

MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS
VISTOS.-

Dio origen al presente juicio el hecho ocurrido el 8 de julio de 1999 en la oficina de Teleamericanos, ubicada en la calle 67, entre carreras 2 y 3 del barrio Ocumare en la ciudad de San Antonio, Estado Táchira, donde el Distinguido de la Guardia Nacional, ciudadano CÉSAR ANTONIO ACEVEDO BECERRA, revisó el paquete que un individuo (MARCOS ALEXIS RODRÍGUEZ CÁCERES) iba a enviar a la ciudad de Caracas, y en su interior había una sustancia de color amarillento y de olor penetrante, que resultó ser la droga denominada clorhidrato de cocaína.

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, a cargo del Juez ponente abogado VÍCTOR HUGO MORA CONTRERAS, el 7 de diciembre de 1999 declaró INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por el Defensor Definitivo del ciudadano imputado contra la sentencia dictada por el Tribunal Sexto de Primera Instancia en función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, extensión San Antonio del Táchira, mediante la cual hizo los siguientes pronunciamientos: 1) Condenó al ciudadano imputado MARCOS ALEXIS RODRÍGUEZ CÁCERES, colombiano, y portador de la cédula de ciudadanía colombiana No. 88.208.537, a cumplir la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN por la comisión del delito de TRÁFICO DE ESTUPAFACIENTES, previsto en el artículo 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; 2) Ordenó la expulsión del territorio de la República del ciudadano MARCO ALEXIS RODRÍGUEZ CÁCERES, como pena accesoria, según lo previsto en el ordinal 1º del artículo 60 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; 3) Ordenó la destrucción de cinco kilos con quinientos setenta y un kilogramos de clorhidrato de cocaína; y 3) Exoneró al pago de las costas procesales al referido imputado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 281 del Código Orgánico Procesal Penal.

Dentro del lapso legal establecido en el artículo 455 del Código Orgánico Procesal Penal, interpuso el recurso de casación el ciudadano abogado JORGE NOEL CONTRERAS MOLINA, Defensor Definitivo del imputado MARCO ALEXIS RODRÍGUEZ CÁCERES.

Emplazado el Fiscal Octavo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira para que diera contestación al recurso, según lo establece el artículo 457 del Código Orgánico Procesal Penal, no lo hizo y el expediente fue remitido a esta Sala de Casación Penal.

Recibido el expediente en esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el 23 de mayo del año 2000 se designó ponente al Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales se pasa a dictar sentencia en los términos siguientes:

RECURSO DE CASACIÓN

Sobre la base de lo dispuesto en los artículos 451, 452, 455, 457, 459 y 460 del Código Orgánico Procesal Penal, el recurrente denuncia que la sentencia recurrida infringió los artículos 8 y 23 del Pacto de San José de Costa Rica; el artículo 4 de la Ley Aprobatoria de la Convención Única de 1961 sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; los artículos 26, 49, 51 y el ordinal 1º del artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y los artículos 1, 8, 12, 13, 33 del Código Orgánico Procesal Penal, el ordinal 5º del artículo 122 “eiusdem” y los artículos 290, 292, y 314 “ibídem”.

PUNTO PREVIO

La Sala de Casación penal aclara en el párrafo anterior se mencionó en segundo término la Constitución, para mantener el orden en que el recurrente hizo la respectiva enumeración. Aclara también que constituye una evidente impropiedad el mencionar la Constitución después de cualquier otro dispositivo legal, y que lo propio es mencionarla siempre en su congruo lugar, que no puede ser otro que el primero, puesto que la

Constitución es la **ley suprema**, por imperio de la lógica (tiene que ser -Kelsen- el vértice de todo el ordenamiento jurídico) y de la ley misma expresada en su más alto nivel: así la Constitución manda que “*Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*”.

