



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



**EL DELITO DE ASALTO A UNIDADES DE TRANSPORTE EN ATENCIÓN
AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS
ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO DE PENA**

Autor: Abg. Ely R. Tovar T.

Campus Bárbula, septiembre de 2017

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

**EL DELITO DE ASALTO A UNIDADES DE TRANSPORTE EN ATENCIÓN
AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS
ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO DE PENA**

Trabajo especial de Grado como requisito parcial para optar al título de Especialista
en Derecho Penal

Autor: Ely R. Tovar T.

Tutora: MsC Tahis Trejo Chirinos

Campus Bárbula, septiembre de 2017

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

AUTORIZACIÓN DEL TUTOR

Yo, **Tahis Trejo C.**, en mi carácter de Tutor del Proyecto de Trabajo de Especialización Maestría Tesis Doctoral

Titulado: **EL DELITO DE ASALTO A UNIDADES DE TRANSPORTE EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO DE PENADE PENA AL DELITO DE ASALTO A UNIDADES DE TRANSPORTE**; presentado por el ciudadano: **Ely R. Tovar T.**, titular de la cédula de identidad N° **V- 15.418.733** para optar al título de Especialista en Derecho Penal.

Considero que reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En Valencia a los 24 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete.

Abg. MsC. Tahis Trejo Chirinos
CI N° V.- 7.012.776

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
 DIRECCIÓN DE POSTGRADO
 ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Participante: Ely Tovar. CI N° V-15.418.733

Tutora: Tahis Trejo Chirinos. CI N° V.- 7.012.776

Título del Trabajo: El Delito de Asalto a Unidades de Transporte en Atención al Principio de Progresividad y la Aplicación de Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena.

INFORME DE ACTIVIDADES

N°	FECHA DE REUNIÓN	TEMA TRATADO	Observaciones
1	01/10/16 23/10/16 20/11/16	Capítulo I. El Problema. Planteamiento del problema de investigación. Formulación de los objetivos de la investigación. Justificación de la investigación.	
2	02/12/16 07/01/17 13/01/17	Capítulo II. Marco Teórico. Antecedentes de la investigación. Bases teóricas, conceptuales, legales.	
3	14/01/17 20/01/17 07/02/17 13/03/17	Diseño del Capítulo III. Marco Metodológico. Tipo y diseño de la investigación. Técnica e instrumentos de recolección de los datos. Técnicas de interpretación y análisis.	
4	15/03/17	Elaboración de páginas preliminares e introducción.	
5	29/03/17 10/04/17	Capítulo IV. Análisis e Interpretación de la Información. Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones	
6	13/09/ 2017	Revisión final del Trabajo Especial de Grado	

Firma de la Tutora: _____ Firma del Alumno: _____



UNIVERSIDAD DE CARABOBO

VEREDICTO

Nosotros, miembros del Jurado designado para la evaluación del Trabajo Especial de Grado titulado: **EL DELITO DE ASALTO A UNIDADES DE TRANSPORTE EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO DE PENADE PENA AL DELITO DE ASALTO A UNIDADES DE TRANSPORTE;** presentado por el ciudadano: **ELY RAFAEL TOVAR T.**, titular de la cédula de identidad N° **V- 15.418.733** para optar al título de **“ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL”**, estimamos que el mismo reúne los requisitos para ser considerado como: APROBADO

Nombres, Apellidos	Cédula de Identidad	Firma
<u>Julio Mayaudon</u>	<u>3390599</u>	
<u>Marianela Hernández J.</u>	<u>7092754</u>	
<u>Ángel Jurado</u>	<u>17.316806</u>	

Campus Bárbula, mayo de 2018



VEREDICTO

Nosotros, miembros del Jurado designado para la evaluación del Trabajo Especial de Grado titulado: **EL DELITO DE ASALTO A UNIDADES DE TRANSPORTE EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO DE PENADE PENA AL DELITO DE ASALTO A UNIDADES DE TRANSPORTE;** presentado por el ciudadano: **Ely R. Tovar T.,** titular de la cédula de identidad N° **V- 15.418.733** para optar al título de “Especialista en Derecho Penal, estimamos que el mismo reúne los requisitos para ser considerado como:
_____.

Nombres, Apellidos

Cédula de Identidad

Firma del Jurado

Campus Bárbula, noviembre de 2017

ÍNDICE

	pp.
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.- EL PROBLEMA	
Planteamiento del Problema.....	3
Objetivos de la Investigación.....	10
Objetivo General.....	10
Objetivos Específicos.....	10
Justificación de la Investigación.....	10
CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO	
Antecedentes de la Investigación.....	14
Bases Teóricas.....	19
Código Penal.....	20
Delito de Asalto a Unidades de Transporte Colectivo.....	25
Principio de Progresividad.....	27
Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Penas.....	42
Bases Legales.....	45
Definición de Términos Básicos.....	47
CAPÍTULO III.- MARCO METODOLÓGICO	
Tipo de Investigación.....	49
Técnicas e Instrumentos de Recolección de la Información.....	50
Técnicas de Análisis de la Información.....	51
Fases de la Investigación.....	52
CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	53
CAPÍTULO V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	68
Conclusiones.....	68
Recomendaciones.....	69
REFERENCIAS	71



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: SISTEMA PENITENCIARIO



**EL DELITO DE ASALTO A UNIDADES DE TRANSPORTE EN ATENCIÓN
AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS
ALTERNATIVAS DE CUMPLIMIENTO DE PENA**

Autor: Ely R. Tovar T.
Tutora: MsC Tahis Trejo C.
Fecha: Septiembre de 2017

RESUMEN

El principio de progresividad permite a los penados por cualquier delito, alcanzar de manera progresiva la libertad, por su parte el artículo 357 del Código Penal Venezolano (CPV) consagra el delito de asalto a unidades de transporte, el mismo excluye a los que incurran en este tipo penal a acceder al beneficio de las Fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena, evidenciándose así una violación a los principios de igualdad y no discriminación. En razón de ello se desarrolló esta investigación con el propósito de analizar el delito de Asalto a Unidades de Transporte en atención al Principio de Progresividad y la aplicación de Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena, para lo cual adaptó a un estudio de tipo descriptivo documental. Los resultados obtenidos permitieron plantear entre las conclusiones que hasta la fecha el Estado ha mantenido una posición ambivalente en el tratamiento del principio de progresividad como sistema de aplicación de penas desde la ley de régimen penitenciario, su constitucionalización en el año 1999 y las sucesivas reformas al COPP al hacer más cuesta arriba el acercamiento a la libertad del condenado y las decisiones emanadas del Tribunal Supremo de Justicia no mejoran en nada la situación existente en cuanto a la desigualdad ante la ley y la violación sistemática del principio de progresividad en la aplicación de las penas, pues solo reafirma la falta de política criminal clara respecto a las fases de tratamiento intramuros y como recomendación se hace necesario para las instituciones del Estado el estudio del Derecho Penal desde una función sistémica, que permita el desarrollo desde un pensamiento sistemático para el desarrollo de los derechos humanos y los principios, derechos y garantías en la aplicación de las penas.

Palabras Claves: Delito de asalto a unidades de transporte, Fórmulas Alternativas al Cumplimiento de la Pena, Principio de Progresividad, Sistema Penitenciario.



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: SISTEMA PENITENCIARIO



**THE CRIME OF ASSAULT TO TRANSPORT UNITS IN ATTENTION TO
THE PRINCIPLE OF PROGRESSIVITY AND THE APPLICATION OF
ALTERNATIVE FORMULAS OF FULFILLMENT OF PENALTY**

Autor: Ely R. Tovar T.
Tutora: MsC Tahis Trejo C.
Fecha: Septiembre de 2017

SUMMARY

The principle of progressivity allows convicts for any crime to progressively attain freedom. Article 357 of the Venezuelan Penal Code (CPV) establishes the offense of assault on transport units, which excludes those who incur this type of crime to access the benefit of the alternative forms of compliance with the penalty, evidencing a violation of the principles of equality and non-discrimination. Because of this, this investigation was developed with the purpose of analyzing the crime of Assault to Transport Units in attention to the Principle of Progressivity and the application of Alternative Formulas of Compliance with Penalty, for which it adapted to a descriptive documentary type study. The results obtained allowed raising among the conclusions that to date the State has maintained an ambivalent position in the treatment of the principle of progressiveness as a system of application of penalties from the law of the penitentiary regime, its constitutionalization in 1999 and the successive reforms to the COPP, by making more difficult the approach to the freedom of the condemned and the decisions issued by the Supreme Court of Justice do not improve at all the existing situation regarding the inequality before the law and the systematic violation of the principle of progressivity in the application of the penalties, because it only reaffirms the lack of a clear criminal policy regarding intramural treatment phases and as a recommendation it is necessary for State institutions to study Criminal Law from a systemic function, which allows development from a systematic thought for development of human rights and principles, rights and guarantees in the application of penalties.

Key words: Crime of assault on transport units, Alternative Formulas to the Compliance of the Penalty, Principle of Progressivity, Penitentiary System.

INTRODUCCIÓN

La actualidad del sistema penitenciario venezolano partiendo de los avances obtenidos en la Carta Magna venezolana de 1999 en materia de derechos humanos y del principio de progresividad, persigue la mejora del privado de libertad frente al ordenamiento jurídico en todos los ámbitos, tomando en consideración la existencia de un incremento en la población penitenciaria; como consecuencia del ingreso de personas que no han sido penadas y mezcladas con los sometidos a cumplir condena, con una situación jurídica en mora causado por un retardo procesal excesivo, lo que ocasiona el hacinamiento y a su vez dificultades al Estado para garantizar el goce y efectiva materialización del derecho de la reinserción social.

Al respecto, el Estado venezolano con miras a combatir tal problemática ha introducido reformas en el Código Orgánico Procesal Penal (2012) con la finalidad de intentar dar respuesta, es por ello que existe una institución procesal denominada Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Penas, como una opción para combatir el hacinamiento. En esta perspectiva el estudio desarrollado se centró básicamente en la procedencia de esta institución frente a los delitos de asalto a unidades de transporte, dispuesto en el Código Penal (2005), en el artículo 357 el cual consagra en su párrafo único que los delitos estipulados en éste no tienen derecho a gozar de beneficios ni a la aplicación de Fórmulas Alternativas del Cumplimiento de Penas.

Ante esta situación, surgió la motivación de efectuar el presente estudio cuyo propósito fue analizar el delito de Asalto a Unidades de Transporte en atención al Principio de Progresividad y la aplicación de Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena, el cual estuvo estructurado en cuatro capítulos los cuales se detallan a continuación:

El capítulo I contiene la contextualización del problema, el objetivo general aunado a los objetivos específicos y la justificación de la investigación, el capítulo II

comprende el marco teórico, compuesto por los antecedentes del estudio, las bases teóricas, las bases legales y la definición de términos básicos.

En el capítulo III se describe la metodología que se pretende utilizar para el perfeccionamiento de la investigación realizada, incluyendo el tipo de investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y las técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el capítulo IV se muestran el análisis y la interpretación de los resultados obtenidos del código penal, referencia histórica de las reformas al Código Penal en Venezuela, la función social de la prisionización, el delito, el delito de asalto a unidades de transporte colectivo, principio de progresividad, principio de progresividad como sistema de aplicación de penas, principales posiciones del Tribunal Supremo de Justicia respecto al principio de progresividad y el artículo 357 del Código Penal, las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas, el trabajo fuera del establecimiento, el régimen abierto y la libertad condicional, para luego mostrar finalmente las referencias consultadas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

La justicia constituye uno de los principales objetivos a alcanzar por la gran mayoría de países donde impera un sistema de administración de corte garantista que proteja los derechos de sus nacionales. Con el transcurrir de los años el régimen jurídico de cada país busca según el principio de progresividad la mejoría continua en cuanto a su aplicación, de esta manera el Derecho representa un orden normativo e institucional de la conducta [humana](#) en la sociedad, cuya base son las relaciones sociales existentes las cuales determinan su contenido y carácter.

En este sentido, el Derecho en sus distintas modalidades comprende un campo de acción permanente con la intención de lograr el mantenimiento del orden en la sociedad conjuntamente con la armonía colectiva, entre los que se encuentra el Derecho Penal, entendido como aquel que se orienta a regular la conducta humana en razón de castigar las conductas delictivas descritas por la ley, cometidas por aquellas personas que de alguna manera ocasionen daños a los bienes jurídicos de otras personas.

Al respecto, Ebert (2005) afirma que esta rama del Derecho: "...sirve a la protección de la convivencia pacífica de los seres humanos en sociedad, preservando toda condición indispensable para su coexistencia...consiste en la lucha contra la conducta socialmente dañosa" (p. 1), esta protección viene dada a través del establecimiento de normas y sanciones que permiten mantener el control y la estabilidad social por medio de las instituciones encargadas de su aplicación y materialización a través de los procedimientos que la misma norma prevé.

En este orden de ideas Jiménez de Asúa (2005) al hacer mención a esta rama del Derecho, lo detalla cómo:

...un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora (p. 18).

Con base a estas posiciones, el Derecho Penal estipula los hechos delictivos y sus sanciones con la finalidad de preservar el equilibrio de las relaciones sociales estando directamente asociado a la conducta humana que el legislador ha considerado específicamente como delito y que es punible, el cual se compone de elementos tales como la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y por consiguiente la necesidad de una pena, todo esto para ejercer justicia y regular las conductas delictivas que cada país establece como sistema de protección en sus ordenamientos jurídicos.

De tal modo que la división de esta importante rama del Derecho está constituida por el Derecho Penal objetivo y el subjetivo, el primero representado por el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado mediante las cuales se describen los delitos y se establecen las penas, y el segundo configurado por el poder, la facultad o la potestad que posee el Estado de definir delitos y establecer sus sanciones en las leyes respectivas.

