



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

Ponencia del Magistrado Doctor JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

El 10 de junio de 2013, se recibió en la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el expediente signado con el número 5467-12 (de la nomenclatura de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa), contenido del proceso penal seguido contra el ciudadano **JHON WILLY LINARES CAILE**, titular de la cédula de identidad N° V-15.547.573, por la comisión del delito de transporte ilícito de sustancias estupefacientes tipificado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas.

El expediente en mención fue remitido a esta Sala en razón del recurso de casación ejercido, el 14 de mayo de 2013, por la Defensora Pública Cuarta Encargada del estado Portuguesa contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2013, por la referida Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, en la que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la referida defensa contra el fallo publicado el 22 de agosto de 2012, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del señalado Circuito Judicial Penal, mediante el cual previa solicitud de aplicación del procedimiento por admisión de los hechos establecido en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, condenó al ciudadano Jhon Willy Linares Caile, a cumplir la pena de trece (13) años y cuatro (4) meses de prisión por la comisión del delito de transporte ilícito de sustancias estupefacientes.

En esa misma oportunidad, esto es, el 10 de junio de 2013, se dio cuenta en Sala de Casación Penal del recibo del presente expediente y se designó ponente a la Magistrada Doctora Deyanira Nieves Bastidas.

El 23 de diciembre de 2015, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en Sesión Extraordinaria, realizó la designación de Magistrados principales y suplentes del Tribunal Supremo de Justicia, nombramiento este publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de

Venezuela N° 40.816, de la misma data, corregida, por error material, mediante la Gaceta Oficial N° 40.818, publicada el 29 de diciembre de 2015, quedando esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia constituida de la manera siguiente: Magistrado Doctor Maikel José Moreno Pérez, Presidente, Magistrada Doctora Francia Coello González, Vicepresidenta, Magistrada Doctora Elsa Janeth Gómez Moreno, Magistrado Doctor Juan Luis Ibarra Verenzuela y Magistrada Doctora Yanina Beatriz Karabin de Díaz.

En la oportunidad señalada, el Magistrado Doctor **JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA** asumió la ponencia de esta causa y con tal carácter suscribe la presente decisión.

I

ANTECEDENTES DEL CASO

El 17 de junio de 2012, ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, se llevó a cabo la audiencia de presentación como imputado del ciudadano Jhon Willy Linares Caile, oportunidad en la cual se calificó su detención como flagrante, se acogió la precalificación jurídica dada a los hechos por el Ministerio Público, a saber, tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en la modalidad de transporte, tipificado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, y, en consecuencia, se decretó en su contra medida de privación judicial preventiva de libertad.

El 16 de julio de 2012, los Fiscales Auxiliares de la Fiscalía Primera del Ministerio Público con Competencia en Materia de Drogas de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, presentaron escrito de acusación formal en contra del ciudadano Jhon Willy Linares Caile, por la comisión del referido delito.

El 6 de agosto de 2012, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, celebró la audiencia preliminar, acto en el cual el señalado Juzgado admitió totalmente la acusación presentada por los representantes del Ministerio Público y, previa solicitud por parte del acusado de la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos, lo condenó a cumplir la pena de trece (13) años y cuatro (4) meses de prisión más las accesorias de ley por la comisión del delito de transporte ilícito de sustancias estupefacientes, tipificado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas.

El 22 de agosto de 2012, el referido Juzgado en Funciones de Control publicó el texto íntegro de la anterior decisión.

El 28 de septiembre de 2012, el Defensor Público Cuarto del estado Portuguesa, actuando en su carácter de defensor del ciudadano Jhon Willy Linares Caile, interpuso recurso de apelación contra la

sentencia condenatoria en cuestión.

El 28 de noviembre de 2012, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa admitió el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, fijó la audiencia oral prevista en el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual se celebró el 18 de febrero de 2013.

El 25 de febrero de 2013, la referida Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa dictó decisión en la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, confirmando en todas sus partes la sentencia apelada.

El 14 de mayo de 2013, la Defensora Pública Cuarta encargada del estado Portuguesa, actuando en su carácter de defensora del ciudadano Jhon Willy Linares Caile, ejerció recurso de casación contra la sentencia anteriormente indicada.

El 30 de mayo de 2013, vencido el lapso establecido en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, se remitieron las actuaciones a esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El 10 de junio de 2013, se recibió el expediente en la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El 27 de marzo de 2014, esta Sala de Casación Penal dictó decisión N° 99, mediante la cual admitió la primera y cuarta denuncia del recurso de casación interpuesto y convocó a la correspondiente audiencia oral y pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal.

