



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

Magistrado Ponente Dr. **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**

La presente causa se originó con el procedimiento llevado a cabo por el funcionario Detective **FRANCISCO SÁNCHEZ**, adscrito a la Jefatura de Investigaciones de la Sub Delegación de Tucupita del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas del Estado Delta Amacuro, el veinticuatro (24) de octubre de 2011. Constatándose en el acta de investigación, lo siguiente:

*“...Practicando labores de investigaciones, me trasladé en compañía de los funcionarios comisarios **EFRÉN LÓPEZ**, Sub Comisario **SERRA NELSON**, Sub Inspector **JOSÉ MORALES**, Detective **CARABALLO HÉCTOR**, y los agentes **DARVIS REYES** y **ADÁN POLANCO**, a bordo de las Unidades (sic) marca Cherokee, placas P-30602, marca Suzuki, placa M-09, y vehículo particular; de igual manera con el apoyo de una comisión de la Policía del estado Delta Amacuro integrada por los funcionarios Oficial Supervisor **PABLO MARCANO**, Oficial Jefe **JOSÉ GONZÁLEZ**, y Oficiales **SILFRIDO MIJARES**, **JOSÉ GARABAN**, **JHON MARTÍNEZ**, **MARTÍN LIRA**, **JHON CARRIÓN** y **JOSÉ CALDERÓN**, a bordo de la unidad marca Cherokee, placas P-006 y dos unidades tipo moto marca Kawasaki (...) hacia la siguiente dirección (...9 donde reside un ciudadano conocido como **EL GORDO ROBERT**, quien presuntamente se dedica a la venta de drogas prohibidas a fin de practicar orden de allanamiento o visita domiciliar, emanada del Tribunal Tercero de Control de esta ciudad (...) una vez en el Sector de la comunidad de La Florida, previamente identificados como funcionario activos de este Cuerpo de Investigaciones y de la Policía del Estado Delta Amacuro, procedimos a la ubicación de los ciudadanos: 01.- **JOHANDERSON JOSÉ MARTÍNEZ LUGO**, venezolano, natural de Maracay, estado Aragua, de 25 años de edad, nacido en fecha 05/07/1986, estado civil: soltero, de profesión u oficio: obrero (...) y 02.- **ENRIQUE RAMÓN VELÁSQUEZ BARRERA**, venezolano, natural de esta ciudad, de 56 años de edad, nacido en fecha: 21/01/1955, estado civil: soltero, de profesión u oficio: obrero, residenciado en la comunidad La Florida, Calle Principal, Casa sin Número, de esta Ciudad (...) Seguidamente ubicamos la referida residencia donde se pudo observar que en el estacionamiento de la misma se encontraban tres personas de sexo masculino y una de sexo femenino, procediendo los funcionarios de la comisión a ingresar a la vivienda (...) manifestando uno de los ciudadanos (...) ser el dueño del referido inmueble, quien se identificó de la siguiente manera: **ROBERT JOSÉ GIBORY** (...) de igual manera quedaron identificadas las demás personas: **ERIZ ALEXANDER TOCORE VALENZUELA** (...) **PEDRO JOSÉ***

**URBAEZ** (...) y la adolescente (R.U.G) (...) luego de exponerle al referido propietario el motivo de nuestra presencia y entregarle copia de la referida Orden de Visita Domiciliaria, nos permitió el acceso a la morada, donde procedí a revisar las áreas de la casa (...) se localizó al lado de una cama de madera tamaño matrimonial, una escopeta ,arca JJ SARASQUETA, calibre 16, serial C-1870-16630, seguidamente al revisar el primer gavetero de una mesa de noche elaborada en madera, que se encontraba en dicha habitación se localizó cinco cartuchos de escopeta calibre 16, color morado, con unas inscripciones en sus culotes donde se lee: TRUST 16; una concha de escopeta calibre 16, color rojo sin marca aparente; al realizar una minuciosa búsqueda en el interior de la habitación se pudo ubicar en un hoyo localizado en una de las paredes, un envoltorio elaborado en material sintético de color azul, atado en su parte superior con un pabito color blanco, contentivo de un polvo blanco, presunta droga de la denominada cocaína; seguidamente se realizó una minuciosa búsqueda en el segundo cuarto, no localizando evidencia alguna de interés criminalístico; consecutivamente se le indicó a los ciudadanos que se les realizaría una inspección corporal (...) logrando localizar en el bolsillo derecho de la bermuda que portaba el ciudadano **ROBERT JOSÉ GIBORY**, un envoltorio elaborado en material sintético de color azul, contentivo de una sustancia polvorienta de color blanco, presunta droga de la denominada cocaína; de igual manera un envoltorio de papel aluminio contentivo de restos vegetales, presunta droga de la denominada marihuana; seguidamente se procedió a realizar una búsqueda de interés criminalístico alrededor de la sala logrando ubicar sobre una mesa (...) un envase elaborado de material sintético transparente (...) contentiva de veintitrés pitillos; un envoltorio elaborado de material sintético de color azul, contentivo de una sustancia polvorienta de color blanco, presunta droga de la denominada cocaína; dos envoltorios de papel de color blanco, con unas letras de color negro donde se puede leer BICARBONATO, contentivo de una sustancia polvorienta de color blanco; un teléfono fijo marca ZTE, modelo WP822 (...) , dos utensilios de cocina de los comúnmente conocidos como COLADOR, uno elaborado en metal, color plateado, y otro elaborado en material sintético color azul; una cinta de embalaje de los comúnmente conocidos como TEIPE, de color marrón (...) posteriormente se ubicó en el estacionamiento de la vivienda un vehículo automotor marca FORD, modelo GRANADA, color ROJO, placas NAA-542, el cual al ser inspeccionado, se pudo localizar en el piso del lado del piloto una trampa ratones elaborada en madera el cual poseía de carnada un envoltorio en papel de aluminio, contentivo de restos de vegetales, presunta droga comúnmente llamada marihuana, posteriormente nos dirigimos hasta la parte de atrás de la morada, la cual posee una gran extensión de terreno, donde (...) se pudo localizar (...) varios orificios en varias parte de la superficie de la tierra, en los cuales fueron localizadas las siguientes evidencias: un embase elaborado en material sintético de color blanco, con una tapa elaborada en el mismo material, color rojo, con unas letras en relieve donde se puede leer TODDY contentiva de granos de arroz y envoltorio elaborado en material sintético de color blanco, presunta droga de la denominada cocaína; y un embase elaborado en material, color rojo, con unas letras en relieve donde se puede leer: TOODY, en su interior cuatro envoltorios elaborados en materiales sintéticos de color marrón contentivo de unas sustancias sólidas de color blanco, presunta droga de lo denominada cocaína; igualmente al adentrarnos en la zona boscosa al final de la vivienda, logramos visualizar sobre la maleza un segmento de material sintético transparente con lo cual cubría un forro elaborado en material sintético de color gris, con un sistema de seguridad a base de cierre, color gris, la cual al ser inspeccionada se pudo ubicar varios retazos de color verde y blanco, las mismas envolvían a su vez un arma de fuego coñón largo, tipo FAL (fusil automático liviano), calibre 7,62mm, serial 2736, con unas inscripciones en relieve en uno de sus lados donde se lee: FUERZAS ARMADAS DE VENEZUELA, provista de su respectivo cargador; de igual manera se encontraba un bolso de color negro, con una etiqueta

