE MARIA (sic) ALEJANDRA (sic), por la comisión del delito de

TRAFICO(sic) DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSOCOTROPICAS (sic) EN LA MODALIDAD DE DISTRIBUCION (sic), previsto y sancionado en el Artículo 31 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, estima esta instancia superior que lo procedente y ajustado a derecho es confirmar la decisión dictadas el ocho (08) de julio de dos mil diez (2010), por el TRIBUNAL PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE EJECUCION (sic) DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO BOLIVARIANO DE MIRANDA, EXTENSION (sic) BARLOVENTO, mediante la cual el órgano Jurisdiccional prenombrado DECRETA LA IMPROCEDENCIA de otorgar el beneficio referido a la medida de Destacamento de Trabajo a la penada TARACHE MARIA (sic) ALEJANDRA, por existir peligro inminente de fuga y de quebrantamiento de condena, sumado a que esta Corte de Apelaciones se apega al Criterio Jurisprudencial emanado en fecha diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009) en ponencia N° 1728 con ponencia de la Magistrada CARMEN ZULETA DE MERCHAN (...) Y ASI SE ESTABLECE.

(...Omissis...)

III DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala Constitucional determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional y, al respecto observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 25, cardinal 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, así como de acuerdo al criterio de competencia establecido en esta materia, en la sentencia N° 1 del 20 de enero de 2000 (caso: “*Emery Mata Millán*”), a esta Sala le corresponde conocer de las acciones de amparo que se intenten contra decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República -salvo los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo-, las Cortes de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, en tanto su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal.

Ahora bien, por cuanto en el presente caso la solicitud de amparo ha sido interpuesta contra la decisión dictada el 15 de noviembre de 2010 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, es por lo que corresponde a esta Sala Constitucional el conocimiento de la acción de amparo

ejercida, de conformidad con la doctrina contenida en el fallo citado y en la normativa legal mencionada, motivo por el cual, esta Sala se declara competente para conocer de la presente acción; y así se decide.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad del asunto sometido a su conocimiento, para lo cual observa:

En lo concerniente a la admisibilidad de la pretensión de amparo *sub examine* a la luz de las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala concluye que, por cuanto no se halla incurso *prima facie* en tales causales, la pretensión de amparo es admisible. Así se declara.

Sin embargo, esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades, que en la etapa de admisión del amparo, puede el Juez Constitucional declarar, en aras de los principios de celeridad y economía procesal, la improcedencia de lo pretendido ante la ausencia de violaciones constitucionales, cuando se evidencia que la declaratoria no va a beneficiar a la parte actora, y, a tal efecto, observa que el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece lo siguiente:

“Artículo 4.- Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

De la norma transcrita, se deriva que para que prospere una acción de amparo contra un acto jurisdiccional, deben estar presentes las siguientes circunstancias: a) que el Juez de quien emanó la decisión presuntamente lesiva, haya incurrido en usurpación de funciones o abuso de poder, es decir, que hubiese actuado fuera de su competencia; y b) que con fundamento en la incompetencia manifiesta se ocasione la violación de un derecho constitucional.

Al respecto, ha expresado la Sala que la figura del amparo contra sentencia, está sometida al cumplimiento de unos requisitos que se encuentran recogidos en el fallo del 6 de febrero de 2001 (caso “*Licorería El Buchón C.A.*”), que al efecto dispone “...*que la acción de amparo contra actuaciones judiciales, contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es un mecanismo especial de protección constitucional que surge cuando el juez, actuando fuera de su competencia, lesiona un derecho o garantía constitucional y no como un mecanismo para que el juez de alzada del que dictó la decisión conozca, nuevamente, de los vicios que mediante el recurso ordinario de apelación fueron alegados. Es decir, sólo procede el amparo, conforme el citado artículo 4, contra las sentencias que dicten los tribunales en segundo grado de jurisdicción, cuando se denuncien violaciones a derechos o garantías constitucionales no juzgadas en cualquiera de las dos instancias*”.

En consecuencia, al verificarse de autos el incumplimiento de los presupuestos de procedencia del amparo contra sentencia, debe desestimarse la pretensión, incluso *in liminelitis*, pues resulta inoficioso y contrario a los principios de celeridad y economía procesal, esperar que se celebre la audiencia oral cuando el único resultado final sería la declaratoria sin lugar de la pretensión, en virtud del contenido de la sentencia citada.

Así las cosas, considerando el criterio contenido en el fallo citado y en la normativa legal mencionada, en el caso de autos, la Sala pasa a pronunciarse, observando que, la presente acción de amparo constitucional fue ejercida contra la decisión dictada el 15 de noviembre de 2010, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, que declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido contra el fallo dictado el 8 de julio de 2010, por el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de ese mismo Circuito Judicial Penal, que declaró la improcedencia de otorgar una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, en la modalidad de trabajo fuera del establecimiento (destacamento de trabajo), a la ciudadana Tarache María Alejandra, penada por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en la modalidad de distribución.

Ello así, de las actas que conforman el expediente, se desprende que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda pasó a resolver una apelación que intentó la defensora pública de la accionante, contra la decisión proferida en primera instancia por el tribunal ejecutor de medidas, alegando que “*lo procedente y ajustado a derecho es confirmar la decisión dictada el ocho (08) de*

julio de dos mil diez (2010), por el TRIBUNAL PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE EJECUCION (sic) DEL CIRCUITO JUDICIAL PENAL DEL ESTADO BOLIVARIANO DE MIRANDA, EXTENSION (sic) BARLOVENTO, mediante la cual el órgano Jurisdiccional prenombrado DECRETA LA IMPROCEDENCIA de otorgar el beneficio referido a la medida de Destacamento de Trabajo a la penada TARACHE MARIA (sic) ALEJANDRA, por existir peligro inminente de fuga y de quebrantamiento de condena...” .

La Corte de Apelaciones, evidenciando que la accionante fue condenada por el delito señalado en el artículo 31 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, (norma vigente para el momento de la comisión del delito) consideró que a la penada no debía otorgársele el beneficio de destacamento de trabajo, toda vez que “*en el presente caso se está en presencia de un delito de TRAFICO (sic) DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICAS (sic) EN LA MODALIDAD DE DISTRIBUCION (sic), previsto y sancionado en el Artículo 31 de la Ley contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, donde el juez de la recurrida tomo (sic) en consideración que no se trata de un delito común, sino por el contrario estaba en presencia de un delito considerado de LESA HUMANIDAD”*.

