



**LOS POSTULADOS DEL GARANTISMO EN EL PROCESO PENAL
MUESTRA JURISPRUDENCIAL**

Prof. Jorge L. Rosell Senhenn

(*) Juez de profesión. Ex Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Profesor Titular de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL). Profesor de postgrado en las Universidades de Carabobo, del Zulia y Católica Andrés Bello. Profesor Invitado de la Universidad Católica del Táchira.

INDICE

Resumen

Introducción

- I. El Garantismo y sus postulados
- II. Acepciones de la palabra garantismo
- III. Control Racional
- IV. Control Justo
- V. Control Legítimo
- VI. Control y debido proceso

Bibliografía

Anexos

RESUMEN

En la presente ponencia se demuestra cómo el juez puede realizar los postulados garantistas que representan los principios del Derecho, por sobre el texto legal. Esto significa que debe aplicarse el Derecho por sobre la ley, cuando ésta viola algún principio, como lo enseña Dworkin en *Los Derechos en Serio*. La ley, en contra de la enseñanza positivista o formalista, no contiene todo el Derecho, como lo dispone el Art. 22 constitucional, antes 49 y 50 de la Constitución del 61.

INTRODUCCIÓN

Podemos darnos una idea de la apreciación que un operador de justicia tenga del sistema penal, según lo considere un instrumento de represión, o bien un conjunto de garantías a favor de las personas que limitan el poder represivo del Estado. En otras palabras: si se cree que el sistema penal sirve para privar de la libertad a la persona estaremos ante un juez, fiscal, defensor, abogado, eminentemente represivo; pero si al contrario, lo concebimos como un conjunto de normas a favor del ciudadano, y limitante del poder del Estado, nos encontraremos ante un operador de justicia garantista.

La primera versión de ese operador del sistema le hizo escribir a Alberto Binder en su prefacio de *Introducción del Derecho Procesal Penal*: “Este libro es una introducción al estudio de los mecanismos que utilizamos los seres humanos para encerrarnos unos a otros dentro de unas jaulas” (Binder, 1993: 19). La ironía de Binder no fue obstáculo para luego desarrollar su libro desde una posición eminentemente garantista.

Del garantismo se ha escrito mucho y por eso se tienen diferentes maneras de definirlo y de darle uso. Trataremos en estas páginas de dar algunas ideas de lo que se trata, ilustrando lo teórico con casos prácticos, a los cuales haremos referencia en el texto, y que acompañaremos en forma de autos o sentencias, como anexos, al final.

I

El garantismo y sus postulados

Podríamos comenzar por dar una idea de garantismo diciendo que es un control racional, justo y legítimo de la intervención punitiva del Estado.

Es **racional** pues debe vigilar la correspondencia del sistema con su operatividad real, para ello es necesario examinar los dos niveles de verdad que deben integrarse para que el discurso jurídico penal sea socialmente verdadero, tal y como lo explica Zaffaroni. Un nivel de verdad abstracto que comprende la planificación criminalizante como un medio adecuado para la obtención de unos fines propuestos; y otro nivel concreto que se

refiere a que los grupos humanos efectivamente operen conforme a las pautas planificadas y señaladas en el discurso jurídico – penal.

“El discurso jurídico-penal no puede desentenderse del “ser” y refugiarse o aislarse en el “deber ser”, porque para que ese “deber ser” sea un “ser que aun no es” debe reparar en el devenir posible del ser, pues de lo contrario lo convierte en un ser que jamás será, o sea, en un embuste.” (Zaffaroni, 1989: 23)

Si una norma no se corresponde con la realidad antropológica sobre la cual ha de incidir, es irracional y por tanto inaplicable.

Además de controlar la racionalidad de la intervención punitiva del Estado, debe hacerlo también acerca de su contenido **justo**, es decir que dicha intervención punitiva ha de ser proporcional en relación a la lesión que se causa al bien jurídico protegido.

