
BOLETÍN INFORMATIVO*

SENTENCIA
SALA CONSTITUCIONAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ANÁLISIS JURÍDICO HISTÓRICO DE LA SUJECCIÓN A VIGILANCIA

En fecha 17 de diciembre de 2015 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Gladys María Gutiérrez Alvarado, expediente número 10-1105, dictó sentencia que fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela signada con el número 40.838 de fecha 28 de enero de 2016, en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con medida cautelar innominada por la ciudadana Gabriela Del Mar Ramírez Pérez, en su carácter de Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, contra los artículos 13.3, 16.2 y 22 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.768, extraordinaria, del 13 de abril de 2005, indicando el sumario lo siguiente:

“Sentencia que declara la validez jurídica de la pena de sujeción a vigilancia de la autoridad, en lo que respecta al deber de los penados a presidio y prisión a dar cuenta ante el juez de primera instancia en función de ejecución encargado de la causa en la cual se le impuso alguna de esa (sic) penas principales, sobre el lugar de residencia que tenga y cualquier cambio de residencia que efectúe hasta que culmine esa pena”.

La Sala estableció:

“SOBRE EL ANÁLISIS JURÍDICO HISTÓRICO DE LA SUJECCIÓN A VIGILANCIA

Al respecto, este Máximo Tribunal de la República estima pertinente efectuar de seguidas un análisis de jurídico-histórico, para comprender desde sus orígenes las normas objeto de la presente acción de nulidad, y, por ende, para resolverla con la mayor fundamentación y certeza constitucional posible.

En tal sentido, los antecedentes patrios de la sanción en cuestión se remontan al Código Penal de 1873, segundo instrumento penal sustantivo fundamental de la República, pues le antecedió el de 1863, antes del cual imperaban las leyes coloniales en esa materia.

En efecto, la referida consecuencia jurídica fue incluida dentro de aquel instrumento penal de influencia hispana, aprobado en 1873, dentro de las “*penas no corporales*” “*accesorias*” (artículos 49.7, 52 y 61), de forma similar a como se mantiene en la actualidad, pero con una mayor amplitud del contenido y obligaciones derivadas de la misma.

Así, el artículo 61 disponía lo que se transcribe a continuación:

“La sujeción a la vigilancia de la autoridad produce en el penado las obligaciones siguientes:

Primera: Fijar su domicilio y dar cuenta de él a la autoridad encargada inmediatamente de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma autoridad, expedido por escrito.

Segunda: La de observar las reglas de inspección que ella le prefije.

Tercera: La de adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia”.

Con relación a esa última condición, es pertinente señalar lo expresado por un sector de la doctrina penal argentina, respecto de una norma hasta cierto punto similar en ese país:

“Esta norma traduce el prejuicio positivista y disciplinante de asociar el crimen a la condición natural de rebeldía hacia el trabajo y su disciplina por parte de las clases marginales. Por otro lado, la disposición lesiona el principio de igualdad ante la ley, dado que el condenado sin recursos debe trabajar, en tanto que quien dispone de recursos puede terminar su pena en el ocio...” (Zaffaroni, Eugenio. *Derecho Penal. Parte General*. EDIAR, Buenos Aires, 2000, p. 919).

Por su parte, en el siguiente Código Penal, es decir, el de 1897 (inspirado en el Código Penal italiano de 1889, denominado Código Zanardelli, en honor a su creador), no figura la sujeción a la vigilancia de la autoridad dentro del catálogo de penas, previsto en el artículo 7 (cuyo último aparte empleaba el término “*penas restrictivas de la libertad individual*”, mucho más preciso que el que ha imperado hasta nuestros días: “*penas corporales*”), pero sí la preveía en los artículos subsiguientes, ubicados en el mismo aparte referido a la penas, concretamente, en el 27, según el cual:

“La ley determinará los casos en que el Juez debe pronunciar, accesoriamente a la pena impuesta, el sometimiento del reo a la vigilancia de la autoridad pública.

La duración de esta pena, cuando la ley no disponga otra cosa, no podrá ser menor de seis meses ni mayor de veinte cuatro meses.

El condenado a vigilancia está en la obligación de declarar a la autoridad competente, dentro de los primeros quince de la fecha fijada por el artículo 41, el

lugar de su residencia. Debe, además, ajustarse a las prescripciones que se le impongan en virtud de la ley. Y puede la autoridad prohibirle, durante el tiempo de la vigilancia, la residencia en ciertos lugares.

Cuando hubiere condenación a pena corporal que exceda de seis meses, podrá el Juez determinar la vigilancia especial.

La sentencia podrá limitar las prescripciones que hayan de imponerse al condenado”.

Por su parte, el Código Penal inmediatamente posterior (1904), vuelve en gran medida a la tradición hispánica y adopta en sus artículos 51.7, 54.5 y 63 la “*pena no corporal*” y accesoria de sujeción a vigilancia, en los mismos términos que preveía al respecto el derogado Código Penal de 1873, los cuales tampoco fueron modificados en el siguiente texto penal sustantivo fundamental de 1912 (salvo los números de los artículos que la preveían), pero sí en el del 30 de junio de 1915, en el que se adoptó la redacción que actualmente se mantiene en el Código Penal vigente (2005 -antes reformado en 1958, 1964 y 2000-), la cual precisa las autoridades que velarán por el cumplimiento de esa medida (Jefes Civiles), pero circunscribe las obligaciones del reo a “*dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los Municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos*”, dejando por fuera lo referido a la (1) fijación del domicilio y dar cuenta del mismo a la autoridad encargada de su vigilancia, (2) la necesidad de autorización escrita para cambiar de residencia, (3) la de observar las reglas de inspección que ella le prefije y (4) la de adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia, pero añadiendo el deber de informar de su llegada y salida de cada municipio.