El 10 de abril de 2014, la Secretaria de la Sala de Casación Penal, suscribió oficio N° 261, mediante el cual solicitó al Director Nacional de Registro Civil del Consejo Nacional Electoral, copia certificada del acta de defunción del ciudadano Jhon Willy Linares Caile, siendo tal requerimiento ratificado mediante oficio N° 522, del 23 de julio de 2014.

El 16 de septiembre de 2015, se recibió el oficio identificado con el alfanumérico ONRC/DOR/M-5730-2015, del 9 de septiembre de 2015, mediante el cual el Director General (E) de la Oficina Nacional de Registro Civil del Consejo Nacional Electoral, informó lo siguiente:

*“(...) el ciudadano **JHON WILLY LINARES CAILE**, **no se encuentra con estatus de fallecido** y que por el contrario, a pesar de que la ciudadana **MARÍA ALEJANDRA NATERA REQUENA**, falleció en fecha 11/06/2006, se produjo error material en la transcripción de su acta de defunción, específicamente en su número de cédula de identidad, al colocar ‘V-15.547.573’, siendo lo correcto V-15.473.573, generando en consecuencia, la objeción evidenciada en la página Web del Consejo Nacional Electoral (...)”* [Negrillas y subrayado de la cita].

El 25 de septiembre de 2015, esta Sala de Casación Penal dictó auto mediante el cual acordó oficiar a la Ministra del Poder Popular para el Servicio Penitenciario y al Director del Centro Penitenciario de Los llanos Occidentales, a los fines de solicitar información sobre el lugar de reclusión actual del ciudadano Jhon Willy Linares Caile, librándose a tal fin los oficios números 1468 y 1469, respectivamente, los cuales fueron ratificados el 30 de noviembre de 2015.

El 29 de marzo de 2016, se celebró la audiencia oral y pública con la asistencia de las partes, quienes presentaron sus respectivos alegatos y consignaron sus escritos.

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales del caso, la Sala de Casación Penal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal, pasa a dictar sentencia en los términos siguientes:

II

HECHOS

Del escrito acusatorio presentado el 16 de julio de 2012, por los Fiscales Auxiliares de la Fiscalía Primera del Ministerio Público con Competencia en Materia de Drogas de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, se evidencia que los hechos atribuidos al ciudadano Jhon Willy Linares Caile, son los siguientes:

*“(...) El día 15 de junio de 2012, siendo aproximadamente las 09:30 horas de la mañana, los funcionarios militares **SM/2DA CARLOS VILLEGAS, DANIEL GALEA SEIJAS, SM/3RA ALONSIS HERRERA, S/IRO CARBONE CASTILLO y AMARO VÍCTOR GUTIÉRREZ**, adscritos al Segundo Pelotón de la Primera Compañía del Destacamento N° 41 del Comando Regional N° 4 de la Guardia Nacional Bolivariana Punto de Control Fijo San Genaro de Boconoito estado Portuguesa, se encontraban de servicio en el Punto de Control Fijo San Genaro de Boconoito estado Portuguesa, cuando le ordenaron al conductor de un **vehículo CLASE AUTOMOVIL, MARCA DAEWOO, MODELO NUBIRA, COLOR GRIS, PLACAS AA2061P**, que se estacionara a un lado derecho de la calzada, dicho vehículo era conducido por un ciudadano quien quedó identificado como **JHON WILLY LINARES CAILE**, los integrantes de la comisión militar le indicaron que sería objeto de una revisión personal y al vehículo, amparados en los artículos 205 y 207 del Código Orgánico Procesal Penal, al practicarle la revisión al vehículo por parte del funcionario militar **AMARO VÍCTOR GUTIÉRREZ**, el mismo logró encontrar oculto en el parachoque trasero la cantidad de **OCHO (08) PAQUETES DE FORMA RECTANGULAR, DE COLOR NEGRO, TIPO PANELAS, CONTENTIVOS EN SU INTERIOR DE LA PRESUNTA DROGA DE LA DENOMINADA COCAÍNA**; asimismo, al ciudadano se le logró encontrar en su bolsillo derecho la cantidad de 170,00 bolívares fuertes y un teléfono celular, marca Huawei, G6210, en virtud de lo incautado los integrantes de la comisión militar dan cuenta de la aprehensión en situación de flagrancia de **JHON WILLY***

LINARES CAILE, siendo puesto a la orden de esta representación Fiscal para las respectivas investigaciones de rigor.