Es necesario constatar una lesión real y efectiva, que se corrobore en los hechos y no sólo en las abstracciones del sistema. De ahí que para la determinación del tipo no baste con una concepción puramente formal del mismo; sino que debe ser concebido materialmente, en el sentido de exigirse la afección real del bien jurídico protegido, sea en grado de lesión, como también de peligro concreto, tal como lo escribe Jorge Mera. Para ilustrar tal criterio, Mera trae a colación una jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica “... no basta que una conducta u omisión encaje abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico”. Sentencia No. 525-93 del 3-2-93 (Mera, 1996: 430 y 431). Este principio de lesividad debe ser revisado y constatado en la acción que causa la intervención penal.

Por último, el control que debe ejercerse sobre la intervención punitiva del Estado debe procurar que ésta sea **legítima**, que no sólo esté en correspondencia con la ley, sino igualmente con la necesidad social que es lo que la legitima. Para ello ha de constatarse el principio de la protección exclusiva de los bienes jurídicos globales, por un lado, y por el otro, el principio del derecho penal fragmentario. No todo bien jurídico ha de ser objeto de protección penal, sólo aquellos que representan valores fundamentales para la persona, pues el derecho penal ha de caracterizarse por su subsidiaridad, es el último recurso al cual debe recurrir el sistema jurídico para salvaguardar esos bienes.

No debe perderse de vista que lo injusto no nace de la ley, el injusto nace de las relaciones sociales, del eventual conflicto interpersonal, como lo escribe Juan Bustos Ramírez: “Lo injusto, entonces, tiene por función marcar los hitos, la importancia, el peso, en definitiva la **sustancia de lo punible**”. Agrega el autor que para que actúe el sistema penal es necesario tener formas de explicar el injusto más allá de una explicación simplemente formal, como la de afirmar que es la conducta infractora misma, que es la conducta prohibida según el ordenamiento jurídico. Más allá de esa razón formal habría que pedir una **explicación sobre los fundamentos que sostienen esa prohibición** (Bustos, 1982: 21). Esa explicación es lo que legitima el mandato, ya no nos bastaría con decir “así procedemos porque lo manda la ley”, sino que el operador de justicia con legitimidad diría: “lo ordena la ley porque protege importantes y globales bienes jurídicos, razón por la cual procederé a aplicar la norma”. Es poner en su sitio legalidad y legitimidad, pues pueden existir normas jurídicas formalmente válidas, pero que carecen de legitimidad, caso en el cual **el operador de justicia podrá desechar su aplicación**. Hay que recordar siempre en estos “casos difíciles”, como los llama Dworkin, que la Constitución es un instrumento fundamental para deslegitimar en el caso concreto aquellas normas que contraríen su contenido, y que el juez constitucional, conformado por todo el órgano judicial a través del control difuso, podrá desaplicarla (Calsamiglia, 1999: 9)

II

Acepciones de la palabra Garantismo

La riqueza del concepto de **garantismo** antes desarrollado, hace que su contenido se exprese de diferentes maneras, pero siempre en la tendencia de limitar el poder estatal ante las garantías de las personas fundamentalmente ante los derechos humanos que le asisten.

Ferrajoli (1995: 851) en una de sus expresiones acerca del garantismo escribe que es un modelo normativo que minimiza la violencia institucional y maximiza la libertad. Esta idea inspirada en el derecho penal mínimo alude tanto al Poder Legislativo, como al Judicial. El primero en relación a la creación de la ley penal, tomando en consideración el principio de la exclusiva protección de bienes jurídicos trascendentales; y el segundo

como vigilante permanente de la legitimidad de la norma, **no sólo ha de examinar su forma, sino, lo más importante, su contenido** como instrumento cuya aplicación obedezca a los principios controladores del sistema penal.

Lo anterior se relaciona con otra expresión de Ferrajoli (1995: 853), pero en este caso dirigida expresamente al operador de justicia, y es así que garantismo es una actitud crítica dirigida a deslegitimar el sistema, **cuando no se corresponda con su fuente de legitimación: la Constitución.** Ya nos referimos a ese eficaz y poderoso instrumento del cual ha dotado la Constitución a los jueces: el control difuso, llamado por Hildegard Rondón de Sansó control concreto, pues "... no es otra cosa que la aplicación de la norma constitucional a un caso específico, vivo, real, presente" (Rondón, 2000: 273). Efectivamente el artículo 334 de la Constitución ordena "... en caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo pertinente".