Desde otra perspectiva, la nueva previsión de esa sanción dejó por fuera la referencia expresa a la fijación del domicilio e informar del mismo, las reglas de inspección que antes debía imponer la autoridad encargada de la vigilancia y, en fin, del cumplimiento de esa pena accesoria, así como también el deber de adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia, pero sumó la obligación de mantener al tanto a cada Jefe Civil sobre su llegada y salida a cada municipio.

Como ha podido apreciarse, casi la totalidad de los códigos penales patrios han previsto la sujeción a la vigilancia de la autoridad (salvo el de 1863), bajo similares lapsos de imposición con relación a las penas principales de presidio y de prisión, respectivamente (una cuarta parte del presidio y una quinta parte de la pena de prisión, una vez terminada la pena principal que se hubiere impuesto), pero de forma distinta en cuanto a los deberes que se derivan de la misma, antes y después del Código Penal de 1915, con la excepción del Código de 1897, que aunque no la incluye dentro del catálogo de penas, sí la califica ulteriormente como tal, pero le imprime con más fuerza una descripción que la aproxima aun más a las medidas de seguridad y, en fin, a la función de prevención especial (positiva) que también debe

inspirarla; desde otra perspectiva, la aleja más de la retribución, es decir, de la denominada justicia retributiva.

En efecto, a diferencia de los demás códigos penales que han previsto esta figura jurídica de la sujeción a la autoridad, el de 1897 no la fija de forma absolutamente estática a una parte del tiempo de la pena principal (p. ej. una cuarta parte del presidio y una quinta parte de la pena de prisión, respectivamente), sino que dispone que en los supuestos en los que la ley no prevea otra cosa, esa “pena” no podrá ser menor de seis meses ni mayor de veinticuatro meses, lo que da un margen al juez para determinar el grado de peligrosidad del infractor de la ley penal, de ser el caso, y asignar de acuerdo a ello, es decir, proporcionalmente, el tiempo de la sujeción conforme a ello.

Esa posibilidad está vedada en otros códigos penales, incluyendo el vigente, que aunque supeditan esta pena a la ley, lo hacen de forma absoluta, a diferencia del referido Código de 1897, que no fija de antemano los supuestos de aplicación de esa sanción.

Por otra parte, en el marco de este análisis jurídico-histórico, resulta pertinente señalar el Decreto Reglamentario de la Pena Accesoria de la Vigilancia de la Autoridad, dictado el 06 de Diciembre de 1927, por el entonces Presidente General Juan Vicente Gómez, refrendado por el “Ministro de Relaciones Interiores”, que derogó el Decreto Ejecutivo sobre esa materia, del 20 de noviembre de 1915, “a efecto de que sean cumplidas las prescripciones del artículo 22 del mismo Código [Penal]”, el cual contiene el procedimiento que deben seguir para el seguimiento y vigilancia de los reos liberados sometidos a penas accesorias de vigilancia de la autoridad.

El mencionado Decreto, al cual no remite ni alude el Código Penal, está conformado por nueve artículos y dispone que al ser puesto en libertad el reo, el “*Gobernador de la Penitenciaría*” o el “*Alcalde de la Cárcel donde se extinguió la pena principal*” le expedirán una cédula al mismo (otra a la autoridad civil donde vaya a residir el reo y otra al “*Ministerio de Relaciones Interiores*”), y le interrogarán sobre el lugar de residencia, el itinerario que seguirá para llegar a ella y el tiempo que empleará a tal efecto, circunstancia que debían comunicar al “*Ministerio de Relaciones Interiores a fin de que (...) prevenga a las autoridades respectivas*”. Advertirán, así mismo, al liberado las obligaciones que le impone “ese Decreto, las cuales consisten en presentar la cédula “a las autoridades civiles del tránsito para ser visado por estas, y a la del lugar que ha escogido para su residencia (...) quien lo visará y retendrá”. Señal ese instrumento que cada vez que el “*vigilado*” intente cambiar de residencia lo manifestará a la autoridad local, quien le devolverá el ejemplar de la cédula de vigilancia, donde aviso de ello al “*Ministerio de Relaciones Interiores*”, y remitirá a la autoridad civil del nuevo lugar de residencia, el ejemplar de la cédula de vigilancia que le fue enviado desde el centro de reclusión. Terminado el lapso de vigilancia, la autoridad civil le entregará al liberado una boleta en la que conste la expiración de esa pena accesoria (Cfr. Chiossone, Tulio. *Manual de Derecho Penal Venezolano*).

Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1972, pp. 217-218).

Ahora bien, una vez realizado este recorrido histórico sobre las normas que en el pasado, contemplaron la sujeción a la vigilancia de la autoridad, esta Sala considera necesario ahondar sobre la norma que describe la sujeción a la vigilancia de la autoridad en el artículo 22 del Código Penal vigente y objeto de nulidad, a los efectos de analizar la esencia de lo que el legislador plasmó para el momento de su redacción y a su vez trasladar la misma a la realidad actual.