En Venezuela desde el año 1961, se comienza a desarrollar un sistema progresivo de penas no privativas de libertad, que dan paso a la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena el 31 de diciembre de 1979, considerado como el episodio legal mas significativo en el orden penológico, ya que con su advenimiento se produjo un cambio de paradigma en el sistema penitenciario, donde resaltan, el sometimiento a juicio para los procesados en espera de sentencias y la suspensión condicional de la pena para los penados.

Esta Ley, puesta en vigencia el 1° de abril de 1980, fue sin duda el hito más importante de la legislación penal-penitenciaria, con la que se introduce al país, con más de 100 años de retraso, la primera y real medida alternativa a la privación de libertad, al permitir que las personas procesadas o condenadas permanecieran en libertad mientras transcurría su juicio, siendo derogada por la Ley de Beneficios en el Proceso Penal (1993).

Para el año 1998, con la aprobación del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) y su puesta en vigencia en 1999, se generaron expectativas favorables en cuanto a la administración de justicia penal, llegando a promover cambios profundos en el sistema penal y penitenciario; por cuanto en esta norma adjetiva se introdujo el sistema acusatorio y oral para abreviar los juicios y contribuir a la celeridad procesal que permitiera reducir el retardo procesal imperante para ese momento.

En este contexto se evidenciaba un avance en los derechos de los procesados y penados, por lo que se advierte la aplicación del principio de progresividad que a juicio de la Sala Constitucional, le asiste al penado en el ejercicio de sus derechos para reinsertarse socialmente a través del cumplimiento de una serie de etapas que se le ofrece durante su condena, con el objeto de obtener un tratamiento que lo aproxime a la libertad plena.

No obstante, aun y cuando el principio de progresividad se refiere al continuo avance en materia de Derecho en cuanto a la aplicabilidad sostenida de los derechos atinentes consagrados en normas superiores, aún se advierte que en el Código Penal (2005), específicamente en el artículo 357 sobre el delito de Asalto a Unidades de Transporte, subsiste la ausencia de beneficios procesales y la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de penas, contraviniendo las acciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) en su artículo 272 que tiene como finalidad reinsertar a quienes cometen delitos a la sociedad, concibiendo un proceso progresivo para el penado que se expone al roce social.

Al respecto, el tipo penal descrito por el legislador en ese artículo se entiende como la conducta en la que el sujeto activo que comete el hecho, despoja de sus pertenencias a los pasajeros de un transporte colectivo, cometiendo lesiones a diversos bienes jurídicos tutelados como la propiedad, incluso contra las personas y su integridad.

Cabe destacar que a pesar de lo establecido en el texto constitucional en el artículo 272, y anteriormente en la Ley de Régimen Penitenciario (2000) en el artículo 61, y actualmente enunciado en el artículo 5 del Código Orgánico Penitenciario (2015), basados en el principio de progresividad de los sistemas, tratamientos para los penados y el respeto a la dignidad humana, se advierten algunas reglas que colidan con lo expuesto constitucionalmente. En este sentido, es pertinente lograr un cambio definitivo en estos criterios, en virtud que no está contemplado la aplicación de estas medidas en los delitos de Asalto a Unidades de Transporte Colectivo, desvirtuando el objetivo del proceso de readaptación fundado en la reinserción social sin menoscabo de las funciones ejercidas a través del poder punitivo del Estado.

Lo anteriormente descrito, genera una limitante en el trámite de las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, ocasionando que muchos penados que pudiesen estar cumpliendo su condena en un régimen progresivo de libertad, aún se encuentren dentro de los principales centros penitenciarios del país producto de esta desigualdad ante la ley, puesto que no todos pasan por esa fase progresiva de acercamiento a la libertad ya que el procesado por este delito, no lo logra debido a la negativa expresa del Código Penal, revirtiendo la situación a un estado que ya había sido superado, lo que contribuye a incrementar uno de los principales problemas carcelario como es el hacinamiento.

El análisis a esta situación comenzó cuando un grupo de Defensores Público introdujeron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente con medida cautelar de

suspensión de efectos en contra de los párrafos únicos de ciertos artículos contemplados en el Código Penal (2005) dejando por fuera de dicha solicitud al artículo 357 de esta ley, colocando en evidencia la falta de interés para discutir la problemática planteada debido a que las personas que fueron procesadas por este delito no podían gozar de lo que se decidiese por motivo de esa solicitud como un efecto extensivo hacia ese artículo. Decidiendo el máximo tribunal acordar la medida cautelar de suspensión de efectos sobre los artículos objeto de la solicitud sin que le alcance al delito de Asalto a Unidades de Transporte.

Cabe destacar que la actividad legislativa que se ha desarrollado en esa materia comenzó por la Ley del Régimen Penitenciario (1961) en la cual introduce las fórmulas alternativas al cumplimiento de penas como una respuesta y aseguramiento de las luchas obtenidas por los presos, así se mantuvo con ciertos recovecos tropezando con las sucesivas reformas tanto de esa ley, como de las demás leyes relacionadas hasta el cambio de sistema con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal (1998), y posteriormente la Carta magna en el año 1999 y el Código Penal (2005) y las sucesivas reformas introducidas al Código Orgánico Procesal Penal.

Así mismo, las dimensiones de esta situación, desde el contexto de las cosas y del tiempo, afecta a las personas que estuviese penadas por el delito previsto en el artículo 357 del Código Penal (2005), pues se le violentaba la progresividad, tanto a los penados al negarle este derecho a través del párrafo, a la aplicación de medidas alternativas al cumplimiento de la pena, abarcando también a los procesados pues se le prohíbe el juzgamiento en libertad tal como lo prevé el artículo 44.1 de la Constitución, también cuando se le niegan el derecho a gozar de los beneficios procesales, mal llamadas como medidas cautelares, violentando el principio de afirmación a la libertad, previsto en el artículo 9 del COPP, y la presunción de inocencia contemplada el artículo 49 de la Carta Magna.

Esta realidad colocaba a los privados de libertad por el delito de Asalto a Unidades de Transporte en una posición de desigualdad ante aquellos que fueron privados por distintos delitos, debido a que los demás si pasaban por una fase progresiva de acercamiento a la libertad, en cambio a los juzgados por Asalto se le imposibilitaba pasar por esas fases, siendo impuestos de la pena completa como en los casos de Drogas.

Es por ello que en el año 2012 el Código Orgánico Procesal Penal, vuelve a retroceder en materia de progresividad cuando la reforma exige las tres cuartas partes de la pena cumplida para muchos de los delitos más graves y la mitad de la pena para otros, volviendo a retroceder en materia de derechos humanos, debido a que se desmejoró la condición de las personas privadas de libertad, porque ellos tenían una conquista desde el año 1998 ya que iban a optar por los beneficios cumpliendo una cuarta parte de la pena, entonces al pedir ahora la mitad o las tres cuartas partes de la pena, se produce un retroceso, pues se violenta la progresividad de los derechos humanos, y como un sistema de aplicación de penas.

Aunado a ello, las posiciones que ha adoptado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sus distintas sentencias, no ha hecho más que restituir la situación al estado en que se encontraba para el año 2005, dejando en clara evidencia la posición ambivalente del Estado en el tratamiento del Principio de Progresividad como sistema de aplicación de penas en virtud de su inserción en la Ley de Régimen Penitenciario (1961), su constitucionalización en el año 1999 artículo 19 y artículo 272 como cumplimiento de fases progresivas, pero siendo desintitucionalizado a través de las sucesivas reformas de la Ley de Régimen Penitenciario, el Código Orgánico Procesal Penal y las distintas decisiones de la Sala Constitucional.

Lo precedente dejó entrever el valor del presente estudio por cuanto se pone de manifiesto la desigualdad ante las leyes que actualmente se evidencia con los penados por el delito objeto de estudio, quienes únicamente pueden optar a la redención de la pena por el trabajo y el estudio; lo que podría coadyuvar en la aplicación de políticas

dirigidas a la celeridad procesal, a través del acceso de estos penados a las Fórmulas Alternativas al Cumplimiento de Penas para disminuir el hacinamiento en los recintos penitenciarios. Por ello, con la finalidad de alcanzar el objetivo propuesto, se plantearon las siguientes interrogantes:

¿En qué consiste el delito de Asalto a Unidades de Transporte en atención al Principio de Progresividad y la aplicación de Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena?

¿Cuáles son los elementos intervinientes en el delito de asalto a unidades de transporte?

¿Cuál es la situación existente en cuanto al Principio de Progresividad y las consecuencias jurídicas en torno a la aplicación de Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena?

¿Cómo se clasifican las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas establecidas en la normativa venezolana?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar el delito de Asalto a Unidades de Transporte en atención al Principio de Progresividad y la aplicación de Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena.

Objetivos Específicos

- Caracterizar los elementos intervinientes en el delito de Asalto a Unidades de Transporte.
- Identificar la situación existente en cuanto al Principio de Progresividad y las consecuencias jurídicas en torno a la aplicación de Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena.
- Examinar las Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de la pena conforme a su evolución en la normativa venezolana.

Justificación de la Investigación

La situación penitenciaria en Venezuela viene afrontando desde hace varias décadas problemas difíciles de solucionar tales como el hacinamiento, la violencia intramuros, el ocio, la corrupción, la falta de clasificación de los penados, entre otros; ha provocado que el Estado se encuentre en una situación de alarma que lo obliga a buscar soluciones con prontitud. Esta obligación lo ha motivado a los órganos de administración de justicia a aplicar medidas entre las que se encuentran las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, con el objeto de permitir a los penados, el acceso a un sistema a través del cual cumplan con la pena impuesta de manera progresiva hasta cubrir su totalidad.

Esta figura coadyuva a la solución de problemas como el hacinamiento carcelario, además de permitir a los penados el acceso al beneficio que representan las medidas que facilitan el proceso de reinserción social, una vez cumplida la mitad

de la pena, para el destacamento de trabajo, dos tercios de la pena para el régimen abierto y las tres cuartas partes de la pena para la libertad condicional.

Por otra parte, la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código Penal (2005), en el artículo 357 presenta de manera tácita una limitante al momento de tramitar por parte de los penados estas medidas de cumplimiento de pena, pues este artículo no permite la aplicación de las fórmulas para el delito de asalto a unidades de transporte, violentando así la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), en el artículo 272 el cual establece que: “En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria”, permitiendo por mandato constitucional la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de penas.

Lo anterior hace que la presente investigación realce la vigencia de esta problemática, al sustentarse en el principio de progresividad el cual se desprende de la Carta Magna, que en términos generales prohíbe el desmejoramiento de los derechos y garantías establecidas y debe ser asumido como un mandato para el legislador. Por tal razón al observarse que las medidas alternativas son aplicadas con base a la ley a unos delitos y otros no, genera discriminación y violenta el principio de igualdad. Es por ello que la calidad del presente trabajo radica en el estudio de las consecuencias jurídicas generadas por la desaplicación de este principio ya que el mismo, representa un beneficio futuro para los procesados y un beneficio presente para los penados por este delito, además de contribuir con la celeridad de los procesos en el ámbito penal.

Igualmente se desprende el alcance práctico de la investigación el cual circunda en contribuir a la aplicación de una política judicial que coadyuven a la celeridad procesal y además permita el trato igualitario de los procesados y penados por el mencionado delito, al permitirles acceder a las fórmulas alternativas de cumplimiento

de pena así como lo hacen los procesados y penados que ha sido juzgados por otro delitos.

En el plano teórico, el alcance de esta investigación, estuvo enmarcado en temas adscritos al Derecho Penal, el delito del asalto a unidades de transporte, las Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena y el principio de progresividad. En el aspecto Social su alcance buscó beneficiar a los procesados y penados por el delito objeto de estudio, al generar un análisis que permita garantizarles sus derechos en consonancia con los principios de progresividad e igualdad establecidos por la Carta Magna.

Es importante destacar la pertinencia del trabajo de investigación desarrollado por cuanto el tema se relaciona ampliamente con los contenidos inherentes a la Especialización en Derecho Penal y su contenido se sustenta en la línea de investigación que se refiere a Sistema Penitenciario por la trascendencia y el gran aporte teórico que esto representó.

Esta investigación estuvo encaminada a profundizar los conocimientos sobre la necesidad analizar el artículo 357 del Código Penal venezolano, basado en su colisión con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación contenidos en el texto constitucional. De allí su relevancia y significación al realzar el valor del estudio desde el punto de vista teórico, práctico y científico, en el sentido que los resultados y productos de la investigación pasan a ser una contribución al desarrollo de la ciencia jurídica y la sociedad.

Aunado a lo anterior, no se descarta la posibilidad de recomendar como tema de *lege ferenda*, una reforma del artículo mencionado, cuyo efecto podría coadyuvar a la transformación del sistema penitenciario y contribuir a las políticas de celeridad procesal, proporcionando a todas las personas penadas por este delito optar a las formulas alternativas del cumplimiento de penas y así establecer un sistema efectivo

para que su trámite se lleve a cabo sin dilaciones indebidas por los entes responsables para tales procedimientos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

En este apartado se explican los antecedentes relacionados con el problema planteado en la futura investigación, así como, las bases teóricas y legales que proporcionan un conocimiento exhaustivo del problema y la fundamentan; por lo que tiene el propósito de darle un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones para situar el problema y el resultado de su análisis dentro del conjunto de conocimientos existentes. Por lo tanto en este tipo de investigación se analizan y articulan los fundamentos básicos aplicables al tema objeto de estudio como son: Código Penal venezolano, Artículo 357 atinente al Delito de Asalto a Unidades de Transporte, Principio de Progresividad y Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena.

Antecedentes de la Investigación

Para llevar a cabo la investigación se considera necesaria la revisión de trabajos realizados por otros investigadores, con la finalidad de profundizar y apoyar las bases del estudio y demostrar su vigencia y novedad, razón por la que de seguido se despliegan diversos estudios consultados relacionados con el tema planteado. Al respecto, Hochman y Montero (1998) mencionan que los antecedentes se refieren a: "...la revisión bibliográfica que se hace para consultar e informarse sobre lo ya investigado del tema y realizar un primer contacto con el problema a estudiar" (p. 80) de los cuales se seleccionan los siguientes:

Balbuena (2014) en su investigación titulada: "La Libertad Vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de Reforma del Código Penal de 1995" el cual tuvo como objetivo principal el análisis de la libertad vigilada en la ley orgánica 5/2010 de reforma del código penal del año 1995, presentando un diseño de tipo documental descriptivo.