Pero las acepciones de garantismo trascienden al sistema según la visión de Ferrajoli (1995: 853), al expresar que **debe incluirse la satisfacción de intereses excluidos** a través de una visión externa y crítica del sistema. Efectivamente no sólo el conjunto de reglas legales constituyen derecho, existen necesidades inherentes a una persona que podrán ser precisadas y protegidas por el operador de justicia, a través de esa visión externa y crítica del sistema, sin necesidad de que éstas estén reconocidas por norma jurídica alguna. Los derechos humanos son inherentes a la persona, razón por la cual el Estado no los crea, sino que se limita a reconocerlos, razón por la cual las lagunas que al respecto podrían existir deben ser cubiertas por el juez. No es otra cosa lo que ordenan los artículos 22 y 27 de la Constitución al prever que el juez tiene la obligación de proteger derechos que no figuren expresamente en la legislación, siempre y cuando sean inherentes a la persona, como derecho humano.

III

Control Racional

Nos referimos ya a que el sistema debe tener una correspondencia con su operatividad real, y para ello es necesario que haya racionalidad entre norma y realidad, por lo que un juez **no podría estar obligado a aplicar una norma irracional**.

La Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Losep) establece en su norma 36 una tasa de 2 gramos de cocaína y su liga y 20 gramos de marihuana, como dosis personal de consumo inmediato para todo consumidor que se encuentre en el territorio nacional ¿cómo es posible establecer mediante una norma general y abstracta, la dosis de cualquier persona sin tomar en consideración sus condiciones personales? Una dosis, de por sí es personal, es una porción de algún medicamento o droga en relación a una persona, razón por la cual sería irracional fijar la misma dosis para personas diferentes. No hay duda de lo irracional de dicha norma, así como la interferencia del Poder Legislativo en las funciones del Poder Judicial, pues son los jueces los que deben fijar los hechos a través de las pruebas adquiridas jurídicamente: una experticia toxicológica y un examen psicológico y psiquiátrico, como lo ordena la misma Losep, para luego aplicar el derecho.

Otra irracionalidad del legislador se refleja en el artículo 57 de la Losep, al impedir al juez apreciar la tentativa o la frustración en los “delitos de droga”. Es otra interferencia en la función judicial, pues mal puede el legislador ordenarle al juez ignorar la realidad, en caso de que efectivamente las pruebas demuestren que se produjo el delito frustrado o tentado.

Estas situaciones se resuelven con el control difuso de la Constitución, al constatarse que se violan las disposiciones relativas a la independencia del Poder Judicial y la autonomía del juez, quien es el encargado de fijar los hechos a través de las pruebas legítimamente adquiridas, y con base en su convicción producto del cúmulo probatorio, aplicar el derecho. Ver anexo I.

IV Control Justo

Precisamos que la reacción punitiva del Estado debe ser proporcional a la lesión del bien jurídico protegido. El principio de lesividad nos indica que debe ser un daño

efectivo o material, no pudiéndose deducir la acción del Estado de una formal subsunción entre el hecho cometido y el supuesto abstracto previsto en la norma. Por esta razón **el juez deberá prever las consecuencias sociales que apareja la aplicación del precepto**, para determinar la proporcionalidad a la cual aludimos.

Ejemplos que violan tal principio se encuentran frecuentemente en nuestra jurisprudencia, inclusive de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Ver Anexo II.

La equiparación del robo con arma, a la del robo con un arma simulada (pistola de juguete), es un ejemplo del injusto por el desproporcionado trato que se puede desprender de la actividad punitiva del Estado, por parte del Poder Judicial. Los bienes jurídicos tutelados por el sistema y puestos en peligro por los autores de estos hechos no son los mismos, pues la integridad física de la víctima no corre el mismo riesgo en uno que en el otro caso. Por otra parte el Código Penal exige en el supuesto de hecho del robo agravado previsto en el artículo 460, que la persona esté armada, circunstancia que no se produce en caso de utilizarse un arma de juguete, razón por la cual en este caso se estaría cometiendo el delito de robo simple, previsto en el artículo 457 del Código Penal, con una pena sustancialmente menor. Ver Anexo III.