En efecto, en una dimensión explícita el Código Penal vigente circunscribe el contenido de la sujeción a la vigilancia de la autoridad al deber multívoco e impreciso de “dar cuenta” a los Jefes Civiles, funcionarios que, por esencia, hoy día no se asocian directamente al sistema penal, sino que existen funcionarios más vinculados a la ejecución de penas, a las formulas alternas de cumplimiento de estas últimas y a las medidas de seguridad, como lo son los jueces de primera instancia en funciones de ejecución y los delegados de prueba; por lo que, además de la complejidad de la situación jurídica de la figura de los Jefes Civiles y de la concepción actual de los municipios, no se justificaría su labor de “vigilar” a infractores de la ley penal, o que, en un momento determinado lo fueron, al menos *in abstracto*, ello en virtud de las atribuciones jurídicas que, de ordinario, le han sido reconocidas en la historia jurídica y política del Estado venezolano, de su cuestionable poder de controlar efectivamente el cumplimiento de esa medida y de la ausencia de una base de datos interconectada entre los mismos, sobre los sujetos sometidos o que han sido sometidos a tal medida.

Aunado a la vaguedad de la frase “dar cuenta”, la cual no se vincula cabalmente a algún dato temporal y espacial (por, ejemplo, dar cuenta cada cierto tiempo y en el despacho del Jefe Civil del municipio en el que fije su residencia), se impone al sujeto pasivo de la “pena” “dar” cuenta a los jefes civiles de los municipios donde resida o por donde transite, de su salida y llegada a éstos, circunstancia que pudiera incidir en la posible finalidad resocializadora que en algún momento pudo haber tenido tal previsión, toda vez que ello eventualmente impediría o dificultaría el trabajo, el estudio, el deporte, el esparcimiento y otras acciones sociales útiles para esa concepción de la reinserción o rehabilitación, al tener que utilizar en ella cantidades considerables de tiempo que pudieran ir en contra de las exigencias laborales, académicas y de cualquier otra actividad socialmente pertinente a los efectos de alcanzar las funciones de tal consecuencia jurídica, en armonía con la norma prevista en el artículo 272 Constitucional.

Esta circunstancia se agravaría hoy día en varias urbes del país, las cuales han crecido territorialmente al punto de abarcar más de un municipio, sumado a la frecuente necesidad de residir en municipios distintos a los que acogen, entre otros, los lugares en los que se desenvuelve parte de la vida de interacción social.

Al respecto, en el Derecho comparado se han establecido limitaciones a diversas formas razonables de libertad vigilada, desde la perspectiva del ejercicio del derecho al trabajo (entre otras). Así, por ejemplo, en el Derecho Penal italiano se ha establecido expresamente que “...la vigilancia deberá ejercerse de manera tal de evitar que la persona se vea imposibilitada de cumplir con su trabajo con la debida tranquilidad (art. 190, párr. 6º, cit.)” (Fiandaca, Giovanni y Enzo Musco. *Derecho Penal. Parte General*. Temis, Bogotá, 2006, p. 854).

Como puede apreciarse, en el referido orden jurídico se establece la libertad vigilada, pero sin que el sujeto pasivo de la misma se vea imposibilitado de cumplir con su trabajo con la debida tranquilidad; lo que probablemente encontraría su sustento en los principios de utilidad, humanidad, racionalidad, resocialización y no discriminación.

Ahora bien, en razón de las consideraciones hasta aquí expuestas, se observa que la valoración sobre la conformidad constitucional o no de las normas objeto de la presente solicitud de nulidad, dependerá de la interpretación y aplicación que se le dé a las mismas, circunstancia que explica las divergencias entre los criterios jurídicos planteados por las representaciones de los sujetos procesales que concurren en la presente causa.

Así, si efectuase una interpretación y aplicación literal de las normas impugnadas, probablemente habría que señalar la inconstitucionalidad de las mismas, deriva, en esencia, de su contradicción, en la situación geográfica, política y social actual, con la naturaleza, función y finalidad de la sujeción a la vigilancia de autoridad, tal y como fue concebida, es decir, como una pena dirigida a evitar, por el tiempo de su aplicación, que el condenado a presidio o prisión vuelva a delinquir, lo cual advierte una protección para terceros, pero también para el propio penado que también pondría en riesgo sus intereses jurídicos, al desplegar ese tipo de conductas.

Contradicción que, por ende, también sería respecto del Texto Fundamental, en virtud de la afrenta respecto de los principios de primacía de la realidad, proporcionalidad, idoneidad, utilidad, necesidad, resocialización y humanidad (vid. sentencias 812, del 11 de mayo de 2005; y 1.676, del 3 de agosto de 2007), así como de los derechos al respecto de la dignidad y de integridad personal (vid. Arts. 3 y 46 Constitucionales vinculados al presente asunto), entre otros.

Ahora bien, los principios de primacía de la realidad; presunción de validez y estabilidad de la legislación; unidad, coherencia y mantenimiento del ordenamiento jurídico; supremacía constitucional y utilidad y necesidad de la intervención estatal, exigen que las normas sean interpretadas y aplicadas racionalmente y, en fin, conforme a la Constitución, con el objeto de procurar mantener las normas dadas por las autoridades competentes y de comprenderlas y aplicarlas conforme al Texto Fundamental, de manera tal que aquellas lo desarrollen o, al menos, no lo contradigan.

Al respecto, en sentencia N.º 962 del 9 de mayo de 2006, caso: *Cervecería Polar, Los Cortijos, C.A. y otros*, esta Sala señaló lo siguiente:

... la interpretación normativa en general y para el caso concreto, el análisis de la constitucionalidad de la norma transcrita, es una actividad que, tal como señaló esta Sala en la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2002, en el expediente N.º 02-2154, caso Fiscal General de la República, debe desarrollarse “*in totum*”, es decir que “*la norma es interpretada a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste*”.

