



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

### **MAGISTRADO PONENTE: CALIXTO ORTEGA RÍOS**

Consta en autos que, el 20 de diciembre de 2016, se recibió el oficio N.º 1914-E2, del 24 de octubre de 2016, proveniente del Tribunal Segundo de Primera Instancia, en funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, a través del cual remitió a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuaderno separado, relacionado con la causa penal identificada con el alfanumérico 2E-877-15 (nomenclatura de ese juzgado), en la cual figura como penado, el ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, titular de la cédula de identidad N.º V-21.493.453, en el que consta la decisión dictada, el 5 de mayo de 2015, por el referido juzgado, en la cual desaplicó, por control difuso de la constitucionalidad, el contenido del numeral 4º del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, y en su lugar, ordenó dar curso al trámite de la medida de suspensión condicional de la ejecución de la pena, a favor del penado ya mencionado, con el objeto de preservar la garantía constitucional del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el encabezado del artículo 21 de la Constitución, dando así cumplimiento a lo requerido por esta Sala, a través de la Sentencia N.º 202, del 4 de marzo de 2011.

Tal remisión fue efectuada por el referido Tribunal Segundo de Ejecución, para que esta Sala Constitucional verificase el contenido del pronunciamiento proferido, a tenor de lo previsto en los artículos 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El 10 de enero de 2017, se dio cuenta en Sala de la causa, y por auto de la misma fecha se designó como ponente al Magistrado Arcadio Delgado Rosales.

El 24 de febrero de 2017, se reconstituyó esta Sala Constitucional quedando integrada de la siguiente forma: Magistrado Juan José Mendoza Jover, Presidente; Magistrado Arcadio Delgado Rosales, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Gladys María Gutiérrez Alvarado, Calixto Ortega Rios, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson.

El 22 de mayo de 2017, mediante decisión número 361, la Sala declaró la prejudicialidad en la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad que se aplicó en el proceso penal que se le siguió al ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, ante el Tribunal Segundo de Primera Instancia, en funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Extensión Guanare.

El 5 de febrero de 2021, se reconstituyó esta Sala Constitucional en virtud de la elección de la nueva Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia, quedó integrada de la siguiente manera: Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, Presidenta; Magistrado Arcadio Delgado Rosales, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Juan José Mendoza Jover, Calixto Ortega Rios, Luis Fernando Damiani Bustillos y René Degraives Almarza.

El 27 de abril de 2022, se reunieron en el Salón de Audiencias de esta Sala, los ciudadanos Magistrados Doctores Gladys María Gutiérrez Alvarado, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Ortega Rios y Tania D'Amelio Cardiet, a los fines de la instalación de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando conformada de la siguiente manera: Doctora Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta, Doctora Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta, y los Magistrados, Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Ortega Rios y Tania D'Amelio Cardiet.

El 2 de mayo de 2022, se reasignó el presente caso, designándose como ponente al **MAGISTRADO CALIXTO ORTEGA RIOS**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Efectuado el análisis del caso, esta Sala para decidir, pasa a hacer las siguientes consideraciones.

## **I**

### **DE LA DESAPLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA**

En el presente caso, el 5 de mayo de 2015, el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal, en función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, dictó sentencia en la cual desaplicó el cardinal 4 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, y en su lugar, ordenó dar curso al trámite de la medida de suspensión condicional de la ejecución de la pena, a favor del penado ya mencionado, lo cual hizo en los siguientes términos:

“ (...)”

## **DISPOSITIVO**

*Por los razonamientos expuestos, este Tribunal de Primera Instancia en Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad N° 2 del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:***

**PRIMERO:** *Con fundamento en el encabezamiento del artículo 471 del Código Orgánico Procesal Penal, procede a la ejecución de la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** que le fue impuesta en fecha 11 de Febrero de 2015 por el Juez de Primera Instancia en Función de Juicio N° 2 de este mismo Circuito Judicial Penal al ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, de Nacionalidad Venezolana, titular de la Cédula de Identidad N° V-21.493.453, natural de Guanare, Estado Portuguesa, nacido en fecha 08 de Octubre de 1985, de estado civil soltero, de ocupación obrero, residenciado en el Caserío Los Gabanes, Calle Principal con Carrera 03, casa S/N°, Guanarito, Estado Portuguesa, por haber admitido los hechos en la comisión del delito de **DISTRIBUCIÓN ILÍCITA DE ESTUPEFACIENTES**, previsto y sancionado en el artículo 149 aparte segundo de la Ley Orgánica de Drogas;*

**SEGUNDO:** *De conformidad con lo ordenado en el artículo 474 ejusdem, se practica el cómputo de la pena a cumplir, de acuerdo al cual el penado **ENDER ISNARDI GARCÍA** cumplió, de la pena principal de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** a la cual fue condenado, un tiempo de **SEIS MESES Y DOCE DÍAS**; y que les falta por cumplir un tiempo de **TRES AÑOS, CINCO MESES Y DIECIOCHO DÍAS DE PRISIÓN**;*

**TERCERO:** *En uso de la potestad que confiere a los Jueces de la República el encabezamiento y aparte primero del artículo 334 de la Constitución, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, procede este Tribunal a ejercer el **CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD** en la causa contra el ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, quien fue condenado a cumplir la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, por haber admitido los hechos en la comisión del delito de **DISTRIBUCIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES**, previsto y sancionado en el aparte segundo del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, hecho cometido en perjuicio de **LA SALUD PÚBLICA**;*

**CUARTO:** *Con fundamento en el artículo 21 encabezamiento, y numeral 1°, ambos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desaplica el numeral 4° del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas y, por consiguiente, de conformidad con el artículo 482 del Código Orgánico Procesal Penal ordena el trámite de la medida de **SUSPENSIÓN***

***CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, a favor del ciudadano ENDER ISNARDI GARCÍA (...)***". (Mayúsculas, negrillas y subrayados propios del fallo).