Casos como la desaplicación de la tentativa o la frustración en el robo o en el hurto, cuando el autor es detenido in fraganti, son otra muestra de desproporción dentro de la jurisprudencia de la Sala Penal. Ver Anexo IV.

Existen otros asuntos, ya no relacionados con una interpretación normativa, que hace abusiva la reacción judicial, sino debido a la aplicación de preceptos totalmente desconectados de la realidad histórica y social, provenientes del viejo Código Penal aun vigente en Venezuela, y promulgado en 1926. Así tenemos el primer aparte del artículo 453 que tasa el monto de lo hurtado en menos de cien bolívares, para tipificar lo que debe considerarse como hurto menor, de tal manera que cualquier hurto cuyo monto excede la cantidad de cien bolívares, deberá considerarse como hurto mayor. Pareciera que el juez actual, debería decidir como lo pudo hacer el juez de 1926, aun cuando el valor real de cien bolívares, en uno y otro caso, sean totalmente diferentes. La desproporción pareciera ser la regla en este tipo de decisión. Ver Anexo V.

V

Control Legítimo

Lo que le da legitimidad a la norma, y por tanto la posibilidad de su aplicación, es la necesidad social de su existencia. En una democracia social como es declarada la venezolana, según el artículo 2 de la Constitución, **el Estado crea una serie de expectativas sociales, y por tanto su obligación ha de ser satisfacerlas**. Enrique Bacigalupo escribe que no es el Estado quien otorga los derechos fundamentales, sino que es aquel que debe crear las condiciones de su realización. De esta manera el Estado se legitima a través de la realización de los derechos fundamentales, por lo tanto estos derechos limitan desde el principio la autoridad del Estado y operan como fuente de obligaciones del mismo.

“Un rasgo esencial de este sistema consiste en que el ejercicio de un derecho fundamental por un individuo no necesita justificación alguna, por el contrario, la limitación por el Estado de los derechos fundamentales tiene que ser justificado” (Bacigalupo, 1999: 13).

Lo anterior nos lleva a pensar que el Estado se deslegitima, en su poder represivo cuando incumple con las obligaciones propias de su función. Es el caso por ejemplo de condenar a una persona por simple posesión de droga siendo a su vez consumidor, por lo que el juez está en la obligación de ordenar un tratamiento curativo del hábito, no existiendo en el centro de reclusión los recursos para hacerlo. ¿Debemos anteponer el poder punitivo del Estado ante el derecho fundamental del individuo a la salud? Ver Anexo VI.

Así mismo el Estado, a través de sus penitenciarías viola derechos fundamentales. Su poder punitivo llega sólo, y es bastante, a coartar legítimamente el derecho a la libertad; pero el resto de los derechos fundamentales que se violan cotidiana y públicamente en los centros penitenciarios ¿Cómo se justifican o se legitiman? Ver Anexo VII.

VI

Control y debido proceso

Las formalidades son esenciales cuando se trata del debido proceso. El conjunto de normas que componen el Código Orgánico Procesal Penal, no constituyen un sistema dirigido a privar al individuo de su libertad, al contrario, **es un sistema para proteger a la persona de la violencia institucional**. Es un conjunto de garantías que regulan la única manera como puede ser procesada y condenada una persona. El Estado no puede probar como quiera, sino a través de las vías jurídicas, y mal podría violentar aquellas garantías consagradas en el propio texto legal que aprobó a través de su órgano legislativo. Ver Anexo VIII.