El autor concluye que la libertad vigilada sigue necesitando una reforma para evitar el retroceso en la progresividad tras el tratamiento de reinserción recibido en prisión, se necesita que sirva más a la prevención especial positiva enfocada a la reinserción, que a la prevención especial negativa o inocuización.

Como recomendación presentó que la reforma debió pasar por varias formulaciones en distintos anteproyectos con naturalezas jurídicas distintas, aunque finalmente se promulgó como medida de seguridad y no como pena, aplicable solo a delincuentes sexuales y terroristas. Es por ello que el aporte y la relación que posee este antecedente con la investigación es que la misma identifica los problemas existentes en la legislación respecto a la libertad vigilada como un beneficio dentro del proceso penal en la cual se afecta a la progresividad, siendo que esta situación se presenta también en otras legislaciones, así mismo la presente investigación se diferencia en que su estudio se basó en el principio de progresividad y la aplicación de las formulas alternativas de cumplimiento de penas.

En este orden de ideas Cañizalez (2013) llevó a cabo una investigación denominada: “Análisis de la Vulneración del Principio de Progresividad en cuanto a los Requisitos para Optar a las Medidas Alternativas en el Cumplimiento de la Pena en el Proceso Penal Venezolano” teniendo como objetivo general analizar la vulnerabilidad del principio de progresividad en cuanto a los requisitos para optar a las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena en el proceso penal venezolano. El estudio contempla una investigación documental descriptiva donde se en la cual se estudia su figura jurídica.

La autora concluyó que el principio de progresividad establecido en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es un mandato directo el cual establece el reconocimiento progresivo de los derechos humanos de quienes se encuentren privados de libertad. En efecto en el sistema constitucional

venezolano se configura la garantía de que no es permisible ninguna medida represiva que menoscabe los derechos humanos fundamentales como la libertad.

Recomendó entonces que la correcta aplicación de este principio tiene que ir en función de garantizar la aplicación de los artículos 7, 272 y 22 y 23 de la Constitución de manera que los derechos humanos de los penados sean respetados y puedan optar por los diferentes beneficios del proceso penal que son en definitiva, derechos otorgados por la ley penal en función de las previsiones constitucionales y políticas criminales determinadas por el Estado. Es por ello que el aporte y la relación de este antecedente con la presente investigación es que la misma permitió estudiar al principio de progresividad de los derechos humanos y su base constitucional, relacionándose directamente con el objeto de la investigación, sin embargo esta se diferencia en cuanto incorpora un tipo penal y lo analiza desde la perspectiva de ese principio como un sistema de aplicación de penas.

Por su parte, Leal (2012) en su estudio investigativo denominado: El Modelo de Ejecución Penal en el Marco de la Reforma Legislativa Venezolana; fijó como objetivo principal establecer el grado de adecuación del modelo de justicia penal venezolano instaurado a partir de la reforma constitucional y procesal penal, al modelo de derecho penal garantista. En el desarrollo de este tema el aspecto metodológico estuvo comprendido por el análisis teórico de fuentes primarias y secundarias, mediante la observación documental y el método de interpretación sistemático.

En el mismo se llegó a la conclusión que las justificaciones sobre el derecho a castigar del Estado en lugar de contribuir a su racionalización, han limitado el ejercicio arbitrario de la pena, en especial las funciones asignadas por la teoría jurídica, sean de prevención general o especial, que la conciben como el medio idóneo para garantizar la seguridad del grupo social permitiendo la expansión de los límites del ejercicio de la violencia penal y la consolidación de la privación de

libertad como forma de control social por excelencia. Así mismo recomendó la revisión de la pena en función de sus verdaderos efectos sociales y/o preventivos, tomando en cuenta las evidencias empíricas acerca de las medidas distintas a la cárcel o disminución del término de las penas que han tenido algún efecto reintegrador del condenado.

De esta manera se evidencia que esta exploración guarda correspondencia con la investigación que se pretende ampliar, pues ambas se realizan con base a extender conocimientos sobre los modos de ejecución de las penas y las reformas necesarias en el marco de un sistema de justicia garantista; no obstante, se diferencia de este estudio al limitarse solamente en establecer el grado de adecuación del modelo de justicia penal venezolano, instaurado a partir de la reforma constitucional y procesal penal, al modelo de derecho penal garantista, mientras que en el presente se llevó a término la descripción y relación de motivaciones en el artículo 357 del Código Penal venezolano basado en el Principio de Progresividad para la aplicación de Formulas Alternativas de Cumplimiento de Pena, por lo tanto la investigación citada como antecedente crea un precedente que sustenta la base científica para su avance.

Por otra parte, González (2011) en su trabajo de investigación intitulado: “Pertinencia de los Beneficios Procesales en la Fase de Ejecución del Sistema Acusatorio Oral Venezolano” se planteó como intención principal analizar la pertinencia de los beneficios procesales en la fase de ejecución del sistema acusatorio oral venezolano, para lo cual se utilizó una metodología de tipo descriptivo basada en una investigación jurídica, con enfoque epistemológico racionalista-deductivo y bajo un diseño documental.

El autor logró concluir que existe una evidente necesidad político-criminal de dar inicio al cambio paulatino para la pena privativa de libertad como medida necesaria para determinada clase de criminalidad, de conformidad con el carácter excepcional que la informa, siendo necesario la búsqueda de decisiones acordes al

contexto venezolano. Así mismo se recomienda descentralizar el sistema penitenciario para posibilitar el diseño de estrategias propias para cada establecimiento carcelario, con la participación de la comunidad y generando un impacto positivo en el trabajo de los jueces de ejecución.

En tal sentido esta investigación se corresponde con la actual debido a que la intención principal del investigador fue analizar; mientras que la presente tiene la finalidad de reformar el artículo 357 del Código Penal venezolano basado en el Principio de Progresividad para la aplicación de Formulas Alternativas de Cumplimiento de Pena. De igual modo cabe destacar que esta aporta significativos resultados que amplían las bases sobre las cuales se planteó esta investigación.

La disertación del autor se emparenta con esta investigación al proveer un marco teórico sobre la pertinencia de los beneficios procesales en la fase de ejecución del sistema acusatorio oral venezolano, surtiendo datos a un objetivo de la presente investigación; no obstante, se diferencia al circunscribir su estudio a los beneficios procesales, mientras que en el presente trabajo se plantea la profundización del, principio de progresividad, la aplicación de Formulas Alternativas de Cumplimiento de Pena y el Código Penal, artículo 357 siendo esto el cimiento principal de este trabajo.

Finalmente Pérez (2010), en su trabajo de investigación titulado: “Lineamientos Jurídicos y Criminológicos para la Modernización del Derecho Penal Sustantivo Venezolano”, tuvo como propósito establecer los lineamientos jurídicos y criminológicos para la modernización del Derecho Penal Sustantivo venezolano que comprende el Código Penal y demás disposiciones penales contenidas en las leyes especiales, utilizando para ello un tipo de investigación descriptiva y el método analítico.

Dentro de las conclusiones obtenidas se pudo verificar la urgente necesidad de reformas legales y cambios de paradigmas que busquen garantizar los derechos de los ciudadanos sin que se produzca una colisión de normas. Además se recomienda que todo el ordenamiento jurídico penal venezolano deba estar basado en un real Estado de Derecho y de Justicia, propugnando el debido proceso, la seguridad jurídica, evitando políticas criminales improvisadas, creando leyes con una adecuada técnica legislativa, fundadas en el respeto a los Derechos Humanos.

Este trabajo se relaciona con la investigación que se pretende desarrollar debido a que ambos tienen como tema central el estudio normativo, con miras a mejorar aspectos que pueden desvirtuar los ideales y principios en los cuales se sustenta el sistema jurídico venezolano, todo lo cual contribuye con la fundamentación teórica. Sin embargo, se diferencia de la investigación realizada en cuanto a su finalidad ya que indagó establecer los lineamientos jurídicos y criminológicos para la modernización del Derecho Penal Sustantivo, mientras que dentro de los objetivos planteados en la presente se orientó muy particularmente hacia el análisis del Código Penal venezolano, en su artículo 357.

Bases Teóricas

Las bases teóricas representan el sustento de la investigación desde el punto de vista conceptual; que en aseveración de Arias (2006) las precisa como: "...un conjunto de conceptos y proposiciones que constituyen un punto de vista o enfoque determinado, dirigido a explicar el fenómeno o problema planteado" (p. 42), de manera que se puede proveer una recopilación de información y conceptos que exponen las teorías en las que se asienta la investigación, representando todos aquellos enfoques o corrientes expuestos por autores sobre los temas del Código Penal Venezolano, Artículo 357 delito de Asalto a Unidades de Transporte, Principio de Progresividad y Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena.

Código Penal

El Código Penal (2005) está configurado por la clasificación de delitos y sus respectivas sanciones, aplicables a aquellas personas que incurran en estas faltas; de acuerdo con Aveledo (2010) representa: "...el conjunto de normas jurídicas de origen estatal, mediante las cuales se define los delitos y se establecen las sanciones penales aplicables a los delincuentes" (p. 4). Bajo esta perspectiva, se puede exponer que esta normativa forma parte del Derecho Penal Sustantivo, debido a que alude los criterios fundamentales del Derecho Penal, el delito, el hecho punible y la pena; es decir, la sanción penal, que deberán ser aplicados a casos particulares y concretos que plantea la realidad.

En tal sentido, su finalidad es proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad para proveer que sus miembros tengan una convivencia pacífica, estableciendo conductas prohibidas con la imposición de una sanción, precisando la gravedad y modalidad de la pena o medida de seguridad que corresponde. Dentro de este orden de ideas, esta norma consta de tres libros; el primero contiene disposiciones generales relativas a los delitos, las personas responsables y las penas; el segundo, tipifica los delitos y el tercero califica las faltas. Cada uno de estos libros está dividido en títulos, los títulos en capítulos y estos en artículos.

Referencia Histórica de las Reformas al Código Penal en Venezuela

En Venezuela la evolución del Código Penal es de vital importancia, tomando en consideración que los delitos evolucionan y al mismo tiempo debe hacerlo el ordenamiento jurídico. En la actualidad, se revela el valor de un Código Penal adaptado a las exigencias de la sociedad, que permitan ofrecer soluciones acorde a las transformaciones necesarias que han surgido.

De acuerdo con el planteamiento precedente el Ministerio Público (s/f) reafirma que la evolución del Código Penal tiene sus inicios en 1863, promulgado por el presidente de la época José Antonio Páez, cuya primera versión fue presentada por el jurista Viso quien se basó en el código español de 1848, no obstante su vigencia de sólo duro cuatro meses, pues la guerra federal y los obstáculos de los medios de comunicación no permitieron que tuviese una validez efectiva.

Para el año 1873 fue aprobado el Código Penal presentado por Cecilio Acosta y Juan Pablo Rojas Paul, quienes fueron nombrados en comisión por el Presidente Antonio Guzmán Blanco, contentivo de 582 artículos y presentaba los preceptos del código español de 1870, donde se suprime la pena de muerte y se subdivide en títulos, libros y leyes. El libro primero contiene las disposiciones sobre delitos y faltas; sobre las personas responsables y las penas, además contiene el principio de la legalidad de la pena, en su artículo primero. Este código fue derogado por el aprobado en el año 1897, que a cambio de los anteriores se inspiró en el Código Italiano Zanardelli de 1889, dividiéndose en libros, títulos y capítulos, además de adoptar la numeración corrida de artículos.

Para el año 1904 surge un código que deroga el de 1897, el cual nuevamente presenta la influencia hispánica dividido en libros, títulos y leyes, adoptando la numeración corrida de los artículos y mantiene los principios ya consagrados como el de legalidad de la pena y retroactividad de la ley cuando favorece al reo, así como la no extradición de un venezolano y el aumento de las penas. Este código es reformado en 1912, adoptando la fuente italiana inspirado en el código de 1897, subdividiéndose en libros, títulos y leyes acrecentando las penas.

En el año de 1915, con sólo tres años de vigencia del código anterior se promulga un código, que nuevamente asume la influencia de Zanardelli, retomando la división en libros, títulos y capítulos, aumenta aun más las penas y plantea instituciones de inspiración española, así como el natural aporte autóctono. En 1926,

se realiza una reforma superficial, pues se mantiene la estructura del anterior y simplemente modifican algunos tipos delictuales. Transcurrido 38 años en 1964 se publica en Gaceta Oficial N° 915 extraordinario la Ley de Reforma Parcial del Código Penal y el texto refundido de la reforma y el Código.

En el mes de julio del año 2000, transcurrido 36 años, la Comisión Legislativa Nacional realizó una reforma; no obstante, el cambio fue ligero, por lo que cabe el argumento que esta normativa no se ajusta a la realidad actual pues viene en su esencia desde 1915, con una vigencia de aproximadamente 85 años. Tal reforma implicó sólo la inclusión del delito de desaparición forzada de personas, en cumplimiento de un mandato constitucional e incrementó las penas de algunos delitos. Posteriormente, para el año de 2005, la reforma aumenta en número de artículos modificados, cambia la duración de las penas aplicables, establece multas en unidades tributarias, se agregan delitos y se modifican otros, lo que no lo afecta estructuralmente.