## II

### DE LA COMPETENCIA DE LA SALA

Previo a cualquier decisión, esta Sala debe siempre pronunciarse acerca de su competencia para conocer de los casos sometidos a su consideración, así pues, en el presente caso ya la Sala declaró su competencia el 22 de mayo de 2017, mediante la decisión número 361, de conformidad con el artículo 336, cardinal 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el artículo 25, cardinal 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se establece.

## III

### DE LA SENTENCIA REVISADA

El Tribunal Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, en la decisión del 5 de mayo de 2015, declaró que desaplica la norma contenida en el cardinal 4 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas y, por consiguiente, de conformidad con el artículo 482 del Código Orgánico Procesal Penal ordena el trámite de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a favor del ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, caso que conoció con el alfanumérico 2E-877-15 (nomenclatura de ese juzgado), siendo la decisión del siguiente tenor:

“(…)

#### **I. EJECÚTESE**

*Mediante sentencia definitivamente firme publicada en fecha 28 de Enero de 2015 el Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 2*

de este mismo Circuito Judicial Penal condenó al ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, a cumplir la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** y a las penas accesorias de Ley previstas en el artículo 16 del Código Penal, por haber **ADMITIDO LOS HECHOS** en la comisión del delito de **DISTRIBUCIÓN ILÍCITA DE ESTUPEFACIENTES**, previsto y sancionado en el artículo 149 segundo aparte, de la Ley Orgánica de Drogas.

Por cuanto se observa que transcurrió íntegramente el lapso legal sin que fuera opuesto recurso alguno contra la mencionada sentencia condenatoria, en consecuencia se declara definitivamente firme y se procede a su ejecución. Así se declara.

## **II. HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA PRESENTE DECISIÓN**

Consta en las actas procesales (folio 4, Pieza 1) que en fecha 21 de Febrero de 2013 fue aprehendido el ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA** por efectivos adscritos al Destacamento N° 41 de la Guardia Nacional;

Consta igualmente, que este ciudadano permaneció en situación de privación de libertad hasta el día 03 de Septiembre de 2013, fecha en la que se celebró la Audiencia Preliminar, oportunidad en que fue decretado el cese de la medida de coerción personal privativa de libertad.

## **III. CÓMPUTO DE LA PENA**

De acuerdo a lo ordenado en el artículo 474 del Código Orgánico Procesal Penal, se procede a practicar el **CÓMPUTO DEFINITIVO DE LA PENA** a cuyo efecto observa el Tribunal lo siguiente:

Tal como quedó expuesto ut supra, el penado **ENDER ISNARDI GARCÍA** fue aprehendido en fecha 21 de Febrero de 2013 permaneciendo en situación de privación de libertad hasta el día 03 de Septiembre de 2013, en que le fue modificada la medida de coerción personal, de lo que se concluye que ha permanecido físicamente detenido por un tiempo de **SEIS MESES Y DOCE DÍAS**.

Ahora bien, habiendo sido condenado el ciudadano antes mencionado, por sentencia definitivamente firme de fecha 11 de Febrero de 2015 proferida por el Juez de Primera Instancia en Función de Juicio N° 2 de este mismo Circuito Judicial Penal a cumplir la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** y a las penas accesorias de Ley previstas en el artículo 16 del Código Penal, por haber admitido los hechos en la comisión del delito de **DISTRIBUCIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES**, previsto y sancionado en el aparte segundo del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, y habiéndose determinado

que permaneció en **PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD** por el tiempo de **SEIS MESES Y DOCE DÍAS**, tiempo que debe ser descontado de la pena a cumplir, de acuerdo a lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 476 del Código Orgánico Procesal Penal (Se descontará de la pena a ejecutar la privación de libertad que sufrió el penado o penada durante el proceso) se establece que le falta por cumplir un tiempo de **TRES AÑOS, CINCO MESES Y DIECIOCHO DÍAS DE PRISIÓN**. Así se resuelve.

#### **IV. DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

Con vista de este resultado, y por cuanto considera esta Primera Instancia que en el presente caso debe resolverse la situación que se plantea en cuanto al mecanismo de cumplimiento de pena a partir de la Sentencia N° 1859 de 18-12-2014 de la Sala Constitucional con fuerza vinculante, que determina que los delitos de tráfico de estupefacientes previstos en el aparte segundo del artículo 149 y 151, son **DELITOS DE MENOR CUANTÍA** y, por tanto, no exentos para optar a beneficios penitenciarios, es por lo que se formulan las siguientes consideraciones.

Como se indicó antes, el penado en mención fue condenado a cumplir la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** por haber sido sorprendido teniendo en su poder la **CANTIDAD TOTAL NETA DE DIEZ GRAMOS CON NOVECIENTOS MILIGRAMOS DE COCAÍNA** (ver Experticia N° 9700-057-144 de 07 de Marzo de 2013 practicada por el experto CICPC Juan José Ledezma Carmona, folio 70, Pieza 1).

Ciertamente, la decisión vinculante N° 1859 de 18 de Diciembre de 2014 proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció en **primer lugar**, que **HAY DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS DE MENOR CUANTÍA Y DE MAYOR CUANTÍA**, adecuando así a la interpretación constitucional a los criterios legales establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal (arts. 38, 43, 374, 375, 430, 488 y 497).