El debido proceso y las garantías que lo sustenta se ve fortalecido por el principio de progresividad que se encuentra como orden en la Exposición de Motivos de la Constitución y concretado efectivamente en su artículo 19. Los principios son declarados como tales, no a título de simples disquisiciones teóricas, sino como valores que han de guiar la función jurisdiccional, más aun si están concretados en disposiciones constitucionales: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los derechos humanos”. Dentro de estos derechos humanos, o derechos fundamentales, está el derecho al debido proceso.

¿Podría justificarse, a través de estas ideas, las reformas sufridas por el Código Orgánico Procesal Penal (Copp) en lo tocante al procedimiento por admisión de los hechos, o a la institución de los acuerdos reparatorios?

En el primer caso nos conseguimos con una flagrante violación al debido proceso, puesto que si se limita la rebaja de la pena sólo a la pena mínima en caso del procedimiento por admisión de los hechos, según el penúltimo aparte del artículo 376 del Copp, entonces ¿qué beneficio obtuvo quien admitió la imputación, renunciando al derecho a la defensa, si esa era la pena que podía imponérsele? Es el caso, por ejemplo,

de personas menores de 21 años, primarias, que según pacífica jurisprudencia en el país se le suele imponer la pena en su límite inferior; pero a su vez esas personas se acogen al procedimiento por admisión de los hechos. ¿Podría entonces el Estado desconocer su derecho a ser beneficiadas con la rebaja prevista en el encabezamiento y el primer aparte del artículo 376 del Copp? Ver Anexo IX.

Pero la reforma al Copp tocó de manera negativa a otras instituciones, como por ejemplo el principio de oportunidad, tasando la insignificancia del hecho (la bagatela), con la pena de tres años. Fuera de las faltas, el hurto simple, y uno que otro delito, tal institución se hizo inaplicable.

De las reformas del Copp, la que podría llevarse la presea de oro como violatoria del debido proceso, es la sufrida por la institución de los acuerdos reparatorios. Los legisladores (mejor dicho los integrantes de la Asamblea Nacional), a través de esas “ficciones” propias del derecho, fusionaron dos instituciones: los acuerdos reparatorios y el procedimiento por admisión de los hechos, produciendo tal “ficción” una amenazante institución, por medio de la cual, sin realizarse la audiencia mediante la cual se admiten los hechos (último aparte del artículo 376 del Copp), la persona puede ser condenada si incumple el acuerdo reparatorio en el cual convino. Debemos concluir que nuestro legislador (los diputados, pues) creó, a través de esta novísima reforma, un monstruo procesal que podríamos bautizar como “la confesión tácita penal”. A fuerza de reformas, el Ejecutivo y sus quintacolumnas en el Poder Legislativo y el Judicial, pareciera que quisiera hacer desaparecer los beneficios que el Código Orgánico Procesal Penal trajo a la justicia venezolana, a través de un legítimo y verdadero debido proceso.

Lo anterior, aparte de violar flagrantemente el debido proceso, viola el principio de progresividad, al igual que las decisiones que limitan la rebaja de la pena por admisión de los hechos, al límite mínimo de la misma. Sobre este asunto no se conoce alguna jurisprudencia que ponga en su lugar la función jurisdiccional como garante del debido proceso; hace falta jueces, recordando de nuevo las palabras de Ferrajoli, que tengan una actitud crítica dirigida a deslegitimar el sistema cuando no se corresponda con su fuente de legitimación: la Constitución.

Bibliografía

- Bacigalupo, Enrique (1999). *Principios Constitucionales de Derecho Penal*. Hammurabi. Buenos Aires.
- Binder, Alberto (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Ad-Hoc. Buenos Aires.
- Bustos, Juan (1982). *Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal*. Temis. Bogotá.
- Calsamiglia, A. (1999), A. *Ensayo sobre Dworkin*. Ariel, Barcelona.
- Ferrajoli, Luigi (1995). *Derecho y Razón*. Trotta. Madrid.
- Mera, Jorge (1996). *Sistema Jurídico y Derechos Humanos*. Editores Medina-Mera. Santiago.
- Rondón, Hildegard (2000). *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*. Exlibris. Caracas.
- Zaffaroni, Raúl (1989). *En Busca de las Penas Perdidas*. Ediar. Buenos Aires.