*identificativa con unas letras de color rojo donde se lee SPORTPAK, contentiva de segmentos de papel de periódico, las cuales envolvían a su vez ciento cuarenta y cuatro balas calibres 7,62mm...”.*

El veintiséis (26) de octubre de 2011, se llevó a cabo la audiencia de presentación de los ciudadanos **ROBERT JOSÉ GIBORY**, **ERIZ ALEXANDER TOCORE** y **PEDRO JOSÉ URBAEZ**, ante el Tribunal Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, resolviendo el referido tribunal lo siguiente:

*“... **PRIMERO:** Se acuerda el procedimiento ordinario. **SEGUNDO:** Se declara con lugar el petitorio Fiscal, **MEDIDA PRIVATIVA JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD**, a los ciudadanos: **ROBERT JOSÉ GIBORY**, **ERIZ ALEXANDER TOCORE** y **PEDRO JOSÉ URBAEZ**, suficientemente identificados en autos, que deberán cumplir en el reten policial de Tucupita, por su presunta comisión de los delitos de Asociación para Delinquir, artículo 6 sobre la Ley de Delincuencia Organizada, en concordancia con el artículo 16, ordinal (sic) 1 y 3 ejusdem (sic), Ocultamiento de Municiones en su artículo 7 de la Ley de Armas y Explosivos, en concordancia con el 277 del Código Penal, Ocultamiento de Arma de Guerra artículo 277 en concordancia con el 274 del Código Penal, Ocultamiento de Drogas 149 de la Ley de Drogas, y el Uso de Adolescente para Delinquir artículo de la Lopna (sic). **TERCERO:** Se declara sin lugar la petición de la defensa en lo que respecta la inspección y se insta a los imputados y a su defensor a los (sic) atribuciones del 125 ordinal (sic) la petición que estime pertinente. **CUARTO:** Se ordena oficiar al Tribunal de Control de la Sección Adolescentes del Circuito Judicial del Estado Delta Amacuro, remitiendo copia de la presente audiencia. **QUINTO:** Librese Boleta de Encarcelación del Centro de Retención y Resguardo del Estado Delta Amacuro. **SEXTO:** Se ordena anexar las actuaciones presentada por el Fiscal Sexto del Ministerio Público. **SÉPTIMO:** Se expide copias de la presente acta al defensor y al Fiscal Sexto del Ministerio Público...”.*

El once (11) de diciembre de 2011, el abogado **JOSÉ ALFREDO CONTRERAS BERMÚDEZ**, Fiscal Sexto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, presentó escrito de acusación contra los ciudadanos **ROBERT JOSÉ GIBORY**, venezolano, mayor de edad con cédula de identidad nro. V- 10.200.601, **ERIZ ALEXANDER TOCORE VALENZUELA**, venezolano, mayor de edad, con cédula de identidad nro. V-21.083.231; y **PEDRO JOSÉ URBAEZ**, venezolano, mayor de edad, con cédula de identidad nro. V-8.549.769, por la presunta comisión de los delitos de **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN LA MODALIDAD DE OCULTAMIENTO CON LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE COMETERLO EN EL SENO DEL HOGAR DOMÉSTICO**, tipificado en el primer aparte del artículo 149, y numeral 7 del artículo 136 de la Ley Orgánica de Drogas, en relación con el numeral 1 del artículo 16 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada; **ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR**, tipificado en el artículo 6 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada; **OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE GUERRA**, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 9 de la Ley Sobre

Armas y Explosivos; **OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO**, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 9 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; **OCULTAMIENTO ILÍCITO DE MUNICIONES**, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 7 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; y **USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR**, tipificado en el artículo 264 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

El diecisiete (17) de enero de 2012, el prenombrado tribunal llevó a cabo la audiencia preliminar; así mismo, el día veinticuatro (24) del mismo mes y año, se dictó el auto de apertura a juicio, donde entre otras cosas, en la parte dispositiva se estableció:

*“... 1.- Se ordena la apertura del juicio oral y público, en contra de los ciudadanos: ROBERT JOSÉ GIBORY, ERIZ ALEXANDER TOCORE y PEDRO JOSÉ URBAEZ (...) por la presunta comisión del delito de TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN LA MODALIDAD DE OCULTAMIENTO CON LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE COMETERLO EN EL SENO DEL HOGAR DOMESTICO, tipificado en el artículo 149 primer aparte, artículo 163 numeral 7, Ley Orgánica de Drogas, en relación con el artículo 16 numeral 1, Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada; ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, tipificado en el artículo 6, Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE GUERRA, tipificado en el artículo 274 del Código Penal, en relación con el artículo 3 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 9 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE MUNICIONES, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 7 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR, tipificado en el artículo 264 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, perpetrado en agravio de la colectividad nacional. En consecuencia, se emplaza a las partes para que en el plazo común de cinco días concurran ante el Juez de Juicio (...) La presente decisión se dicta de conformidad con el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal...”*

El veinticuatro (24) de febrero de 2015, el Tribunal Segundo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, en sentencia, acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, acreditó lo que seguidamente se transcribe:

*“...en fecha 24/10/2011 en el lugar de la residencia del ciudadano Robert Gibory, donde se hizo efectiva una visita domiciliar avalado por el Tribunal Tercero de esta Circunscripción Judicial, toda vez de haber tenido conocimiento de que un ciudadano que le decía gordo Robert traficaba y distribuía con estupefacientes, razones por las cuales se constituyó una comisión del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, quienes se hicieron acompañar por la policía del estado Delta Amacuro, y donde en (sic) la propiedad del ciudadano Gibory donde se encontraban los acusados de autos en compañía de una ciudadana adolescente, y una vez realizado el procedimiento donde se encontraron en la primera habitación una escopeta Saraqueta calibre 16mm, y en un hoyo en la pared (01) envoltorio de (...) cocaína y al revisar al ciudadano Robert Gibory (...) se le incautó (01) envoltorio de (...)*

*cocaína y al ciudadano Eric (sic) Alexander Tocore, se le incautó (01) envoltorio de (...) marihuana y uno (01) de la denominada cocaína, y siguiendo con la revisión de la casa, en la mesa tenía recortes de solvente pitillos (sic) y sobres de bicarbonato y cintas plásticas de las denominadas teipe, y luego de la revisión de la residencia en la parte externa donde se encontró un envase de TODDY se encontró un envoltorio de presunta marihuana y luego en la zona boscosa se encontró un fusil calibre 7.62mm y 144 balas del mismo calibre...”.*

En la misma decisión, en su parte motiva, se determinó:

*“... Comienza este Juzgador por acotar que en el proceso penal acusatorio, es la Representación Fiscal, titular del ejercicio de la acción penal, quien debe probar los hechos que le imputa a una persona a través de su acusación. Ello es consecuencia del principio de presunción de inocencia. Pero es precisamente en el debate contradictorio que se desprende del juicio oral, que las partes pueden hacer valer los principios fundamentales de inmediación y contradicción con respecto a todos aquellos elementos probatorios que cimienten la imputación fiscal, y en el caso que nos ocupa la calificación considerada por el Tribunal, tal y como ocurrió en el caso de marras. Debe destacarse el principio básico de apreciación de pruebas según la sana crítica, que significa libertad para el Juez de apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que según el criterio personal de éste, sean aplicables al caso, es decir, la prueba se aprecia por acto valorativo del Juez, muy al contrario del sistema de tarifa legal o prueba tasada que aplicaba bajo el régimen del Código de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, este Tribunal consideró que está demostrada la materialidad de los delitos de TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN LA MODALIDAD DE OCULTAMIENTO CON LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE COMETERLO EN EL SENO DEL HOGAR DOMESTICO, tipificado en el artículo 149 primer aparte, artículo 163 numeral 7, Ley Orgánica de Drogas, en relación con el artículo 16 numeral 1º, Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada; ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, tipificado en el artículo 6, Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE GUERRA, tipificado en el artículo 274 del Código Penal, en relación con el artículo 3 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 9 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE MUNICIONES, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 7 de la Ley Sobre Armas y Explosivos, y por consiguiente la responsabilidad penal de los ciudadanos ROBERT JOSÉ GIBORY y ERIZ ALEXANDER TOCORE (...) Vale la pena destacar que del acta de averiguación penal de fecha 24/10/2011, los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones, Científicas, Penales y Criminalísticas, Subdelegación Tucupita, conjuntamente con los funcionarios de la Policía del Estado Delta Amacuro, se evidencia que la aprehensión de los acusados se efectuó para impedir la perpetración de un hecho punible, conforme lo preceptuado en el artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal, y específicamente para impedir la comisión del delito de TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN LA MODALIDAD DE OCULTAMIENTO CON LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE COMETERLO EN EL SENO DEL HOGAR DOMESTICO, tipificado en el artículo 149 primer aparte, artículo 163 numeral 7, Ley Orgánica de Drogas. Así mismo, es menester destacar que los funcionarios policiales practicaron la aprehensión de los acusados en un supuesto de flagrancia, siendo que a los acusados, ROBERT JOSÉ GIBORY y ERIZ ALEXANDER TOCORE, les incautaron unos envoltorios de droga dentro de sus vestimentas, estando estos funcionarios plenamente facultados para practicar dicho allanamiento ya que el mismo estaba avalado por un Tribunal*

*de Control competente. En el presente caso, la incautación efectuada por funcionarios del Cuerpo de Investigaciones, Científicas, Penales y Criminalísticas, Subdelegación Tucupita, conjuntamente con los funcionarios de la Policía del Estado Delta Amacuro, cumplieron con los extremos establecidos en el ordenamiento jurídico procesal y adicionalmente, se encuentran satisfecho los supuestos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal (...) Hechos fehacientes demostrados luego de oídas las argumentaciones expuestas por las partes en el transcurso del debate contradictorio, así como del análisis y apreciación de las pruebas. En consecuencia lo procedente y ajustado a derecho es CONDENAR, a los ciudadanos ROBERT JOSÉ GIBORY y ERIZ ALEXANDER TOCORE, por ser responsables de la comisión de los delitos de TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN LA MODALIDAD DE OCULTAMIENTO CON LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE COMETERLO EN ELS ENO DEL HOGAS DOMESTICO, tipificado en el artículo 149 primer aparte, artículo 163 numeral 7, Ley Orgánica de Drogas, en relación con el artículo 16 numeral 1º, Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, tipificado en el artículo 6, Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE GUERRA, tipificado en el artículo 274 del Código Penal, en relación con el artículo 3 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 7 de la Ley Sobre Armas y Explosivos. Y ASÍ SE DECLARA. En cuanto al delito de USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR, tipificado en el artículo 264 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Ministerio Público no pudo demostrar la comisión de este delito. En relación al ciudadano PEDRO JOSÉ URBAEZ (...) el Ministerio Público no pudo demostrar la participación de éste ciudadano, en ninguno de los delitos por los cuales fue acusado, es decir; TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN LA MODALIDAD DE OCULTAMIENTO CON LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE COMETERLO EN EL SENO DEL HOGAR (...) ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR (...) OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE GUERRA (...) OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO (...) OCULTAMIENTO ILÍCITO DE MUNICIONES (...) [y] USO DE ADOLESCENTE PARA DELINQUIR (...) por lo que no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que pesa sobre este ciudadano (...) ya que la detención de este ciudadano en el lugar de los hechos el día del procedimiento realizado por los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones, Científicas, Penales y Criminalísticas, en conjunto con una comisión de la policía del Estado Delta Amacuro, fue circunstancial, ya que quedó demostrado que él iba pasando y los funcionarios lo introdujeron al sitio, más él no cohabitaba el lugar. Es por todo ello que este Tribunal acoge parcialmente la acusación formulada por el (sic) Representación del Ministerio Público, en contra de los ciudadanos: ROBERT JOSÉ GIBORY y ERIZ ALEXANDER TOCORE, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal...”*

En virtud de lo *supra* expuesto, el referido Tribunal declaró:

*“... PRIMERO: Se declaran: CULPABLES a los ciudadanos ROBERT JOSÉ GIBORY y ERIZ ALEXANDER TOCORE, por ser autor (sic) responsable (sic) de la comisión de los delitos de TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN LA MODALIDAD DE OCULTAMIENTO CON LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE COMETERLO EN ELS ENO DEL HOGAR DOMESTICO, tipificado en el artículo 149 primer aparte, artículo 163 numeral 7, Ley Orgánica de Drogas, en relación con el artículo 16 numeral 1º, Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada; ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR, tipificado en el artículo*

6, *Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE GUERRA, tipificado en el artículo 274 del Código Penal, en relación con el artículo 3 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE ARMA DE FUEGO, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 9 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; OCULTAMIENTO ILÍCITO DE MUNICIONES, tipificado en el artículo 277 del Código Penal, en relación con el artículo 7 de la Ley Sobre Armas y Explosivos. SEGUNDO: SE CONDENAN a los precitados ciudadanos a cumplir la pena de VEINTINUEVE (29) AÑOS Y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN, más las PENAS ACCESORIAS, establecidas en el artículo 16 del Código Penal, esto es, la inhabilitación política mientras durante (sic) el tiempo de la pena y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, desde que ésta termine. TERCERO: Se fija como fecha de culminación de la condena el día 24 de febrero de 2040, toda vez que la aprehensión de los ciudadanos (...) se materializó en fecha 24 de octubre de 2011. TERCERO: Se mantienen privados de libertad al ser estos condenados a una pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años, el centro de cumplimiento de la condena será designado por el Ejecutivo Nacional. CUARTO: Se declara CON LUGAR la solicitud del representante del Ministerio Público y SIN LUGAR la solicitud de la defensa dada la sentencia condenatoria dictada. QUINTO: No se imponen costas procesales al (sic) precitado (sic) ciudadano de conformidad con lo establecido en el artículo 254 del Código Orgánico Procesal Penal, y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se aplicaron los artículos 149, 163 numeral 7, Ley Orgánica de Drogas, artículo 16 numeral 1º, Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, artículo 37, 274 y 277 del Código Penal, artículo 3 de la Ley Sobre Armas y Explosivos; artículo 9 de la Ley Sobre Armas y Explosivos y los artículos 22, 183, 345, 347, y 349 del Código Orgánico Procesal Penal. De conformidad con lo preceptuado en el dispositivo del artículo 159 del Código Orgánico Procesal Penal, se acuerda notificar a las partes de la publicación de la presente sentencia (...) Se ordena solicitar el traslado de los acusados, para el día Jueves 25 de febrero de 2015 a las 09:00 p.m. horas de la tarde, a los fines de imponerlos del texto íntegro de la sentencia (...) Notifíquese al representante del Ministerio Público y a la Defensa de los acusados...”.*