Función Social de la Prisionización

Las cárceles son el lugar donde se materializa el castigo impuesto por las leyes, de modo que la prisión tiene una función en la sociedad, sea cual sea la percepción de su utilidad. Al respecto existen concepciones que coadyuvan a precisar la función que tiene para los diferentes actores sociales, por ello Foucault (1975) afirma que:

La institución prisión es una maquinaria poderosa que impone una nueva forma al individuo pervertido, aplicando sobre él una coacción de educación total. Su función social es la de rehabilitar o reformar al individuo desviado para luego reinsertarlo en la sociedad, privándolo así de su libertad, de modo que pueda ser mantenido en observación continua, registrando y contabilizando todas las notas que se puedan tomar sobre él (p. 89).

Es así como la entidad de la prisión cumple una doble función; en primer lugar, satisfacer la conciencia colectiva que ha sido ofendida por el recluso y en segundo, practicar una coacción de educación total sobre éste, reformando su conducta, por lo cual, el trabajo como parte de la pena, debe cumplir la función de capacitar al individuo en un oficio útil para el momento que abandone la prisión, de manera que el trabajo no forme realmente parte de la pena a pesar de ser obligatorio.

Entonces se puede indicar como afirma Foucault, que uno de los efectos más importantes del sistema carcelario simplemente es volver natural y legítimo el poder de castigar, rebajando al menos el umbral de tolerancia a la penalidad. Por otra parte, Garland citado por Pérez (2003) plantea un declive del ideal de rehabilitación, la pérdida de fe absoluta en la reforma del recluso y una generalización del temor al delito, manteniendo así una sensación permanente de crisis, donde lo extraño es sinónimo de delito, trayendo como consecuencia el resurgimiento de sanciones punitivas y justicia expresiva. Para el autor, la función social de la prisión es la de proteger al público, poniendo al delincuente en un segundo plano ya que lo principal y lo más importante es la víctima, creando así una polarización.

El Delito

El delito forma parte de la esencia del Derecho Penal y corresponde al acto antijurídico, que se traduce en una violación al orden jurídico vigente de un país, el cual debe estar previsto en la legislación y definido en ella como tal. Ahora bien, lo que caracteriza al Derecho Penal es la norma jurídico penal que cumple una función de valoración y otra de motivación y que paralelamente opera como límite del *ius puniendi*, el llamado último recurso a utilizar para preservar el bien jurídico tutelado.

Pero para que exista seguridad jurídica a través de la imposición de una norma penal, se debe considerar el principio de “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” donde las conductas delictivas deben estar previamente tipificadas en la norma,

tomando en cuenta los elementos que dan origen a su naturaleza, dado que la ley es de carácter taxativo. Así se tienen los elementos de la acción, la antijuridicidad, la tipicidad, la imputabilidad y la culpabilidad, importantes al momento de calificar un delito, tal como lo expresa Grisanti (2006) quien señala que: "...el delito es un acto típicamente antijurídico, culpable imputable a un hombre castigado con una pena, más ampliamente castigado con una sanción penal" (p. 78), y esta sanción penal viene dada por estar completos los elementos que conforman el delito.

Ahora bien, la culpabilidad, es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica referida a cómo obra el sujeto, sea de forma intencional, dolosa o culposa (impericia, negligencia). La imputabilidad es un supuesto indispensable de la culpabilidad y es por ello que se le llama "capacidad de culpabilidad". Una persona puede ser imputable pero no culpable, sin embargo una persona culpable siempre será imputable. La imputabilidad es un supuesto de la culpabilidad, pues es un acto externo y una vez exteriorizado si encaja en la norma penal, debe ser sancionado; por ello debe existir una acción típica y antijurídica, con una pena expresa en la ley.

Partiendo de este aspecto, una parte de la doctrina sostiene entonces que la pena es consecuencia del daño causado y no del autor como tal, de allí el alcance jurisprudencial reciente donde se le atribuye la responsabilidad penal en las personas jurídicas, como nota innovadora del Derecho Penal moderno; es decir que no sólo las personas naturales son susceptibles de ser sancionadas por una ley penal, sino que se incluyen las jurídicas.

En efecto, el nuevo sistema normativo que va desde la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el orden penal sustantivo y adjetivo como el Código Penal (2005) y el Código Orgánico Procesal Penal (2012), han creado nuevas instituciones de importancia que se inscriben dentro de la serie de transformaciones que se viene produciendo en el mundo a todos los niveles. Sin embargo, una parte de

ella, señala que únicamente la persona física es el perpetrador del hecho punible, en virtud que el requisito de la punibilidad es la conciencia, que es un carácter físico, porque la persona jurídica tiene conciencia colectiva, por tanto sólo la persona física o el hombre en sí mismo puede ser sujeto activo del delito.

En tal dirección, existen dos sujetos uno activo y otro pasivo. El activo es quien perpetra el delito y sobre quien recae la pena o castigo, mientras que el sujeto pasivo: es el titular del bien jurídico del objeto dañado, la ley lo reconoce a las personas jurídicas titularidad del derecho; por tanto, al apropiarlo se convierte en un bien. Independientemente que se trate de una persona natural o jurídica, el hecho es que para poder tener responsabilidad penal hay que tener un hecho punible, un delito. Para que haya responsabilidad penal es necesario que ocurra un vínculo de causalidad entre la conducta externa y el resultado dañoso aunado a la presencia concurrente de todos los elementos del delito.

Delito de Asalto a Unidades de Transporte Colectivo

El delito de asalto a unidades de transporte colectivo, está previsto y sancionado en el del Código Penal (2005), en el Título VII de los delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados, bajo el Capítulo II de los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación, específicamente en el artículo 357, el cual establece que:

Quien ponga obstáculos en una vía de circulación de cualquier medio de transporte, abra o cierre las comunicaciones de esas vías, haga falsas señales o realice cualquier otro acto con el objeto de preparar el peligro de un siniestro, será castigado con pena de prisión de cuatro años a ocho años.

Quien cause interrupción de las vías de comunicación mediante voladuras o quien por este mismo medio cause descarrilamiento o naufragio de un medio de transporte, será castigado con prisión de seis años a diez años.

Quien asalte o ilegalmente se apodere de buque, accesorio de navegación, aeronaves, medios de transporte colectivo o de carga,

o de la carga que éstos transporten, sean o no propiedad de empresas estatales, será castigado con pena de prisión de ocho a dieciséis años.

Quien asalte un taxi o cualquier otro vehículo de transporte colectivo para despojar a sus tripulantes o pasajeros de sus pertenencias o posesiones, será castigado con pena de prisión de diez años a dieciséis años.

Parágrafo Único: *Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrá derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena. (Destacado del autor).*

Este delito contenido en el cuarto aparte de este artículo, es considerado como uno de los más comunes en el país cuyo incremento se ha evidenciado en estos últimos años, las razones de su inclusión en el ordenamiento jurídico, vienen dadas tal como lo afirma Grisanti (2009) por: "...elevados principios de interés social, aunados a la experiencia de la perpetración de hechos singulares o repudiables que causaron honda conmoción social...inspirado sin duda alguna en el concepto de peligro común" (p. 1.199), de manera que la inclusión de esta disposiciones se basaron en un sentimiento de brindar seguridad colectiva a los usuarios de estos medios de comunicación.

Dentro de los elementos intervinientes en este delito, se encuentran el o los sujetos activos, encontrándose que generalmente es ejecutado contra multiplicidad de sujetos pasivos, entre ellos, pasajeros de las unidades, tripulantes, entre otros, y violentando varios bienes jurídicos tutelados, como son la propiedad, la vida, la integridad física de las personas. En este sentido, es pertinente señalar que para las personas que incurrir en este acto, una vez detenidos, comienza un proceso muy complicado debido a las limitantes expuestas que contradicen lo propuesto en el principio de progresividad de los derechos humanos, establecido en los artículos 19 y 272 constitucionales.

En este orden de ideas, actualmente existen limitantes en el ordenamiento jurídico que dificultan la aplicación de las Fórmulas Alternativas al Cumplimiento de

Pena, en razón de lo expresado en el Parágrafo Único de este artículo cuando se contempla que quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrá derecho a gozar de los beneficios procesales de Ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena.

Principio de Progresividad

Este principio es generalmente apreciado desde la perspectiva de la orientación constitucional contenida en el artículo 2 como los valores fundamentales, el cual ratifica la obligación del Estado venezolano a garantizar la protección y vigencia de los derechos humanos, así como la no regresión de los mismos, al establecer que:

Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

De acuerdo a lo anterior, las actuaciones del Poder Público se deben orientar bajo las premisas establecidas en esta norma, que de igual forma, establece en el artículo 3, que los fines esenciales del Estado son la defensa y el desarrollo de la persona, el respeto a su dignidad, la construcción de una sociedad justa, la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico conforme al artículo 7. En este orden de ideas, se consagra este principio de manera expresa en el artículo 19 de la Constitución el cual se refiere a:

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los

órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Por lo tanto, tal como lo dejó formalizado el constituyente, aparece como un deber implícito del Estado de garantizar a toda persona el goce y ejercicio de los derechos de manera irrenunciable e interdependiente y sin discriminación, asumiendo así que respetará y garantizará los demás principios, derechos y garantías, reconociendo incluso a las fuentes de protección de los derechos humanos a los pactos, acuerdos y tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 sus disposiciones son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. En este mismo orden de ideas, Picard y Useche (2005) en consideración a este punto han precisado que:

El Estado de Derecho, no agota el principio de legalidad; la enunciación de Estado de Derecho se construye dentro del dualismo Estado-sociedad como el intento de limitar el poder del Estado a través del derecho, a través de una composición de principios; a) Un principio organizativo que viene a ser la división de poderes; b) El principio de legalidad, como oposición al principio absolutista que establecía que los actos del rey o soberano no están limitados por las leyes; c) El principio de derechos fundamentales, concebidos como límites al Estado y de protección del individuo frente aquél (p. 424).

De manera que el ordenamiento jurídico del Estado debe fundamentarse en un sistema de principios sistematizados de aplicación permanente, a los fines de poder garantizar la permanencia del Estado de Derecho conforme a las características enunciadas, las cuales pasan a ser esenciales para su caracterización, pues sin división de poderes, sin principio de legalidad y sin derechos fundamentales es difícil que se logren garantizar el resto de los demás derechos a los ciudadanos.

También, es importante destacar que los derechos fundamentales, son considerados derechos humanos, los cuales dentro de la Constitución, adquiriendo gran relevancia, cuyo respeto y los avances que en esta área se han alcanzado, deben avalarse para que de conformidad con la normativa sean satisfechos, en estas condiciones se fundamenta el Principio de Progresividad que de acuerdo a Brewer (1999) es:

El respeto y garantía de los derechos, por tanto, son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la república y las leyes que los desarrollen se establece así, en primer lugar, la garantía estatal de los derechos humanos conforme al principio de la progresividad, lo que implica necesariamente que la interpretación de las normas correspondientes y cualquier revisión constitucional futura debe realizarse de manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos y, además, conforme al principio de la no discriminación (p. 105).

De acuerdo a lo planteado anteriormente, se debe observar que la obligación constitucional impuesta a los órganos del Poder Público, tienen que atender a este principio, que incluso abarca a las solicitudes de revisión constitucional que pueda favorecer la condición de las personas privadas de libertad, pues de no ser así se estaría contradiciendo lo establecido en la Carta Magna, por ello la no regresión de los mismos es una característica distintiva para su aplicación, permanencia y vigencia de ellos. Así pues, Roxin (1997), opina que:

...la prohibición de retroactividad goza de una permanente actualidad político jurídico por el hecho que todo legislador puede caer en la tentación de introducir o agravar a posteriori las provisiones de pena bajo la impresión especialmente escandalosos, para aplacar estados de alarma y excitación políticamente indeseables. Pues bien, impedir que se produzcan tales leyes ad hoc, hechas a la medida del caso concreto y que en su mayoría son también inadecuadas en su contenido como consecuencia de las emociones del momento, es una exigencia irrenunciable del Estado de Derecho (p. 161).

Ahora bien, de acuerdo a lo citado se denota la importancia del principio de progresividad para mantener un Estado de Derecho adecuado a las circunstancias propias de cada nación, ya que se debe mantener a través del tiempo todos los avances jurídicos que obligatoriamente deben ser a favorables al privado de libertad.

Principio de Progresividad como Sistema de Aplicación de Penas

Desde el punto de vista de la penología moderna, la apreciación de este principio se hace desde la perspectiva de la aplicación de las penas, el cual ha estado marcado por la posición ambivalente del Estado en el tratamiento de esta situación, agravándola mediante las reformas que han sido introducidas a los diferentes instrumentos normativos que han buscado darle respuesta a las luchas y conquistas que durante años han mantenido los privados de libertad que en principio recogió la primera Ley de Régimen Penitenciario (1961) y los reglamentos conexos abarcando las sucesivas reformas que pusieron en evidencia los avances y retrocesos en esta materia. En opinión de Antonini (2012) al referirse sobre el origen del sistema progresivo ha establecido que el mismo:

...contempla distintas etapas en los métodos de ejecución hasta el completo reintegro del individuo en sociedad, teniendo como base la conducta y el trabajo del condenado. Se discute la paternidad del sistema, se atribuye al capitán de la Marina Real Inglesa, Alejandro Maconochie, o a Sir Walter Crofton, en Irlanda. Pero la prioridad cronológica corresponde al coronel Manuel Montesinos director de la Prisión de Valencia. Si bien el discurso del "progresivismo" o "gradualismo" consiste en permitir que el recluso atraviese a lo largo de su vida en prisión, por una sucesión de periodos con el fin de capacitarlo para su vida en libertad, su finalidad real es el mantenimiento de la disciplina. El gradualismo se refleja en el principio de que la disciplina debía ser mantenida a través de estímulos positivos antes que por medio de medidas meramente represivas, alentar al recluso para que mantenga una línea de conducta antes que amenazarlo con castigos corporales in terroem.