Señaló en **segundo lugar** que los delitos de **MENOR CUANTÍA** son los previstos en los artículos aparte segundo del artículo 149 y aparte primero del artículo 151, ambos de la Ley Orgánica de Drogas, determinando así que quienes sean juzgados y/o condenados por delitos de tráfico de **500 gramos o menos de marihuana**; 200 gramos o menos de marihuana modificada genéticamente; **50 gramos de cocaína, sus mezclas y derivados**; 10 gramos de derivados de amapola; o 100 unidades de drogas sintéticas; 300 gramos o menos de semillas o resinas o 10 unidades de las plantas a que se refiere la ley, cumplidos que sean los demás requisitos de Ley, pueden optar respectivamente, a medidas cautelares menos gravosas denominadas comúnmente “beneficios procesales”, como también a los llamados beneficios penitenciarios. Por otra parte, estableció que los delitos de **MAYOR CUANTÍA**, que se

*refieren a pesajes mayores que los indicados, en la fase de ejecución sólo podrán optar por fórmulas alternativas para el cumplimiento de pena, cuando el penado haya cumplido las tres cuartas partes de la pena.*

*Ahora bien, observa esta Primera Instancia que la decisión vinculante hace referencia a que en la fase de cumplimiento de la pena quienes hayan sido condenados por delitos de drogas de menor cuantía pueden optar a fórmulas alternativas de cumplimiento de pena.*

*Las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, que son opciones mediante las cuales se cumple la pena en condiciones más favorables atendiendo al principio de **PROGRESIVIDAD** (artículo 61 de la Ley de Régimen Penitenciario), si bien, tienen en común con la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** que desde el punto de vista práctico sujetan al penado a una situación más favorable que la privación de libertad, sin embargo son diferentes, ya que mediante ellas se cumple la pena, es decir, el tiempo durante el cual transcurren es imputable a la pena principal, de la cual se descuenta. La Suspensión Condicional de la Pena, a diferencia, no es una fórmula de cumplimiento de pena, sino lo contrario, es una opción de **NO CUMPLIMIENTO DE PENA**, ya que ésta se suspende y se sustituye por un período de prueba (probation) sujeto al cumplimiento supervisado de una serie de condiciones. Este período no es imputable a la pena principal, ya que al estar suspendida la pena, el tiempo no corre; lo que conduce a inferir que el incumplimiento de las condiciones o la incursión en un nuevo hecho punible reactivan la obligación de cumplir toda la pena sin más descuentos que aquel correspondiente al tiempo de detención durante el proceso y de aquel que la persona permaneció en privación de libertad mientras duró el trámite de la medida, si fuere el caso. Así se deduce del texto de los artículos 476 y 472 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*Es de observar que de la lectura de la decisión vinculante N° 1859 de 18 de Diciembre de 2014 no se aprecia ninguna mención expresa de la medida de SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, como sí se hace de las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, como opciones en los casos de drogas de menor cuantía. Por el contrario, de la lectura del fallo se infiere que el propósito perseguido es el de preservar los principios que informan el proceso, haciendo referencia específica a los de **PROPORCIONALIDAD, IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN**, en el entendido de que “...las fórmulas señaladas no constituyen beneficios procesales ni conllevan a la impunidad...”.*

*Ahora bien, en ese contexto de otorgar la posibilidad de condiciones más favorables de cumplimiento de pena en los casos de delitos de drogas de menor cuantía atendiendo a los principios de proporcionalidad, igualdad*



ante la ley y no discriminación, considera esta Primera Instancia que, habiendo sido condenado el ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA** a una pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** por haber sido hallada en su poder la **CANTIDAD TOTAL NETA DE DIEZ GRAMOS CON NOVECIENTOS MILIGRAMOS DE COCAÍNA**, hecho que fue calificado como **DISTRIBUCIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES**, previsto en el aparte segundo del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, una cantidad de estupefaciente propia del concepto de **MENOR CUANTÍA**, cabe considerar los argumentos similares a los expuestos en la decisión de fecha 21 de Enero del corriente año dictada en la causa penal N° 2E-798-14, respecto a la posibilidad de otorgar la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**, en los términos que se exponen a continuación:

De acuerdo al texto de la sentencia vinculante N° 1859 de 18 de Diciembre de 2014, tratándose éste de un delito de **DROGAS DE MENOR CUANTÍA**, tendrían en la fase de ejecución de la pena acceso los penados antes mencionados a las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena (**DESTACAMENTO DE TRABAJO, RÉGIMEN ABIERTO Y LIBERTAD CONDICIONAL**), ya que no estarían afectados por la limitación contemplada en el Parágrafo Segundo del artículo 488 del Código Orgánico Procesal Penal.

No obstante, se presenta la paradójica situación de que, aún cuando tendrían acceso (si estuvieran en la fase preparatoria), a la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO**, ya que no le aplica la exclusión del aparte segundo del artículo 43 ejusdem según la jurisprudencia comentada, sin embargo, no tendrían en la fase de ejecución tal acceso a la medida de la **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** prevista en el artículo 482 ibídem, aún cuando la pena que les fue aplicada no excede del límite de **CINCO AÑOS**, debido a que la limitante deviene de la Ley Especial. En efecto, la Ley Orgánica de Drogas, en relación a las opciones de cumplimiento de la pena, y específicamente en materia de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA** establece lo siguiente:

**Artículo 176 Reglas para la aplicación de las penas.**

Las penas previstas en este Título se aplicarán conforme a las reglas pertinentes del Código Penal, y el procedimiento aplicable será el establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, con las disposiciones especiales que contiene esta Ley en materia de procedimiento para el consumidor o consumidora y de destrucción de sustancias incautadas.