Ahora bien, ciertamente la Sala ha catalogado el delito de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en forma genérica, como en sus distintas modalidades, como lo consideró la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, como de *lesa humanidad* –ver sentencias números 1712/01, 1776/01 y 1114/06, entre otras- y por disposición propia del constituyente, no gozarán de beneficios que conlleven a su impunidad, conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual no hace distinción entre procesados y penados por esos tipos penales, por lo que se entiende, que deben afrontar el proceso, en sus distintas fases, **incluyendo la fase de ejecución**, privados de libertad; así como tampoco hace distinción entre los tipos de **beneficios** que les está negado aplicar a los jueces a quienes se encuentren incurso en este supuesto, pues de su contexto se desprende que abarca tanto los previstos dentro del proceso de juzgamiento como los establecidos en la fase de ejecución. Así se indica en el único aparte de dicha normativa constitucional, cuando establece:

“Artículo 29:

(...)

Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar a su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía”

De manera que, precisa la Sala distinguir entre los beneficios que pueden ser dictados dentro de las tres primeras fase del proceso penal –investigativa, preliminar y de juicio- llamados procesales, y aquellos que pueden ser dictados en la fase de ejecución, llamados postprocesales, entendiéndose por los primeros todos aquellos que, aun cuando son restrictivos a la libertad, se consideran como menos gravosos a la privación de libertad, y que al otorgarse mejoran, considerablemente, la condición actual del procesado objeto de esta medida, encontrándose dentro de éstos las medidas cautelares que sustituyen a las de privación de libertad, y por los segundos, aquéllos que se dictan en la fase de ejecución, una vez que, sometido el encartado a un juicio previo, ha emanado del mismo una sentencia condenatoria definitivamente firme, encontrándose dentro de aquéllos la suspensión condicional de la suspensión de la pena, las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, entre otras, entendiéndose que operan como beneficio, toda vez, que mejoran la situación del penado.

Ello así las restricciones que establece el constituyente para optar a los beneficios, tanto procesales como postprocesales, con respecto a ciertos delitos, responden a un interés legítimo de salvaguarda del interés social, contraponiéndolo al interés particular del contraventor, por lo que debe entenderse, no atentan contra el principio de progresividad de los derechos humanos, sino que intentan mantener el equilibrio entre los derechos individuales y los derechos colectivos.

Así pues, cuando el constituyente estableció la limitación para optar a los beneficios que puedan conllevar a la impunidad, en los casos de delitos de *lesa humanidad*, así como en los de violaciones de derechos humanos y crímenes de guerra, no distinguió entre las dos categorías mencionadas anteriormente, entendiéndose, entonces que esta excepción opera en ambos casos, tanto en el otorgamiento de beneficios procesales como en el de los beneficios postprocesales. Ello es así, porque una de las fases en el cumplimiento de la pena es de carácter retributivo, entendiéndose por tal, la *“finalidad de la pena, que trata de corresponder*

con el mal señalado en la ley al causado por el delincuente” (Manuel Osorio: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 1999, p. 881).

En ese mismo sentido se ha orientado la jurisprudencia pacífica de este Alto Tribunal, la cual se ha mantenido en el tiempo, como puede observarse en las sentencias números 1.485/2002, 1.654/2005, 2.507/2005, 3.421/2005, 147/2006, 1.114/ 2006, 2.175/2007, entre otras, las cuales fueron ratificadas en sentencias recientes, como las números 1.874/2008, 128/ 2009 y 90/2012, dirigidas a ratificar la imposibilidad de conceder beneficio alguno a los delitos que atentan contra la salud física y moral del colectivo, como es el delito de tráfico de sustancias estupefacientes, en todas sus modalidades, por lo que se precisa, que a estos tipos penales no le es aplicable ninguna fórmula alternativa de cumplimiento de pena, ni algún otro beneficio de los establecidos en el Capítulo Tres del Libro Quinto, referido a la ejecución de la pena, del Código Orgánico Procesal Penal, ni a la suspensión condicional de la pena prevista en el artículo 60 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, - aplicable *rationetemporis* en el presente caso- y en el 177 de la vigente Ley Orgánica de Drogas, que es un beneficio que se concede en la fase de ejecución del proceso penal, y que sí puede proceder en los casos del delito de posesión ilícita, previsto en el artículo 34 *eiusdem*, -ver sentencia de esta Sala número 2.175/2007, caso: “*Jairo José Silva Gil*”- y, actualmente, en el artículo 153 de la vigente Ley Orgánica de Drogas, el cual no tiene contemplado dicha limitante.

En base a lo precedentemente expuesto, esta Sala observa que no le asiste la razón a la parte actora en la presente acción de amparo, toda vez que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, en el presente caso, aplicó debidamente, los precedentes jurisprudenciales que en ese sentido ha dictado la Sala, ni se devalúa actuación lesiva alguna, pues, actuó conforme a derecho, dentro de los límites de su competencia, sin usurpación de funciones ni abuso de poder, por lo que se estima que no están dados los supuestos previstos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones u omisiones judiciales, de modo que, conforme a la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala, la presente acción de amparo constitucional debe ser declarada improcedente *in*

liminelitis pues resultaría inoficioso y contrario a los principios de celeridad y economía procesal la sustanciación de un procedimiento cuyo único resultado final previsible es la declaración de improcedencia. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara **IMPROCEDENTE in liminelitis**, la acción de amparo constitucional ejercida por la abogada Elba Teresa Casanova Aray, en su carácter de Defensora Pública Penal Quinta en Fase de Ejecución de la Circunscripción Judicial del estado Miranda, Extensión Barlovento, en nombre y representación de la ciudadana **TARACHE MARÍA ALEJANDRA**, titular de la cédula de identidad N° V-12.298.640, penada por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en la modalidad de distribución, contra la decisión dictada el 15 de noviembre de 2010, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda, que declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido contra el fallo dictado el 8 de julio de 2010, por el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de ese mismo Circuito Judicial Penal, que declaró la improcedencia de otorgar una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, en la modalidad de trabajo fuera del establecimiento (destacamento de trabajo) a la referida procesada.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 26 días del mes de junio de dos mil doce (2012). Años: 202° de la Independencia y 153° de la Federación

La Presidenta de la Sala,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Ponente

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° 11-0548
LEML



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

Magistrado Ponente: **JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**

Exp. 11-0836

El 21 de junio de 2011, se recibió en esta Sala el oficio n.º 1163, de fecha 17 de junio de 2011, anexo al cual el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, remitió en original el expediente contentivo de la causa penal que se siguió contra el ciudadano **ALDRIM JOSHUA CASTILLO LOVERA**, titular de la cédula de identidad n.º V-16.285.031, por la comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Tal remisión se efectuó para la revisión de la decisión que dictó, el 17 de junio de 2011, el referido Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución, en la que, entre otros pronunciamientos, conforme expresamente señaló:

PRIMERO: DESAPLICA POR CONTROL DIFUSO la decisión de fecha 13 de mayo de 2011, emitida por la Sala 3 de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (sic), en donde revocó el fallo emitido en fecha 02 de Septiembre (sic) de 2010, por este Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución (...) mediante el cual se Negó la Formula Alternativa de Cumplimiento de la Pena

(sic) **DESTACAMENTO DE TRABAJO**, en contra (sic) del penado **ALDRIM JOSHUA CASTILLO LOVERA** (...) de conformidad con lo establecido en el último aparte del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con la decisión de fecha 09 de Noviembre (sic) de 2009, emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (...) [Mayúsculas y negritas del Juzgado de Ejecución].