Aquella incongruencia (la de no dar a la Constitución el puesto que le corresponde) pudiera deberse a una confusión que ha venido tomando cuerpo en relación con los acuerdos internacionales y que, por versar sobre un tan delicado cuan obvio problema, ameritarlas consideraciones siguientes:

Ha habido una notoria insistencia de la Sala sobre los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo cual en principio está muy bien; pero pareciera que a veces en Venezuela se le quisiera dar ahora más importancia a esos tratados que a la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En efecto, en Venezuela ya muchos están creyendo, incluso muy distinguidos abogados penalistas, que hay una supraconstitucionalidad de tales tratados sobre la Constitución. **No hay tal:**

La Sala Constitucional ha decidido que esos tratados son aplicables por mandato de la Constitución.

"Artículo 23: 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 favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público."

No puede ser “supraconstitucional” sino constitucional, porque la misma Constitución lo ordena cuando haya principios más favorables. Entonces habría la prevalencia, por la remisión que hace la Constitución a esos tratados. Pero esos tratados son aplicables en lo que a la substancialidad se refiere y no respecto a lo procesal o adjetivo, porque sería renunciar a la soberanía. Tales tratados, etc., forman parte del sistema

constitucional venezolano por voluntad de la Constitución; pero en caso de que haya una antinomia o colisión con el dispositivo de la Constitución, deberá sin ningún género de duda, primar la Constitución.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha clarificado que esos tratados son aplicables por **mandato de la Constitución**.

Debe recordarse igualmente, que los tratados tienen que ser suscritos y además **ratificados** por la República: tienen sentido en la medida que la Constitución los acoja. La Constitución se autoderogaría en beneficio de tales tratados si la Asamblea Nacional **ratifica** un tratado que sea contrario a la Constitución: **ésta es la ley suprema y así está ordenado en la misma Constitución.**).

La Sala advierte:

Después del análisis hecho al recurso de casación presentado por el Defensor Definitivo del imputado, esta Sala de Casación Penal observa que es manifiestamente infundado.

El recurrente denuncia la infracción de esta serie de textos legales: de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, del Pacto de San José de Costa Rica y del Código Orgánico Procesal Penal; pero no explica cómo el juzgador “a quo” los infringió. Para fundamentar sus alegatos describe todo lo ocurrido a su defendido desde el momento de su aprehensión y expresa que el Tribunal de juicio incurrió en una serie de violaciones de preceptos jurídicos de rango constitucional y procesal.

El presente recurso de casación es contra una sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, que declaró inadmisibles un recurso de apelación contra una sentencia de un Tribunal de Juicio que condenó al imputado MARCO ALEXIS RODRÍGUEZ CÁCERES por la comisión del delito de TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. No obstante, el recurrente en sus alegatos señala como vulnerador

de todos esos derechos de su defendido al Tribunal Sexto de Primera Instancia en función de Juicio de la misma Circunscripción Judicial.

Los artículos 451 y 454 del Código Orgánico Procesal Penal señalan expresamente cuáles son las sentencias contra las que procede el recurso de casación y no están incluidas las sentencias de los jueces unipersonales ni las de tribunales mixtos.

En atención a lo planteado, se desestima por manifiestamente infundado este recurso de casación. Así se decide.

Este Tribunal Supremo de Justicia, en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha revisado el fallo impugnado para saber si se vulneraron los derechos del imputado o si hubo vicios que hicieran procedente la nulidad de oficio en provecho del reo y en aras de la justicia: considera que ese fallo no está ajustado a Derecho y así lo hace constar.

**NULIDAD DE OFICIO EN PROVECHO DEL
IMPUTADO Y EN INTERÉS DE LA JUSTICIA.**

Según lo establecido en el artículo 208 del Código Orgánico Procesal Penal, esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia procede a declarar la nulidad absoluta de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira porque incurrió en el vicio de inmotivación, ya que el juzgador no expresó las razones de hecho y Derecho que le sirvieron de fundamente a su decisión.