En función de lo anterior, se desprende que la concepción de la progresividad tiene múltiples perspectivas, siendo la más común analizar como un principio de derechos humanos y no como un sistema de aplicación de las penas donde el penado tal como lo refiere el autor, pueda pasar por las distintas etapas hasta el completo reintegro a la sociedad, aunado a ello el mismo ha servido como un discurso jurídico para justificar la introducción de reformas legislativas que no han podido garantizar a la progresividad como un sistema. En este orden de ideas, con una afinada precisión se ha pronunciado Morais (2011) al hacer referencia a los planteamientos del Dr. Andrés Aguilar cuando se introdujo el proyecto de la ley antes citada indicando para ese momento que:

...se basa en los principios hoy generalmente admitidos de individualización y progresividad de los tratamientos, previa investigación de las características de la personalidad del delincuente y del conjunto de factores que con ella concurrían como determinantes en la condición delictiva y con la finalidad de moldear progresivamente esa personalidad para la reincorporación del sujeto a la sociedad con la mínima peligrosidad posible. La individualización de los tratamientos supone la observación y subsiguiente clasificación de los penados y en grupos de características análogas, la diversificación de los establecimientos, según la especialización de los tratamientos y la adopción de fórmulas para el cumplimiento de las penas en sus períodos más avanzados, tales como el destino a establecimiento abierto y la libertad condicional. Estos principios están consagrados en las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y recomendaciones relacionadas”, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en el año 1955 y recomendaciones que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó y hizo suyas por Resolución 663 del 31 de julio de 1957. (p. 31).

De acuerdo a lo planteado anteriormente se aprecia que esta ley ya presentaba un esquema bastante claro para la materialización de este principio, pues las disposiciones contenidas especificaban el procedimiento para la individualización de los reclusos y sus tratamiento progresivo mediante fases que permitieran irse

acercando a las distintas fórmulas de cumplimiento de penas, quedando establecidas desde ese entonces como destino el establecimiento abierto y la libertad condicional, y tomando en consideración los lineamientos emanados de la Organización de las Naciones Unidas en materia de prevención y tratamiento del delincuente, pasando a ser una norma de avanzada para esa época.

Ya en el artículo 2 de esta ley el legislador tenía proyectado darle solución al problema penitenciario puesto que aún en el país el instituto procesal como la suspensión condicional de la ejecución de la pena como medida alternativa a la prisión no tenía presencia en la ley, así como las otras medidas de libertad anticipada correspondiente al trabajo fuera del establecimiento, el régimen abierto y la libertad condicional, con ella se pretendía modernizar y humanizar los centros de reclusión procurando la rehabilitación del penado y su readaptación social.

De la misma forma, el legislador hizo un esfuerzo por adoptar las recomendaciones de las reglas mínimas de la ONU, recogiendo derechos de los condenados, pero dejando algunas fallas como los derechos constitucionales del penado; las actividades de reinserción social se encontraban supeditadas al orden y disciplina; así como la poca regulación respecto al personal penitenciario. Sobre la base de lo anterior y en lo atinente a las disposiciones concernientes al régimen progresivo Morais (ob. cit.) expresa que:

...adoptado en el artículo 7º. y desarrollado en el artículo 68 y siguientes de la LRP en estudio, específicamente las relativas a las fórmulas de cumplimiento de pena que lo integran (71 al 77) –es decir, el trabajo fuera de los establecimientos, el destino a establecimientos abiertos y la libertad condicional- fueron concebidos de tal forma que hacían imposible su concesión. De hecho, para el otorgamiento de estas fórmulas de cumplimiento de pena se exigía que los penados hubiesen permanecido por lo menos dos años en sus *establecimientos de destino*; es decir, aquellos donde debían ir después de condenados. Ocurría que, debido al retardo procesal, el sujeto consumía en calidad de procesado y no en el establecimiento de destino casi todo el

tiempo de la condena impuesta, quedándole entonces poco que cumplir, no existiendo ya posibilidad de transitar por las fases del régimen progresivo, pasando directamente del régimen cerrado a la libertad plena (p. 35).

Lo expresado, refleja la situación existente en cuanto a la eficacia de la norma, pues si bien es cierto que la misma según la voluntad del legislador tenía todas las buenas intenciones de solucionar el problema penitenciario, o por lo menos minimizarlo y avanzar hacia la construcción de respuestas que ayudaran a solucionarlo, pues la realidad existente en los centros de detención así como en los centros penitenciarios, hicieron que la misma se quedara en letra muerta, debido no solo a situaciones como el retardo procesal y al hacinamiento en los centros penitenciarios, dificultando en gran medida que el condenado cumpliera con las condiciones que la ley exigía para que el mismo transitara por estas fases de del régimen progresivo. Ahora bien, en lo que corresponde a las etapas que conlleva la progresividad como sistema de aplicación de penas la misma autora refiere que:

La progresividad implica que la resocialización del condenado se obtiene a través de sucesivas etapas, cuyo contenido varía de acuerdo con la evaluación del sujeto. Significa ir encaminando al condenado paulatinamente hacia la libertad, haciéndole pasar por fases más severas hasta las más permisivas, de acuerdo con los resultados de su tratamiento, más precisamente a la conducta que observe. En Venezuela, el régimen progresivo adoptado en Inglaterra a mediados del siglo XIX, se inaugura con la LRP de 1961 y las fases por las cuales debe pasar el penado, serían: 1) El período de observación de tres meses (artículo 10), durante el cual se realiza el diagnóstico criminológico del condenado con base en el cual será clasificado y agrupado. 2) Concluida la observación, el condenado pasaría al desarrollo de las actividades educativas, laborales y recreativas previstas en la Ley para ser realizadas en común. La duración de esta fase dependerá de la cantidad de pena impuesta al sujeto. 3) En la tercera fase se da el ablandamiento del régimen y el sujeto que cumpla con los requisitos legales accede a las fórmulas de cumplimiento de pena menos rigurosas tales como el trabajo fuera de los establecimientos (destacamento de trabajo y pernocta), régimen abierto y libertad condicional (p. 35).

Por lo tanto para lograr la resocialización del condenado es necesario el cumplimiento de las distintas fases o etapas con la finalidad de llevarlo a un aproximación progresiva de la libertad y a una disminución en cuanto al régimen interno, la inclusión novedosa del régimen progresivo llega al país desde Inglaterra introducida mediante la Ley de Régimen Penitenciario (1961) comprendiendo etapas fundamentales como la evaluación previa y la posterior clasificación, el desarrollo de las actividades relativas a la recreación, educación, trabajo, y posteriormente el ablandamiento del régimen que es el acceso a fórmulas alternativas de cumplimiento de penas que fueran menos rigurosas.

Así mismo la autora refiere que la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena (1979), marca trascendentalmente la legislación penal venezolana ya que:

Con ella se introduce en el país, con más de cien años de retraso, la primera y real medida alternativa a la privación de libertad, al permitir que personas procesadas o condenadas permanecieran en libertad mientras transcurría su juicio, en el primer caso, o después de sancionadas, en el segundo, siempre sometidas a un régimen de prueba y bajo la supervisión de un funcionario del entonces Ministerio de Justicia, denominado delegado de prueba (p. 37).

Esto evidencia como hasta el momento la lucha mantenida por los privados de libertad, aun se respaldaba mediante algunas disposiciones que permitían afrontar el procesamiento o el cumplimiento de la condena, mediante una medida alternativa, bajo una modalidad de tutela entre el órgano jurisdiccional y el Ministerio, se le atribuye también la inauguración del tratamiento no institucional del privado de libertad. Posteriormente a ello la Ley de reforma parcial de la Ley de Régimen Penitenciario en el año 1981, el cual tuvo entre sus objetivos que se propiciara el tiempo de permanencia de los condenados dentro de los centros penitenciarios, facilitando la concesión de las fórmulas de cumplimiento de pena fuera del establecimiento.

Posteriormente en el año 1998, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, se pone en funcionamiento el sistema acusatorio el cual pasa a sustituir al sistema inquisitivo previsto en el Código de enjuiciamiento Criminal (1962) cuyas expectativas estaban dirigidas al impulso de importantes cambios en el sistema penal y penitenciario, puesto que mismo necesitaba de juicios orales y de celeridad procesal para reducir el hacinamiento penitenciario ya que para ese momento existían mas procesados que condenados, lo que permitiría una mejor aplicación de la Ley de Régimen Penitenciario conforme al principio de progresividad y las fórmulas alternativas al cumplimiento de penas.

Uno de los aspectos más novedosos en esta ley procesal fue la incorporación de una nueva fase procesal denominada ejecución de sentencias la cual se rige por los principios que le son aplicables a las fases anteriores del proceso, teniendo un juez de ejecución ante el cual también actuará el Ministerio público así como los defensores en los todas las causas que sean atinentes al cumplimiento de la pena y las medidas de seguridad, por ello tal como lo indica la autora antes referida “el cumplimiento (ejecución) de las penas pasó a tener doble naturaleza: *jurisdiccional*, ejercida por el juez de ejecución, en cumplimiento de sus atribuciones, y *administrativa*, ejercida por el Ministerio de Justicia” (p. 43), el cual hoy es actualmente ejercida por el Ministerio con competencia en Servicio Penitenciario.

La progresividad como sistema de aplicación de penas y como condición elemental del respeto a los derechos humanos no podía seguirse sosteniendo mediante leyes especiales que no estuvieran en consonancia con las disposiciones constitucionales para el momento de su puesta en vigencia al ser promulgadas, al entrar en vigencia la Constitución de la República bolivariana de Venezuela en el año 1999, adquiere rango constitucional el tratamiento institucional y postinstitucional del condenado bajo los grandes aportes de Elio Gómez Grillo, quedando plasmado en el artículo 272 de este texto, comportando un enorme avance en esta materia con

innovaciones que no se habían planteado anteriormente en las demás leyes, pasando a ser el marco referencial del sistema penitenciario.

En razón de lo anterior, la declaración constitucional de los derechos del condenado así como la organización del sistema penitenciario quedó establecida en el artículo 272 de la manera siguiente:

El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación; funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso, las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.

Las disposiciones que recoge este artículo, son de observación obligatoria para los demás órganos de la administración de justicia que estén vinculados con el ámbito penitenciario, así mismo los lineamientos generales que trazan esta disposición en cuanto al funcionamiento del sistema penitenciario, permiten establecer que el condenado es sujeto de derechos cuya objeto de la ejecución de la pena privativa de libertad va enmarcada en una finalidad específica bajo un tratamiento que posibilite el acercamiento a la reinserción social del mismo, recogiendo entre otras cosas la adopción preferente de fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad con prevalencia sobre las de carácter reclusorio.

De igual manera entre los aspectos más resaltantes que contiene esta norma constitucional esta la finalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad dentro de los recintos penitenciarios; reconoce también al condenado como sujeto pleno de derechos; fija las estrategias mediante las cuales aspira logra la rehabilitación del penado y la garantía de los derechos humanos tales como la adopción de penas no privativas de libertad frente a las de naturaleza reclusoria; admite la descentralización del subsistema penitenciario incorporando a los estados y municipio bajo modalidades de privatización, dotación de espacios para el tratamiento, la asistencia pospenitenciaria y la creación de un ente autónomo para el diseño de las políticas penitenciarias.

De la misma manera en el año 2015 se promulga el Código Orgánico Penitenciario, el cual hace una breve referencia al principio de progresividad en el artículo 5 indicando que “los principios y derechos enunciados en el presente Código son de carácter progresivo y en consecuencia, no podrán ser desmejorados ni disminuidos” sin indicar más nada al respecto, solo aparece como un enunciado cuyo carácter axiológico se ubicó dentro de los principio rectore del sistema penitenciario y del servicio penitenciario. En este orden de ideas la Sala Constitucional en Sentencia N° 245 del 29/03/2016, mantiene el criterio reiterado acerca del Principio de Progresividad, ha expresando lo siguiente:

...consiste...en la posibilidad de que un penado se reinserte socialmente a través del cumplimiento de una serie de etapas que se le ofrece durante su condena, con el objeto de obtener un tratamiento que lo aproxime a la libertad plena. Para que ello pueda darse, los centros penitenciarios deben contar, en principio, “con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación”, como lo establece el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se trata en consecuencia, de un supuesto “de que la resocialización del sentenciado no puede obtenerse mediante una acción uniforme sino a través de sucesivas etapas conforme evolucione el individuo.

Continúa explicando, que de acuerdo a lo señalado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes que desarrollan el sistema penitenciario venezolano, toda reinserción social del penado debe ser progresiva para que se haga efectivo su retorno a la vida social.

Principales posiciones del Tribunal Supremo de Justicia respecto al Principio de Progresividad y el artículo 357 del Código Penal

Bajo este título se puede expresar que en sentencia N° 1.171 de fecha 12 de junio de 2006 se ha referido en distintas oportunidades; acerca del principio de progresividad en el derecho penitenciario, englobándolo dentro del tratamiento integral como una estrategia para logra la rehabilitación del penado, dejando asentado que:

La rehabilitación del penado consiste en un proceso mediante el cual el Estado le ofrece al individuo que resultó condenado a un tratamiento integral (Médico, Psicológico, Psiquiátrica, educativo, laboral y cultural), con el objeto de que, una vez que cumpla su pena, se adecue y cumpla con las normas (sociales y jurídicas) establecidas en la sociedad y evite cometer un nuevo hecho punible, pero ese tratamiento, debe ser progresivo, que se le pueda ofrecer al condenado la posibilidad de acogerse a algunas medidas alternas de cumplimiento de pena. Así pues, ... el artículo 272 constitucional, al indicar que debe garantizarse la rehabilitación del penado y que durante la ejecución de la condena puede acordarse algunas medidas alternas de cumplimiento de pena, hace reconocer... la existencia de un principio que ha sido desarrollado en el “derecho penitenciario” denominado “principio de progresividad” ... a juicio de esta sala, es la posibilidad que un penado se reinsera socialmente a través del cumplimiento de una serie de etapas que se le ofrece durante su condena, con el objeto de obtener un tratamiento que lo aproxime a la libertad plena. Para que ello pueda darse, los centros penitenciarios deben contar, ... con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación como lo establece el artículo... se trata, en consecuencia, de un supuesto de que la resocialización del sentenciado no puede obtenerse mediante una acción uniforme

sino a través de sucesivas etapas conforme evolucione el individuo.