Así, **la hermenéutica jurídica debe realizarse en el complejo global del derecho positivo**, pues de otro modo no es posible desentrañar el significado y alcance de las disposiciones legales, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador. Ello implica, tener en cuenta el fin del derecho, pues lo que es para un fin por el fin ha de deducirse.

De este modo, el principio general de interpretación de la Ley consagrado en nuestro derecho positivo, en el artículo 4 del Código Civil, según el cual: “*(...) a la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador (...)*”, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal.

Conforme a lo expuesto, la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que García de Enterría denomina como “fuentes significativas” del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución <en sentido material> distinguible de la <Ley constitucional> en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico.

Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en *lex superior*, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial.

Con ello, la eficacia organizatoria inmediata de la Constitución, sobre la cual se configuró tradicionalmente el valor normativo de la Constitución, da paso a una supremacía sustentada en el hecho de que la interpretación normativa debe realizarse a la luz de los principios y reglas constitucionales, lo cual ha dado

lugar al denominado proceso de constitucionalización de las leyes donde la tarea interpretativa debe guardar concordancia con la Constitución.

De allí, que el Tribunal Constitucional alemán haya sostenido que “es valioso el principio de que una Ley no debe ser declarada nula cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución”, ello en razón del **principio de unidad del ordenamiento**, a tenor del cual el orden de valores consagrados en el Texto fundamental debe ser investigado y descubierto en cada norma legal.

Ciertamente, toda normativa debe interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación el servicio de los valores primarios del Estado, pues tal como señala González Pérez, el derecho no es sólo un conglomerado de normas legales, antes bien, el derecho positivo se encuentra enraizado en los principios, y por ello, el jurista ni puede limitarse a contemplar la norma aislada y aséptica, ni debe circunscribirse a sistematizarla con arreglo a principios lógicos, ya que la unidad del ordenamiento está basada en los principios rectores del Ordenamiento que le informan y dan unidad.

Esta fórmula interpretativa también es recogida por Marienhoff quien, al discernir sobre el conocimiento del derecho, nos enseña que resulta menester descubrir los principios generales y establecer las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones realmente en vigor.

Asimismo, Maurice Hauriou sostiene que la interpretación de las reglas jurídicas no debe tomar un sentido excesivamente literal, pues ello podría retrocedernos al más negro formalismo de las legislaciones primitivas. Planteamiento éste sobre el cual desarrolla que frente a una aparente antinomia debe tenderse al estudio de la voluntad jurídica del legislador, lo cual se logra mediante una reconstrucción de las circunstancias concomitantes que permiten aprehender el valor real de la norma, a través de la aplicación lógica de los principios.

De tal manera, que el intérprete debe armonizar la expresión jurídica legal o sub legal con el Texto Fundamental. Este Planteamiento no es sólo una máxima aceptada por la mayoría de la doctrina constitucional, sino que se encuentra recogida en los artículos 7, 25 y 335, del Texto Fundamental, en donde se desarrolla el carácter normativo de la Constitución, a tenor del cual, sus disposiciones se incluyen en el ordenamiento jurídico como preceptos de directa aplicación que vinculan tanto a los ciudadanos como especialmente al Estado, en el desarrollo de los principios rectores que le sirven de base al sistema jurídico-político.

De este modo, podemos observar cómo el referido valor normativo de la Constitución recoge lo que García de Enterría califica como valores superiores del ordenamiento jurídico, y que Souza designa como plano superior de juridicidad, conceptos estos conforme a los cuales se configura el Estado constitucional de derecho, en el cual el poder del Estado debe ser ejercido de manera axiomática, en concordancia con los postulados fundamentales.

Así, de acuerdo al principio de supremacía constitucional que como vemos, se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordinadas trazadas en la *norma normarum*, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran.

En este contexto hermenéutico, tal como señaló esta Sala el 29 de abril de 2005, en el caso Gaetano Minuta Arena y Rosa Santaromita, expediente N° 05-367, no se concibe una efectiva tutela judicial sin la posibilidad que tiene el intérprete de la Constitución de actuar con pleno conocimiento de la realidad social, pues la protección efectiva de los derechos fundamentales no son únicamente el resultado de una interpretación amplia y liberal de su contenido, sino de la respuesta a las necesidades inmediatas y futuras que plantea la sociedad en su devenir.

Siendo así, estima la Sala que las normas objeto de la presente causa puede ser interpretadas y aplicadas conforme a la Constitución, tal como lo había formulado esta Sala y como lo evidencia parte de la opinión de la Procuraduría General de la República (*vid. supra*), luego de hacer especial énfasis en los elementos o criterios progresivo y finalista de la hermenéutica jurídica, toda vez que parte de las mismas ha devenido anacrónica con el paso del tiempo (décadas), pese a la gran relevancia de la materia sancionatoria respecto del tema de la seguridad personal, de la seguridad jurídica y de la organización social en general.

Por tanto, esta Sala no debe compartir el criterio según el cual “*en la actualidad existen formas de control más eficaces y eficientes para coadyuvar en la reinserción del penado a la colectividad, que generan una interferencia menor en el ejercicio del derecho a la libertad personal del ciudadano que ya ha cumplido una pena de presidio o prisión*”, toda vez que, por una parte, la eficacia, la idoneidad, la “autoaplicación” y el grado de control de estos actos jurídicos no determina, necesariamente, su invalidez, y, por otra, las penas accesorias no implican, *per se*, vulneración del *non bis in idem*, toda vez que la pena principal y la accesoria constituyen, en definitiva, una unidad de respuesta del Estado frente a una o varias conductas típicamente antijurídicas y culpables (delictivas); respuesta punitiva que, al igual que las demás implican la afectación de bienes jurídicos de sus destinatarios.