ANEXOS

ANEXO I. Voto Salvado. Expediente 98-0588. Corte Suprema de Justicia.

Se trata de un Recurso de Casación en el cual se alegaba que el delito de transporte ilícito de estupefaciente no fue perpetrado, sino que la acción sólo llegó al grado de tentativa. La mayoría de la Sala con base en disposiciones de la Ley Orgánica de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes (Losep) que ordenaba que en los “delitos de droga” no debía admitirse tentativa y frustración, declaró sin lugar el Recurso.

El criterio del Voto Salvado se basaba en que mal puede el legislador invadir ámbitos del Poder Judicial, pues sólo el juez puede fijar los hechos a través de las pruebas adquiridas jurídicamente. Se viola entonces la Constitución al aplicar dicha disposición de la Losep, la cual debe desaplicarse conforme al control difuso constitucional, puesto que se estaba interfiriendo en la condición de la independencia judicial y de la autonomía del juez. Una norma del legislativo no podría cambiar la realidad que constata el juez. La sentencia viola el principio garantista del control racional, pues sería irracional que el juez negara la realidad de los hechos con base a una orden legal.

ANEXO II. Voto Salvado. Expediente 98-552. Tribunal Supremo de Justicia.

Se declaró sin lugar el Recurso interpuesto en contra de sentencia que imponía una pena de 10 a 20 años de prisión por tenencia de pocos gramos de estupefacientes. El Voto Salvado se basó en que mal puede imponerse la pena propia del delito de tráfico de la sustancia, con base en presunciones deducidas de la simple posesión. Ni la cantidad decomisada, ni otra circunstancia probaban la perpetración del tráfico, sino del delito de posesión ilícita. Se viola el principio de proporcionalidad al equiparar al gran traficante con simples poseedores de la sustancia, muchas veces dirigida al consumo. Se viola igualmente el control justo del sistema penal propio del garantismo.

ANEXO III. Voto Salvado. Expediente 98-1562, Tribunal Supremo de Justicia.

El recurso de fondo desechado por la Sala se basaba en que la sentencia a revisar no distinguía entre un arma y una imitación de la misma (“pistola de juguete”). Esto hacía que la sentencia elevara la pena a una media de 12 años de presidio por el delito de robo a mano armada y no de 6 años por el delito de robo simple. Se destacaba el principio de proporcionalidad en relación a los bienes jurídicos afectados, estando en peligro la vida y

la integridad física sólo cuando el autor está efectivamente armado. Se desconoce en este caso el control justo, pues se sanciona igual, acciones que no revisten el mismo peligro para los bienes jurídicos protegidos por el sistema penal.

ANEXO IV. Voto Salvado. Expediente 98-1466. Tribunal Supremo de Justicia.

La mayoría de la Sala desconoce que la acción de robo fue frustrada, alegándose, entre otras razones, que “los atracadores son un peligro”. El Voto Salvado se basó en que la acción fue interrumpida por la autoridad policial durante su ejecución, deteniendo a los sujetos activos e impidiendo que éstos despojaran de los bienes a las víctimas. Igualmente la proporcionalidad se violenta, pues se sanciona con la misma pena al delito perpetrado, que al delito en grado de frustración.

ANEXO V. Sentencia interlocutoria del 21 de julio de 1994. Juzgado Superior Primero Penal del Estado Lara.

Se revoca un auto de detención dictado por la comisión del delito de hurto mayor. El artículo respectivo tipifica este hecho como la sustracción de cualquier cosa mueble superior a Bs. 100. La disposición vigente en 1994, fecha de la decisión, fue promulgada en 1926. Se razonó que el valor de los cien bolívares de 1926 no era el mismo de 1994, y siendo una bagatela lo hurtado pero de un valor superior a cien bolívares, con base al principio de proporcionalidad (control justo del garantismo), se desaplicó la norma considerando al delito cometido, no como de hurto mayor, sino de hurto menor, declarando prescrita la acción penal, dirigida contra tres jóvenes campesinos primarios.