El veintiuno (21) de mayo de 2015, el abogado **RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ**, Defensor Público Séptimo Penal encargado de la Defensoría Tercera Penal, adscrito a la Unidad de Defensa Pública del Estado Delta Amacuro, actuando como defensor del ciudadano **ROBERT JOSÉ GIBORY**, interpuso recurso de apelación -sin que fuera contestado- contra la sentencia condenatoria proferida el veinticuatro (24) de febrero de 2015, por el Tribunal Segundo Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro.

El trece (13) de octubre de 2015, la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal con Competencia Múltiple en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, constituida por los jueces **RUBEN DARÍO GUTIÉRREZ ROJAS** (Presidente), **NORISOL MORENO ROMERO** (Ponente) y **ALEXIS DÍAZ LEÓN** (Suplente), pasó a decidir en los términos siguientes:

“... En tal sentido, los miembros de este Tribunal Colegiado, observamos que el recurrente tiene legitimidad para recurrir pues se trata del ciudadano Abg. RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ, Defensor Público Tercero Penal, actuando en representación de la defensa del ciudadano ROBERT JOSÉ GIBORY, en la presente causa, quien recurre de una decisión en la cual el A quo condenó al acusado, a cumplir la pena de VEINTINUEVE (29) AÑOS Y OCHO (08) MESES DE PRISIÓN, decisión esta que es recurrible por vía del recurso de apelación de sentencia. Así las cosas corresponde a esta Alzada también revisar el tiempo transcurrido, desde el momento en que fue publicado el extenso de la sentencia dictada en fecha 24 de febrero de 2015, y levantada Acta de Imposición de dicha sentencia, en fecha 26 de febrero de 2015, debidamente notificados: 1) La defensa, a cargo del ciudadano Defensor Privado: Abg. JOSÉ VICENTE GUERRA PANTTIN, en fecha 04 de abril de 2015, debidamente consignada dicha boleta, por ante el Tribunal de la causa, en fecha 07 de abril de 2015. 2) En fecha 07 de mayo de 2015, se realizó por ante el Tribunal de la causa, Acta de Juramentación del ciudadano abogado RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ, Defensor Público Tercero Penal, quien desde la fecha indicada actuara en representación de la defensa del ciudadano ROBERT JOSÉ GIBORY, es decir, esta juramentación ocurrió en fecha 26 de febrero de 2015. 3) En fecha 07 de abril de 2015, fue consignada la boleta de notificación de publicación de la sentencia condenatoria de fecha 24 de febrero de 2015. Es necesario destacar, que según consta del computo de lapsos de días de despacho con motivo del Recurso de Apelación de Sentencia, de fecha 01 de junio de 2015, que cursa al folio treinta y cuatro (34) del presente cuaderno recursivo, se puede verificar que el presente recurso de apelación (...) es presentado extemporáneamente. Así se decide. Ahora bien, a los fines de realizar pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso interpuesto (...) Ahora bien, observa éste Tribunal Colegiado que la decisión objeto de apelación fue dictada y publicada en fecha 24 de febrero de 2015, siendo que el abogado defensor privado JOSÉ VICENTE GUERRA PANTTIN, para la fecha 07 de abril de 2015, se dio por notificado, según consta al folio ciento veinte (120) de la pieza seis (06) de la causa principal, posteriormente a ello, el recurrente, Defensor Público Penal RODRIGO ELIZONDO, se dio por notificado en fecha 07 de mayo de 2015, según consta al folio ciento veintiuno (121) y ciento veintidós (122) de la causa principal, habiendo transcurrido íntegramente el lapso de apelación de la sentencia hoy recurrida, tal como consta al folio treinta y cuatro (34) del presente recurso de apelación de sentencia, del computo practicado por Secretaría del Tribunal de Instancia, del cual se desprende: ‘... Desde el día 18/12/2014 (exclusive) hasta el día jueves 29/04/2015 (inclusive), fecha del vencimiento del lapso para la contestación, han transcurrido previa verificación del calendario judicial y el libro diario de este Tribunal, los días de despacho que se transcriben a continuación: Fecha de publicación del juico oral y público: 18/12/2014. Fecha de publicación de la sentencia: 24/02/2015. Fecha de imposición de la sentencia condenatoria: 26/02/2015. Fecha de la última boleta de notificación: 07/04/2015. Días para interponer el recurso de apelación de sentencia definitiva art. 445 COPP. (10 DÍAS HÁBILES) Abril 2015 (Días: 08, 09, 10, 13, 14, 15, 16, 17 20 y 21). Fecha para la interposición del recurso: El día 21 de mayo de 2015 (fecha en que la abogada (sic) Defensor Público Penal RODRIGO ELIZONDO, consignó por ante la Oficina de la URDD, el escrito de apelación). Según consta al folio treinta (30) del presente recurso de apelación de sentencia. En tal sentido, se observa conforma a las actuaciones insertas a la causa principal YP01-P-2011-004070, y de la revisión del sistema iuris 2000, que la decisión impugnada fue dictada en fecha 18 de diciembre de 2014, y publicada por el A quo en fecha 24 de febrero de 2015, en presencia de las partes, siendo notificadas mediante boleta, consignada la última boleta de notificación, en fecha 07 de abril de 2015, quedando todas notificadas, que permite deducir fundadamente que el recurrente se encontraba en pleno conocimiento del contenido de la decisión de fecha 24 de febrero del año 2015. Así las cosas, siendo que el



*recurso de apelación fue interpuesto por ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de este Circuito Judicial Penal, en fecha 21 de mayo del año 2015, contra la decisión dictada por el tribunal de instancia publicada en fecha 24-02-2015, y según el computo que remite el A quo, transcurrieron íntegramente los días hábiles necesarios para la referida decisión sea inadmisibles por extemporánea su interposición. Así se decide. Ahora bien, se observa que transcurrieron más de los diez (10) días a los que se contrae el artículo 445 del Código Orgánico Procesal Penal, exactamente habían transcurrido íntegramente dichos días, por ende no habiendo el recurrente en tiempo útil interpuesto el presente recurso de apelación. Así se decide (...) En consecuencia, siendo este uno de los supuestos establecidos en el citado artículo 445 ut supra, debe esta Sala Declarar Inadmisibles el recurso de apelación propuesto. Y ASÍ SE DECIDE...”.*

Finalmente, y en la misma decisión en su parte dispositiva se determinó:

*“... **PRIMERO:** DECLARA INADMISIBLE POR EXTEMPORANEO el recurso de apelación de auto interpuesto por el Abg. RODRIGO ANTONIO ELIZONDO, actuando con el carácter de abogado defensor del ciudadano ROBERT JOSÉ GIBORY, en la causa penal N° YP01-P-2011-004070, en contra de la decisión de fecha 24 de febrero de 2015, por el Tribunal de Primera Instancia Itinerante en Funciones de Juicio N° 02 del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, que condenó al encausado de marras a cumplir la pena (...) de VEINTINUEVE (29) AÑOS Y OCHO (08) MESES DE PRISIÓN. **SEGUNDO:** Se acuerda publicar la presente decisión agregándole al expediente respectivo, anotarla en el Libro Diario llevado por este Tribunal Colegiado; dejar copia certificada de la presente decisión en el Copiador de Sentencias Interlocutorias llevado por esta Corte...”.*

Contra la decisión del tribunal de alzada, el cuatro (4) de diciembre de 2015, el abogado **RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ**, actuando con el carácter de Defensor Público Séptimo Penal, adscrito a la Unidad de la Defensa Pública del Estado Delta Amacuro, del ciudadano **ROBERT JOSÉ GIBORY**, ejerció el recurso de casación.

Transcurrido el lapso legal para la contestación del recurso de casación propuesto, sin que se produjera tal acto, se remitieron las presentes actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia, a las cuales se les dio entrada el dos (2) de febrero de 2016, asignándosele el alfanumérico AA30-P-2016-000046.

El tres (3) de febrero de 2016, fue designado ponente el Magistrado Doctor **MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**, quien con tal carácter, suscribe la presente decisión.

Una vez examinado el expediente, esta Sala pasa a decidir en los siguientes términos:

## **I DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Consta en las actas de la causa objeto de estudio, que el abogado **RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ**, actuando como defensor del ciudadano **ROBERT JOSÉ GIBORY**, planteó

una única denuncia, la cual fue realizada de la siguiente manera:

“... **DEL RECURSO ÚNICA DENUNCIA** Denuncio la violación de la ley por parte de la alzada, por errónea interpretación del artículo 455 eiusdem, tal como se evidencia de la sentencia de fecha 13710/2015, que declaró: INADMISIBLE por EXTEMPORANEO el Recurso de Apelación interpuesto en la presente causa (...) \*- **En fecha 18-12-2014, culmina el juicio y se dicta la dispositiva correspondiente en donde el tribunal a quo se reservó el lapso correspondiente para la publicación del texto íntegro de la sentencia.** \*- **En fecha 08-01-2015, el ciudadano ROBERT JOSÉ GIBORY, revoca la defensa privada que lo venía asistiendo y nombra al ciudadano ABG. JOSÉ GREGORIO GUERRA PANNTIN. A su vez, el mismo solicita copias del expediente sin estar debidamente juramentado.** \*- **En fecha 09-01-2015, el tribunal acuerda las copias solicitadas y ordena notificar al defensor privado que lo venía asistiendo.** \*- **En fecha 14-01-2015, el tribunal de juicio libró notificación al abogado privado para que compareciera el día hábil siguiente para que se le tome juramento de ley.** \*- **En fecha 19-01-2015, se realiza acta de juramentación del defensor privado de conformidad con el artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal.** \*- **En fecha 26-02-2015, se realizó acto de imposición de la sentencia condenatoria publicada en fecha 24-02-2015, cabe destacar que mi persona para la época era Defensor Séptimo Encargado [de] la defensoría Pública Tercera penal, que solo actuó en ese acto como defensa del ciudadano Eriz Tocore, más no puede entenderse que también era defensor del ciudadano Robert Gibory, cuando este lo venía asistiendo el Abg. José Guerra Panttin defensa privada, y acto del cual este no estaba notificado para asistir y tampoco el tribunal dejó constancia de alguna situación específica del ciudadano Robert Gibory.** \*- **En fecha 07-04-2015, el ciudadano Robert Gibory, revoca la defensa privada y solicita el servicio de un defensor público, cabe destacar que a partir de este momento queda en un estado de indefensión por el lapso de un mes exactamente.** \*- **En fecha 07-05-2015, se realiza acto de juramentación de mi persona Abg. Rodrigo Antonio Elizondo Jiménez, como Defensor Público Séptimo Penal Ordinario del Estado Delta Amacuro del ciudadano Robert José Gibory.** \*- **En fecha 21-05-2015, se interpuso recurso de apelación de sentencia definitiva dentro del lapso que le correspondía según lo establece la norma** (...) pudiéndose destacar que la Corte de Apelaciones en el análisis situacional resolvió que la defensa del ciudadano Robert José Gibory, era llevado por esta defensoría, cosa que es incongruente y que a todas luces la Corte de Apelaciones realizó una errónea interpretación de lo establecido en el Título V Capítulo I de la sección tercera de las notificaciones y citaciones, 163 y 164 del Código Orgánico Procesal Penal, así como lo asentado en las jurisprudencias reiteradas cuando el imputado, acusado o condenado, se encuentre privado de libertad, debe garantizársele todas y cada una de sus garantías constitucionales y procesales (...) Sorprende (...) que se haya llegado a dictar una sentencia por la Corte poniéndole fin al proceso cercenando derechos fundamentales (...) es inverosímil que el tribunal de primera instancia haya realizado el acto de imposición de sentencia sin la previa convocatoria de la misma, y peor aun del ciudadano **Robert José Gibory**, que para el momento contaba con un abogado privado debiendo tomar en cuenta que el texto íntegro de la sentencia fue publicado fuera del lapso con un tiempo de dos (2) meses posterior a la dispositiva, asimismo se refleja que luego en fecha **07-04-2015** fue revocada la defensa privada solicitándose la asistencia de la defensa pública destacando que el tribunal de primera instancia de juicio, notifica posterior a la publicación que había editado el texto íntegro pero no notifico del acto de imposición a esa defensa, seguidamente en fecha **31-03-2015** el justiciable realizó la solicitud de revocatoria desde el Centro de Retención y Resguardo Guasina, siendo consignada por el defensor en materia de ejecución de este Estado el día **07-**