El 29 de junio de 2011, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Juan José Mendoza Jover, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 28 de julio de 2011, esta Sala dictó auto n.º 1300, en el cual dispuso lo siguiente:

(...) **ORDENA** oficiar al Juez del Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para que, dentro de los cinco (05) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, informe a esta Sala, si la sentencia dictada el 17 de junio de 2011, en la causa penal seguida contra el ciudadano Aldrim Joshua Castillo Lovera, se encuentra definitivamente firme, so pena de incurrir en la infracción señalada en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El 13 de febrero de 2012, la Secretaría de esta Sala dio cuenta del oficio n.º 157, de fecha 30 de enero de 2012, mediante el cual el Juez Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, informó sobre lo requerido en el auto antes señalado.

En fechas 20 de abril de 2012, 17 y 26 de septiembre de 2012, 26 de febrero de 2013, 21 de mayo de 2013, 19 de julio de 2013 y 14 de octubre de 2013, el abogado EduarEnrique Moreno Blanco, Defensor Público Segundo con Competencia para actuar ante esta Sala Constitucional y ante las Salas Plena, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil y Casación Social de este Máximo Tribunal, presentó ante la Secretaría de esta Sala escritos mediante los cuales solicitó de esta Sala: (...) *“una pronta decisión que delimite el uso de la figura del Control Difuso de la Constitucionalidad (sic) y así evitar futuras decisiones análogas que a nuestro juicio resulten contrarias al debido control”*.

El 08 de mayo de 2013, en virtud de la reconstitución de la Sala y elegida su nueva Directiva, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia quedó integrada de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, Vicepresidente y los Magistrados y Magistradas Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales y Juan José Mendoza Jover.

El 17 de octubre de 2013, en virtud de la incorporación del Magistrado Suplente Luis Fernando Damiani Bustillos por el Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, tuvo lugar la reconstitución de esta Sala Constitucional quedando integrada de la siguiente forma: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado Juan José Mendoza Jover, Vicepresidente; y los Magistrados Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales y Luis Fernando Damiani Bustillos.

En reunión del 05 de febrero de 2014, convocada a los fines de la reincorporación a la Sala del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, en virtud de haber finalizado la licencia que le fue concedida por la Sala Plena de este Máximo Tribunal para que se separe temporalmente del cargo, por motivo de salud, esta Sala quedó constituida de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, Vicepresidente; y los Magistrados Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales y Juan José Mendoza Jover.

El 21 de febrero de 2014, el abogado Eduar Enrique Moreno Blanco, Defensor Público Segundo con Competencia para actuar ante esta Sala Constitucional solicitó pronunciamiento en la presente causa.

El 06 de marzo de 2014, esta Sala dictó decisión n.º 130, en la cual se avocó, de oficio, al conocimiento de la causa seguida al ciudadano Aldrim Joshua Castillo Lovera, y ordenó a la Presidenta del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas que recabara el expediente respectivo.

El 08 de abril de 2014, el prenombrado abogado Defensor Público Segundo con Competencia para actuar ante esta Sala Constitucional, reiteró la solicitud de pronunciamiento.

El 07 de mayo de 2014, la Secretaría de esta Sala dio cuenta del oficio n.º 216, emanado de la Presidenta del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, anexo al cual remitió “*Cuaderno Especial correspondiente a la causa (...) seguida al ciudadano ALDRIM JOSHUA CASTILLO LOVERA*” (...) [Negritas y mayúsculas del oficio].

El 09 de julio de 2014 y 11 de agosto de 2014, el Defensor Público Segundo con Competencia para actuar ante esta Sala Constitucional solicitó, de nuevo, pronunciamiento en la presente causa.

El 18 de agosto de 2014, el abogado Emil José Rico Gómez, en su carácter de Defensor Público Auxiliar con Competencia para actuar ante esta Sala Constitucional, solicitó copia certificada del expediente contentivo de la causa penal seguida contra el ciudadano Aldrim Joshua Castillo Lovera.

Realizado el estudio del caso, pasa esta Sala a dictar sentencia, previo análisis de las consideraciones siguientes:

I ANTECEDENTES DEL CASO

De la revisión de las actas cursantes en el presente proceso se desprenden los antecedentes siguientes:

En el curso del proceso penal seguido contra el ciudadano Aldrim Joshua Castillo Lovera, el 18 de mayo de 2009, ante Juzgado Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se celebró la audiencia preliminar, acto en el cual el prenombrado ciudadano, admitida la acusación presentada por el Ministerio Público, a su vez admitió los hechos objeto del proceso y solicitó la inmediata imposición de la pena correspondiente.

En la oportunidad señalada, el referido Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Control, dictó y publicó la sentencia mediante la cual condenó al ciudadano Aldrim Joshua Castillo Lovera, a cumplir la pena de seis (6) años de prisión por la comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 31, segundo aparte, de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

El 10 de junio de 2009, el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, definitivamente firme la sentencia en cuestión, practicó el cómputo de la pena impuesta y ordenó las notificaciones correspondientes.