De tal manera que el principio de progresividad permite a los penados por cualquier delito, alcanzar de manera paulatina pues las instituciones penitenciarias no escapan a esta realidad, tomando en cuenta el número de privados de libertad allí recluidos quienes se encuentran afectados, sentenciados por el delito de Asalto a Unidades de Transporte Colectivo a quienes se les impide acceder a las Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de la Pena, ya que a través de las diligencias de abogados defensores, se determinó que al tratar de tramitar estas medidas, le son negadas por la improcedencia de Ley relacionada con el Código Penal (2005), párrafo único del artículo 357.

En este orden de ideas, un grupo de abogados Defensores Públicos del Área Metropolitana de Caracas, interpusieron por ante el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en Sala Constitucional, un recurso de nulidad en fecha 09/03/2008 que esboza lo siguiente:

En defensa de los derechos colectivos de los procesados y penados recluidos en los distintos centros penitenciarios del país, por razones de inconstitucionalidad, ejercido conjuntamente con una medida cautelar de suspensión de efectos en contra de los párrafos únicos, de los artículos 374, 375, 406, 456, 457, 458, 459, párrafo cuarto del artículo 460, y 470 parte in fine, todos del Código Penal, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.768 Extraordinario, de fecha 13 de abril de 2005, así como el último aparte de los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

No obstante, se encontró que en este recurso se omitió por completo el artículo 357 del Código Penal (2005), pues este artículo también posee un párrafo único que limita expresamente el acceso a los beneficios procesales, así como a las medidas alternativas del cumplimiento de la pena dejando de abarcar los derechos colectivos de

los procesados y condenados, pues esta omisión originó que los procesados y condenados por este delito, no pudieran gozar de lo que se decidiera en la solicitud propuesta.

Sobre la base de lo anterior, la Sentencia N° 635 de fecha 21 de abril de 2008 de la Sala Constitucional con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado, refleja que una vez estudiados los argumentos de los defensores en los cuales basaban su acción, destacan que las disposiciones legales impugnadas en la solicitud:

...afectan a todos a aquellos internos sometidos al proceso y condenados por los delitos contemplados en la mismas, estableciendo limitaciones al ejercicio del derecho a obtener beneficios procesales, así como el acceso a las medidas alternativas de cumplimiento de la pena, en detrimento del principio de progresividad, en donde se evidencia que el legislador en la reforma parcial del Código Penal del 2005, no previó la posibilidad de que las personas sometidas a procesos, y penadas tuvieran el derecho que en otrora disfrutaban siempre con los otros dispositivos penales que regulaban el procesamiento penal, sin sopesar que tal situación afecta grandemente (sic) además de la justicia penal, a todo la población penitenciaria que busca con su conducta intra muros resarcir su situación, realizando actividades con miras a que le sea retribuida su libertad en forma anticipada mediante la aplicación de un beneficio o medida alternativa y que hoy se ve menoscabada con esta ley penal reciente, es por lo que considera (ron) que discrimina y limita los derechos constitucionales a la igualdad ante la Ley, de los sometidos al injusto penal.

Este pronunciamiento evidencia que los motivos respecto del cual se solicitó la protección cautelar en ese momento, tiene apariencia de conformidad a derecho, sin incurrir con ello en un estudio detallado y profundo que lo constituye el *thema decidedum*, y una vez declarado con lugar esta solicitud en la cual se admitió dicho recurso y se suspendió la aplicación de los párrafos de los artículos antes referidos hasta tanto se dictara la sentencia definitiva, se produjo una desigualdad ante la Ley, en el Código Penal (2005), pues quedó excluido el artículo 357, de esta solicitud por

omisión de los recurrentes en esta acción. Ahora bien, en la Sentencia N° 1836 del 07 de diciembre de 2014 la Sala Constitucional declaró lo siguiente:

...la **PÉRDIDA DEL INTERÉS PROCESAL Y LA TERMINACIÓN DEL PROCESO** iniciado con ocasión de las pretensiones de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuestas por los ciudadanos... Se **DEJA SIN EFECTO** la medida cautelar de suspensión de la aplicación de los párrafos únicos de los artículos... (Destacado de la Sala).

De acuerdo con esta reseña, la Sala dejó asentado como precedente judicial alegando la notoriedad judicial, y pronunciándose sobre varias solicitudes respecto a pretensiones de nulidad por razones de inconstitucionalidad, que se produjo la pérdida del interés procesal, trayendo como consecuencia el cese de los efectos de la medida cautelar innominada de los párrafos dictada en fecha 21/04/2008 mediante la Sentencia N° 635, con esto resolvía el fondo del asunto y vuelve a restituir la situación al estado en que se encontraba para el año 2005.

A su vez en la Sentencia N° 245 del 29/03/2016 de la Sala Constitucional, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, se pronunció acerca de la solicitud de revisión constitucional del párrafo único del artículo 357 expresando lo siguiente:

Como puede observarse de lo transcrito supra, la constitucionalidad del Párrafo Único del artículo 357 del Código Penal, que exceptúa el otorgamiento de beneficios tanto procesales como de cumplimiento de pena a quienes sean procesados y condenados, entre otros, por el delito de asalto a transporte público, está plenamente vigente y, contrario a lo alegado por la parte actora, su aplicación en modo alguno infringe lo dispuesto en los artículos 21 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y por ello, los jueces y juezas de la República Bolivariana de Venezuela con competencia en materia penal y procesal penal están en el deber de considerar su aplicación en los casos sometidos a su conocimiento.

De lo anterior se desprende que la decisión que negó la solicitud de revisión constitucional, no hizo un análisis pormenorizado del asunto, solo se limitó a traer a colación la situación jurídica reflejada en la sentencia 1836 anteriormente citada, negando la solicitud de revisión constitucional en contra del solicitante, y alegando además que no se violentan los principio de igualdad ante la ley ni el debido proceso, y que la aplicación de este párrafo goza de plena vigencia, omitiendo que el mismo va en contra de lo preceptuado en el artículo 272 constitucional.

Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Penas

Son el producto de una ley que optó por una modalidad sancionatoria que no implica privación de libertad en forma absoluta. Se concibe como una posible solución a los problemas derivados de la utilización de las penas de prisión, las medidas y penas alternativas hacen resurgir el fin resocializador de la pena bajo un régimen progresivo, pues están exentas de las críticas hechas a la prisión.

Al respecto, Villamizar (2004) al referirse sobre estas fórmulas ha considerado que las mismas fueron incorporadas de acuerdo a lo convenido en los "...pactos de derechos humanos suscritos en nuestro país, así como de garantías Constitucionales, unas verdaderas opciones de rehabilitación de las personas que han delinquido y sobre las cuales pesa una sentencia definitivamente firme" (p. 327). Por ello, se consideró necesaria la actualización de la norma en base a esos acuerdos a los fines de tener la base normativa que permitiera el accionar de las instituciones para materializar estas opciones de rehabilitación del penado.

En este orden de ideas Vásquez (2015) precisa que "a diferencia de las medidas cautelares sustitutivas que se pueden imponer al imputado, constituyen verdaderos beneficios para el penado, pues para esta etapa del proceso ya ha sido desvirtuada la presunción de inocencia que obraba a su favor" (p. 299) a través de una mínima

actividad probatoria por parte del Estado y garantizando los derechos y garantías constitucionales.

Clasificación de las Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Penas

Se han establecido en la ley adjetiva tres formas de cumplimiento de pena o excarcelación, que tienen como presupuesto la imposición de las penas de privación de libertad, a las que el sujeto puede optar bajo ciertas condiciones, al reemplazo de un período de la pena privativa de libertad por cumplimiento en medio semi abierto o libre, bajo supervisión. Estas medidas corresponden a:

a) El Trabajo Fuera del Establecimiento

Una de las primeras formas de libertad anticipada es el trabajo fuera del establecimiento, cuya naturaleza confronta serias confusiones, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el administrativo, comúnmente conocido como “destacamento de trabajo” medida a través del cual el penado egresa del recinto carcelario una vez cumplida la mitad de la pena, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), artículo 488 con la finalidad de trabajar en la localidad debiendo pernoctar en el área del establecimiento penitenciario.

b) Régimen Abierto

Es considerado una importante evolución en los regímenes penitenciarios de la época actual y consiste en la permanencia del penado, llamado residente, en un centro de residencia supervisada, puede ser acordado a aquellos penados que cumplan los requisitos establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, artículo 488, entre ellos haber cumplido dos tercios de la pena impuesta.

La concepción y fundamentación teórica de la medida de régimen abierto en Venezuela, se adecúa a lo establecido en el I Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que señalaba que éstos debían caracterizarse por ausencia de precauciones materiales o físicas contra la evasión y en un régimen fundado en una disciplina aceptada, características que distinguen el régimen abierto de otras medidas.

Es mucho lo que promete esta fórmula alternativa a la tradicional cultura reclusoria venezolana, pues asegura asistencia individualizada, facilita los contactos familiares, comunitarios y laborales, se administra sin necesidad de coacción física al estar basado en la autodisciplina del penado y su aplicación resulta mucho menos onerosa que los establecimientos penitenciarios, tanto financiera como socialmente. En el año 1999, la CRBV consagra el régimen abierto como uno de los pilares del nuevo penitenciarismo coincidiendo con la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, observándose desde 1999 un considerable incremento de la población penada que se encuentra bajo esta fórmula de cumplimiento de pena.

c) Libertad Condicional

Conforme al principio de progresividad en el cumplimiento de la pena, constituye el eslabón que permite su cumplimiento en un régimen de libertad restringida, después de los beneficios de trabajo fuera del establecimiento y destino a establecimiento abierto. Es la última de las Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Pena, prevista en la legislación venezolana y consiste en el egreso definitivo del interno del centro penitenciario, haber cumplido al menos tres cuartas partes de la pena impuesta, según lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, artículo 488.

Bases Legales

Son aquellos dispositivos normativos que brindan los principios lógicos reglamentarios que sustentan el desarrollo de la investigación. Según Palella y Martins (2012) son: "...las normativas jurídicas que sustentan el estudio desde la carta magna, las leyes orgánicas, las resoluciones decretos entre otros" (p. 55). Para llevar este cometido también es importante que se haga mención del articulado correspondiente así como una breve paráfrasis de su contenido a fin de relacionarlo con la investigación desarrollada; es por ello que se tiene:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

Se considera el artículo 19 por cuanto hace referencia expresa al principio de progresividad de los derechos humanos como una garantía que debe mantener el Estado en cuanto a su protección, así como una obligación de respetarlos por parte del Poder Público, aunado a ello se destaca el principio de igualdad ante la ley contenido en el artículo 21, concatenado con los artículos 22 y 23 referente a los derechos humanos no enumerados así como la vigencia e importancia de los acuerdos y convenciones suscritas y ratificadas por la república en esta materia.

En este orden de ideas se encuentra el artículo 49 sobre el cual se realiza el juzgamiento de los privados de libertad conforme al debido proceso y al derecho a la defensa, y en lo que corresponde al sistema penitenciario, el constituyente traza en el artículo 272, las directrices generales para su funcionamiento, haciendo especial mención a la preferencia a las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad sobre aquellas de naturaleza reclusoria, destacando el cumplimiento de las fases progresivas correspondientes al tratamiento del interno hasta su asistencia postpenitenciaria.

Código Penal (2005)

En esta norma se encuentra establecido el en el artículo 357 el delito de Asalto a Unidades de Transporte el cual ha sido objeto de análisis de la presente investigación desde la perspectiva del principio de progresividad con la finalidad de destacar su último aparte conjuntamente con el párrafo único el cual se encuentra establecido de la siguiente forma:

Quien asalte un taxi o cualquier otro vehículo de transporte colectivo para despojar a sus tripulantes o pasajeros de sus pertenencias o posesiones, será castigado con pena de prisión de diez años a dieciséis años.

Parágrafo Único: *Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrá derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena. (Destacado del autor).*

De acuerdo a lo anterior, se observa de manera clara como quedo redactado el artículo luego de la reforma parcial sufrida en el año 2005, por ende algunos estudiosos de la materia han destacado el choque frontal con las disposiciones contenidas en la Constitución respecto al acceso al tratamiento del condenado dentro de los centros penitenciario y el acercamiento a las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena.

Código Orgánico Procesal Penal (2012)

En esta ley adjetiva se encuentran las disposiciones concernientes a la suspensión condicional de la ejecución de la pena en el artículo 485 donde se le concede al condenado la libertad siempre y cuando el mismo reúna ciertos requisitos y se someta a determinadas condiciones que la misma ley establece, aunado a ello en cuanto al régimen abierto el cual se encuentra conformado por el destacamento de trabajo para el cual el legislador estimó que para acceder a él, el condenado debe

haber cumplido la mitad de la pena, así como el destino a régimen abierto en donde el mismo debe haber cumplido los dos tercios de la pena impuesta, y por último la libertad condicional en el cual se le exige que debe cumplir las tres cuartas partes de la pena para poder acceder a éstas fórmulas alternativas de cumplimiento de pena.

Código Orgánico Penitenciario (2015)

Esta norma hace una breve referencia al principio de progresividad en el artículo 5 indicando que “los principios y derechos enunciados en el presente Código son de carácter progresivo y en consecuencia, no podrán ser desmejorados ni disminuidos” entendiéndose de esta manera que las disposiciones contenidas fueron proyectadas sobre la base de las disposiciones contenidas en la Constitución, pero sin tener un contenido explícito acerca de como el accionar de las instituciones y los órganos que integran el sistema penitenciario, buscaran garantizar que este principio se mantenga vigente.

Definición de Términos Básicos

Asalto: es un delito caracterizado por la violencia contra las personas, generalmente con fines de apoderamiento ilegítimo sobre sus pertenencias o posesiones dentro de una unidad de transporte colectivo.