Al momento de realizar la Prueba de Orientación a la sustancia incautada arrojó un peso neto de: **OCHO (08) KILOGRAMOS CON SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO (685) GRAMOS**, de la droga denominada **COCAÍNA**, lo cual fue confirmado al momento de la práctica de la **EXPERTICIA QUÍMICA (...)** [Negrillas y mayúsculas de los representante del Ministerio Público].

III

RECURSO DE CASACIÓN EJERCIDO

PRIMERA DENUNCIA

La defensora recurrente denunció la violación por falta de aplicación del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en razón de:

“(...) la manifiesta inobservancia del principio de ‘exhaustividad’ por la corte de apelaciones en la sentencia emitida, toda vez que omite el debido pronunciamiento sobre la falta de aplicación del tribunal A quo de la atenuante genérica prevista en el artículo 74 ordinal 4º del Código Penal, de no poseer el defendido antecedentes penales, alegada por el recurrente (...)” [Negrillas de la recurrente].

En tal sentido, alegó que la sentencia recurrida:

“(...) rechazó con exigua fundamentación, limitándose a transcribir un fragmento de la sentencia apelada, la atenuante de que el procesado actuó bajo coacción por amenaza de muerte a su esposa e hijos, pero de ninguna manera hizo mención y por ende no se pronunció con respecto al silencio de la sentencia de primera instancia sobre la atenuante genérica alegada oportunamente, de no tener JHON WILLY LINARES antecedentes penales (...)”.

De igual modo, indicó que:

“(...) Es por esa transparencia garantizada constitucionalmente y que forma parte esencial del Debido Proceso, del que es parte esencia (sic) de la tutela judicial efectiva, que tiene el procesado derecho de conocer las razones por las que se le impuso una pena privativa de su libertad, incluyendo las razones que motivaron que no se le declarara una circunstancia atenuante, oportunamente opuesta por su defensa, que podía reducirle la pena (...)”.

A la par, señaló en el capítulo denominado **“SOLUCIONES PRETENDIDAS CON LAS DENUNCIAS”**, lo siguiente:

“(...) La solución pretendida con esta denuncia, dado el gravamen causado a mi defendido imponiéndole una pena tan alta, sin considerar las atenuantes y admisión de

los hechos, es que esta Sala dicte sentencia propia en la que se pronuncie sobre todas las atenuantes alegadas oportunamente por la defensa técnica, y así dar cumplimiento a las normas de nuestro ordenamiento jurídico, que imponen a los jueces con (sic) el principio de exhaustividad, el deber de resolver todas y cada una de las alegaciones formuladas por las partes (...)”.

CUARTA DENUNCIA

La impugnante denunció la violación por falta de aplicación de los artículos 12 del Código Orgánico Procesal Penal y 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto:

“(...) la sentencia recurrida llegó incluso al extremo de poner en duda la alegación oral de la circunstancia atenuante de no poseer el defendido antecedentes penales ante el tribunal A quo en la Audiencia Preliminar, por no constar en escrito anterior a la misma, olvidando la expedita práctica defensoril (sic) de solicitar la aplicación de circunstancias atenuantes sólo previo al pronunciamiento de la sentencia, y no como excepciones pues la defensa técnica mal podría anunciar la admisión de hechos por parte de JHON WILLI LINARES CAILE, por ser este un eminente acto de voluntad personalísimo del defendido (...)” [Negrillas y mayúsculas de la defensora recurrente].

En tal sentido, manifestó la recurrente que:

*“(...) Tan cierto es que se petitionó la circunstancia atenuante de no poseer el defendido antecedentes penales ante el tribunal A quo en la Audiencia Preliminar que la propia sentencia de segunda instancia recurrida, cuando realiza la enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la apelación, transcribe el capítulo denominado RESOLUCIÓN DE LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS FORMULADA POR EL CIUDADANO JHON WILLY LINARES CAILE de la sentencia emitida en fecha 06/08/2012 y publicada en fecha 22/08/2012, por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, expresa: (...) **Además, solicita que se tenga en consideración que el acusado no posee antecedentes penales** (...)”* [Subrayado y negrillas de la recurrente].