**05-2015** de esto se deriva que la coordinación de la defensa pública la distribución correspondiente y le correspondió asumir la defensa a quien hoy recurre, se realiza la juramentación, se asume la defensa e interpone el recurso de apelación de sentencia definitiva dentro del lapso legal, entiéndase que esta defensa en virtud de que nunca fue notificado el abogado privado quien venía conociendo la causa, y que para el acto de imposición de sentencia el ciudadano Robert Gibory, no contó con la debida asistencia jurídica, no por capricho de mi defendido ni por causa imputable a la defensa privada sino que el tribunal de juicio al no notificó (sic) del acto de imposición, no hizo lo propio, que era notificar a las partes del acto de imposición y garantizar los derechos de los imputados y la tutela judicial efectiva (...) Lo justo era establecer y computar los días de despacho a partir del día que esta defensa se dio por notificado y en ese mismo acto realizó juramentación correspondiente queriendo decir que esta formalidad se dio en fecha 07-05-2015, quedando a derecho para recurrir y según el computo concerniente a esta fecha sería computar los días para interponer el respectivo recurso en los días (8,11,12,13,14,15,18,19,20 y 21), del mes de mayo de 2015; es decir se ejerció el recurso de apelación al día 21, DÍA HÁBIL siguiente a la contestación en autos de la última notificación tempestiva y consecuentemente admisible (...) la apertura del lapso recursivo de apelación, corresponde, NO a partir de la última notificación de todas las partes intervinientes constante en autos, sino desde el día hábil siguiente a la certificación por Secretaría de haberse cumplido con todas las formalidades de la notificación ordenada en el fallo, interpretándose esto, que la recurrida debió computar para la admisibilidad de dicho recurso el lapso integro de esta defensa y no declarar la extemporaneidad al recurrente (...) Así, cuando la sentencia se publica fuera del lapso, las partes dejan de estar a derecho, y deben ser notificadas sobre la reanudación del proceso para ejercer cabalmente su derecho a la defensa, pero si llegaren a conocer de la referida publicación antes de ser notificadas o incluso previo al inicio del lapso para recurrir; no se viola derecho alguno en caso de permitirles la presentación del recurso anticipadamente. En este sentido, si cualquiera de las partes decide impugnar el fallo con anterioridad a la constancia en autos de la última notificación, estará en su derecho de hacerlo, situación que no afectaría a la otra parte, puesto que contaría con los lapsos legales que deben dejarse correr a partir de la última notificación. Ello en salvaguarda de su derecho a recurrir y a contestar el recurso que conocerá al tener acceso al expediente una vez notificada de la publicación plena de la sentencia. Impedir que el interesado impugne una decisión hasta que se cumpla con la formalidad de hacer constar en el expediente la última de las notificaciones, y en consecuencia inicie el lapso para recurrir; se traduciría en una manifestación excesiva de formalismos, que en atención al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

-  
Para solicitar lo siguiente:

“... Por las razones y fundamentos expuestos, solicito muy respetuosamente a Ustedes, ciudadanos Magistrados de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que **SEA ADMITIDO y DECLAREN CON LUGAR**, el presente **RECURSO DE CASACIÓN** que interpone esta Defensa, a favor del ciudadano: **ROBERT JOSÉ GIBORY**, titular de la cédula de identidad Nro. **V- 10.600.601**, **en contra de la Decisión dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro, en fecha trece (13) de octubre de 2015**, la cual declaró extemporánea. En consecuencia solicito respetuosamente se declare la Nulidad Absoluta de la Decisión de la Corte de Apelación contenido en el Recurso signado bajo el No. YP01-R-2015-000091, de conformidad con lo establecido en los artículos 2, 25, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con lo

*establecido en los artículos 451, 452, 453 y 454 del Código Orgánico Procesal Penal, por existir falta manifiesta errónea interpretación...”.*

## II COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

Previo a cualquier pronunciamiento, le corresponde a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia determinar su competencia para conocer del presente recurso de casación y, en tal sentido, observa:

*A primo tempore*, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como instrumento jurídico de normas supremas, en su Título V “*De la Organización del Poder Público Nacional*”, Capítulo III “*Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia*”, Sección Segunda “*Del Tribunal Supremo de Justicia*”, dispone en su artículo 266, numeral 8, lo siguiente:

*“Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

...

*8. Conocer del recurso de casación...”.*

Igualmente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo referido a las facultades y atribuciones de cada una de las Salas que integran este Máximo Tribunal, de manera concreta, respecto a la Sala de Casación Penal, en su Título II “*De las Competencias y Atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia*”, Capítulo I “*De las competencias de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia*”, artículo 29, numeral 2, establece:

*“Competencias de la Sala Penal.*

*Artículo 29. Son competencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (...)*

*2. Conocer los recursos de casación y cualesquiera otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal. ...”.*

En consecuencia, corresponde a la Sala de Casación Penal pronunciarse sobre el recurso de casación interpuesto por el abogado **RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ**, actuando con el carácter de Defensor Público Séptimo Penal, adscrito a la Unidad de la Defensa Pública del Estado Delta Amacuro, del ciudadano **ROBERT JOSÉ GIBORY**. Así se declara.

## III NULIDAD DE OFICIO

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales del caso, esta Sala de Casación Penal, en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

y previo al pronunciamiento sobre la admisibilidad o desestimación del Recurso de Casación propuesto por el abogado **RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ**, actuando con el carácter de Defensor Público Séptimo Penal, adscrito a la Unidad de la Defensa Pública del Estado Delta Amacuro, del ciudadano **ROBERT JOSÉ GIBORY**, ha revisado las actuaciones contenidas en el presente expediente, constatando la existencia de un vicio de orden público que vulneró las garantías constitucionales, y, por ende, que acarrea la nulidad absoluta de las actuaciones cumplidas en contravención con la ley.

Todo proceso se encuentra integrado por actos procesales, sin embargo para la realización de estos actos, los sujetos intervinientes en el proceso penal deberán obligatoriamente cumplir con ciertos requisitos para que los mismos sean acreditados de manera lícita y sean viables en el campo penal.

No obstante a ello, estas mismas exigencias procedimentales se encuentran concretamente establecidas, en forma clara en el Código Orgánico Procesal Penal, siendo que su inobservancia estructurada por la ley adjetiva penal, traerá consigo la ineficacia de los actos realizados, a menos que la anomalía pueda ser enmendada o en última instancia haya quedado convalidada.

En razón de ello, surge la figura de las nulidades que tiene como fin impedir la transgresión del derecho de defensa y de resguardar el debido proceso, derechos estos que pueden ser impetrados por el imputado o el acusado, también por la víctima, y que pueden ser declaradas *ex officio* por el Juzgador, en cualquier estado y grado del proceso, cuando sea imposible su saneamiento.

En razón de lo expuesto, no queda dudas para la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que en el caso que nos ocupa, no se encuentra acreditado que se haya practicado ni ordenado la notificación a las partes, razón por la cual, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal con Competencia Múltiple en lo Civil, Mercantil, Transito, Bancario y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, les vulneró a estas personas el debido proceso, así como el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

En lo que respecta al debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es una garantía que está siendo vulnerada en este caso en particular, pues desde su encabezamiento dice que “... *se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...*”, entendiéndose que las decisiones como acto de voluntad razonado por el tribunal, deben preservar lo fijado por las leyes, en razón, de que para los operadores de justicia su fin está en establecer el derecho para satisfacer el interés general de la justicia.

Un postulado procesal que tiene su máxima expresión en el artículo 1° del Código Orgánico Procesal Penal, donde se reconoce al debido proceso, ya que textualmente expresa lo siguiente:

*“Artículo 1°. **Juicio previo y debido proceso.** Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles, ante un Juez o Jueza, o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes. Los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República”.*

Este artículo resume que tanto el derecho penal como el derecho procesal penal, tienen que ser creados e interpretados tomando en consideración las previsiones de la Constitución, pues solo a través de los principios establecidos en la Carta fundamental, se podrá asegurar la solución justa de la controversia.