Delito: considerado por la doctrina tradicional, como el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Hacinamiento: se caracteriza por el amontonamiento o acumulación de individuos que habitan o que ocupan un determinado espacio es superior a la capacidad que tal espacio debería y puede contener, de acuerdo a los parámetros de comodidad, seguridad e higiene.

Fórmulas Alternativas al Cumplimiento de Penas: son aquellas que el legislador ha dispuesto en la Ley adjetiva penal, para que previo al cumplimiento de unas condiciones el penado, pueda seguir cumpliendo su condena bajo una modalidad diferente a la privación de libertad dentro de un recinto carcelario.

Principio de Progresividad: es considerado como la no regresión en los derechos reconocidos constitucionalmente dentro de un Estado, en que los mismos siempre deben ir evolucionando, de manera que conlleva la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los mismos sin menoscabarlos en decisiones futuras.

Privado de Libertad: significa la condición que presenta una persona al ser objeto de una medida de coerción personal que restringe su libertad como consecuencia de la comisión de un delito que merezca la imposición de una pena.

Recinto Penitenciario: es el establecimiento donde se encuentran los privados de libertad por disposición gubernativa o judicial para el cumplimiento de su pena.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El marco metodológico es definido como el paso a paso a seguir durante el proceso científico que refleja las etapas de la investigación realizada, que en atención a lo explicado por Hernández, Fernández y Baptista (2010) “...está referido al momento que alude al conjunto de procedimientos lógicos, tecno-operacionales implícitos en todo proceso de investigación, con el objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos” (p. 67). En función de lo señalado, a continuación se presenta el tipo de investigación, diseño, técnicas e instrumentos de recolección de información, así como las técnicas e instrumentos de recolección de la información, técnicas de análisis y las fases de investigación que llevaron a cabo para el desarrollo del estudio.

Tipo de Investigación

El trabajo especial de grado que se presenta se consideró de acuerdo con el nivel o profundidad al cual se llegó como descriptivo, por cuanto se contempló únicamente el detalle de los elementos del problema a tratar; tal como Palella y Martins (op. cit.) afirman que: “... el propósito de este nivel es el de interpretar realidades de hecho” (p. 88). Ahora bien en atención al diseño o la estrategia empleada por el investigador a los fines de recolectar la información se calificó como documental bibliográfica, tomando en consideración que la fuente de datos y la aproximación a ellos se apoyó en el análisis de documentos escritos, documentos digitales y fuentes bibliográficas tanto físicas como audiovisuales.

Ciertamente, lo que se persiguió con la utilización de este tipo de investigación fue darle respuesta a los objetivos específicos planteados, en razón de revisión bibliográfica, información obtenida a través de redes electrónicas, así como las leyes,

códigos y artículos publicados en revistas digitales e investigaciones relacionadas con el tema.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de la Información

La técnica es aquella que indica cómo abordar algo, por lo que en la presente investigación para la recolección de los datos por tratarse de una investigación teórica jurídica-documental, la técnica consiste en el conjunto de procedimientos aplicados para recoger la información sobre la cual debe trabajar el investigador donde las fuentes por excelencia son los documentos.

En lo que respecta al proceso de recolección de datos en este estudio se realizó utilizando para ello la técnica de observación documental, que comprendió la revisión de los documentos relativos a la temática en estudio y en atención a lo planteado por Montero y Hochman (ob. cit.) también se utiliza la técnica del subrayado para: “...determinar la lectura del plan real de las ideas de un autor” (p. 20) con el objeto de ir aislando las ideas según un plan estructurado de manera lógica que facilite la comprensión de las ideas.

El instrumento aplicado para el registro de los datos, consistió en la aplicación del llamado sistema fólder, donde la información se recolectó en hojas blancas, en computadora debidamente identificada, siguiendo secuencia y archivándose en carpetas. Mediante este sistema, la selección y análisis de datos se transcribe en el computador, para su respectivo registro y esquematización como borrador. Al mismo tiempo se aplicó la técnica de fichaje, que aporta datos acerca del contenido del texto leído y su identificación, la elaboración de notas de referencia que supone la técnica anterior, ya que es una aplicación de los datos obtenidos mediante las fichas, la elaboración de índices bibliográficos igualmente ligada al fichaje, por cuanto las menciones que lo integran parten de la elaboración de fichas identificadoras de texto

y la elaboración de otros índices (de contenido o índice de materias, de abreviaturas y siglas, de ilustraciones, de autores, temáticos, entre otros).

Técnicas de Análisis de la Información

En este aparte se señalan las técnicas de análisis que se aplicaron para llevar a cabo el procesamiento de la información. Dentro de esta perspectiva, se emplearon las de análisis de contenido, el análisis interpretativo, resumen analítico, análisis crítico, el resaltado, análisis de tipo selectivo, revisión de las investigaciones realizadas con anterioridad que guarden relación directa o indirectamente con el tema objeto de estudio, la comparación, presentación resumida de un texto y la confirmación.

En esta dirección, también es pertinente destacar que se manejaron las técnicas de interpretación jurídica que atención a García (1980) representan métodos que sirven para darle significado y aplicación a las normas jurídicas, donde la hermenéutica y la heurística son las herramientas que permiten consolidar el proceso analítico es decir, cuando no hubiere disposición precisa de la ley se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas y si hubiere todavía dudas se aplicarán los principios generales del Derecho, lo cual permite expresar que éstas técnicas fueron las idóneas para el desarrollo y culminación del trabajo investigativo.

Adicionalmente puede afirmarse que las técnicas propiciaron el éxito de la interpretación de los resultados recabados durante la investigación, de allí que la selección de la información haya sido cuidadosa, por cuanto de ella depende la posible resolución del problema planteado, motivo por el cual se realizaron lecturas preliminares y análisis de contenido de diferente origen para llevar a cabo la descripción objetiva, sistemática y cualitativa sobre cada una de los objetivos específicos trazados en el tema objeto de estudio; lo que a la par permitió el

ordenamiento de los hallazgos alcanzados de manera sencilla y cronológica, resaltando las características consideradas importantes desde el punto de vista del Derecho y la investigación penal en Venezuela.

Fases de la Investigación

El proceso sistemático que se adoptó para el alcance de los objetivos establecidos se cumplió siguiendo las siguientes fases:

Fase I. Arqueo bibliográfico: consistió en la búsqueda, recopilación, selección y análisis de los datos secundarios a través del uso de la observación documental.

Fase II. Procesamiento y análisis de datos de fuentes primarias: en esta etapa el investigador procedió a formular, validar, recolectar y analizar los datos extraídos.

Fase III. Formulación de conclusiones y recomendaciones: se analizaron los resultados obtenidos, relacionándolos con las interrogantes y objetivos planteados en la investigación con la finalidad de evaluar la correspondencia y articulación del conocimiento obtenido.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

En este capítulo se realizó un análisis el delito de asalto a unidades de transporte en atención al principio de progresividad y la aplicación de las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena de acuerdo a los objetivos específicos planteados, tomando en cuenta la naturaleza de la investigación se obtuvieron los siguientes resultados:

Caracterizar los elementos intervinientes en el delito de Asalto a Unidades de Transporte

En lo que corresponde a este objetivo se tomó en consideración el Código Penal, la referencia histórica de las reformas al Código Penal en Venezuela, el delito y el delito de asalto a unidades de transporte colectivo, logrando las siguientes deducciones: en la ley penal sustantiva se encuentran contenidos los diferentes familias de delitos, es por ello que se estuvo de acuerdo con el planteamiento esbozado por Aveledo (ob. cit.) al precisar que en esa norma se definen los delitos y se establecen las penas, teniendo en cuenta los distintos criterios que son parte fundamental del Derecho Penal a los fines de ser aplicados en los casos concretos.

Así mismo, los delitos y las penas establecidas en esta norma tienen por fin la protección de los bienes jurídicos que el legislador ha considerado de vital importancia para el mantenimiento de la paz y la estabilidad social mediante su resguardo por medio de la ley penal, por lo tanto los mismos se encuentran estructurados en libros, títulos y capítulos, agrupados de acuerdo a su género según la técnica legislativa empleada al momento de su redacción.

Por esta razón se consideró necesario tomar en cuenta la referencia histórica de las reformas al Código Penal de Venezuela con la finalidad de comprender que la inclusión de los distintos delitos debe responder a la evolución social en el cual el legislador busca adecuarlos a las exigencias de la sociedad, sin embargo aquellos actores políticos que influyeron en su creación y sus posteriores modificaciones desde Páez tomaron la influencia española, del cual las sucesivas modificaciones llevan a inspirarse en el denominado código italiano Zanardelli en el año 1889 y desde allí su influencia siempre ha estado marcada, pues las modificaciones solo se sujetan a la inclusión de nuevos delitos y del aumento de las penas.

De tal modo que las modificaciones que siguieron a esa fecha mantienen instituciones que vienen de inspiración española sin tomar en consideración la realidad social venezolana, de allí la dispersión entre el supuesto planteado y la realidad, por ello luego de ese largo devenir las distintas leyes de reforma de este código no han introducido cambios sustanciales que se amolden a esta realidad, pues la actividad legislativa solo se limita a la modificaciones parciales de artículos, la duración de las penas aplicables, la inclusión de multas en unidades tributarias, todo ello sin una modificación de la estructura, están aún en deuda con importantes postulados del la ciencia penal contemporánea.

Tal como sigue, el delito viene a constituir la violación al ordenamiento jurídico establecido previamente, de manera que se comparte la definición dada por Grisanti (ob. cit.) en la cual incluye varios elementos como lo son el acto, mayormente conocido como la acción, aunado a la tipicidad, la culpabilidad, cuyo hecho se le imputa un sujeto y se le castiga con una pena, de manera que implícitamente se encuentran también la conducta antijurídica, la imputabilidad y la punibilidad como elemento intervinientes para estimar la comisión de dicho hecho conforme a lo establecido en la norma.

En la misma forma, se tuvo que el delito de asalto a unidades de transporte colectivo se encuentra tipificado en el artículo 357 del Código Penal (2005), y pertenece a la familia de los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación, en cual además de los otros supuestos existentes referentes a la obstaculización e interrupción de las vías, así como el asalto de buques, fue necesario concentrarse en el último aparte de este artículo así como el párrafo único, en virtud que el mismo versa sobre el que cometa un asalto a un taxi o cualquier otro vehículo de transporte colectivo tendrá una pena de diez a dieciséis años de prisión, aunado a ello se le imposibilitará el acceso a sus derechos de los beneficios procesales, cuando se encuentre en condición de procesado o cuando haya sido penado.

En este orden de ideas, se estuvo de acuerdo con lo planteado por Grisanti (op. cit.), en cuanto a las justificaciones utilizadas para incluir este tipo penal en la legislación pues se busca la protección de los bienes jurídicos de manera colectiva, dejando abierto el concepto de peligro común, aunado a ello los elementos intervinientes en este tipo penal, responden a la clasificación general conforme a los postulados del Derecho Penal especial, tal como el sujeto activo que el la norma no especifica quién puede cometerlo, el sujeto pasivo que necesariamente son los ocupantes del transporte colectivo, el verbo rector constituido por la acción de asaltar para despojar a los pasajeros o tripulantes de sus pertenencias, un elemento descriptivo constituido por la situación que es regulada mediante la norma, cuyas circunstancias de modo, tiempo y lugar son genéricas pues las mismas pueden suceder en cualquier momento dentro de un transporte.

En lo que respecta al párrafo único contenido en este artículo, el mismo pasa a ser una disposición expresa que niega el derecho al goce de los beneficios procesales del cual debieran acceder las personas que sean juzgadas por este delito, tanto en su condición de procesados como penados, pues flagrantemente los coloca en

una situación de desigualdad ante la ley, violando incluso la presunción de inocencia para los procesados y el principio de progresividad en cuanto a los penados.

De esta manera se pueden caracterizar los elementos intervinientes en el delito de asalto a unidades de transporte colectivo, pues si bien es cierto que el mismo presenta una estructura similar al resto de los tipos penales, no es tanto la pena sino el párrafo único lo que causa el mayor gravamen a las personas que son procesadas y condenadas por este delito, pues contraría los postulados contenidos en la Constitución ya que no da lugar al acceso para los denominados beneficios procesales.

Identificar la situación existente en cuanto al Principio de Progresividad y las consecuencias jurídicas en torno a la aplicación de las Fórmulas Alternativas del cumplimiento de la Pena

Este objetivo fue respondido mediante el análisis de las sub categorías de la función social de la prisionización, el principio de progresividad, el principio de progresividad como sistema de aplicación de penas y las principales posiciones del Tribunal Supremo de Justicia respecto al principio de progresividad y el artículo 357 del Código Penal del cual se obtuvieron los siguientes resultados:

En lo atinente a la función que cumple la prisión dentro de la sociedad se estimó que teóricamente está concebida como un lugar en el cual el individuo debe someterse a un tratamiento que permita rehabilitarse para insertarse nuevamente a la sociedad, por ende se estuvo de acuerdo con lo planteado por Foucault (ob. cit.) al concebirla como una maquinaria poderosa cuya función social es la de rehabilitar al individuo por medio de la privación de libertad, estimando que la misma, aparentemente tranquiliza a la sociedad al ver que el individuo es aislado para someterse al proceso de readaptación.

En relación con lo anterior, también se estuvo en consonancia con lo afirmado por Pérez (ob. cit.) ya que las ideas de resocializar y rehabilitar al condenado por medio del encerramiento mantiene a la sociedad aparentemente conforme, logrando que la víctima de una u otra forma tome una posición preponderante frente al delincuente, al reclamar la aplicación del poder punitivo del Estado para ver satisfecha su necesidad de justicia.

Para continuar, se tuvo que el principio de progresividad es generalmente tomado principalmente desde la óptica constitucional de los derechos humanos, pues el mismo se fundamenta en los valores que el constituyente ha plasmado en el artículo 2, aunado al artículo 3 cuyos fin esencial del Estado es el desarrollo de la persona, conforme al respeto de la primacía constitucional como objeto de actuación de los órganos que componen la Administración Pública.