**Artículo 177 Requisitos para la suspensión condicional de la pena.**

*El tribunal para otorgar la suspensión condicional de la pena, exigirá, además de los requisitos establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, el cumplimiento de los siguientes:*

- 1. Que no concurra otro delito.*
- 2. Que no sea reincidente.*
- 3. Que no sea extranjero o extranjera en condición de turista.*
- 4. Que el hecho punible cometido merezca pena privativa de libertad que no exceda de seis años en su límite máximo.*  
*(Subrayado y negrillas de esta Primera Instancia)*

*En el caso en estudio, observa el Tribunal que el delito que admitieron los penados haber cometido, es decir, el previsto en el aparte segundo del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, puede acarrear una penalidad DE OCHO A DOCE AÑOS DE PRISIÓN. Es evidente entonces, que se excede en el doble el límite superior exigido en la Ley especial para optar a la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA**, aún cuando está dentro del marco establecido en el artículo 482 numeral 2° del Código Orgánico Procesal Penal (**PENA IMPUESTA NO MAYOR DE CINCO AÑOS**). De ello se concluye que a pesar de la cantidad (menor cuantía) por la cual fue condenado el penado de autos, en principio, no podría aspirar a esta medida y sólo podría optar a la medida de **DESTACAMENTO DE TRABAJO**, una vez que cumpla la mitad de la pena en privación de libertad, a cuyo efecto debería ser capturado y encarcelado, ya que en la Audiencia Oral de Presentación en Flagrancia le fue otorgada una medida menos gravosa. Téngase en cuenta que no es lo mismo **PENALIDAD APLICABLE** que **PENA IMPUESTA**.*

*Ahora bien, tomando en consideración que la sentencia vinculante N° 1859 de 18 de Diciembre de 2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros particulares estableció que “...Conforme a lo anterior, esta Sala estima que no es posible dar el mismo trato a todos los casos, en razón de que no todos los supuestos de los delitos que corresponden a esta sensible materia son iguales, ni el daño social -consecuencias sociales- que ellos generan es de igual naturaleza (negrillas de este Tribunal)...”; considera quien decide que debe, por consiguiente, resolver la situación del penado en mención a través de opciones dentro del marco de la constitucionalidad, que le equipare a aquellos penados que, habiendo sido condenados por hechos de mayor gravedad (por cantidades de hasta quinientos gramos de marihuana), no obstante están inmersos en el criterio de menor cuantía y, por ende, resultan más favorecidos que este; y con ese propósito formula las siguientes consideraciones:*

*La sentencia vinculante que se ha venido analizando prevé la posibilidad, en delitos de **TRÁFICO DE MENOR CUANTÍA**, de acceso*

a las situaciones beneficiosas que se pueden deducir del **PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD** (art. 38), **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO** (art. 43), **EJECUCIÓN INMEDIATA DE DECISIONES DE LIBERTAD** (art. 374), **PROCEDIMIENTO POR ADMISIÓN DE LOS HECHOS** (art. 375), **INAPLICACIÓN DEL EFECTO SUSPENSIVO** (art. 430), **FÓRMULAS ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO DE PENA** (art. 488) y **REDENCIÓN JUDICIAL DE LA PENA POR TRABAJO O ESTUDIO** (art. 497). Esta posibilidad está diseñada en la sentencia vinculante para casos que acarreen penalidades **DE OCHO A DOCE AÑOS DE PRISIÓN** (aparte segundo del artículo 149 Ley Orgánica de Drogas, y **DE SEIS A DIEZ AÑOS** (aparte primero del artículo 151 ejusdem).

De esta suerte, observa el Tribunal que personas que son juzgadas por delitos referidos a estupefacientes (tráfico, comercio, expendio, suministro, distribución, ocultamiento, transporte, etc.) en cantidades de menor cuantía, vale decir, hasta medio kilogramo de marihuana y cincuenta gramos de cocaína pueden acceder a medidas tales como **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO** (art. 43 Código Orgánico Procesal Penal), que exige que la pena aplicable al delito no exceda en su límite superior de ocho años de prisión; sin embargo, no pueden acceder a una medida tal como la **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA** que exige que la pena impuesta sea igual o menor a cinco años de prisión debido a la restricción legal que establece el numeral 4° del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas. De allí que, como se expuso antes, sólo pueden acceder, en privación de libertad, a la medida de **DESTACAMENTO DE TRABAJO**.

Ello comporta en el presente caso, a juicio de quien decide, un trato diferente, desigual, para el penado **ENDER ISNARDI GARCÍA**, ya que otras personas que en adelante serán procesadas por portar quinientos gramos o menos de marihuana, o cincuenta gramos o menos de cocaína, trescientos gramos o menos de semillas o resina de marihuana o diez plantas o menos, podrían acceder -si cumplieren todos los requisitos de ley- a la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO**, pues las cantidades mencionadas constituyen **DELITOS DE DROGAS DE MENOR CUANTÍA**; mientras que el antes mencionado penado de autos, habiendo sido procesados y sentenciados por haber admitido tener en su poder la cantidad de **CANTIDAD TOTAL NETA DEDIEZ GRAMOS CON NOVECIENTOS MILIGRAMOS DE COCAÍNA**, según fue establecido en la Experticia N° 9700-057-144 de 07 de Marzo de 2013, no pueden acceder por prohibición legal, a la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**, y deben cumplir en prisión, por tanto, la mitad de la pena impuesta a fin de optar por la medida de **DESTACAMENTO DE TRABAJO**.