Sin embargo, en el caso que hoy es examinado por la Sala ocurrió todo lo contrario, en virtud que la Alzada pasó por alto el que los partícipes en este proceso tuviesen el debido conocimiento de la decisión, siendo que, los condujo a un estado de indefensión. De esta manera, es necesario que tenga presente el Tribunal Superior que el debido proceso no solo abarca el hecho de que la persona pueda ejercitar la actividad impugnativa, sino que va más allá, atendiendo al reconocimiento de requisitos en esta instancia procesal, a efecto que la persona pueda ir contra aquella decisión judicial.

En relación al derecho a la defensa desarrollada en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, -cuya acepción es muy amplia- el cual es un contenido esencial del debido proceso, es una disposición que trae consigo que “... *Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley...*”; por lo que no queda dudas el haberseles infringido a estos sujetos procesales, dado que no tuvieron la posibilidad, en el plazo estipulado, de ejercer su medio impugnativo que automáticamente les otorga la ley procesal.

A lo que habría que agregar la infracción del derecho a la igualdad de las personas ante la ley, desarrollado en el mismo numeral 1 del artículo 49 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo que se determina ahí que la defensa es un derecho inviolable en cualquier estado y grado del proceso, por lo que los operadores de justicia deben garantizarlo sin preferencia ni desigualdades.

De este modo, el artículo 21 establece lo siguiente:

*“Artículo 21. **Igualdad ante la ley.** Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:*  
*1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social*

*o aquellas que, en general, tengan por objetivo o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. 3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las formulas diplomáticas. 4. No se reconoce títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.*

Estas normativas procesales determinan un derecho donde los Poderes Públicos, están en la obligación insoslayable de procurar un trato por igual para todos aquellos que se encuentren en una misma situación de hecho, caso distinto a lo acaecido, toda vez que del exhaustivo análisis de las actas del expediente, la Sala determinó que hasta la fecha no han sido notificados de la sentencia el recurrente **ROBERT JOSÉ GIBORY**, junto con su abogado **RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ**, Defensor Público Séptimo Penal, adscrito a la Unidad de la Defensa Pública del Estado Delta Amacuro, a pesar de haber presentado recurso de casación el día el cuatro (4) de diciembre de 2015.

Por lo que es innegable que no se enalteció el derecho de igualdad entre las partes, para así evitar desequilibrios, lo que ha conllevado que en el presente proceso no se diriman en orden y con seguridad los intereses controvertidos, para lo cual todos deben tener acceso en idénticas condiciones.

Teniendo además, este derecho su asidero en el artículo 12 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone en su texto:

*“Artículo 12. **Defensa e Igualdad Entre las Partes.** La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. Corresponde a los jueces y juezas sin preferencias ni desigualdades. Los jueces y juezas, y demás funcionarias judiciales no podrán mantener, directa o indirectamente, ninguna clase de comunicación con alguna de las partes o sus abogados o abogadas, sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, salvo con la presencia de todas ellas”.*

Ciertamente en nuestro proceso penal esta disposición legal alude a una dualidad del derecho a la defensa y a la igualdad de las partes, previéndose lo que configura la formación de ese juez investido para ejercer la función jurisdiccional, de ser quien garantice un trato a todos por igual en el ejercicio de la defensa de las partes. Distinto a lo que hoy se muestra, ya que no se les permitió enterarse de lo resuelto por la Corte, en consecuencia no se les ha permitido que participen en el avance del proceso.

Y sin pretender realizar todos los alcances de la tutela judicial efectiva o tutela efectiva, en virtud de que su verdadera trascendencia es porque se encuentra estructurado en cinco puntos, enfocándonos

en esta oportunidad, debido al caso concreto, en el que se ha infringido, como es el derecho de acceso, conocido en la doctrina como el derecho de acceso a la jurisdicción; tenemos entonces una disposición legal que no se agota únicamente en los artículos 26 y 257 de la carta fundamental, ordenándose que:

*“Artículo 26. **Derecho a la tutela judicial efectiva.** Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud de la decisión correspondiente. El estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.*

*“Artículo 257. **El proceso es un instrumento fundamental para la realización de la justicia.** El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.*

Efectivamente, el tribunal de alzada vedó la oportunidad a los sujetos que intervienen en esta relación del proceso penal, el que promovieran oportunamente la actividad jurisdiccional, respecto a la pretensión formulada.

Definitivamente por disposición constitucional y legal, queda asentado que estos derechos individuales deben estar asegurados en cualquier fase del proceso, por lo que le está impedido a cualquier órgano del Estado coartarlos utilizando para ello algunas evasivas, imponiendo requisitos o exigencias, no determinadas en la ley.

De cara a las actuaciones, la Sala de Casación Penal considera que en el presente caso debido a las aquiescencias producidas como es lógico dentro de todo proceso, se instauró la ineficacia de un acto que de acuerdo a la ley adjetiva penal se encuentra establecida en forma clara, no pudiendo alcanzar la subsanación jurídica, pues incide en el legitimado que tenga interés para recurrir contra la sentencia.

El Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 174 contiene lo que se conoce como el principio de la teoría de las nulidades, cuando establece:

*“... Artículo 174. **Principio.** Los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado”.*

Efectivamente, se está ante una norma garantista y que a su vez brinda seguridad jurídica; y es que cualquier acto es válido cuando se cumple con todos los requisitos exigidos por la ley, caso contrario de lo que viene sucediendo, en la cual la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal con



Competencia Múltiple en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, se apartó de lo que desarrolla los artículos 166 y 454 del Código Orgánico Procesal Penal, no previno en notificar debidamente a las partes del dictamen de la sentencia para que alegaran lo que consideraran conveniente en defensa de sus intereses.

Por consiguiente, se está ante normas que regulan una formalidad esencial que concretan sin duda el debido proceso, la igualdad entre las partes, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

En el artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal, se acopia lo que se denomina como las Nulidades Absolutas:

*“... Artículo 175. **Nulidades Absolutas.** Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, la leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela”.*

De acuerdo a la lectura de la norma, este tipo de nulidades emanan de una fuente ilícita, por lo que están despojadas de consecuencias jurídicas, trascendiendo que su inutilidad es concreta. Y en el caso en cuestión le fue vulnerado a las partes, sin justa causa, el conocimiento formal a través de la respectiva notificación de lo resuelto por la alzada, violándoseles sus derechos que todos dentro del proceso deben tener la oportunidad suficiente de participar con entera libertad.

Pero esto solo es posible, con la estancia de un debido proceso que conculca el que se afiance la firmeza y garantía de la justicia, lo que hace que el proceso sea justo, equilibrado, imparcial, neutral y ecuánime, pues emergen garantías constitucionales mínimas, que son respaldo para las partes de la efectividad de su derecho material.

Es así, que se presenta el marco de un derecho a la igualdad ante la ley, que expresa la superación del privilegio otorgado a un sector, y supone la existencia de un mismo procedimiento para todos, con independencia de los sujetos o de los intereses que estén en juego en cada caso.

Resaltando que dentro de esas garantías constitucionales mínimas, que debe estar instaurado en todo proceso, lo constituye aquel derecho de los intervinientes de fundar su defensa para ejercer dentro de los lapsos legalmente establecidos, las acciones o excepciones que consideren beneficiosas.