La sujeción a la vigilancia tampoco debe ser entendida, *in abstracto*, como generadora de “un daño irreparable”, pues, al contrario, la misma constituye una pena, particularmente sustentada en la prevención especial positiva y, por ende, en los principios de resocialización, rehabilitación y reinserción social, los cuales encuentran un vínculo directo con el artículo 272 Constitucional. En todo caso representan, *prima facie*, una respuesta punitiva que incide en menor grado en las libertades fundamentales, respecto del presidio o la prisión, y, por tanto, más asociada a las fórmulas no privativas de libertad y menos conectada con la idea de retribución. Sin embargo, esta Sala comprende que la referencia de la Defensoría del

Pueblo a la idea del “daño irreparable”, está circunscrita a la anacrónica configuración normativa de la sujeción a vigilancia de la autoridad, circunstancia que exige una interpretación progresiva de la misma, tal como se expondrá más adelante.

Por otra parte, la aplicación posterior de esta pena respecto de la principal (presidio o prisión), no incide *per se* sobre su constitucionalidad, toda vez que esta pena accesoria formaría parte de una sola respuesta punitiva que el legislador estimó necesaria para quienes sean encontrados culpables de algún delito que merezca alguna de las penas principales que la presuponen.

Como ha podido apreciarse, las normas pueden interpretarse, integrarse y aplicarse al margen de la Constitución, sin embargo, esos ejercicios hermenéuticos no son válidos y conllevan conclusiones erróneas, a diferencia de las comprensiones compatibles con el Texto Fundamental, como varios de los que ha asentado esta Sala en otras oportunidades y de los sostenidos por sujetos que han intervenido en este proceso.

Ello así, siendo que la fase de ejecución de sentencia estará a cargo de un Juez unipersonal, que se denominará tribunal de ejecución (109 del Código Orgánico Procesal Penal) y que corresponde al tribunal de ejecución ejecutar o hacer ejecutar las penas y medidas de seguridad (vis. Arts. 69 y 471 ss *eiusdem*). Siendo que la función principal de la sujeción a la vigilancia de la autoridad consiste en la restricción parcial de la libertad del penado, y que el Estado ejerza un control adicional sobre el mismo, referido al conocimiento de su lugar de residencia y localización en general. Siendo que los centros poblados en general han crecido tanto que el espacio que abarcan involucran varios municipios por los cuales se tienen que trasladar a diario las personas. Siendo que imponer a los penados el deber de dar cuenta a la autoridad cada vez que transite de un municipio a otro pudiera impedirle a los penados resocializarse, rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad. Siendo que ante la existencia de los Jueces de Primera Instancia en Funciones de Ejecución Penal no se justifica que los Jefes Civiles de los municipios sean los encargados de velar por el cumplimiento de la sujeción a la vigilancia de la autoridad. Esta Sala interpreta, anula e integra parcialmente, conforme a la Constitución, las disposiciones contenidas en los artículos 10.1, 13.3, 16.2 y 22 del Código Penal, en lo que respecta al deber de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos (vacío axiológico determinado por el sustancial anacronismo de esa regulación –*vid. supra*), y, sobre la base de los razonamientos antes expuestos, integra esas normas con el resto del orden jurídico, **manteniendo la validez de pena de sujeción a vigilancia de la autoridad, en lo que respecta al deber de los penados a presidio y prisión a dar cuenta ante los jueces de ejecución encargados de la causa en la cual se le impuso alguna de esas penas principales, sobre el lugar de residencia que tenga y cualquier cambio de residencia que efectúe**, lo cual deberá efectuar mediante escrito presentado ante el respectivo tribunal, el cual deberá velar por el cumplimiento de

esa pena, hasta que culmine la misma, y dejar constancia de ello en el expediente correspondiente (en sentido similar, ver, entre otras, las sentencias de esta Sala, identificadas con los nros: 1942 del 5 de julio de 2003, 1.683 del 4 de noviembre de 2008 y 1184 del 22 de septiembre de 2009). Así se decide.

En razón de las consideraciones expuestas, es deber de esta Sala declarar parcialmente con lugar la presente solicitud de nulidad. Así se decide.

En tal sentido, el artículo 22 del Código Penal, el cual desarrolla las normas contenidas en los artículos 10.1, 13.3 y 16.2 de ese mismo texto legal, para no contradecir el Texto Fundamental, debe entenderse redactado, mientras no sea reformado, directa o indirectamente, en lo que ha ello respecta el Código Penal, de la siguiente manera:

La sujeción a la vigilancia de la autoridad pública no podrá imponerse como pena principal sino como accesoria a las de presidio o prisión y obliga al penado a dar cuenta a los Tribunales de Primera Instancia en Funciones de Ejecución que conozca de la causa penal, sobre el lugar de residencia que tenga y, de ser el caso, sobre los posibles cambios de residencia que realice durante el cumplimiento de esa pena accesoria.

Conforme a ello, es deber de la Sala señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela exige continuar la adecuación de todo el ordenamiento jurídico a ese instrumento jurídico, político y social fundamental, incluyendo el Código Penal, en el cual pudieran incluirse o ampliarse formas de libertad vigilada, adecuadas a la realidad geográfica y social actual, toda vez que no desconoce este Máximo Tribunal de la República, la previsión de la sujeción a la vigilancia de la autoridad en otros textos legales que generalmente se sustentan en el Código Penal.