*Ahora bien, es cierto que en la jurisprudencia internacional se ha considerado que “...existe una amplia gama de bienes jurídicamente afectados por el narcotráfico, tales como la salud pública, la seguridad pública y el orden económico y social, tratándose por tanto de un delito pluriofensivo; ...”; así mismo, que “... la penalización del tráfico de estupefacientes no contraría los fundamentos constitucionales de la imputación penal, en cuanto comprende un elenco de conductas que trascienden el fuero interno de la persona y que se proyectan en la afectación de una amplia gama de bienes jurídicos ajenos...”. En el mismo orden de ideas, “...han vinculado el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a una amplia gama de bienes jurídicos susceptibles de ser vulnerados tales como la salud pública, la seguridad pública y el orden económico y social, debido a que el consumo de las drogas objeto de regulación afectan negativamente la salud produciendo adicción y dependencia; produce cambios en la conducta con posibilidades de afectar bienes jurídicos ajenos, dado que actúa sobre el sistema nervioso central, y genera altos índices de violencia por los grandes volúmenes de dinero en efectivo que se manejan y porque la alta rentabilidad que el tráfico de estupefacientes ha conllevado a que sea utilizado para la financiación de grupos de delincuencia organizada, armada y jerarquizada que atentan contra el monopolio estatal de la fuerza como presupuesto de la pacífica convivencia, al tiempo que propicia la circulación de grandes capitales que afectan gravemente las fuerzas económicas del país, tiene una alta capacidad corruptora y genera indiferencia por el daño causado a los titulares de los derechos que se cercenan...” (Sentencia SP11726-2014 Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Colombia).*

*No obstante, como se reprodujo antes, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la tantas veces aludida Sentencia N° 1859 de 18 de Diciembre de 2014 aseveró que “...no es posible dar el mismo trato a todos los casos, en razón de que no todos los supuestos de los delitos que corresponden a esta sensible materia son iguales, ni el daño social -consecuencias sociales- que ellos generan es de igual naturaleza...”. Así mismo, al revisar el criterio que había venido sosteniendo desde el año 2001 respecto a la restricción casi absoluta de beneficios procesales a los delitos referidos al tráfico de drogas por considerarlos de **LESA HUMANIDAD**, tomó en cuenta muy particularmente, la necesidad de “...preservar los principios que informan el proceso constitucional y la prevalencia del orden jurisdiccional...”, por lo cual consideró su deber “...adecuar dicho criterio atendiendo el carácter judicial de la ejecución de la pena, el principio de proporcionalidad y los derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, y sobre la base de la distinción establecida en la reforma del Código Orgánico Procesal de 2012 (Vid. artículos 38, 43, 374, 375, 430, parágrafo único, y 488), entre tráfico de drogas de mayor y menor cuantía, lo cual permita que se le conceda a los*

*imputados y penados de esta última categoría de delito, fórmulas alternativas a la prosecución del proceso y a la ejecución de la pena, y, de esta manera, permitir que el Estado cumpla con las estrategias de transversalidad humanista que apuntan hacia una reinserción social, razón por la cual queda entendido que las fórmulas señaladas no constituyen beneficios procesales ni conllevan a la impunidad...”.*

*En este último contexto, habiendo considerado esta Primera Instancia por las razones antes expuestas, que en el presente caso constituiría una situación de trato desigual ante la Ley que el penado **ENDER ISNARDI GARCÍA**, condenado a **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** por haber admitido tener en su poder la cantidad **TOTAL NETA DE DIEZ GRAMOS CON NOVECIENTOS MILIGRAMOS DE COCAÍNA** se vea impedido de optar a la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** en virtud de la limitación establecida en el numeral 4° del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, mientras que otros justiciables en iguales o más graves condiciones podrían optar a la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO** (artículo 43 del Código Orgánico Procesal Penal), estima por consiguiente, necesario desaplicar específicamente en este caso que se resuelve, el numeral 4° del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, y en su lugar, dar curso al trámite de la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** a favor del ciudadano mencionado, con el objeto de preservar la garantía constitucional del **DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY**, consagrado en el encabezamiento del artículo 21 de la Constitución, garantía que se asegura mediante la prohibición contenida en el numeral 1° ejusdem.*

*En efecto, se entiende en Derecho el **PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY** como “... el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas ésas que en justicia deben ser relevantes para el derecho...”. De allí que la Constitución Venezolana garantiza este derecho mediante la prohibición de toda forma de discriminación fundada en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*

*Al reconocer la Constitución Venezolana que todos son iguales ante la Ley, y garantizar este derecho mediante la prohibición de toda forma de*

*discriminación, evidentemente ampara el derecho del ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA** a recibir un trato similar a todos aquellos justiciables que aún siendo procesados por cualquier forma de tráfico de estupefacientes (específicamente **COCAÍNA**) en cantidades superiores (hasta quinientos gramos), pueden optar a la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO** (artículo 43, Código Orgánico Procesal Penal), trato similar que se pondría de manifiesto permitiéndole a él optar a la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** (artículo 482 ejusdem), a cuyo efecto se hace necesario, por consiguiente, desaplicar el numeral 4º del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, con fundamento en el encabezamiento y aparte primero del artículo 334 de la Constitución, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, y en su lugar aplicar el artículo 482 ejusdem. Así se decide.*

### **DISPOSITIVO**

*Por los razonamientos expuestos, este Tribunal de Primera Instancia en Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad N° 2 del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**:*

**PRIMERO:** *Con fundamento en el encabezamiento del artículo 471 del Código Orgánico Procesal Penal, procede a la ejecución de la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** que le fue impuesta en fecha 11 de Febrero de 2015 por el Juez de Primera Instancia en Función de Juicio N° 2 de este mismo Circuito Judicial Penal al ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, de Nacionalidad Venezolana, titular de la Cédula de Identidad N° V-21.493.453, natural de Guanare, Estado Portuguesa, nacido en fecha 08 de Octubre de 1985, de estado civil soltero, de ocupación obrero, residenciado en el Caserío Los Gavanés, Calle Principal con Carrera 03, casa S/N°, Guanarito, Estado Portuguesa, por haber admitido los hechos en la comisión del delito de **DISTRIBUCIÓN ILÍCITA DE ESTUPEFACIENTES**, previsto y sancionado en el artículo 149 aparte segundo de la Ley Orgánica de Drogas;*