El 02 de septiembre de 2010, el referido Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución, vista la solicitud formulada por la defensa del ciudadano Aldrim Joshua Castillo Lovera, respecto de la fórmula alternativa de cumplimiento de pena de destacamento de trabajo a favor de su defendido, dictó decisión mediante la cual negó dicha solicitud con fundamento en el carácter de lesa humanidad de los delitos vinculados al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

El 13 de mayo de 2011, la Sala n.º 3 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, respecto de la apelación que ejerció la defensa del penado contra la negativa de otorgamiento de la fórmula alternativa de destacamento de trabajo, dictó decisión en la cual textualmente dispuso lo siguiente:

(...) observa la Sala, que el penado de autos, cumplió con una cuarta parte de la pena impuesta (...), por otra parte, se evidencia (...) que el penado **ALDRIM JOSHUA CASTILLO LOVERA**, no posee antecedentes penales (...) asimismo, existe pronóstico **FAVORABLE** sobre el comportamiento futuro del penado según consta del **INFORME TÉCNICO** (...) por lo que a criterio de esta Sala, lo procedente y ajustado a derecho es declarar CON LUGAR la pretensión (...) y, en consecuencia, acuerda la concesión de la Formula Alternativa de cumplimiento de Pena de Destacamento de Trabajo (sic) (...) quedando **REVOCADA** la decisión dictada por el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución (...) mediante la cual negó la Medida de prelibertad de destacamento de Trabajo (sic) [Mayúsculas, negritas y subrayado del fallo].

El 17 de junio de 2011, el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, vista la revocatoria proferida por la Sala n.º 3 de la Corte de Apelaciones, dictó decisión mediante la cual: (...) ***“DESAPLICA POR CONTROL DIFUSO la decisión de fecha 13 de Mayo de 2011, de la Sala 3 de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de***

Caracas (...)", y de igual modo: (...) "**NIEGA** la *Formula Alternativa de Cumplimiento de la Pena* (sic) denominada **DESTACAMENTO DE TRABAJO** a favor del penado **ALDRIM JOSHUA CASTILLO AREVALO** [sic] (...)" [Mayúsculas y negritas del Juzgado de Ejecución].

En la oportunidad antes señalada, esto es: el 17 de junio de 2011, el referido Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución, mediante oficio 1163, remitió a esta Sala Constitucional: (...) "*conforme a lo previsto en los artículos 334 y 336, ordinal 10° (sic) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*", el original del expediente contentivo de la causa penal, por cuanto, tal y como expresamente lo señaló: (...) "*este Juzgado por decisión de esta misma fecha, desaplicó por control difuso la decisión de fecha 13 de Mayo (sic) de 2011, emitida por la Sala Tercera (sic) de la Corte de Apelaciones (...)*".

II DE LA DESAPLICACIÓN EFECTUADA

El 17 de junio de 2011, el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas: (...) "*Vista la decisión de fecha 13 de Mayo (sic) de 2011, emitida por la Sala 3 de la Corte de Apelaciones (...) mediante la cual revocó la decisión emitida por este Juzgado (...)*", dictó decisión en la cual expresó textualmente lo siguiente:

(...) quien suscribe considera que el Tribunal Ad Quem (sic) una vez que revocó la decisión emitida por este Juzgado, debió haber remitido la presente causa a otro Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Ejecución, en virtud que este Juzgado conoció del fondo de la *Formula* (sic) *Alternativa de Cumplimiento de la Pena* (sic) denominada **DESTACAMENTO DE TRABAJO**, la cual fue negada en fecha 02 de Septiembre (sic) de 2010, y haber declarado (sic) incompetente para seguir conociendo de la presente causa, lo cual pudiera subsumirse en el **PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN RECOGNOCITIVA**, la cual prohíbe al Juez conocer de la decisión que le fue revocada y emitir otro pronunciamiento distinto al que fue emitido en su debida oportunidad (Mayúsculas y negritas del Juzgado de Ejecución).

Sin embargo, el referido Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución, pese a la presunta incompetencia observada, continuó señalando lo siguiente:

En otro orden de ideas, en el presente caso nos encontramos en presencia del delito de **TRÁFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS (...)** por el cual fue condenado el penado de autos, siendo este delito así como los demás que se encuentran tipificados en la referida Ley Orgánica (sic), son considerados (sic) delitos de Lesa Humanidad (sic) por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las Jurisprudencias emanadas (sic) del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Tratados y Convenios Internacionales (sic) (...) conllevando irreversiblemente al cumplimiento de la Supremacía Constitucional (sic) establecida en el artículo 7 y lo contemplado en el artículo 29 (...) estableciendo el constituyente la imposibilidad o prohibición expresa de otorgar beneficios en el proceso que conlleven a la impunidad, incluyendo el indulto y la amnistía, para los delitos de Lesa Humanidad (sic) y de violación Contra los Derechos Humanos (sic) (...).

En el presente caso, el penado (...) fue condenado (...) por la comisión del delito de **TRÁFICO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS (...)** aceptar que un penado que ha sido condenado a cumplir una pena de seis (06) años de prisión, en un procedimiento por Admisión de los hechos (sic) se le acuerde la Fórmula Alternativa de Cumplimiento de la Pena (sic) denominado Destacamento de Trabajo (sic) sería otorgarle a aquel un beneficio que contraviene las Jurisprudencias reiteradas y pacíficas (sic) de la Sala Constitucional (...) en las cuales dan (sic) a los delitos de Droga (sic) cualquiera que sea su modalidad, el carácter de **LESA HUMANIDAD**, lo cual se subsume en el artículo 29 de la Constitución (...) además situación que devendría en político-criminal perjudicial (sic) ya que es susceptible de convertirse en fuente de impunidad, en el sentido de que desnaturalizaría la función que le es propia al derecho Penal (sic) (...) conceder un beneficio en el presente caso, sería vulnerar los artículos 7, 29 y 271 de la Constitución (...) [Mayúsculas y negritas del Juzgado de Ejecución].

Con fundamento en lo antes señalado, el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dispuso expresamente:

PRIMERO: DESAPLICA POR CONTROL DIFUSO la decisión de fecha 13 de Mayos de 2011, emitida por la Sala 3 de la Corte de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (sic), en donde revocó el fallo emitido en fecha 02 de Septiembre (sic) de 2010, por este Juzgado Duodécimo de Primera

Instancia en Funciones de Ejecución (...) mediante el cual Negó (sic) la Formula Alternativa de Cumplimiento de la Pena (sic) denominada DESTACAMENTO DE TRABAJO, en contra (sic) del penado ALDRIM JOSHUA CASTILLO LOVERA (...) en concordancia con la decisión de fecha 09 de Noviembre (sic) de 2009, emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (...) todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

SEGUNDO: Se **NIEGA** la Formula Alternativa de Cumplimiento de la Pena (sic) denominada **DESTACAMENTO DE TRABAJO** a favor del penado **ALDRIM JOSHUA CASTILLO AREVALO** (...) de conformidad con lo establecido en el último aparte del artículo 29 de la Constitución (...) en concordancia con la decisión de fecha 09 de Noviembre (sic) de 2009, emitida por la Sala Constitucional (...) [Mayúsculas y negritas del Juzgado de Ejecución].