Aun cuando el 24 de mayo de 2011, esta Sala Constitucional, mediante sentencia n.º 782, admitió la presente solicitud de nulidad por inconstitucionalidad, declaró procedente la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspendió la aplicación de los artículos 13.3, 16.2 y 22 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.768, Extraordinario, del 13 de abril de 2005, hasta que se decida el fondo de la presente causa; esta Sala debe fijar los efectos de las presente decisión de fondo.

En efecto, a consecuencia del pronunciamiento contenido en esta sentencia, se fijan los efectos de la misma desde ahora y hacia el futuro (*ex nunc*), y con efectos retroactivos (*ex tunc*), por lo que si se le correspondiere esta pena a algún sujeto, sea por una sentencia dictada con posterioridad o con anterioridad a la publicación de la presente decisión en Gaceta Oficial de la República, la misma deberá ser interpretada y aplicada en los términos aquí expuestos.

Se ordena la continuación de todas las causas en las que se suspendió la aplicación de esta pena y en las que, en fin, se declaró la prejudicialidad del recurso de nulidad

cuyo mérito fue resuelto en este fallo, toda vez que ellas demandan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a consideración.

Finalmente, se advierte que las modificaciones normativas efectuadas en esta sentencia son, por su naturaleza, temporales, hasta tanto el órgano correspondiente adecue las disposiciones respectivas a la Constitución, tomando en consideración lo señalado en misma.

Al respecto, debe insistirse que la libertad vigilada constituye una herramienta que se muestra, en principio, compatible al Texto Constitucional, en especial, desde la perspectiva de la norma contemplada en su artículo 272, que propugna la rehabilitación y la preferencia por medidas no privativas de la libertad, siempre y cuando la intervención penal respete los principios de legalidad, utilidad, proporcionalidad, tutela de la dignidad humana, no discriminación, reinserción, entre otros, y, en fin, se respeten de forma armónica los derechos fundamentales de todas las personas, en ponderación justa de los valores de libertad personal y seguridad de todas y todos.

En tal sentido, los órganos competentes pudieran evaluar la posibilidad de actualizar y adecuar cabalmente las normas sobre la supervisión y vigilancia del Estado (incluso a través de medios tecnológicos compatibles con la dignidad y con la rehabilitación o, por lo menos, con la no discriminación), no sólo en lo que respecta a las sanciones penales en sí, sino también a las medidas cautelares, para procurar de evitar los efectos negativos de la privación de libertad, especialmente respecto de sujetos que no sean considerados de alta peligrosidad, mujeres embarazadas, personas con enfermedades graves y, en fin, sujetos pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, sobre todo, cuando no ha sido desvirtuada la presunción de inocencia, lo cual se compagina con la *ratio iuris* de una parte de la norma prevista en el artículo 272 Constitucional, así como también para incrementar la celeridad procesal.

Al respecto, en algunos países existen formas de libertad vigilada, por ejemplo, a través de dispositivos electrónicos (sistemas satelitales, brazaletes, chips, etc.), con miras a tener un control eficaz de las personas sometidas a medidas penales, a hacer más rápida y efectiva la reinserción social de penados, a descongestionar de las cárceles, a disminuir el gasto público derivado del mantenimiento de esas personas bajo privación de libertad deambulatoria, así como mermar el impacto negativo en la familia y, por ende, en la colectividad, sin que el Estado renuncie a su labor punitiva ni de supervisión del cumplimiento de la pena y sin que tales formas afecten la dignidad del ciudadano que los porte, lo exponga al escarnio público o impida su proceso de reinserción en la sociedad.

Países como Colombia, Perú, Chile, México, Ecuador, Francia, Alemania y España, por citar algunos, han aplicado en algunos supuestos la vigilancia electrónica con buena aceptación de la opinión pública y con efectos positivos en el interno o interna

que continua cumpliendo su pena de una forma menos restrictiva con la debida vigilancia de la autoridad competente, propendiendo a obtener el mayor beneficio colectivo al menor costo personal y social posible.

Cabe destacar que cualquier legislación o política que se tenga a bien aplicar medidas de este tipo, debe considerar, entre otros instrumentos normativos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio) Aprobada en la fecha 14 de diciembre de 1990, por la Asamblea General en la Resolución: 45/110.

Finalmente, para mayor ilustración y a manera de ejemplo, se presentan algunas notas informativas internacionales, por notoriedad comunicacional, que pudieran documentar algunas formas en la adecuación de las nuevas tecnologías al servicio penitenciario.

Francia:

Francia descongestionará las cárceles con brazaletes electrónicos

DW/22.09.2009

La Asamblea Nacional francesa aprobó un proyecto de ley que prevé una mayor utilización de los brazaletes electrónicos y amplía el derecho a una celda individual.

Según la nueva ley, que aún debe pasar por una comisión parlamentaria, el brazaletes electrónico sustituirá las penas de cárcel de hasta dos años. La legislación francesa se asemejará así a la del resto de Europa y contribuirá a descongestionar las sobrecargadas prisiones galas.

Hasta ahora sólo podía emplearse este tipo de dispositivo en el caso de condenas de un año. El brazaletes electrónico, que se porta en el brazo o en el tobillo, sirve para controlar a los presos que sólo pueden salir de sus domicilios a determinadas horas del día. El dispositivo no se utilizará ni con criminales reincidentes ni en el caso de los acusados por delitos sexuales.