**SEGUNDO:** *De conformidad con lo ordenado en el artículo 474 ejusdem, se practica el cómputo de la pena a cumplir, de acuerdo al cual el penado **ENDER ISNARDI GARCÍA** cumplió, de la pena principal de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** a la cual fue condenado, un tiempo de **SEIS MESES Y DOCE DÍAS**; y que les falta por cumplir un tiempo de **TRES AÑOS, CINCO MESES Y DIECIOCHO DÍAS DE PRISIÓN**;*

**TERCERO:** *En uso de la potestad que confiere a los Jueces de la República el encabezamiento y aparte primero del artículo 334 de la Constitución, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, procede este Tribunal a ejercer el **CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD** en la causa contra el ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, quien fue condenado a cumplir la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, por haber admitido los hechos en la comisión del delito de **DISTRIBUCIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES**, previsto y sancionado en el aparte segundo del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, hecho cometido en perjuicio de **LA SALUD PÚBLICA**;*

**CUARTO:** *Con fundamento en el artículo 21 encabezamiento, y numeral 1º, ambos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desaplica el numeral 4º del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas y, por consiguiente, de conformidad con el artículo 482 del Código Orgánico Procesal Penal ordena el trámite de la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**, a favor del ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA (...)**". (Mayúsculas, negrillas y subrayados propios del fallo).*

## IV

### MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la desaplicación de una norma jurídica de rango legal, efectuada por un juzgado de primera instancia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, en ese contexto, se hacen las siguientes observaciones:

Esta Sala debe reiterar, que el artículo 334 constitucional atribuye a todos los Jueces de la República la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo Texto Fundamental, lo que se traduce en el deber de ejercer, aun de oficio, el denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía los conflictos o colisiones que puedan presentarse en

cualquier causa, entre aquellas y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

En este sentido, reitera la Sala que el examen de las sentencias en las que se ha ejercido el control difuso de la constitucionalidad, remitidas por los Tribunales de la República, redundará en una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales o bien la desaplicación de normas ajustadas a la Carta Magna, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

Ahora bien, para que esta Sala pueda ejercer la atribución que le confieren los artículos 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el tribunal que desaplique una norma jurídica, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, tiene el deber de remitir copia certificada de la decisión en la cual ejerció ese control de la constitucionalidad, **con indicación expresa del carácter definitivamente firme de la misma, pues, de lo contrario, esta Sala no podrá ejercer la revisión de la misma** (Ver sentencia N.º 1.483 del 11 de noviembre de 2014).

Asimismo, en la sentencia N.º 826 del 18 de junio de 2009 (Caso: “Asociación De Pequeños Comerciantes, S.A. (ADPECO)”) esta Sala afirmó:

*“El juez que desaplique una ley o norma jurídica en una sentencia definitivamente firme, por considerarla inconstitucional, **está obligado a la remisión de copia certificada del fallo y del auto que verifique dicha cualidad, para que esta Sala proceda a la revisión de la misma, y, en definitiva, resguarde la uniformidad de la interpretación constitucional** (Vid. s.S.C. n.º 1400 de 8 de agosto de 2001)”.*

En tal sentido, esta Sala Constitucional en su decisión N.º 1998 de 22 de julio de 2003, (Caso: “Bernabé García”), sostuvo:

*“Por todo ello, y para la mayor eficacia de la conexión entre el control concentrado, que corresponde a esta Sala, y el control difuso, que corresponde a todos los jueces de la República, debe darse, como se dio en la sentencia que antes se citó, un trato diferente a la remisión ex officio que, para su revisión, haya hecho el juez que la dictó; se obtendrá así una mayor protección del texto constitucional y se evitará la aplicación general de normas inconstitucionales o la desaplicación de*



*normas ajustadas a la Constitución en claro perjuicio para la seguridad jurídica y el orden público constitucional. Por las razones que preceden se reitera que, no sólo el juez puede remitir las sentencias definitivamente firmes en las cuales, en resguardo de la constitucionalidad, desaplique una norma, sino que está obligado a ello”.*

En el presente caso, la jueza del Juzgado Segundo de Primera Instancia en funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, decidió desaplicar el cardinal 4 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, en la causa que se le sigue al penado, ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, quien fuera condenado mediante sentencia definitivamente firme, publicada el 28 de Enero de 2015, dictada por el Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio N.º 2 de este mismo Circuito Judicial Penal, a cumplir la pena de cuatro años de prisión y las penas accesorias de Ley, previstas en el artículo 16 del Código Penal, por haber admitido los hechos, en la comisión del delito de Distribución Ilícita De Estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 149, segundo aparte, de la Ley Orgánica de Drogas. Verificado que no se hubiera presentado recurso alguno contra la mencionada sentencia condenatoria, esa juzgadora la declaró definitivamente firme y procedió a su ejecución, por lo que esta Sala puede ejercer sus facultades contenidas en los artículos 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En ejecución de la pena, la referida juzgadora observó que el ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, fue condenado, a cumplir la pena de cuatro años de prisión, por haber admitido los hechos, de tener en su poder la cantidad total neta de diez gramos con novecientos miligramos de cocaína, lo cuales la juez de juicio encuadró en el delito de distribución ilícita de sustancias estupefacientes, previsto en el aparte segundo del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, una cantidad de estupefaciente propia del concepto de tráfico de menor cuantía de drogas, tomando en cuenta el criterio sostenido por esta Sala Constitucional, en la Sentencia N.º 1859, del 18 de diciembre de 2014, (Caso: “*Aldrim Joshua Castillo Lovera*”), que señaló: “[e]n este contexto, esta Sala debe considerar **como tráfico de menor cuantía de drogas, semillas, resinas y plantas los supuestos atenuados del tráfico previstos en los artículos 149, segundo aparte, y 151, primer aparte, de la Ley**

*Orgánica de Drogas, los demás tipos penales contemplados en los artículos señalados conformaran el tráfico ilícito de mayor cuantía de drogas, semillas, resinas y plantas.”*  
(Resaltado de la Sentencia).