Así, esta circunstancia conlleva que siendo ya parte en un proceso genera el poder promover la actividad jurisdiccional -tutela judicial efectiva-, lo que hace que surja el derecho de acceso, y obliga a los tribunales de la República, a no crear una estela de condiciones excesivas que impidan o restrinjan, sin justificación, la admisión de las demandas, solicitudes o recursos.

En suma, con el comportamiento de la autoridad judicial no se conjugó ni el más mínimo de estos derechos, en razón de ello por no haber cumplido y acatado las ritualidades halladas en la Carta Política Fundamental, y en la Ley Adjetiva Penal, las consecuencias fueron que se vulneró el proceso penal.

Por su parte, el texto del artículo 179 del Código Orgánico Procesal Penal, cuya conexión es evidente, dispone:

*“... Artículo 179. **Declaración de Nulidad.** Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el Juez o Jueza deberá declarar su nulidad por auto razonado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte. El auto que acuerde la nulidad deberá individualizar plenamente el acto viciado u omitido, determinará concreta y específicamente, cuales son los actos anteriores o contemporáneos a los que la nulidad se extiende por su conexión con el auto anulado, cuales derechos y garantías del interesado afecta, cómo los afecta, y, siendo posible, ordenará que se ratifiquen, rectifiquen o renueven. En todo caso, no procederá tal declaración por defectos insustanciales en la forma. En consecuencia, sólo podrán anularse las actuaciones fiscales o diligencias judiciales del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad. Existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento. El Juez o Jueza procurará sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones”.*

En esta última expresión legal es notable la presencia de que ante el arribo de la gestión anuladora se debe mirar hacia los principios que indefectiblemente constituirán un norte, dependiendo de lo que verse el proceso. Y en esta ocasión estamos en presencia de aquellos principios como el de la **trascendencia aflictiva**, basándose en que no puede haber nulidad si antes no es constatado el perjuicio.

Sólo se permite declarar la nulidad, cuando el acto procesal esta infeccionado, apartándose o impidiendo que se genere el propósito que se busca con la aplicación de las formalidades o que se excluya los requisitos del debido proceso, lo que trae consigo que se perturbe las garantías de todo sujeto procesal.

En consecuencia, como se viene deslastrando se constató en el caso *sub lite* un quebrantamiento en lo que respecta al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, pues ha de entenderse que es un derecho fundamental la comunicación de lo que se imputa o de las decisiones

judiciales que obren, -situación que no ha ocurrido- bien porque permite que se continúe con normalidad el procedimiento conforme a sus términos.

En el ordenamiento jurídico venezolano la notificación se encuentra situada en el Título VI relacionado a los actos procesales y las nulidades, por lo tanto no se preservó en la causa el derecho constitucional de defensa ni fue garantizado a estos sujetos procesales lo que jurídicamente es conocido como la bilateralidad de la relación jurídica, es decir, el contradictorio (*auditur et altera pars*).

**El principio de la finalidad o finalidad incumplida**, tiene como máxima que no solamente es la sanción legal, se requiere que el acto no cumpla su fin al cual iba dirigido. Es obvio que acá, es importante que se notificara a las partes, como lo previene el artículo 163 del Código Orgánico Procesal Penal, que conocieran de lo sucedido, para que pudieran ejercer sus derechos procesales.

Por último el **principio de la naturaleza residual o de la medida extrema**, que como anteriormente se dijo la nulidad no es solo sanción, es utilizada para resolver una anomalía que vaya en detrimento de las partes. Y es que por no haberse practicado las notificaciones de las partes, de los actos procesales, para ponerlos del conocimiento de la decisión tomada se les fue infringido una norma que como sabemos tiende a proteger el debido proceso, el derecho a la defensa, la igualdad ante la ley y la tutela judicial efectiva, abriendo el compás de esta institución jurídica (nulidad) que conforma en última instancia la seguridad jurídica como fin del derecho y del Estado.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 179 del Código Orgánico Procesal Penal, la Sala estima que lo procedente y ajustado a derecho es decretar de oficio la nulidad absoluta de las actuaciones realizadas por la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal con Competencia Múltiple en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, con posterioridad a la decisión de fecha trece (13) de octubre de 2015, la cual se mantiene incólume; ello en razón a que el referido órgano colegiado incurrió en un vicio procesal de orden público que conculcó la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa, igualdad ante la ley y la tutela judicial efectiva, consagrados en el encabezamiento y numeral 1 del artículo 49, 21 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en reciprocidad con los artículos 1º y 12 del Código Orgánico Procesal Penal.

De esta manera, se ordena la reposición de la causa al estado que la referida Corte de Apelaciones, realice de manera efectiva, la notificación de las partes de la decisión dictada por ese órgano jurisdiccional el trece (13) de diciembre de 2015, mediante la cual declaró entre sus pronunciamientos, inadmisibles por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el abogado **RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ**, Defensor Público Séptimo Penal encargado de la Defensoría Tercera Penal, adscrito a la Unidad de Defensa Pública del Estado Delta Amacuro, actuando

como defensor del ciudadano **ROBERT JOSÉ GIBORY**, a los efectos del ejercicio del recurso de casación y en garantías de sus derechos e intereses.

#### **IV DECISIÓN**

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, por autoridad de la Ley, decide:

**PRIMERO: DECRETA DE OFICIO** la nulidad absoluta de las actuaciones realizadas por la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal con Competencia Múltiple en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, con posterioridad a la decisión de fecha trece (13) de octubre de 2015, la cual se mantiene incólume; de conformidad con lo establecido en los artículos 175 y 179 del Código Orgánico Procesal Penal.

**SEGUNDO: ORDENA** reponer la causa al estado de que la Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal con Competencia Múltiple en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Delta Amacuro, realice de manera efectiva, la notificación a las partes de la decisión dictada por ese órgano jurisdiccional, el trece (13) de octubre de 2015, mediante la cual declaró entre sus pronunciamientos, inadmisibile por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el abogado **RODRIGO ANTONIO ELIZONDO JIMÉNEZ**, Defensor Público Séptimo Penal encargado de la Defensoría Tercera Penal, adscrito a la Unidad de Defensa Pública del Estado Delta Amacuro, actuando como defensor del ciudadano **ROBERT JOSÉ GIBORY**, a los efectos del ejercicio del recurso de casación y en garantía de sus derechos e intereses.

Publíquese, regístrese, oficiese lo conducente 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 cinco (5) días del mes de junio del año 2017. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

El Magistrado Presidente,

**MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ**  
(Ponente)

La Magistrada Vicepresidenta

**ELSA JANETH GÓMEZ MORENO**

La Magistrada,

**FRANCIA COELLO GONZÁLEZ**

El Magistrado,

**JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA**

La Magistrada,

**YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ**

La Secretaria,

**ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA**

Exp nro. 2016-046

**MJMP**

El Magistrado, Doctor Juan Luis Ibarra Verenzuela, no firmó por motivo justificado.

La Secretaria,

**ANA YAKELINE CONCEPCIÓN DE GARCÍA**