La nueva norma prevé además facilitar el acceso de los presos a celdas individuales. Hasta ahora son pocos los reos que las solicitaban, ya que no todas las cárceles cuentan con este tipo de habitáculos por lo que para acceder a ellos era necesario cambiar de prisión, lo que podría suponer un alejamiento de las familias.

Las organizaciones que luchan por los derechos de los presos han criticado a menudo el estado de las cárceles francesas. El año pasado las prisiones superaron un 26 por ciento su capacidad. En varias instalaciones se alojaron el doble de condenados de lo previsto. Oficialmente 115 presos se quitaron la vida en 2008. Según las asociaciones, la alta tasa de suicidios estaría relacionada con la saturación de las prisiones. Dpa

<http://www.dw.com/es/francia-descongestionar%C3%A1-las-c%C3%A1rceles-con-brazalete-electr%C3%B3nico/a-4715138>

México:

Promueven uso del Brazaletе Electrónico

Noticias Asamblea Legislativa del Distrito Federal/21.11.2012

El sistema penitenciario en el Distrito Federal tiene una sobrepoblación del 111.38 por ciento, ante ello, se presenta el punto de acuerdo para que se le dé mayor difusión al uso del dispositivo de monitoreo electrónico a distancia (brazalete electrónico), a fin de disminuir la población penitenciaria, economizar recursos, y reinsertar a la sociedad a los internos.

El objetivo principal del punto de acuerdo que se presenta ante el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ALDF, es para que se proporcione mayor difusión por diferentes medios, y así se tenga más conocimiento de los beneficios que representa este dispositivo de monitoreo electrónico.

La reclusión domiciliaria con brazalete, tiene alcances positivos en varios aspectos, uno, contribuye en readaptar al sentenciado a la sociedad procurando se continúe con el vínculo familiar, deportivo, educativo y laboral, en tanto se alcance el beneficio de tratamiento preliberacional; y en segundo lugar, ayuda a disminuir el grave problema de sobrepoblación de presidiarios que actualmente existe en los centros penitenciarios de la capital del país.

Además el uso del brazalete electrónico es un complemento alternativo que apoya la iniciativa de Ley para el Tratamiento Jurisdiccional de las Adicciones en el Distrito Federal (Corte de Drogas), a disminuir la sobrepoblación penitenciaria.

DATOS:

Entre los requisitos para otorgar el beneficio se encuentran: ser primodelincuente; que la pena privativa de libertad sea mayor de cinco y menor de diez años en prisión; que le falten por lo menos dos años para obtener el beneficio de tratamiento preliberacional y cubra la totalidad de la reparación del daño.

El costo del equipo electrónico es de 71 mil 340 pesos; y se otorga garantizando mediante fianza o caución, generalmente de alrededor de 12 mil pesos.

De acuerdo a datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI a septiembre del presente año, la población penitenciaria del D.F., es la más alta a nivel nacional con 42 mil 043 personas, de las cuales 4 mil 428 pertenecen al fuero federal y 37 mil 615 al común; lo que representa el 19.2 por ciento del total de la población penitenciaria del país.

A nivel nacional, se contabilizaron al 21 de septiembre de 2012: 237 mil 566 reos (INEGI).

Además, según datos obtenidos a través del Sistema de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal al 31 de julio de 2012, el costo por interno diario, considerando el presupuesto modificado y el número de internos al 31 de julio de 2012, asciende a ciento once pesos 75 centavos.

Actualmente la infraestructura penitenciaria del Distrito Federal es de 10 centros, que cuentan con una capacidad instalada de 19 mil 088 internos pero con una población de 42 mil 043, es decir con una sobrepoblación penitenciaria absoluta de 22 mil 955 internos y relativa del 111.38 por ciento.

Por lo que respecta al beneficio del uso del brazalete electrónico los datos demuestran la poca demanda por parte de internos, familiares y abogados, según cifras aportadas por la Dirección de Control y Seguimientos de Sentencias en Libertad de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, desde su implementación en 2006 a octubre de 2012, se han beneficiado 391 personas; actualmente, solo 36 se encuentran bajo el sistema de monitoreo electrónico a distancia. <http://www.aldf.gob.mx/comsoc-promueven-uso-brazalete-electronico--11650.html>

Ecuador:

Brazalete electrónico a más de cinco mil presos

Diario El centinela/23.07.2014

En total 5.654 personas privadas de la libertad (PPL) se beneficiarían de la implementación de un brazalete electrónico con el que se las podría rastrear geográficamente y evitar su internamiento en un Centro de Rehabilitación Social.

El anuncio lo hizo la ministra de Justicia, Ledy Zúñiga, ante la Comisión de Fiscalización de la Asamblea Nacional, adonde fue convocada para que informara sobre la inversión penitenciaria del 2013 y 2014 y los avances en la aplicación de este dispositivo, previsto en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), que entrará en vigencia el 10 de agosto próximo.

Zúñiga dijo que el ámbito de acción del brazalete “sería para casos de violencia intrafamiliar, boletas de amparo para detectar la ubicación del denunciado, para los padres que no han cumplido con su cuota de alimentos”.

Un cuadro elaborado por la cartera de Justicia señala, además, que será obligatorio en caso de medidas cautelares, para asegurar la presencia del procesado, arrestos domiciliarios para personas de la tercera edad y mujeres embarazadas o 90 días después del parto.