Al respecto la juzgadora, adecuó el criterio sostenido por esta Sala Constitucional, desde la Sentencia N.º 1859, ya referida, atendiendo al carácter judicial de la ejecución de la pena, así como al principio de proporcionalidad y los derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, y tomó en consideración la base de la distinción establecida en la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal, que data del 2012, sobre delitos de tráfico de drogas de mayor cuantía y tráfico de drogas de menor cuantía (*vid.* artículos 38, 43, 374, 375, 430, parágrafo único, y 488), estableciendo la posibilidad de que se le conceda a los imputados y penados por los delitos de tráfico de drogas de menor cuantía, fórmulas alternativas a la ejecución de la pena, y, de esta manera, permitir que el Estado cumpla con las estrategias de transversalidad humanista que apuntan hacia una reinserción social, sin que dichos beneficios procesales conlleven a la impunidad, por el contrario ya al estar condenados no puede ocurrir impunidad en ese tipo de delitos.

En este sentido, esta Sala, en el fallo al que se hace referencia, Sentencia N.º 1859, del 18 de diciembre de 2014, (Caso: “*Aldrim Joshua Castillo Lovera*”), consideró como tráfico de menor cuantía de drogas, los supuestos atenuados del tráfico previstos en el artículo 149, segundo aparte de la Ley Orgánica de Drogas, el cual es del tenor siguiente:

***“Artículo 149. Tráfico.***

*El o la que ilícitamente trafique, comercie, expendá, suministre, distribuya, oculté, transporte por cualquier medio, almacene o realice actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales desviados a que se refiere esta Ley, aún en la modalidad de desecho, para la producción de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, será penado o penada con prisión de quince a veinticinco años.*

*Si la cantidad de droga no excediere de cinco mil (5000) gramos de marihuana, mil (1000) gramos de marihuana genéticamente modificada, mil (1000) gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, sesenta (60) gramos de derivados de amapola o*

*quinientas (500) unidades de drogas sintéticas, la pena será de doce a dieciocho años de prisión.*

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

*(Subrayado y Resaltado de esta Sala).*

Se desprende que en la sentencia objeto de revisión por esta Sala, la juez de ejecución desaplicó, por control difuso, el cardinal 4 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas que establece:

***“Artículo 177. Requisitos para la suspensión condicional de la pena.***

*El tribunal para otorgar la suspensión condicional de la pena, exigirá, además de los requisitos establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, el cumplimiento de los siguientes:*

- 1. Que no concurra otro delito.*
- 2. Que no sea reincidente.*
- 3. Que no sea extranjero o extranjera en condición de turista.*
- 4. Que el hecho punible cometido merezca pena privativa de libertad que no exceda de seis años en su límite máximo***. *(Subrayado y Resaltado de esta Sala).*

Se verifica que la jueza del Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, señaló en su fallo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 149, segundo aparte de la Ley Orgánica de Drogas, el delito por el cual condenaron al ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, fue el de tráfico de drogas de menor cuantía, siéndole impuesta a cumplir una pena de cinco años de prisión, es decir, que de la aplicación del cardinal 4, del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, no podrían optar a la medida de suspensión condicional de la ejecución de la pena, de conformidad con lo señalado en la norma citada. Aun cuando, dentro del marco legal establecido en el cardinal 2, del artículo 482 del Código Orgánico Procesal Penal, si le estaría permitido tal beneficio en la ejecución de la condena que tienen en su contra, siendo así solo podrían aspirar a obtener la medida de destacamento de trabajo, una vez que cumpla la mitad de la pena en privación de libertad.

Ahora bien, a pesar de lo analizado, la juzgadora decidió sobre la posibilidad de otorgar la medida de **SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**, al ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, para lo cual tuvo como fundamento la sentencia de esta Sala Constitucional N.º 1859, del 18 de diciembre de 2014, (Caso: “*Aldrim Joshua Castillo Lovera*”), la cual fue publicada en la Gaceta Oficial de la República, y en cuyo sumario se identificó así: “*Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, la posibilidad de conceder a los imputados y penados por el delito de tráfico de drogas de menor cuantía, fórmulas alternativas a la prosecución del proceso y a la ejecución de la pena, y a los condenados por el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía se les pospone la posibilidad de obtener las fórmulas para el cumplimiento de la pena, solo para cuando el recluso haya cumplido las tres cuartas (3/4) partes de la misma, conforme lo previsto en el ordenamiento jurídico*”.

Esta Sala, con fundamento en el principio de proporcionalidad y el derecho a la igualdad ante la ley, y teniendo como norte que en materia de drogas cada caso debe ser analizado individualmente, observando el daño social y las consecuencias sociales que genera, por lo que el presente caso particular, determina que el presente caso es aplicable el criterio contenido en la ya referida Sentencia N.º 1859, del 18 de diciembre de 2014, (Caso: “*Aldrim Joshua Castillo Lovera*”), en la cual se determinó que: “... *no es posible dar el mismo trato a todos los casos, en razón de que no todos los supuestos de los delitos que corresponden a esta sensible materia son iguales, ni el daño social -consecuencias sociales- que ellos generan es de igual naturaleza*”.

