



Ponencia del Magistrado Doctor BELTRAN HADDAD.-

Vistos.

El 12 de enero de 2002, una comisión de efectivos militares adscritos al Destacamento N° 14 del grupo “GAES” de la Guardia Nacional, comandada por el Capitán FRANKLIN RAMÍREZ MEZA y los funcionarios WALTER AROCHA PÉREZ, NERIO OJEDA HEREDIA y JHONNY VARGAS IBARRA, allanaron la casa N° 40, ubicada en la calle 3 del barrio “Las Américas” de la población de Socopó, Municipio Antonio José de Sucre del Estado Barinas y encontraron en una de las habitaciones, varios trozos de bolsa plástica de color negro y debajo de un escaparate, un plato impregnado de una sustancia que después de ser sometida a la experticia legal resultó ser diez gramos con setecientos veinte miligramos de cocaína base. El allanamiento se practicó en atención a la orden emitida por el Tribunal Primero de Control del Circuito Judicial Penal del referido Estado. Durante su realización, los funcionarios policiales detuvieron a los ciudadanos JOSÉ RAMÓN LIZARAZO MOLINA, JOSÉ WILFREDO GUALDRÓN MARTÍNEZ y OSCAR MORALES CABRIA, quienes desde el momento de su detención admitieron ser consumidores.

Se decretó la flagrancia y los ciudadanos acusados fueron enjuiciados conforme al procedimiento abreviado.

El Tribunal Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, constituido con escabinos y a cargo del Juez Presidente abogado JUAN PEDRO MAUHAD PRIETO, el 26 de julio de 2002 CONDENÓ a los ciudadanos JOSÉ RAMÓN LIZARAZO MOLINA, JOSÉ WILFREDO GUALDRON MARTÍNEZ y OSCAR MORALES CABRIA, venezolanos, mayores de edad y portadores de las cédulas de identidad V-15.534.426, V-15.210.295 y V-13.212.976, respectivamente, a cumplir la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN y a las accesorias legales correspondientes, por la comisión del delito de OCULTAMIENTO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES y

PSICOTRÓPICAS, previsto en el artículo 34 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Contra dicho fallo propuso recurso de apelación la Defensa de los ciudadanos acusados.

La Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, a cargo de los Jueces abogados OLGA ONTIVEROS (Presidente y Ponente), YRIS PEÑA DE ANDUEZA y TRINO RUBÉN MENDOZA ISTURI, el 8 de octubre de 2002 declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa de los ciudadanos acusados.

El abogado TRINO RUBÉN MENDOZA ISTURI, Magistrado integrante de la citada Corte de Apelaciones, el 15 de octubre de 2002 salvó su voto al considerar que debió anularse de oficio la sentencia del tribunal de juicio porque no estaba demostrada la culpabilidad de los ciudadanos acusados en la comisión del delito imputado por el representante del Ministerio Público.

El abogado SAIZ RAFAEL MITILO VÉLIZ, Defensor de los ciudadanos acusados, interpuso recurso de casación.

El 24 de enero de 2003 se remitió el expediente a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia y se recibió el 11 de febrero del mismo año.

El 5 de marzo de 2003 se designó ponente al Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS. Por incorporación del Magistrado Suplente Doctor BELTRÁN HADDAD, le correspondió la ponencia y con tal carácter suscribe la presente decisión.

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

**FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR LA
DEFENSA DE LOS CIUDADANOS ACUSADOS**

El recurrente, en la parte introductoria del escrito, invocó como fundamento del recurso los artículos 459, 460 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. Después concretó la denuncia y con apoyo en la primera de las citadas disposiciones, señaló la indebida aplicación del artículo 13 eiusdem y la falta de aplicación de los artículos 14, 198, 199 y 210 ibidem.

Afirmó que el allanamiento está viciado porque no consta en autos que los ciudadanos acusados hayan estado asistidos por su Defensor, tal como lo exige el artículo 210 eiusdem.

Por otra parte, el impugnante alegó lo siguiente:

“...el sentenciador de alzada, exonera el proceder del juez de la causa al pretender aplicar una norma derogada, prevista en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en su artículo 145, ordinales 1, 2, 3 y 4 y ordinal 1 del parágrafo único del mismo, lo cual configura incongruencia negativa en su sentencia...”.