Finalmente, el referido Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución: (...) “*en virtud de la desaplicación decretada a los fines de evitar retardos innecesarios en la presente causa (sic)*”, ordenó remitir el expediente contentivo de la causa penal que se siguió contra el ciudadano Aldrim Joshua Castillo Lovera, a esta Sala Constitucional: (...) “*con la finalidad de la correspondiente consulta obligatoria (...)*”.

III DE LA COMPETENCIA

Con anterioridad a cualquier pronunciamiento, esta Sala debe determinar su competencia para conocer del presente caso y, a tal fin, observa lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es competente para: “*revisar las sentencias (...) de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva*”.

Por su parte, el artículo 25, numeral 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ratifica la competencia de esta Sala para conocer de las sentencias definitivamente firmes en las cuales se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad, en los términos siguientes:

Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional: (...) 12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

De esta forma, atendiendo a dicha normativa, y visto que el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, remitió el presente caso: (...) "*en virtud de la desaplicación decretada a los fines de evitar retardos innecesarios en la presente causa (sic)*", esta Sala Constitucional resulta competente, y así se declara.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia, esta Sala, previo al pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, estima oportuno señalar lo siguiente:

La Constitución de 1811, en su artículo 227, establecía que aquellas leyes que se expidieran contra la Constitución: "*no tendrán ningún valor, sino cuando hubiesen llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción*"; en razón de lo cual de la señalada disposición se origina el principio de la supremacía constitucional, la garantía de la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, y la facultad de los jueces patrios para considerar la nulidad de las leyes inconstitucionales.

De esta manera, de dicho principio de la supremacía constitucional nace, desde principios del siglo pasado, un sistema de control judicial de la constitucionalidad de los actos normativos, es decir, de justicia constitucional, tanto de carácter difuso como de carácter concentrado.

Por ello, la justicia constitucional en todo Estado de Derecho tiene su génesis en los principios: a) de supremacía y fuerza normativa de la Constitución; y, b) de separación de los poderes y de legalidad, los cuales constituyen el fundamento de todos los sistemas constitucionales modernos.

En tal sentido, las formas de protección de la Constitución, acogidas por los distintos ordenamientos, se dividen en un control concreto o difuso y un control abstracto o concentrado. En el primero de los casos, se permite a los distintos jueces

ejercer una parte de esta justicia constitucional en los casos particulares que les corresponde decidir; y, en el segundo se otorga a la máxima instancia de la jurisdicción constitucional, el control de la constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de Ley. A partir de allí, se ejerce la supremacía constitucional, la cual, en unos casos, se atribuye a una Corte o Tribunal autónomo, y en otros sistemas, como el caso de Venezuela, se inserta en el máximo organismo jurisdiccional del país, como órgano rector del resto del sistema de justicia constitucional, concretamente: en esta Sala Constitucional.

Conforme a ello, el sistema venezolano de justicia constitucional es un sistema mixto, en el cual el control difuso de la constitucionalidad está atribuido a todos los tribunales de la República y el sistema concentrado de la constitucionalidad de leyes y demás actos de rango similar corresponde a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Cfr. artículos 334 y 336, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Al respecto, el control difuso de la constitucionalidad es un poder-deber de todos los jueces de desaplicar aquellas normas que estime como inconstitucionales, pese a que, en principio, resultaban ajustadas para casos concretos como al que le corresponde conocer y decidir, razón por la cual opta de manera preferente por la Constitución. Dicho deber, permitido mediante el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, es el de examinar la constitucionalidad de las leyes que va a aplicar en un caso concreto y, de ser inconstitucional, porque colide con la Carta Fundamental, su misión será la de considerar su desaplicación, sin llegar por ello a decretar su nulidad, aun cuando la considere nula, por cuanto no puede el juez ordinario actuar como legislador negativo.

En este sentido, la ley desaplicada, por inconstitucional, no solo tiene efectos entre las partes en relación con el caso sometido al conocimiento del juez, sino que, además, debe ser ejercido en un proceso donde la inconstitucionalidad de la ley o de la norma no es objeto de dicho proceso ni el asunto principal.

De esta manera, el control difuso de la constitucionalidad de las normas debe entenderse como la interpretación que deben realizar todos los jueces de la República, de la ley que debe aplicar en un caso concreto sometido a su consideración y decisión. Este análisis o examen lo debe realizar “*in abstracto*” a la luz de la norma fundamental, pero, sin llegar a sobrepasar sus poderes suponiendo el sentido de la misma y, en consecuencia, desaplicar, ya sea a instancia de parte o de oficio, aquella

norma que no se adapte a las exigencias constitucionales, con efectos únicamente “*inter partes*” y de aplicación inmediata al caso concreto.

De igual modo, la decisión en la cual se ejerza el control difuso de la constitucionalidad debe ser una decisión expresa y motivada, en la que se haga un examen de la norma legal y de las razones por las cuales se desaplica a un caso concreto, por lo que no es aceptable una especie de control difuso tácito de la constitucionalidad, por cuanto, en el momento en el cual el Juez desaplica una norma por inconstitucional, se hace un examen exhaustivo de la misma, a los fines de asegurar la integridad constitucional.

En este contexto, esta Sala estima oportuno reiterar la doctrina establecida en la sentencia n.º 833, de fecha 25 de mayo de 2001, caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao*, en la cual, respecto de las formas de control de la constitucionalidad, dispuso lo siguiente:

Debe esta Sala, con miras a unificar la interpretación sobre el artículo 334 de la vigente Constitución, y con carácter vinculante, señalar en qué consiste el control difuso, y en qué consiste el control concentrado de la Constitución.

El artículo 334 de la Constitución, reza: (...).

Consecuencia de dicha norma es que corresponde a todos los jueces (incluso los de la jurisdicción alternativa) asegurar la integridad de la Constitución, lo cual adelantan mediante el llamado control difuso.

Dicho control se ejerce cuando en una causa de cualquier clase que está conociendo el juez, éste reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), que es incompatible con la Constitución. Caso en que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma en dicha causa (y sólo en relación a ella), haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría.

Por lo tanto, el juez que ejerce el control difuso, no anula la norma inconstitucional, haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la Constitución.