Las autoridades judiciales trabajan para establecer si el control se lo realiza a través del sistema ECU-911 o es necesaria la implementación de una nueva plataforma tecnológica. Tampoco se ha establecido cuántos dispositivos se necesitan ni el monto de la inversión. Sin embargo, según cálculos de Justicia, la implementación ahorraría

anualmente unos \$ 11 millones al Estado, porque los policías ya no serían destinados exclusivamente al cuidado de personas con arresto domiciliario, como sucede ahora.

<http://diariocentinel.com.ec/2014/07/23/brazalete-electronico-mas-de-cinco-mil-presos/>

Existen diversas investigaciones criminológicas, sociológicas, políticas, jurídicas y en otros ámbitos del saber, en torno, a esta materia. Así, a manera de ejemplo, pudieran citarse los siguientes:

“Hasta ahora hemos expuesto diferentes propuestas de aplicación del control electrónico como medida cautelar y como pena (...)

Concretamente, ampliar la aplicación del art. 86.4 RP con control electrónico, es un propósito de la administración penitenciaria catalana...”. González Blanqué, Cristina. *El control electrónico en el sistema penal*. Tesis doctoral. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5092/cgb1de1.pdf;jsessionid=B6EE191275EBF9D83777984175412B47.tdx1?sequence=1>”

“...El trabajo ha pretendido mostrar la expansión de los dispositivos tecnológicos para el seguimiento continuado de individuos en el marco de los sistemas penales de diversos estados occidentales y de forma particular en España. El auge de los postulados de la prevención situacional, de las teorías criminológicas basadas en la elección racional, así como la exacerbación del temor de la ciudadanía frente a la delincuencia en general, y en particular, la delincuencia sexual, ha venido a facilitar la incorporación de nuevas formas de supervisión intensiva para los penados que acceden a la libertad, ya en la última fase de su condena, ya una vez finalizado el cumplimiento de la pena privativa de libertad (...)

El trabajo ha puesto asimismo de manifiesto que frente a esta expansión de los dispositivos, los resultados de la investigación criminológica son todavía poco clarificadores. Así, entre los resultados más positivos debe señalarse que algunos estudios han detectado una disminución de la actividad delictiva durante el periodo de supervisión. En este sentido, si bien diversos autores en el ámbito anglosajón han manifestado la necesidad de contar con más evaluaciones para poder llegar a conclusiones determinantes, sí parece constatarse cierto efecto sobre la actividad delictiva de las personas sometidas a supervisión.” (Nuria Torres Rosell. *Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados* Contenido e implicaciones político criminales. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-06.pdf>.)

“...Entre los logros más importantes alcanzados con los recientes avances tecnológicos y comunicacionales, se encuentra la posibilidad de controlar remotamente la ubicación de objetos o individuos, a través de dispositivos electrónicos de señalización y/o rastreo. Así, en una creciente cantidad de países se utilizan dispositivos que permiten el control individualizado de personas durante el

desarrollo de un proceso penal o el monitoreo de una pena que se cumple en la comunidad. En Chile, este mecanismo de control fue introducido por la Ley 20.603 en el año 2012 -modificando la Ley 18.216 sobre medidas alternativas de 1983- con el nombre de monitoreo telemático de penas sustitutivas, es decir, penas que se cumplen en la comunidad en lugar de una cárcel...” (Guía de Procesos Monitoreo Telemático. Proyecto Elaboración de Manual para el Control Telemático de la Ejecución.

Penalhttp://cesc.uchile.cl/mon_tel/Guia_Procesos_Monitoreo_Telematico_CAPP-CESC.pdf)

Ahora bien, en virtud de la esencia jurídica de esta sentencia, esta Sala considera, y así se establece con carácter vinculante, se ordena su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial de este Tribunal Supremo de Justicia, con la siguiente indicación “*Sentencia que declara la validez jurídica de la pena de sujeción a vigilancia de la autoridad, en lo que respecta al deber de los penados a presidio y prisión a dar cuenta ante el juez de primera instancia en función de ejecución encargado de la causa en la cual se le impuso alguna de esa penas principales, sobre el lugar de residencia que tenga y cualquier cambio de residencia que efectúe hasta que culmine esa pena*”.

VII

DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, por autoridad de la Ley, declara:

1.- PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta por la ciudadana GABRIELA DEL MAR RAMÍREZ PÉREZ, actuando para el momento en su carácter de DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, y otros abogados adscritos a la Dirección General de Servicios Jurídicos de esa Institución, contra los artículos 13, numeral 3; 16, numeral 2; y 22 del Código Penal publicado en la Gaceta Oficial N° 5768 extraordinario de fecha 13 de abril de 2005. En consecuencia, se **INTEGRAN PARCIALMENTE** las normas antes citadas, conforme a lo indicado en este fallo.

2.- Se FIJAN los efectos de la misma desde ahora y hacia el futuro (*ex nunc*), y con efectos retroactivos (*ex tunc*), por lo que si se le correspondiere esta pena a algún sujeto, sea por una sentencia dictada con posterioridad o con anterioridad a la publicación de la presente decisión en Gaceta Oficial de la República, la misma deberá ser interpretada y aplicada en los términos aquí expuestos.

3.- Se ORDENA la continuación de todas las causas en las que se suspendió la aplicación de esta pena y en las que, en fin, se declaró la prejudicialidad del recurso

de nulidad cuyo mérito fue resuelto en este fallo, toda vez que ellas demandan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a consideración.

4.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se **ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Judicial y en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Para revisar la sentencia completa pulse [aquí](#) o visite el siguiente vínculo: <http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/enero/2812016/2812016-4495.pdf#page=9>.

28 de enero de 2016

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*