Y finalmente, concluyó denunciando la inobservancia del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Sala, para decidir, observa:

El recurrente fue impreciso al fundamentar el recurso de casación, pues en la parte inicial del escrito invocó los artículos 459, 460 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal y después al concretar la denuncia, se apoyó únicamente en la primera de las citadas disposiciones, pese a que en la misma no están previstos los distintos motivos que dan lugar a la casación del fallo. Además, denunció conjuntamente la infracción de los artículos 13, 14, 198, 199 y 210 eiusdem y la inobservancia del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia, lo procedente y ajustado a Derecho es desestimar por manifiestamente infundado el recurso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 465 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se declara.

El 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 de los imputados o si hubo vicios que hicieran procedente la nulidad de oficio en aras de la Justicia, y ha constatado que la sentencia no está ajustada a Derecho, por las razones siguientes:

La recurrida declaró sin lugar el recurso de apelación propuesto por la Defensa y después de revisar de oficio el fallo impugnado estableció lo siguiente:

*“...De conformidad con el Artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, esta Sala ha revisado el fallo impugnado para saber si se vulneraron los derechos de los imputados o si hubo vicios que hicieran procedente la nulidad de oficio en provecho de los reos y en aras de la justicia y constató que el fallo está ajustado a Derecho: de las declaraciones de los testigos y de las pruebas que corren a los folios se puede verificar que los ciudadanos **JOSÉ RAMÓN LIZARAZO MOLINA, JOSÉ WILFREDO GUALDRON MARTINEZ y OSCAR MORALES CABRIA**, fueron encontrados al momento de que el Grupo GAES de la Guardia Nacional practicaban un allanamiento, dando cumplimiento a un orden emanada de un Tribunal de Control, en una vivienda ubicada en el Barrio Las Américas, calle 03 entre Carreras 8 y 9, casa Nro. 40 de la población del Socopó, Municipio Antonio José de Sucre del Estado Barinas, ocultando 10 gramos con 720 miligramos de Cocaína Base. Por tanto, de los elementos de convicción se demuestra de manera fehaciente que los ciudadanos **JOSÉ RAMÓN LIZARAZO MOLINA, JOSÉ WILFREDO GUALDRON MARTÍNEZ y OSCAR MORALES CABRIA**, han sido los autores del delito de **OCULTAMIENTO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES y PSICOTRÓPICAS**, previsto y sancionado en el Artículo 34 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, siendo correcta la pena impuesta de 10 años de prisión...”*

Sin embargo, la Sala al examinar el expediente observó que la recurrida no advirtió la violación del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia de los acusados, consagrados en el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El Tribunal Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas hizo un

resumen de las pruebas debatidas durante el desarrollo del juicio y acreditó el contenido de las declaraciones de los funcionarios que realizaron el allanamiento, ciudadanos FRANKLIN RAMÍREZ MEZA, WALTER AROCHA PÉREZ, NERIO OJEDA HEREDIA y JHONNY GABRIEL VARGAS IBARRA. Seguidamente dejó constancia de la suspensión del mismo debido a la incomparecencia de los testigos presenciales de dicho allanamiento, ciudadanos PASCUAL PULIDO y ABEL DOMADOR PADRÓN y del experto EDUARDO ALFONSO NÚÑEZ MARTÍNEZ, en los términos siguientes:

“...Siguiendo el orden de recepción de las pruebas es llamado el testigo PASCUAL PULIDO, presentado por la Fiscalía del Ministerio Público, no estando presente, de seguidas es llamado el testigo ABEL DOMADOR PADRÓN, no estando presente, llamándose igualmente al experto EDUARDO ALFONSO NÚÑEZ MARTÍNEZ, constatándose no encontrarse presente, solicitando la representación del Ministerio Público al Tribunal por ser sus declaraciones de suma importancia y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y la búsqueda de la verdad, de conformidad con lo establecido en el artículo 335 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal, la suspensión del juicio para el siguiente día y se hiciere comparecer con la fuerza pública los testigos y expertos faltantes, a los fines de oír sus deposiciones, cuestión esta debidamente avalada por la Defensa de los acusados, el Tribunal declaró procedente lo solicitado lo acuerda de conformidad, difiriéndose para el día siguiente...”. (Subrayado de la Sala).