Para el 5 de mayo de 2015, cuando el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, declaró que desaplica la norma contenida en el cardinal 4 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, ciertamente no procedía la suspensión condicional de la pena cuando el hecho punible cometido merezca pena privativa de libertad que no exceda de seis (6) años en su límite máximo. Tenemos así, que en el presente caso, el acusado fue condenado a cuatro (4) años de prisión, por el delito de Tráfico de Drogas en Menor Cuantía, delito que él además

reconoció haber cometido, pues admitió los hechos, por ello, esta Sala considera que, en el presente caso, es correcto no aplicársele al ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, el requisito establecido en el cardinal 4, del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, ya que al hacerlo se genera una violación a sus derechos a la igualdad y al principio de proporcionalidad, contrariando lo establecido en el artículo 272 de nuestra Constitución, como acertadamente lo señaló el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, por lo que fue acertado desaplicar por control difuso, el contenido del cardinal 4, del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, en el presente caso, y en consecuencia acordar en beneficio de los condenados, la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En este contexto, esta Sala debe pronunciarse sobre la posibilidad que tienen los jueces de la República para aplicar el control de la constitucionalidad sobre normas que le correspondan utilizar, y además emitirse un criterio sobre el mismo, ejerciendo el control difuso, por lo que se estima oportuno reiterar la doctrina establecida por esta Sala Constitucional, en la Sentencia N°. 833, del 25 de mayo de 2001, (Caso: “*Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao*”), en la cual, respecto de las formas de control de la constitucionalidad, dispuso lo siguiente:

*“Debe esta Sala, con miras a unificar la interpretación sobre el artículo 334 de la vigente Constitución, y con carácter vinculante, señalar en qué consiste el control difuso, y en qué consiste el control concentrado de la Constitución. El artículo 334 de la Constitución, reza: (...). Consecuencia de dicha norma es que corresponde a todos los jueces (incluso los de la jurisdicción alternativa) asegurar la integridad de la Constitución, lo cual adelantan mediante el llamado control difuso. Dicho control se ejerce cuando en una causa de cualquier clase que está conociendo el juez, éste reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), es incompatible con la Constitución. Caso en que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma en dicha causa (y sólo en relación a ella), haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría. Por lo tanto, el juez que ejerce el control difuso, no anula la norma inconstitucional, haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso*

*concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la Constitución”.*

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala Constitucional considera que, en el asunto de autos, fue atinada la desaplicación, por control difuso de la constitucionalidad, del contenido del cardinal 4, del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, que realizó el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, en lo que respecta al requisito mediante el cual el hecho punible cometido merezca pena que no exceda en su límite máximo de seis (6) años, dicha desaplicación se encuentra ajustada a derecho y, en consecuencia, se ordenó correctamente el trámite de la medida de suspensión condicional de la ejecución de la pena, a favor del penado **ENDER ISNARDI GARCÍA**. Así se decide.

Ahora bien, visto que el 22 de mayo de 2017, con la decisión número 361, la Sala declaró la prejudicialidad en la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad que se aplicó en el proceso penal que se le siguió al ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, ante el Tribunal Segundo de Primera Instancia, en funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, sin embargo, la misma queda sin efecto, toda vez que esta Sala con la sentencia N.º 387 del 1 de junio de 2017, anuló, por control concentrado de la constitucionalidad, el numeral 4 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 39.546 del 05 de noviembre de 2010.

Actualmente, y desde la citada sentencia N.º 387 del 1 de junio de 2017, de esta Sala que anuló, por control concentrado de la constitucionalidad, el numeral 4 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 39.546 del 05 de noviembre de 2010, permite declarar en el presente caso que si resulta adecuado aplicar la suspensión condicional de la pena cuando el hecho

punible cometido merezca pena privativa de libertad que no exceda de seis (6) años en su límite máximo, como ocurrió en el presente caso, que la pena resultó de cuatro (4) años de prisión, por el delito de Tráfico de Drogas en Menor Cuantía, por lo que esta Sala considera que, en el presente caso, fue correcto no aplicársele al ciudadano **ENDER ISNARDI GARCÍA**, el requisito establecido en el cardinal 4, del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, por lo que fue acertado desaplicar por control difuso, el contenido del cardinal 4, del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, en el presente caso, y en consecuencia acordar en beneficio del condenado, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que se declara conforme a derecho dicha desaplicación por control difuso. Así se decide.

V

## **DECISIÓN**

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley declara: **CONFORME A DERECHO** la desaplicación, por control difuso de la constitucionalidad, que hiciera el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Guanare, del cardinal 4 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, en lo que respecta al requisito para la aplicación de la suspensión condicional de la pena, cuando el hecho punible cometido en materia de drogas no exceda en su límite máximo de seis (6) años, y, en consecuencia, ordenó el trámite y la aplicación del beneficio penitenciario, consistente en la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión, en beneficio del penado **ENDER ISNARDI GARCÍA**, suficientemente ya identificado, todo ello también conforme a la nulidad del cardinal 4 del artículo 177 de la Ley Orgánica de Drogas, que declaró esta Sala con la sentencia N.º 387 del 1 de junio de 2017.

Publíquese y regístrese. Remítase copia certificada de este fallo al Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial Penal del Estado Portuguesa, Extensión Guanare. Cúmplase lo ordenado en este fallo.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 2 días del mes de agosto dos mil veintidós. Años: **212**° de la Independencia y **163**° de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON



Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

CALIXTO ORTEGA RÍOS

(Ponente)

TANIA D'AMELIO CARDIET

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

17-0020

COR.