La declaratoria general de inconstitucionalidad de una o un conjunto de normas jurídicas (leyes), corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien, ante la colisión, declara, con carácter **erga omnes**, la nulidad de la ley o de la norma inconstitucional. Dicha declaratoria es diferente a la desaplicación de la norma, tratándose de una decisión de nulidad que

surte efectos generales (no para un proceso determinado) y contra todo el mundo. Mientras que los Tribunales de la República, incluyendo las Salas del Tribunal Supremo de Justicia diferentes a la Constitucional, pueden ejercer sólo el control difuso. Las Salas Constitucional y Político Administrativa pueden ejercer el control difuso en una causa concreta que ante ella se ventile, y el control concentrado mediante el juicio de nulidad por inconstitucionalidad, cuyo conocimiento a ellas corresponde. La máxima jurisdicción constitucional se refiere al control concentrado, el cual es un control por vía de acción, que lo ejerce la Sala Constitucional, conforme al artículo 336 constitucional y, en ciertos casos, la Sala Político Administrativa.

Conforme al artículo 334 aludido, el control difuso sólo lo efectúa el juez sobre normas (lo que a juicio de esta Sala incluye las contractuales) y no sobre actos de los órganos que ejercen el poder público, así ellos se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

No debe confundirse el control difuso, destinado a desaplicar normas jurídicas, con el poder que tiene cualquier juez como garante de la integridad de la Constitución, de anular los actos procesales que atenten contra ella o sus principios, ya que en estos casos, el juzgador cumple con la obligación de aplicar la ley, cuya base es la Constitución.

Distinta es la situación del juez que desaplica una norma porque ella colide con la Constitución, caso en que la confrontación entre ambos dispositivos (el constitucional y el legal) debe ser clara y precisa.

De igual modo, en la referida sentencia, esta Sala expresó lo siguiente:

Conforme a lo expuesto, la defensa y protección de los derechos fundamentales corresponde a todos los jueces, los que los ejercen desde diversas perspectivas: mediante el control difuso y, otros, mediante el control concentrado; pero todo este control corresponde exclusivamente a actos netamente jurisdiccionales, sin que otros órganos del Poder Público, ni siquiera en la materia llamada cuasi-jurisdiccional, puedan llevarlo a cabo. El artículo 334 constitucional es determinante al respecto.

A diferencia de otros países (donde existen tribunales constitucionales) en Venezuela, -siendo parte del Poder Judicial- se encuentra la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual corresponde la jurisdicción constitucional, pero tal jurisdicción no tiene una cobertura total en el control concentrado.

El artículo 334 de la Constitución, crea la jurisdicción constitucional, la cual corresponde a la Sala Constitucional.

La jurisdicción constitucional tiene encomendado el control concentrado de la Constitución. Ese control concentrado, que

corresponde con **exclusividad** a la Sala Constitucional conforme al artículo 334 antes citado.

(...)

Siendo la Constitución la cúspide del ordenamiento jurídico, tanto en lo formal como en lo material, no puede prescindirse de ella en la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento, por lo que todos los jueces, y no sólo los de la jurisdicción constitucional, están en el deber de mantener su integridad, y de allí, surge el control difuso, así como las extensiones señaladas del control concentrado (Negritas y cursivas de la sentencia).

Ahora, esta Sala, atendiendo la doctrina y la jurisprudencia anteriormente señalada, aprecia que, en el presente caso, el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, no efectuó un auténtico control de la constitucionalidad de una norma legal, toda vez que en el fallo hoy sometido a revisión procedió a desaplicar una decisión emitida por un juzgado superior, respecto de la cual, en derecho, solo correspondía su cumplimiento efectivo, circunstancia que, a criterio de esta Sala, supondría una especie “*muy particular*” de dicho control; que si se quiere podría denominársele como “control sui generis” de la constitucionalidad.

En efecto, la Sala n.º 3 de la Corte de Apelaciones del señalado Circuito Judicial Penal, respecto de la apelación que ejerció la defensa del ciudadano Aldrim Joshua Castillo Lovera, contra la negativa del referido Juzgado de Ejecución de concederle la fórmula alternativa de cumplimiento de la pena consistente en destacamento de trabajo, declaró con lugar dicha apelación y, en consecuencia, acordó la fórmula alternativa solicitada.

Sin embargo, dicho Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución, sobre la base de la desaplicación “*por control difuso de la constitucionalidad*” de la referida sentencia de la alzada, negó nuevamente la solicitud de otorgamiento del destacamento de trabajo.

De esta manera, esta Sala, con fundamento en las razones anteriormente expuestas, estima contraria a derecho la desaplicación que hiciera el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de la decisión dictada, el 13 de mayo de 2011, por la Sala n.º 3 de la Corte de Apelaciones del señalado Circuito Judicial Penal, y, en consecuencia, por orden público constitucional, y en aras de la

garantía del juez natural y del principio de la doble instancia, de igual modo debería forzosamente declarar la nulidad de los actos jurisdiccionales cumplidos en contravención con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en consecuencia, ordenar la reposición del proceso de ejecución de la sentencia condenatoria del ciudadano Aldrim Joshua Castillo Lovera, al estado de un nuevo pronunciamiento sobre la solicitud formulada a su favor respecto de la fórmula alternativa de cumplimiento de la pena consistente en destacamento de trabajo.

Sin embargo, como quiera que en las actas certificadas que conforman el presente proceso (Vid. folio 220, pieza 01 del expediente), cursa el cómputo de la pena impuesta al prenombrado ciudadano, en la cual consta que la misma la terminaría de cumplir el 01 de septiembre de 2014, esta Sala, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva y con el único propósito de evitar una justicia sin dilaciones indebidas y reposiciones inútiles, prohibida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 257 “*eiusdem*”, estima que, para este caso en concreto, la reposición del proceso de ejecución en cuestión sería una formalidad no esencial por cuanto, en definitiva, se ratificarían las consideraciones realizadas en el presente fallo.

Finalmente, es deber de esta Sala, para preservar los principios que informan el proceso constitucional y la prevalencia del orden jurisdiccional, en razón de las distintas interpretaciones que los jueces y juezas de la República han dado al criterio de esta Sala conforme al cual “*el delito de tráfico de estupefacientes, (...) debe considerarse por su connotación y por el especial trato que le otorga el artículo 271 constitucional, como un delito de lesa humanidad*” (Vid. sentencia n.º 1712, del 12 de septiembre de 2001, caso: *Rita Alcira Coy y otros*), adecuar dicho criterio atendiendo el carácter judicial de la ejecución de la pena, el principio de proporcionalidad y los derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, y sobre la base de la distinción establecida en la reforma del Código Orgánico Procesal de 2012 (Vid. artículos 38, 43, 374, 375, 430, párrafo único, y 488), entre tráfico de drogas de mayor y menor cuantía, lo cual permita que se le conceda a los imputados y penados de esta última categoría de delito, fórmulas alternativas a la prosecución del proceso y a la ejecución de la pena, y, de esta manera, permitir que el Estado cumpla con las estrategias de transversalidad humanista que apuntan hacia una reinserción social, razón por la cual queda entendido que las fórmulas señaladas no constituyen beneficios procesales ni conllevan a la impunidad.