Al reanudarse asistió el experto EDUARDO ALFONSO NÚÑEZ MARTÍNEZ y ratificó el dictamen pericial químico N° CO-LC-LR1-DIR-DQ-2002/017. Sin embargo, no sucedió lo mismo con los testigos del allanamiento, pues éstos no comparecieron a ratificar el acta de visita domiciliaria que suscribieron el 12 de enero de 2002, fecha en la cual se practicó el allanamiento de la vivienda en la que se halló la droga. El tribunal dejó acreditado en esa parte del fallo tal circunstancia, en los términos siguientes:

“...De seguidas el ciudadano Juez solicitó a la Secretaria fueran llamados los testigos que faltaban para evacuar, respondiéndole esta que los mismos no habían comparecido en el día de hoy, no quedando ningún testigo por evacuar tanto por la parte Fiscal como por parte de la Defensa...”. (Subrayado de la Sala).

Una vez cumplido los extremos exigidos en el ordinal 2° del artículo 364 del Código Orgánico Procesal Penal, el tribunal de juicio dejó sentado en el fallo que daría cumplimiento a las restantes exigencias de dicha disposición, estableciendo lo siguiente:

“... Dando cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 364 del Código Orgánico Procesal Penal ha quedado plenamente demostrado que ciertamente el día 12 de enero de 2.002, se constituyó una comisión de efectivos militares adscritos al Destacamento N° 14 del Grupo GAES de la Guardia Nacional, Frente Los Llanos al mando del Capitán **FRANKLIN RAMÍREZ MEZA** y los Funcionarios **WALTER AROCHA PÉREZ, NERIO OJEDA HEREDIA** y **JHONNY VARGAS IBARRA**, a efectos de darle cumplimiento a una Orden de Allanamiento emanada del Tribunal de Control N° 1 de éste Circuito Judicial Penal a practicarse en una vivienda ubicada en el Barrio Las Américas, Calle 03 entre Carreras 8 y 9 de la Población de Socopó Municipio Antonio José de Sucre de este Estado, una vez presentes en el lugar fueron atendidos por un Ciudadano que fue identificado como **JOSÉ RAMÓN LIZARAZO MOLINA**, a quien se le impuso el motivo de la presencia militar y se procedió inmediatamente, en presencia de dos (2) Testigos, Ciudadanos **ABEL DOMADOR PAVON** (Sic) y **PASCUAL PULIDO**, a la revisión de todos y cada uno de los ambientes que componía dicha vivienda, en la cual se encontraban también los Ciudadanos **JOSÉ WILFREDO GUALDRON** y **OSCAR MORALES CABRIA**, lográndose incautar sobre una cama de una de las habitaciones trozos de bolsa plástica color negro impregnados con una sustancia color beige de olor fuerte y penetrante de la presunta droga denominada bazooko, así mismo fue localizado debajo de un escarapate de manera disimulada y encubierta de tal forma de no poder ser visto, un plato hondo conteniendo una sustancia de color beige de olor fuerte y penetrante, así como una cucharilla y un colador impregnado de la misma sustancia que presuntamente era bazooko, que al serle practicada la correspondiente Experticia Química resultó ser **COCAÍNA BASE**, en una concentración de 26, 4% de pureza y un peso neto de 10 gramos con 720 miligramos, retención esta efectuada mediante un procedimiento lícito no contrario al debido proceso ni violatorio de normas constitucionales.

CAPITULO III:

FUNADAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Considera éste Tribunal Mixto que de conformidad con los hechos dados por acreditados y probados relacionados con la incautación de la droga que luego de efectuada la correspondiente Experticia por el Experto **EDUARDO ALFONSO NÚÑEZ MARTÍNEZ** en fecha 21 de Enero del 2.002, resultando ser **COCAÍNA BASE, CON UN 26,4% DE PUREZA Y UN PESO NETO DIEZ GRAMOS CON 720 MILIGRAMOS.-** incautación llevada a cabo por los Funcionarios Policiales **FRANKLIN RAMÍREZ MEZA, WALTER AROCHA PÉREZ, NERIO OJEDA HEREDIA** y **JHONNY VARGAS IBARRA**, adscritos al frente Los Llanos del Grupo GAES N° 1 de la Guardia Nacional en presencia de Testigos en la Población de Socopó en el Barrio Las Américas, Calle 3, entre Carreras 8 y 9 Casa N° 40, subsumidos los mismos en la norma jurídica estamos en presencia del delito de **OCULTAMIENTO DE SUSTANCIAS**

ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica sobre Sustancias estupefacientes y Psicotrópicas, hecho delictuoso que debe ser atribuido a los Acusados **JOSÉ RAMÓN LIZARAZO MOLINA, JOSÉ WILFREDO GUALDRON MARTÍNEZ** y **OSCAR MORALES CABRIA** en virtud de que el Ministerio Público ha realizado argumentos convincentes y las pruebas de Experticias y Testimoniales han sido recibidas y valoradas conforme lo prevé los artículos 198 y 199 del Código Orgánico Procesal Penal y artículo 145 ordinales 1º, 2º, 3º, 4º y Parágrafo Único Ordinal 1º de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, lo cual ha influido en el ánimo de los miembros del Tribunal por unanimidad, a los fines de considerar que los mismos son culpables de las imputaciones realizadas en su contra por la Fiscalía del Ministerio Público.- En el debate probatorio se escucharon las declaraciones de los Acusados, quienes manifestaron ser consumidores de marihuana y confirmaron efectivamente estar en la residencia objeto del allanamiento así como hecho cierto del decomiso de la droga por parte de funcionarios adscritos al Grupo GAES, quienes fueron contestes en señalar las circunstancias del tiempo, modo y lugar de sus actuaciones en la práctica del procedimiento; que el Experto **EDUARDO ALFONSO NÚÑEZ MARTÍNEZ** en su declaración rendida en el debate oral y público ratificó al ponérsele de manifiesto su **DICTÁMEN PERICIAL QUÍMICO**, concluyendo que la muestra suministrada era **COCAÍNA BASE**, ratificando de igual manera que el plato, la cucharilla y el colador incautado en el allanamiento son implementos utilizados para la comercialización de este tipo de sustancia estupefacientes; de igual manera se comprobó en el curso del debate oral que los Acusados residían en la vivienda objeto del Allanamiento, cuestión no desvirtuada por su defensa y que se dedicaban a vender sustancias estupefacientes y psicotrópicas.- A criterio de este Tribuna quedó perfectamente demostrado la intención de los Acusados de ocultar la droga decomisada, siendo evidente por el sitio donde la misma fue incautada por los funcionarios policiales, debajo de un escaparate de manera simulada y encubierta para no poder ser vista.- La Defensa alegó en todo momento que sus defendidos eran consumidores, pero la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas establece para estos efectos un procedimiento especial, estableciendo que la persona que fuere sorprendida en el consumo ilícito de sustancias estupefacientes y Psicotrópicas o que las adquiera o posea en dosis no superior a la medida diaria establecida (hasta 2 gramos en los casos de cocaína o sus derivados) para su consumo personal será depositada en un Centro de Prevención Especial no penitenciario quedando sometida al procedimiento que se instruirá y estableciendo la Doctrina y la Jurisprudencia que la detención del consumidor solo procedería cuando a éste se le aprehende infraganti o cuasi flagrante durante el acto de consumo o porque se encuentre en la posesión de una dosis propia para el consumo aunado al hecho que la referida ley exige la realización de 4

*exámenes forenses a los fines de determinar el carácter de consumidor del individuo a saber: un examen médico, uno psiquiátrico, uno psicológico y uno toxicológico, exigencias que hace el Legislador en virtud de que erradamente hemos visto considerando como consumidor a aquellos procesados a quienes solo se le ha practicado un examen psiquiátrico y en el cual la conclusión ha sido de que se trata de un farmacodependiente olvidándose lo aseverado anteriormente.- En consecuencia en el caso de marras de conformidad con lo dispuesto en el artículo 367 del Código Orgánico Procesal Penal, se debe dictar **SENTENCIA CONDENATORIA.-...**”.*

De la transcripción anterior es evidente que los integrantes del tribunal de juicio no establecieron en la parte motiva de la sentencia las razones por las cuales les resultó irrelevante el hecho de que los testigos presenciales del allanamiento no hubieren concurrido al juicio oral a ratificar el acta de visita domiciliaria suscrita por ellos y en la cual consta el hallazgo de la droga incautada. Tal omisión constituye inmotivación del fallo.