A la par, indicó además que:

“(...) la corte (sic) debió pronunciarse sobre las atenuantes solicitadas, y muy especialmente sobre la circunstancia de no poseer el defendido antecedentes penales; y ello debe ser así, para garantizar al procesado el Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, consagrados en el artículos 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso.

Queda vacío de contenido el Derecho a la Defensa desarrollado en el artículo 12 del Código Orgánico Procesal Penal, garantizado además constitucionalmente, cuando se condena a un procesado, que admitió los hechos, sin decidir exhaustivamente todas sus defensas. Se viola claramente el Derecho a la Defensa, cuando no se deciden con la correspondiente motivación, todas las defensas del procesado (...)”.

Finalmente, en el capítulo denominado “**SOLUCIONES PRETENDIDAS CON LAS DENUNCIAS**”, señaló al respecto que:

“(…) La solución pretendida con esta denuncia, dado el gravamen causado a mi defendido imponiéndole una pena tan alta, sin tomar en consideración las atenuantes, es que esta Sala dicte sentencia propia en la que restaure el sagrado derecho a la defensa aplicando la atenuante genérica de no poseer el defendido antecedentes penales, y así partir del término mínimo de QUINCE AÑOS como pena aplicable del delito de Transporte Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y al admitir los hechos restar el tercio de CINCO AÑOS y condene a JHON WILLY LINARES CAILE, a cumplir una pena de DIEZ AÑOS de prisión, más las accesorias de ley (…)”.

Conforme lo precedentemente expuesto, esta Sala de Casación Penal para decidir observa lo siguiente:

Las denuncias formuladas por la defensora del ciudadano Jhon Willy Linares Caile, están referidas a la omisión de pronunciamiento por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa respecto a la denuncia contenida en el recurso de apelación relativa a la falta de aplicación del Juzgado de causa de la atenuante genérica establecida en el artículo 74, numeral 4, del Código Penal, en razón de no poseer su defendido antecedentes penales.

En tal sentido, la defensora recurrente denunció la violación por falta de aplicación de los artículos 26 y 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del artículo 12 del Código Orgánico Procesal Penal, con fundamento en el hecho de que la Alzada no dio respuesta al alegato esgrimido en el recurso de apelación referido a que el Tribunal de Control no aplicó la atenuante contenida en el artículo 74, numeral 4, del Código Penal, por no poseer su defendido antecedentes penales, siendo que, a su criterio, debió rebajar la pena del delito enjuiciado a su límite mínimo -lo cual consideró en quince (15) años de prisión- para luego conforme al procedimiento por admisión de hechos rebajar el tercio de cinco (5) años, quedando una pena definitiva a cumplir por el acusado de diez (10) años de prisión, más las accesorias de ley.

Ello así, esta Sala de Casación Penal pasa a resolver ambas denuncias de manera conjunta para verificar la existencia de los vicios alegados y, al efecto, observa lo siguiente:

El Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa en el acto de la audiencia preliminar celebrada en el proceso penal seguido contra el ciudadano Jhon Willy Linares Caile, decidió admitir totalmente la acusación presentada por el Ministerio Público en su contra, y previa solicitud por parte del prenombrado ciudadano de la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos lo condenó a cumplir la pena de trece (13) años y cuatro (4) meses de prisión más las accesorias de ley, por la comisión del delito de transporte ilícito de sustancias estupefacientes, tipificado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas.

Contra dicha sentencia condenatoria, el Defensor Público Cuarto del estado Portuguesa, actuando en su carácter de defensor del ciudadano Jhon Willy Linares Caile, interpuso recurso de apelación denunciando la “**ERRÓNEA APLICACIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA**”, por considerar que:

“(...) El Juez al hacer la dosimetría de la pena debió tomar como base para la rebaja del tercio de la pena el Término Mínimo (sic) es decir 15 años por las atenuantes existentes en el presente caso, y a este término mínimo rebajar el tercio de la pena y quedaría en consecuencia la pena en la cantidad de diez años de prisión, la cual aún cuando sigue siendo una pena alta sería aceptada por mi defendido sin mayores inconvenientes por la gravedad del hecho y esta es precisamente la razón de la interposición del Recurso de Apelación (sic) por considerar que la Juez de la Causa cometió error en la aplicación de una norma jurídica al hacer la dosimetría de la pena conforme al procedimiento de admisión de los hechos sin tomar en consideración todas las circunstancias del caso, en el presente caso las atenuantes del artículo 74 del Código Penal numeral (sic) 2 y 4 cuando estaba obligada a hacerlo (...)”.