ANEXO VI. Sentencia de amparo. 16 de junio de 1987. Juzgado Primero de Primera Instancia Penal del Estado Lara.

Un joven absuelto por Primera Instancia por delito de droga al considerarlo consumidor, fue condenado por el Juzgado Superior a seis años de prisión, ordenando el Superior un tratamiento curativo, pues efectivamente se trataba de un consumidor de estupefacientes. Una vez regresada la causa a Primera Instancia, que debía ejecutar la sentencia, se preguntó después de año y medio de reclusión, si se le estaba aplicando el tratamiento, contestando del Internado Judicial que no tenía recursos para ello. Con base en disposición constitucional de protección a la salud y con vista en la ineficacia del

Estado en protegerla, se suspendió la reclusión carcelaria ordenada por la sentencia del Superior y se ordenó el internamiento en un centro de rehabilitación (Hogares Crea).

ANEXO VII. Sentencia de amparo del 4 de mayo de 1994. Juzgado Superior Primero Penal del Estado Lara.

Se negó la libertad bajo fianza debido a que al solicitante le habían dictado un auto de sometimiento por lesiones personales cuatro años antes, no constando que hubiera sido condenado. Por otra parte, el delito que le imputaban ahora era el de lesiones personales leves, y se seguía el juicio por Primea Instancia y no por Municipio, el competente en este delito, debido a que el solicitante sufrió lesiones personales graves, y al acumularse los hechos por lesiones recíprocas, así él fuera el lesionado de mayor gravedad, se le negó la libertad provisional. En la sentencia se pregunta el juez: “¿debe concederse a Puertas, el “beneficio” aún cuando la ley se lo niega?” Luce injusta la medida aun cuando apegada a la ley. Se optó por pedir información al Internado Judicial acerca de si había cupo para recluir al procesado, siendo negativa la respuesta, debido al hacinamiento existente. Dejando a salvo el hecho de que la medida no puede generalizarse debiéndose estudiar el caso en concreto y que el juez es responsable de la seguridad del procesado, así esté a la orden del Ejecutivo, se le otorgó la libertad bajo fianza. En este asunto se señaló la separación entre legalidad y legitimidad, concluyéndose en que el Estado estaba deslegitimado en su función represiva, debido a las condiciones carcelarias precisadas. Se le advirtió al procesado que “... debe estar atento al llamado de este Despacho, el cual le notificará cuando haya cupo, a fin de que ingrese al Internado Judicial de Barquisimeto”.

ANEXO VIII. Voto Salvado. Expediente Nº. C00-0163. Tribunal Supremo de Justicia.

Se declaró como no realizado un allanamiento de hogar doméstico debido a que no se solicitó la autorización judicial respectiva. Se basó el Voto Salvado, en contra de la mayoría de la Sala Penal, en que “... no se puede probar de cualquier forma, sino en la forma como lo establezca la ley adjetiva”. Se violó en este caso el principio garantista del control del sistema penal a través del debido proceso.

ANEXO IX. Sentencia del 02-08-2002. Juzgado Decimonoveno de Primera Instancia del Área Metropolitana de Caracas.

En este asunto se privilegió el principio constitucional de progresividad, protector de la garantía que controla el sistema penal a través del debido proceso, al desaplicar reformas al Código Orgánico Procesal Penal que desmejoraban derechos adquiridos por el ciudadano a través del texto original del Código. Específicamente se trata de reformas a la institución del procedimiento por admisión de los hechos, que debido a las reformas empeoraban las condiciones con las cuales debía tratarse al imputado que se acogiera a este procedimiento. Se desaplicó la reforma y se aplicó el texto original, conforme a los principios de progresividad y debido proceso.

NOTA I: Si desea obtener información de la jurisprudencia original, dirigirse a:

<http://jorgerosell.es.tl>

NOTA II: Algunas disposiciones legales fueron modificadas después de dictados los Votos Salvados y las Sentencias. Lo importante es observar la actitud del juez al privilegiar los derechos que devienen de una posición garantista, ante leyes violatorias de esos derechos.