Aunado a lo anterior, existen otras circunstancias que tampoco quedaron claras. En ese sentido, la Sala observó que al folio 29 de la primera pieza del expediente, cursa la orden emitida por el tribunal de control, en la cual se ordena el allanamiento de la residencia de los ciudadanos “ALEJANDRO PULIDO y GERSON MORENO”, ubicada en la siguiente dirección: “calle 3, entre carreras 8 y 9, casa N° 40, Barrio Las Américas. Socopó. Estado Barinas”.

Del acta del debate oral y público (folio 180 del expediente) se dejó constancia de la residencia de cada uno de los imputados:

“...JOSÉ RAMÓN LIZARAZO MOLINA, venezolano, titular de la C.I # 15.534.426, de 20 años de edad, profesión (presta servicio militar) residenciado en el barrio La Esperanza, Av. 1, entre calles 4 y 5, Socopó; JOSÉ WILFREDO GUALDRON MARTÍNEZ, venezolano, titular de la C.I # 15.210.295, natural de Guasualito, Edo Apure, residenciado en la reserva forestal de Ticoporo, Socopó. Municipio A.J. de Sucre; y OSCAR MORALES CABRIA, venezolano, titular de la C.I # 13.212.906, de 26 años de edad, natural de Caracas, residenciado cerca del Central Madeirense, piso 3, apto 22, bloque 9, Caracas, Pinto Salinas...”.

De lo anterior se evidencia que los imputados no residían en la casa allanada por los

funcionarios de la Guardia Nacional. Sin embargo, el tribunal de juicio asentó que “*en el curso del debate oral se comprobó que los ciudadanos acusados vivían en la residencia objeto del allanamiento*”, prescindiendo del señalamiento de las pruebas que los llevaron a dicho convencimiento. Tal omisión también constituye falta de motivación.

Se constata entonces, que los acusados fueron condenados por el tribunal de juicio únicamente con las declaraciones de los funcionarios policiales, ciudadanos FRANKLIN RAMÍREZ MEZA, WALTER AROCHA PÉREZ, NERIO OJEDA HEREDIA y JHONNY GABRIEL VARGAS IBARRA y, con la declaración del experto EDUARDO ALFONSO NÚÑEZ MARTÍNEZ, quien ratificó el dictamen pericial químico N° CO-LC-LR1-DIR-DQ-2002/017.

La sentencia que condena a los ciudadanos acusados no dejó establecidas las razones por las cuales resultó irrelevante la incomparecencia de los testigos presenciales del allanamiento y las demás circunstancias referidas en la presente decisión, lo que evidencia la violación del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia de los acusados, establecidos en el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución y en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal.

Cabe advertir que el derecho constitucional a la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado cuando se determina en el juicio la culpabilidad de los sujetos inculcados y tal extremo no quedó claramente establecido en el presente caso.

La Sala de Casación Penal concluye en que deben anularse las sentencias de primera y segunda instancia y ordenarse la realización de un nuevo juicio oral en el que se determine, con absoluta claridad, la culpabilidad o inculabilidad de los ciudadanos JOSÉ RAMÓN LIZARAZO MOLINA, JOSÉ WILFREDO GUALDRON MARTÍNEZ y OSCAR MORALES CABRIA.

DECISIÓN

En virtud de los razonamientos antes expuestos, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad

de la Ley, emite los pronunciamientos siguientes:

1) DESESTIMA POR MANIFIESTAMENTE INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Defensa de los acusados.

2) ANULA los fallos dictados por el Tribunal Primero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, en fecha 26 de julio de 2002, y de la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas en fecha 8 de octubre de 2000.

3) ORDENA la realización de un nuevo juicio oral. A tal efecto se remite el expediente al Presidente del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas. ASÍ SE DECIDE.

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 **VEINTICINCO** días del mes de **ABRIL** de dos mil tres. Años 193º de la Independencia y 144º de la Federación.

El Magistrado Presidente de la Sala (E),

RAFAEL PÉREZ PERDOMO

La Vicepresidenta de la Sala (E),

BLANCA ROSA MÁRMOL DE LEÓN

El Magistrado Suplente,

BELTRÁN HADDAD

Ponente

La Secretaria de la Sala,

LINDA MONROY DE DÍAZ

Exp. N° 03-000047
AAF/lp