Por su parte, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, en la sentencia mediante la cual declaró sin lugar el señalado recurso de apelación indicó respecto a la pena impuesta al acusado y a la aplicación de las circunstancias atenuantes establecidas en el artículo 74 del Código Penal, cuya omisión se denunció, lo siguiente:

“(...) se observa en lo que refiere al artículo 74 del Código Penal; denunciado por el recurrente, su falta de aplicación por parte de la sentenciadora; que doctrinariamente se ha venido sosteniendo que las causas de atenuación de la pena, no establecen el quantum de rebaja especial y específica de la pena, sino que fija el efecto que produce la existencia de una o más circunstancias atenuantes específicas, determinadas y definidas, contenidas en los numerales 1, 2 y 3; o atenuantes indeterminadas, e indefinidas, reflejadas en el numeral 4, todas del artículo 74 del Código Penal, las cuales, independientemente sea cualquiera de ellas, estas precisan la aplicación de la pena al caso concreto entre el término medio y el límite mínimo de la pena que prevé el delito específico, siempre y cuando operen bajo la estricta observación del sentenciador.

Es como apreciamos, con ello; que la atenuante contenida en el artículo 74, numeral 4 del Código Penal, denunciada por el recurrente en su escrito, es catalogada como una exigente indefinida o indeterminada, a razón de que no se encuentra específicamente mencionada en el Código Penal, como tal, sino que el legislador otorga al juzgador una amplia fórmula para que establezca cuales otras situaciones de hecho, pueden ser estimados como atenuantes; y pese a esa misma indeterminación, conllevan al mismo efecto que surten las previstas en los numerales 1, 2 y 3 de la norma enunciada; a saber, aplicar la pena entre el término medio y el límite inferior del quantum de pena a imponer en el delito acreditado (...)

Establecido lo previamente señalado, resulta evidente que los jueces de primera instancia son autónomos para determinar los hechos que consideren acreditados y estimar el quantum de la pena aplicable en el caso que se trate; bajo la obediencia de los parámetros legales aportados por el legislador para un justo cálculo de la pena; de aquí que resulte relevante, indagar el asunto bajo consideración, de forma detallada y

verificar si en el cálculo de la pena impuesta fueron implementadas las normas respectivas acertadamente y a estos efectos se contempla:

Que la recurrida, realizó el cálculo de la pena, prevista para el delito de Transporte Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; a saber, veinte (20) años de prisión, computado de acuerdo a lo que dispone el artículo 37 del Código Penal.

Que una vez obtenido el término medio de la pena; la Juzgadora, tomó en consideración la naturaleza del delito imputado, como es el Transporte Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, estimado el mismo como tipo penal pluriofensivo, cuyos efectos lesionan múltiples bienes jurídicamente tutelados y siendo de Lesa Humanidad y de aquellos delitos, que conforme al artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, en su cuarto aparte, porta una pena que excede de los ocho (08) años de prisión y conforma la gama de tipos penales previstos en la Ley Orgánica de Drogas; conduciendo esto, a que solo puede rebajarse un tercio de la pena; siendo por lo tanto, que a los veinte (20) años de prisión como término medio de la pena a imponer se le descuenta el tercio, que sería de seis (06) años y ocho (08) meses de prisión; quedando en definitiva la pena impuesta de Trece (13) años y Cuatro (04) meses, tal como fuere calculado e impuesto por la Sentenciadora de la causa.

De esta forma y en función a todo lo afirmado, se ha de considerar que la A quo (Jueza Segunda de Primera Instancia en función de Control de este Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa), efectuó una correcta y debida explicación en la decisión, estableciendo razonadamente del (sic) porque no aplicó las atenuantes previstas en el artículo 74 del Código Penal; en el cómputo de pena a imponer a Jhon Willy Linares Caile; motivando su posición al sostener: ‘de que no consta en las actas procesales que el citado acusado haya actuado: bajo el mecanismo de coacción de muerte en contra de su esposa y sus hijos, al no tener la defensa ningún fundamento en los hechos’; verificando que la recurrida además expuso: ‘no se deduce de ningún acto de investigación incorporado al proceso, de acuerdo a las reglas legales aplicables; es decir, obtenido por el Ministerio Público y los Cuerpos de Investigación Penal en el curso de la fase de investigación, o bien como acto de investigación solicitado por la defensa al Ministerio Público, de acuerdo al artículo 305 del Código Penal en tránsito legislativo’; fundamento este por el cual, la Superior Instancia concluye que la sentenciadora de Control, efectuó el cálculo de la pena acreditada al acusado JHON WILLY LINARES CAILE; conforme a derecho, bajo los parámetros del poder discrecional que posee y que le fuere otorgado la Ley Sustantiva Penal y con criterio reiterado del Alto Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela; ponderando los derechos del colectivo lesionado y los derechos individuales del acusado; estimando en consecuencia, que lo más ajustado a derecho y procedente es determinar que no le asiste la razón al recurrente Abg. Lisandro Valero, en su carácter de defensor público, en representación de los derechos e intereses del encartado, en relación a la única denuncia expuesta en el escrito recursivo (...)’.