El motivo del recurso de casación por falta de motivación está previsto en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, por infracción del ordinal 4º del artículo 365 “*eiusdem*”. En efecto, el Juez al declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el Defensor Definitivo del imputado MARCO ALEXIS RODRÍGUEZ CÁCERES, expresó: “*...Esta Corte de Apelaciones, para decidir, hace las siguientes observaciones:*

PRIMERA.- Existe en autos la (SIC) acta que levantara el Tribunal en función de Juicio, cuando se efectuara el proceso en la audiencia pública oral contra el ciudadano colombiano, MARCO ALEXIS RODRÍGUEZ CÁCERES, y en ella están reflejados todos los pasos conforme a la normativa que rige tales actuaciones en materia de administración de justicia penal; así como las anotaciones que el defensor pidiera se dejara constancia. Es decir, tal instrumento documental contiene lo que sucediera en aquella audiencia, y no se halla por algún lugar que se hiciese uso del SANEAMIENTO que el legislador, para pureza de los actos procesales estampara en el artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal. Esta inobservancia oportuna de los vicios procesales, convalida en alguna forma la decisión tomada toda vez que mal puede una alzada sustituir con su decisión la desafortunada actuación en este campo.

SEGUNDA.- Como un complemento de lo anterior, esta Alzada anota que no halla por lugar alguno, actuaciones del tribunal que hayan producido indefensión para el procesado, ya que la defensa fue ágil, oportuna y bien llevada (aunque no efectuara reclamo alguno de subsanación en el momento o lapso que prevé la Ley), y así puede asegurarse que tal situación irregular denunciada en el recurso no se dio. Mal por lo mismo puede aceptarse que lo sucedido en el juicio respectivo, se puede subsumir en el texto de lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 444 ya citado.

Por las razones dadas esta Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira, administrando Justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, **DECLARA INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN** formalizado por el defensor público en nombre y representación de la persona que resultara sentenciada. Una vez cumplidos los trámites procesales de asiento y notificación, mándese lo actuado al Tribunal en función de ejecución a los fines legales pertinentes. Así se decide...”.

De la anterior transcripción se evidencia que el Juez no determinó en forma precisa y circunstanciada la fundamentación de hecho y Derecho de su decisión. El Juez para declarar inadmisibile el recurso de apelación debe fundamentar su decisión y referirse al recurso planteado, es decir, responderá al recurrente por qué el recurso es inadmisibile e

indicará cuáles fueron los errores en que incurrió el recurrente y que hicieron inadmisibile el recurso de apelación.

Dado que la sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira incurrió en el vicio señalado por la infracción del ordinal 4º del artículo 365 del Código Orgánico Procesal Penal, anula dicha sentencia y ordena que el expediente sea remitido al Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira para que, previa constitución de una Sala Accidental de la Corte de Apelaciones, dicte nueva sentencia y prescinda de los vicios que dieron lugar a la presente nulidad. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de los razonamientos antes expuestos, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, hace los siguientes pronunciamientos: 1) Declara **DESESTIMADO POR MANIFIESTAMENTE INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Defensor Definitivo del ciudadano imputado MARCO ALEXIS RODRÍGUEZ CÁCERES; y 2) **ANULA** la sentencia dictada el 7 de diciembre del año 2000 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira y ordena remitir el expediente al Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Táchira para que previa constitución de una Sala Accidental de la Corte de Apelaciones, dicte nueva sentencia y prescinda de los vicios que dieron lugar a la presente nulidad.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los **VEINTIÚN (21)** días del mes de **NOVIEMBRE** del año dos mil. Años 191º de la Independencia y 141º de la Federación.

El Presidente de la Sala,

JORGE ROSELL SENHENN

El Vice-Presidente,

RAFAEL PÉREZ PERDOMO

Magistrado Ponente,

ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS
La Secretaria,

LINDA MONROY DE DÍAZ

Exp. N° 00-00743
AAF/sd