En efecto, las disposiciones antes señaladas, disponen, lo siguiente:

Artículo 38. El o la Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al Juez o Jueza de Control autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en cualquiera de los supuestos siguientes:

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando el máximo de la pena exceda de los ocho años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, en ejercicio de su cargo o por razón de el.

2. Cuando la participación del imputado o imputada, en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, en ejercicio de su cargo o por razón de el.

3. Cuando en los delitos culposos el imputado o imputada, haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena.

4. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de los delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; **tráfico de drogas de mayor cuantía**, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

Artículo 43. En los casos de delitos cuya pena no exceda de ocho (08) años en su límite máximo, el imputado o imputada, podrá solicitar al Juez o Jueza de Control, o al Juez o Jueza de Juicio, si se trata del procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, y el Juez o Jueza correspondiente podrá acordarlo, siempre que el o la solicitante admita plenamente el hecho que se le atribuye, aceptando formalmente su responsabilidad en el mismo, y no se encuentre sujeto a

esta medida por otro hecho, ni se hubiere acogido a esta alternativa dentro de los tres años anteriores. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos y ciudadanas a quienes les haya suspendido el proceso por otro hecho.

La solicitud deberá contener una oferta de reparación del daño causado por el delito y el compromiso del imputado o imputada de someterse a las condiciones que le fueren impuestas por el tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de este Código. La oferta podrá consistir en la conciliación con la víctima o en la reparación natural o simbólica del daño causado.

Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de los delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; **tráfico de drogas de mayor cuantía**, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad y delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

Artículo 374. La decisión que acuerde la libertad del imputado es de ejecución inmediata, excepto, cuando se tratare delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; **tráfico de drogas de mayor cuantía**, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo, y el Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia, en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el Juez o Jueza remitirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la Corte de Apelaciones. En este caso, la corte de apelaciones considerará los alegatos de las partes y resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir del recibo de las actuaciones.

Artículo 375. El procedimiento por admisión de los hechos tendrá lugar desde la audiencia preliminar una vez admitida la acusación, hasta antes de la recepción de pruebas.

El Juez o Jueza deberá informar al acusado o acusada respecto al procedimiento por admisión de los hechos, concediéndole la palabra. El acusado o acusada podrá solicitar la aplicación del presente procedimiento, para lo cual admitirá los hechos objeto del proceso en su totalidad y solicitará al tribunal la imposición inmediata de la pena respectiva.

En estos casos; el Juez o Jueza podrá rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse, pudiendo cambiar la calificación jurídica del delito, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado y motivando adecuadamente la pena impuesta.

Si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo, y en los casos de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; **tráfico de drogas de mayor cuantía**, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, **el Juez o Jueza sólo podrá rebajar hasta un tercio de la pena aplicable.**

Artículo 430. La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

Parágrafo único: Excepción

Cuando se trate de una decisión que otorgue la libertad al imputado, la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se tratare de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de **drogas de mayor cuantía**, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y la seguridad de la nación y crímenes de guerra y el Ministerio Público apele en la audiencia de manera oral y se oirá a la defensa.

La fundamentación y contestación del recurso de apelación se hará en los plazos establecidos para la apelación de autos o sentencias, según sea el caso.

Artículo 488. El tribunal de ejecución podrá autorizar el trabajo fuera del establecimiento, a los penados y penadas que hayan cumplido, por lo menos, la mitad de la pena impuesta.

El destino al régimen abierto podrá ser acordado por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, dos tercios de la pena impuesta.

La libertad condicional, podrá ser acordada por el tribunal de ejecución, cuando el penado o penada haya cumplido, por lo menos, las tres cuartas partes de la pena impuesta.

Además, para cada uno de los casos anteriormente señalados deben concurrir las circunstancias siguientes:

1. Que no haya cometido algún delito o falta, dentro o fuera del establecimiento, durante el cumplimiento de la pena.
2. Que el interno o interna haya sido clasificado o clasificada previamente en el grado de mínima seguridad por la junta de clasificación designada por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
3. Pronóstico de conducta favorable del penado o penada, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo evaluador designado por el Ministerio con competencia en materia Penitenciaria.
4. Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado o penada no hubiese sido revocada por el Juez o Jueza de Ejecución con anterioridad.
5. Que no haya participado en hechos de violencia que alteren la paz del recinto o el régimen penitenciario.
6. Que haya culminado, curse estudios o trabaje efectivamente en los programas educativos y/o laborales que implemente el Ministerio con competencia en materia penitenciaria.

Artículo 497. Sólo podrán ser considerados a los efectos de la redención de la pena de que trata la ley, el trabajo y el estudio, conjunta o alternativamente realizados dentro del centro de reclusión.

El trabajo necesario para la redención de la pena no podrá exceder de ocho horas diarias, realizado para empresas públicas o privadas, o entidades benéficas, todas debidamente acreditadas por el Ministerio con competencia penitenciaria, devengando el salario correspondiente. Cuando el interno o interna trabaje y estudie en forma simultánea, se le concederán las facilidades necesarias para la realización de los estudios, sin afectar la jornada de trabajo.

El trabajo y el estudio realizados deberán ser supervisados o verificados por el Ministerio con competencia penitenciaria y por el Juez o Jueza de

ejecución. A tales fines, se llevará registro detallado de los días y horas que los internos o internas destinen al trabajo y estudio.

A los mismos efectos, los estudios que realice el penado o penada, deberán estar comprendidos dentro de los programas establecidos por los Ministerios con competencia en las materias de Educación, Cultura y Deportes.

En este contexto, esta Sala debe considerar **como tráfico de menor cuantía de drogas, semillas, resinas y plantas los supuestos atenuados del tráfico previstos en los artículos 149, segundo aparte, y 151, primer aparte, de la Ley Orgánica de Drogas**, los demás tipos penales contemplados en los artículos señalados conformaran el tráfico ilícito de mayor cuantía de drogas, semillas, resinas y plantas.

Así, la letra de los artículos referidos contenidos en la vigente Ley Orgánica de Drogas (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 39.546, de fecha 5 de noviembre de de 2010), establecen lo siguiente:

Artículo 149. El o la que ilícitamente trafique, comercie, expendá, suministre, distribuya, oculté, transporte por cualquier medio, almacene o realice actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales desviados a que se refiere esta Ley, aún en la modalidad de desecho, para la producción de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, será penado o penada con prisión de quince a veinticinco años.