Como se aprecia, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, respecto al planteamiento esgrimido por la defensa del acusado referido a que en el cómputo de la pena impuesta a su defendido no se tomaron en cuenta las atenuantes contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 74 del Código Penal, no solo examinó la dosimetría penal efectuada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del referido Circuito Judicial Penal, sino que, además,

expresamente señaló que: “(...) *la sentenciadora de Control, efectuó el cálculo de la pena acreditada al acusado JHON WILLY LINARES CAILE; conforme a derecho, bajo los parámetros del poder discrecional que posee y que le fuere otorgado la Ley Sustantiva Penal (...)*”.

Concretamente, en lo que concierne a la denuncia expuesta por la parte recurrente referida a que el Tribunal de Alzada omitió pronunciarse respecto a la falta de aplicación del artículo 74, numeral 4, del Código Penal, en razón de no registrar su defendido antecedentes penales, esta Sala de Casación Penal observa que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, en la sentencia hoy recurrida señaló que la misma: “(...) *es catalogada como una eximente indefinida o indeterminada (...)*”, en virtud de lo cual es de libre apreciación de los jueces de instancia y, por ende, su aplicación es facultativa y discrecional ya que la propia norma sustantiva penal concede la potestad para aplicarla e incluso de inaplicarla, si así lo considerase conveniente.

Ello así, toda vez que en el proceso penal existen circunstancias que configuran una menor gravedad de lo injusto e influyen en el cómputo de la pena, en consecuencia, disminuyen la sanción aplicable a la responsabilidad criminal.

Al respecto, el artículo 74 del Código Penal dispone expresamente lo siguiente:

“(...) Se considerarán circunstancias atenuantes que, salvo disposiciones especiales de la ley, no dan lugar a rebaja especial de pena, sino a que se las tome en cuenta para aplicar esta en menos del término medio, pero sin bajar del límite inferior de la que al respectivo hecho punible asigne la ley, las siguientes:

- 1. Ser el reo menor de veintiún años y mayor de dieciocho cuando cometió el delito.*
- 2. No haber tenido el culpable la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.*
- 3. haber precedido injuria o amenaza de parte del ofendido, cuando no sea de tal gravedad que dé lugar a la aplicación del artículo 67.*
- 4. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad que a juicio del tribunal aminore la gravedad del hecho (...)*. [Negrillas de esta Sala].

De acuerdo con la citada disposición legal son circunstancias atenuantes aquellas que acompañan a la comisión de un delito y que de alguna manera conllevan la rebaja de la pena correspondiente al hecho punible cometido, señalando la norma taxativamente en sus tres primeros numerales las circunstancias atenuantes que el juez debe estimar, y en cuanto a la preceptuada en el numeral 4 del artículo 74 del Código Penal, por ser de amplia interpretación, es discrecional para los jueces de instancia aplicarla según su criterio y proporción.

En tal sentido, la disposición legal contenida en el numeral 4 del artículo 74 del Código Penal, autoriza al juez de instancia para que, a su criterio, admita cualquier circunstancia de igual entidad a las

indicadas en los tres primeros numerales, una de estas circunstancias genéricas pudiera ser la buena conducta predelictual del acusado, que, a juicio del juez, aminore la gravedad del hecho, no obstante, siendo ello facultativo del juzgador, es consecuencial que también sea de su soberanía apreciar si los hechos de autos dan lugar o no a la aplicación de dicha atenuante.

Respeto a la citada atenuante contenida en el numeral 4 del artículo 74 del Código Penal, ha sido criterio constante y reiterado de esta Sala de Casación Penal que:

“(...) la aplicación o no de la mencionada atenuante genérica (así como el quantum de la rebaja, en el caso que la aplique), es potestativo del juez o jueza de mérito según las circunstancias de cada caso, por ser éste quien conoce los hechos de manera directa y la entidad del daño causado (...)”. [Sentencia N° 188, del 28 de mayo de 2013].

Concretamente, en lo que respecta a la circunstancia de la buena conducta predelictual del acusado, esta Sala de Casación Penal ha precisado lo siguiente:

“(...) la atenuante genérica prevista en el ordinal 4° del artículo 74 del Código Penal, procede en los casos cuando se trate de la buena conducta predelictual del acusado, siendo esta de la libre apreciación de los jueces, ya que la ley concede al juez la facultad y la potestad para aplicarla o inaplicarla, tal como ocurrió en el fallo impugnado, donde tal circunstancia fue señalada por el juez de juicio, pero luego no fue tomada en cuenta por el sentenciador a los efectos de practicar el cálculo de la pena a imponer (...)” [Vid. Sentencia N° 458 del 11 de agosto de 2008].

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 91, del 8 de marzo de 2010, señaló lo siguiente:

“(...) consta en autos el fallo dictado el 27 de marzo de 2009 por la Sala No. 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de cuya lectura no observa esta Sala que la misma haya actuado con abuso de poder ni que se haya extralimitado en sus atribuciones, pues tal como lo afirmó dicho órgano jurisdiccional, la norma contenida en el artículo 74 del Código Penal efectivamente es de libre apreciación por parte del juez y su aplicación o no, es facultativa de éste, lo cual abarca la atenuante contenida en el cardinal 4 de la mencionada disposición legal que, por tanto, es de orden discrecional para los jueces de instancia, quienes siempre deben ponderar, por supuesto, la búsqueda de una decisión equitativa e imparcial, en resguardo de los valores superiores de la justicia y la igualdad (...)” [Subrayado de esta Sala de Casación Penal].

Conforme con los criterios expuestos, se advierte que tal como lo señaló la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, la potestad para rebajar la pena tomando en consideración lo establecido en la atenuante contenida en el numeral 4 del artículo 74 del Código Penal, es discrecional del juez sobre la base de la gravedad de los hechos enjuiciados, las circunstancias del

caso, así como, el bien jurídico afectado y el daño social causado, el cual en el caso de autos, constituye un delito grave de lesa humanidad.

En atención a lo señalado, esta Sala de Casación Penal estima que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa al declarar sin lugar el recurso de casación ejercido por la defensa pública del ciudadano Jhon Willi Linares Caile, con base en que en la decisión recurrida el juez de instancia no infringió el artículo 74 del Código Penal, toda vez que la citada norma evidentemente es de libre apreciación del juez y su aplicación discrecional y facultativa, no violentó los derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva del acusado, garantías establecidas en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, cabe agregar que si bien la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa no se refirió expresamente a lo alegado por la defensa, en cuanto a que su defendido no registraba antecedentes penales, si examinó con una argumentación propia cuál fue el raciocinio empleado por el Juzgador de Primera Instancia para aplicar la pena al acusado, específicamente, señaló respecto a la atenuante del artículo 74 numeral 4, del Código Penal, que la misma es catalogada como una eximente indefinida o indeterminada que otorga al juzgador una amplia fórmula para establecer cuáles situaciones de hecho pueden ser estimadas como circunstancias que dan lugar a una rebaja de la pena.

Por tanto, resulta oportuno señalar lo establecido en la sentencia N° 1316, del 8 de octubre de 2013, dictada por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en la cual respecto a la inmotivación dejó sentado lo siguiente:

*“(...) la exigencia de que toda decisión judicial deba ser motivada es un derecho que tienen las partes en el proceso, **el cual no comporta la exigencia de un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la decisión.***

Esta exigencia de motivación deviene, en primer lugar, de la razonabilidad, es decir, la motivación no tiene que ser exhaustiva, pero sí tiene que ser razonable; y, en segundo término de la congruencia, que puede ser vulnerada tanto por el fallo en sí mismo, como por la fundamentación. De allí, que dicha exigencia se vulnera cuando se produce ‘un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido’ (Sent. del Tribunal Constitucional Español N.º 172/1994); así como cuando la motivación es incongruente por acción o por omisión (...) [Resaltado de esta Sala de Casación Penal].