Si la cantidad de droga no excediere de cinco mil (5000) gramos de marihuana, mil (1000) gramos de marihuana genéticamente modificada, mil (1000) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, sesenta (60) gramos de derivados de amapola o quinientas (500) unidades de drogas sintéticas, la pena será de doce a dieciocho años de prisión.

Si la cantidad de droga excediere de los límites máximos previstos en el artículo 153 de esta Ley y no supera quinientos (500) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de marihuana genéticamente modificada, cincuenta (50) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, diez (10) gramos de derivados de amapola o cien (100) unidades de drogas sintéticas, la pena será de ocho a doce años de prisión.

Artículo 151. El o la que ilícitamente siembre, cultive, coseche, preserve, elabore, almacene, realice actividades de corretaje, trafique, transporte, oculte o distribuya semillas, resinas y plantas que contengan o reproduzcan cualesquiera de las sustancias a que se refiere esta Ley, será penado o penada con prisión de doce a dieciocho años.

Si la cantidad de semilla o resina no excediere de trescientos (300) gramos o las plantas a que se refiere esta Ley, no superan la cantidad de diez (10) unidades, la pena será de seis a diez años de prisión. En caso de ser plantas de marihuana genéticamente modificada la pena será aumentada a la mitad.

El o la que dirija o financie estas operaciones, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años (Subrayado de este fallo).

Conforme a lo anterior, esta Sala estima que no es posible dar el mismo trato a todos los casos, en razón de que no todos los supuestos de los delitos que corresponden a esta sensible materia son iguales, ni el daño social -consecuencias sociales- que ellos generan es de igual naturaleza. Sin embargo, existen situaciones cuyas consecuencias jurídicas y sociales son de mayor magnitud que otras, y es allí en donde el legislador por medio de la normativa vigente impone un orden para evitar que iguales conductas se realicen de nuevo.

Para esta Sala, el hecho de que los delitos de tráfico de mayor cuantía de drogas, de semillas, resinas y plantas tengan asignadas penas mayores se fundamenta en una razón objetiva: la magnitud de sus consecuencias jurídicas y sociales, en virtud de lo cual a los condenados se les pospone la posibilidad de obtener las fórmulas para el cumplimiento de la pena, solo para cuando el recluso haya cumplido las tres cuartas (3/4) partes de la misma, conforme lo previsto en el ordenamiento jurídico, toda vez que existe primacía de los derechos e intereses colectivos sobre los individuales, como consecuencia de la proclamación en la Constitución, de un Estado como social y democrático de Derecho.

En tal sentido, esta Sala estima oportuno citar lo establecido por la Sala de Casación Penal en su sentencia n.º 376, de fecha 30 de julio de 2002, caso: “Felina Guillén Rosales”, respecto de la aplicación en los procesos por delitos de drogas del principio de proporcionalidad en el sentido siguiente:

(...) hacer distingos entre quienes operan con una gran cantidad de drogas y quienes lo hacen con una ínfima cantidad. Es palpable que el desvalor del acto es muy diferente en ambos supuestos, así como también el desvalor del resultado y a tenor del daño social causado.

(...)

En suma, hay que tomar en consideración que habría un mínimo de peligrosidad social –siempre en relación con la muy alta nocividad social de tal delito– si una actuación criminal con drogas fuera sin un ánimo elevado de lucro o, por lo menos, sin una posibilidad real de lograr un elevado beneficio económico: esto puede inferirse de una cantidad muy baja de droga y que, por lo tanto, representaría un ataque no tan fuerte al muy alto y trascendente bien jurídico protegido. La fuerza del ataque a dicho bien debe influir en el criterio de peligrosidad, pues de eso dependería en principio el peligro social implícito en la conducta delictuosa.

De esta manera, esta Sala como máxima garante e intérprete de la Constitución, en ejercicio de las atribuciones que le confiere dicho Texto y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, replantea el criterio estableciendo de forma vinculante conforme a lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución, la obligación para todos los jueces y juezas con competencia en lo penal de la República Bolivariana de Venezuela, que cumplan cabalmente con los preceptos señalados en el presente fallo. Así se declara.

De igual modo, en virtud del presente pronunciamiento, esta Sala ordena la publicación de esta decisión en la Gaceta Oficial de la República, en la Gaceta Judicial y en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente: *“Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, la posibilidad de conceder a los imputados y penados por el delito de tráfico de drogas de menor cuantía, fórmulas alternativas a la prosecución del proceso y a la ejecución de la pena, y a los condenados por el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía se les pospone la posibilidad de obtener las fórmulas para el cumplimiento de la pena, solo para cuando el recluso haya cumplido las tres cuartas (3/4) partes de la misma, conforme lo previsto en el ordenamiento jurídico”*. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, dicta los siguientes pronunciamientos:

1. **CONTRARIA A DERECHO** la decisión del Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, dictada el 17 de junio de 2011, en la que ejerció un errado control de la constitucionalidad del fallo dictado el 13 de mayo de 2011, por la Sala n.º 3 de la Corte de Apelaciones del señalado Circuito Judicial Penal.

2.- En aras del derecho a la tutela judicial efectiva y para evitar una justicia sin dilaciones indebidas, declara **INOFICIOSA** la reposición del proceso de ejecución de la pena impuesta al ciudadano **ALDRIM JOSHUA CASTILLO LOVERA**, la cual la habría cumplido el 01 de septiembre de 2014.

3.- **ORDENA** la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República, en la Gaceta Judicial y en la página web del Tribunal Supremo de Justicia en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente: *“Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, la posibilidad de conceder a los imputados y penados por el delito de tráfico de drogas de menor cuantía, fórmulas alternativas a la prosecución del proceso y a la ejecución de la pena, y a los condenados por el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía se les pospone la posibilidad de obtener las fórmulas para el cumplimiento de la pena, solo para cuando el recluso haya cumplido las tres cuartas (3/4) partes de la misma, conforme lo previsto en el ordenamiento jurídico”*.

Publíquese, regístrese. Devuélvase el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 18 días del mes de diciembre de dos mil catorce (2014). Años: 204º de la Independencia y 155º de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

Gladys María Gutiérrez Alvarado

El Vicepresidente,

Francisco Antonio Carrasquero López

Los Magistrados,

Luisa Estella Morales Lamuño

Marcos Tulio Dugarte Padrón

Carmen Zuleta de Merchán

Arcadio Delgado Rosales

Juan José Mendoza Jover

Ponente

El Secretario,

José Leonardo Requena Cabello

Exp. N.º 11-0836
JJMJ