De igual modo, esta Sala de Casación Penal en sentencia N° 18, del 6 de febrero de 2007, señaló que:

“(...) Es oportuno indicar que la falta de fundamentación o inmotivación de las sentencias o autos, dictados por las Cortes de Apelaciones, se comprobará: 1º) Cuando omita explicación clara y concisa del basamento del dispositivo; 2º) Cuando no se relacione con los argumentos expuestos por el impugnante; 3º) Cuando contenga contradicciones graves e inconciliables; 4º) Cuando emita razonamientos vagos y generales sobre el criterio adoptado y; 5º) Cuando de ser promovidas, silencie las pruebas contenidas en el recurso de apelación (...).”

En consonancia con los criterios citados, es menester señalar a las partes que la ausencia de motivación no se estructura ante cualquier divergencia con el razonamiento del juez, sino, únicamente, cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente, es decir, para cumplir con la obligación legal de dar una oportuna y debida respuesta, no se requiere necesariamente de una exposición extensa y repetitiva, sino que basta que la misma sea clara, precisa, completa y referida al tema objeto de la solicitud, de donde se desprenda que el órgano jurisdiccional le ha dado solución al caso específico, supuesto en el cual debe considerarse la sentencia como motivada.

De allí, que resulta forzoso concluir que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, como se afirmara anteriormente, realizó un análisis propio, lógico y jurídico pertinente al caso, dando la respuesta requerida al asunto sometido a su conocimiento y haciéndolo en forma adecuada, siendo oportuno reiterar que la exigencia legal de la motivación de las sentencias debe ser suficiente y completa, sin que ello obligue a que la misma sea excesiva ni extensa. De manera tal, que el vicio de falta de motivación no se observa presente en el fallo recurrido, al dar respuesta a los planteamientos expuestos en la apelación.

Finalmente, esta Sala de Casación Penal advierte que el vicio por omisión de pronunciamiento alegado por la parte recurrente no es más que su disconformidad con los argumentos en los cuales la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa sustentó la sentencia hoy recurrida, por cuanto fueron adversos a su pretensión, debiendo reiterar en esta oportunidad el criterio que esta Sala estableció en la sentencia N° 107, del 16 de marzo de 2015, relativo a que: *“(...) para cumplir con la obligación legal de dar una oportuna y debida respuesta por parte de los tribunales (...) basta que la misma sea clara, precisa, completa y referida al tema objeto de la solicitud; de allí que, si el órgano jurisdiccional le dio respuesta a las denuncias planteadas, debe considerarse la sentencia como motivada, tal como ocurrió en el presente caso en el que la Corte de Apelaciones resolvió cada uno de los motivos del recurso de apelación, pues señaló los fundamentos por los cuales encontró ajustada a Derecho la decisión del Tribunal (...) de Primera Instancia (...).”*

De igual modo, esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia estima preciso acotar respecto al alegato formulado por la defensa del ciudadano Jhon Willy Linares Caile, referido a que se dicte decisión propia: *“(...) aplicando la atenuante genérica de no poseer el defendido antecedentes penales, y así partir del término mínimo de QUINCE AÑOS como pena aplicable del*

delito de Transporte Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y al admitir los hechos restar el tercio de CINCO AÑOS y condene a JHON WILLY LINARES CAILE, a cumplir una pena de DIEZ AÑOS de prisión, más las accesorias de ley (...)”, que la norma contenida en el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal faculta a esta Sala de Casación Penal a dictar una decisión propia cuando sea declarado con lugar el recurso de casación fundado en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, no siendo este el caso *sub examine*.

Con base en las consideraciones precedentemente expuestas, esta Sala de Casación Penal de conformidad con lo establecido en el artículo 459 del Código Orgánico Procesal Penal, considera que lo procedente es declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto por la Defensora Pública Cuarta Encargada del estado Portuguesa, actuando en su carácter de defensora del ciudadano **Jhon Willy Linares Caile**, contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2013, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara **SIN LUGAR** el recurso de casación ejercido por la abogada Lidya Rivero Tovar, Defensora Pública Cuarta Encargada del estado Portuguesa, actuando en su carácter de defensora del ciudadano **JHON WILLY LINARES CAILE**, contra la sentencia dictada el 25 de febrero de 2013, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa.

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

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los treinta (30) días del mes de mayo de dos mil dieciséis (2016). Años 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada Vicepresidente,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

La Magistrada,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

El Magistrado,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA
Ponente

La Magistrada,

YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

La Magistrada Doctora **ELSA JANETH GÓMEZ MORENO** no firmó, por motivo justificado.

La Secretaria,

ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA

JLIV

Exp: AA30-P-2013-000196