De igual manera, la referencia expresa que realiza la Carta Magna en el artículo 19 respecto al principio de progresividad, el mismo posee un enfoque desde la perspectiva de los derechos humanos como un criterio general de aplicación, el cual conlleva al Estado a garantizarlo sin discriminación alguna, estando en consonancia con lo dispuesto en los artículo 22 y 23 de la misma norma, respecto a los pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia, de manera que se estuvo de acuerdo con lo expuesto por Picard y Useche (ob. cit.) al estimar que el Estado de Derecho funciona como un límite al poder del Estado y de protección al individuo.

En el mismo orden de ideas, se afirma que la posición sostenida por Brewer (ob. cit.) es acertada respecto al respeto y garantía de los derechos humanos por parte del Poder Público, así pues, Roxin (ob. cit.) también apunto en esa misma dirección cuando afirmó la existencia de una prohibición de retroactividad en esta materia, por ende es competencia del legislador mantenerse actualizado jurídica y políticamente a los fines de evitar desviaciones graves al momento de la elaboración de las leyes.

Sobre la base de lo anterior, el investigador considero absolutamente necesario realizar una clara distinción acerca del principio de progresividad como un sistema de aplicación de penas conforme a la nueva penología, el cual avanza de forma concreta en la interpretación y el accionar conforme a las diferentes fases que debe acceder el penado para realizar su tratamiento intramuros, así mismo abarca también el otorgamiento de beneficios para los procesados, teniendo como un necesario punto de inicio a legislaciones anteriores como lo fue la Ley del Régimen Penitenciario promulgada en el año 1961, el cual mostró por primera vez las denominadas fórmulas alternativas de cumplimiento de penas.

De acuerdo con lo establecido por Antonini (ob. cit.) este denominado principio de progresividad apreciado en su conjunto como un sistema de aplicación de penas, cuyo origen se disputa entre Irlanda y Valencia manejado desde un discurso del progresivismo o gradualismo el cual contempla desde sus inicios una serie de etapas para reintegrar al individuo en la sociedad, es por ello que el investigador consideró necesario tomar en cuenta la posición sostenida por este autor, ya que es uno de los que mejor esquematiza el origen y la puesta en marcha de este principio como un criterio de aplicación de las penas diferenciando el tratamiento entre el progresivismo y el gradualismo.

Así mismo, se estuvo en total acuerdo con la posición sostenida por Morais (ob. cit.) cuya referencia hacia el Dr. Aguilar se precisa al comentar las buenas intenciones que existieron con el proyecto de la primera ley de régimen penitenciario, el cual recogía aspectos trascendentales como la individualización y la progresividad en los tratamientos tomando en cuenta una previa investigación de la personalidad a los fines de determinar su condición delictiva, de igual manera estas adecuaciones atendían a las recomendaciones generadas conforme a las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos y recomendaciones relacionadas, como un intento por saldar

la deuda existente con los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República.

Sobre la base de lo anterior, también se consideró que esta norma para su época lograba dar respuesta e incluso planteaba instituciones procesales que hasta ese momento no se conocían en el ámbito procesal en la legislación venezolana, pues las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas aunque se plasmaron en la norma, también presentaron problemas en su aplicación práctica, asentando que la progresividad siempre debe ser escalonada a través de sucesivas etapas que conlleven el encause paulatino de la personalidad del individuo, que necesariamente deben tomarse en cuenta para su tratamiento.

En la misma forma, el criterio de distinción de este principio de progresividad debe ir más allá de un enunciado general en materia de derechos humanos, pues si bien es cierto que el Estado debe garantizarlo, por medio de los órganos del Poder Público, las reformas legislativas han mermado la eficacia respecto a la materialización de este principio en virtud de la desigualdad en que coloca a los procesados y penados respecto a ciertos delitos y al otorgamiento de los beneficios dentro del proceso penal y las medias alternativas de cumplimiento de penas.

Adicionalmente, es común que sea tratado de manera indiferente el principio de progresividad en materia de derechos humanos y como un sistema de aplicación de penas, encontrándose que también se le ha denominado como un régimen progresivo cuando se refiere al tratamiento intramuros que recibe el condenado dentro de los centros penitenciarios, en el que el Código Orgánico Penitenciario promulgado en el año 2015 toma la misma connotación constitucional, al hacer una enunciación general limitándose a establecer que no podrán ser desmejorados ni disminuidos, pero sin indicar cuándo y cómo se materializa, o bajo que supuestos procede, dejando claro la ineficacia del legislador al establecer una disposición poco explícita.

Así mismo las disposiciones contenidas en el artículo 272 del texto constitucional es una clara muestra de la combinación del principio de progresividad en materia de derechos humanos y como sistema de aplicación de penas al establecer el tratamiento intramuros por medios de acciones concretas como la rehabilitación y respeto a los derechos humanos mediante actividades en espacios destinados para el trabajo, estudio, deporte y recreación, y a su vez se al hablar de aplicación de penas ya hace una mención implícita las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena cuando establece la preferencia en la aplicación del régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas, indicando expresamente que se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria, y agregando el tratamiento pospenitenciario que incluye la reinserción social el exinterno.

Seguidamente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 245 del 29/03/2016 sigue manteniendo su criterio respecto al principio de progresividad, el cual lo acerca más hacia el tratamiento intramuros bajo cumplimiento de una serie de etapas al cual el condenado accede con la finalidad de aproximarlo a la libertad mediante sucesivas etapas conforme a su evolución, indicando como referencia las disposiciones contenidas en el artículo 272 de la Carta Magna, con lo cual se hace más explícito el término utilizado por el investigador acerca de esta principio como u sistema de aplicación de penas, yendo más allá que un enunciado general en materia de derechos humanos.

Por su parte, resultó necesario el análisis dado a las principales posiciones que ha sostenido el máximo tribunal respecto al principio de progresividad y al artículo 357 del Código Penal, el cual se basó en cuatro decisiones fundamentales que han marcado la pauta en esta temática por ende, de la revisión realizada a la Sentencia N° N° 1.171 de fecha 12 de junio de 2006 de la Sala Constitucional, se tuvo que la misma reconoce al principio de progresividad desde la óptica de aplicación de la pena que actualmente es desarrollado en el Derecho Penitenciario, teniéndolo como un

tratamiento donde el condenado accede de forma progresiva hacia la libertad, mediante algunas medidas alternas.

Tal ha sido la relevancia jurídica de esta temática, que en el año 2008 un grupo de abogados Defensores Públicos del Área Metropolitana de Caracas, interpusieron por ante el Tribunal Supremo de Justicia ante la Sala Constitucional, un recurso de nulidad, conjuntamente con una solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos en contra de los párrafos únicos sobre un conjunto de artículos del Código Penal, sin embargo llamó poderosamente la atención que el artículo 357 no fuera incluido allí a los fines de que sobre el mismo también recayera lo que se decidiera en esa solicitud, lo que dio como resultado que se emitiera la Sentencia N° 635 de fecha 21/04/2008, donde se concede la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada sobre esos artículos.

Por otro lado un grupo de ciudadanos habían realizado varias solicitudes por razones de inconstitucionalidad donde de incluían más artículos incluso el 357 del Código Penal, pero el máximo tribunal no se pronunciaba, y en la Sentencia N° 1836 del 07 de diciembre de 2014, la Sala Constitucional de manera expresa declaró que se produjo la pérdida del interés procesal y la terminación del proceso, dejando sin efecto la medida cautelar de suspensión de aplicación de los párrafos únicos generando una regresión hacia la situación existente para el año 2005, quedando en plena vigencia la aplicación de estos párrafos únicos, retrocediendo nuevamente en materia de progresividad.

Adicionalmente, como producto de una decisión emanada de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas, con ocasión de un cómputo de pena por el delito previsto en el artículo 357, la defensa del imputado estimo necesario solicitar una revisión del mismo ante el máximo tribunal, lo que produjo la emanación de la Sentencia N° 245 del 29/03/2016 de la Sala Constitucional, estableciendo que el mismo está plenamente vigente y que en modo alguno infringe

los dispuesto en los artículos 21 y 49 de la Constitución, es por ello que el investigador se aparta radicalmente de la posición expresada por el máximo tribunal en virtud que la apreciación realizada fue hecha en base al derecho a la defensa y al principio de igualdad ante la ley.

Además, de lo planteado anteriormente, se destaca que la apreciación dada por la Sala parte del caso concreto, pero en la realidad es necesario ir más allá, pues la existencia de los párrafos únicos que niegan el acceso a los beneficios procesales, si coloca en una posición de desigualdad a las personas que son condenados por estos delitos, así mismo el llamado que realiza la Sala al resto de los jueces para que consideren su aplicación va en clara controversia con las disposiciones del artículo 272 de la Constitución, por ende la valoración dada no es solamente desde el proceso, sino también desde el tratamiento que recibirá el condenado y el acercamiento progresivo a la libertad.

De esta manera quedó identificada la situación existente en cuanto al principio de progresividad y las consecuencias jurídicas en torno a la aplicación de las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas, ya que el denominado principio de progresividad se amplía en múltiples aristas que deben apreciarse más allá de normas generales de derechos humanos, puesto que goza de una falta de precisión en los dispositivos normativos, por lo tanto el derecho penitenciario se ha visto en la tarea de mostrarlo desde el enfoque de un sistema de aplicación de penas a los fines de afinar su comprensión y poderlo materializar efectivamente.

Examinar las Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de la pena conforme a su evolución en la normativa venezolana

Para el desarrollo de este propósito se estableció como sub categorías el estudio de las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena y la clasificación de las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena, el cual consta del trabajo fuera del

establecimiento; el régimen abierto y la libertad condicional obteniendo los siguientes resultados:

En lo que corresponde a las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas, se tuvo que las mismas aparecen en la legislación venezolana en el año 1981 en la denominada ley de régimen penitenciario, cuya intención del legislador para esa época fue darle respuesta a dos situaciones existente; una era el reconocimiento de ciertos derechos a los privados de libertad, y la otra era la adecuación de éstas disposiciones a las recomendaciones emanadas de las Naciones Unidas, donde se muestra el tratamiento progresivo en el cumplimiento de las penas dentro de los centros penitenciarios.

Así mismo, se estuvo de acuerdo con los planteamientos realizados por Morais (op. cit.) cuando posteriormente fue introducida al ordenamiento jurídico la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena en el año 1979, como otro instrumento jurídico que buscaba paliar los errores y cabos sueltos que hasta ahora no había podido darle respuesta la ley de régimen penitenciario, bajo el discurso de la celeridad procesal y para evitar un mayor hacinamiento dentro de los centros penitenciarios existentes, por ende la medida alternativa a la privación de libertad llega a la legislación con muchos años de retraso.

Posteriormente, y tomando en cuenta que el problema aún persistía, se consideró necesario introducir la Ley de reforma parcial de la Ley de Régimen Penitenciario en el año 1981, para que se propiciara el tiempo de permanencia de los condenados dentro de los centros penitenciarios a los fines de que los mismos pudieran acceder a las fórmulas de cumplimiento de pena fuera del establecimiento, pero la realidad existente para esa época impedía que los mismos accediera de manera real y efectiva, evidenciando de esta manera la falta de eficacia de esta norma en la sociedad.

También fue necesario destacar, que el modelo de sistema de juzgamiento, no contribuía para que el condenado accediera a estas fórmulas alternativas pues el procedimiento era sumario y plenario dentro de un modelo de corte inquisitivo, donde los derechos del procesado eran escasos, sin embargo esta situación intenta ser revertida con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en el año 1998, donde se produce un cambio hacia un sistema acusatorio de corte garantista, pero aun existiendo una limitante constitucional pues la norma existente hasta esa fecha databa del año 1961.

Seguidamente, esta norma le dio un aspecto más claro y ordenado a las diferentes fases del proceso estatuyendo a la ejecución de la pena como otra fase del proceso, con la existencia de un juez que vele por los derechos y garantías de los condenados, del cual se le critica que haya tomado las disposiciones de la ley del régimen penitenciario y de la ley de sometimiento a juicio y suspensión condicional de la pena, por ende el cumplimiento de penas paso a tener una doble naturaleza: judicial y administrativa, de manera que esta situación ya no era sostenible por medio de leyes especiales, surgiendo entonces la Constitución en el año 1999 y más específicamente el artículo 272.

Ahora bien, sobre la base de lo anterior, las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas, son producto de una evolución, por ello se estuvo de acuerdo con lo planteado con Villamizar (ob. cit.) al establecer que los pastos y las garantías constitucionales constituyen verdaderas opciones de rehabilitación de las personas que han delinquido, sin embargo solo son enunciados normativos que indican el accionar institucional para llevar a cabo el tratamiento sobre el condenado, aunado a ello lo expresado por Vásquez (ob. cit.) es acertado al diferenciarlas de las medidas cautelares sustitutivas, pues las mismas constituyen verdaderos beneficios para el penado, y en base a ello debe operar el principio de progresividad como un sistema de aplicación de penas bajo las fases consecutivas que aproximen al condenado a la libertad.

En lo que corresponde a la clasificación de las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas, las mismas obedecen a las exigencias de que los condenados contaran con medidas alternativas a la reclusión y que a su vez las mismas contribuyeran en una u otra medida a su reinserción social, de allí el surgimiento del trabajo fuera del establecimiento como una forma de libertad anticipada, lo cual implica que el mismo debe haber cumplido con una cierta cantidad de la pena impuesta, al igual que el denominado régimen abierto en el que el condenado se encuentra en una residencia supervisada conforme a las recomendaciones emanadas de la ONU en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente; finalmente la libertad condicional cuyo acceso está precedido por el cumplimiento de una cierta cantidad de la pena impuesta.

Ahora bien, el investigador precisa que los diversos textos normativos que han existido en el contexto de las cosas y del tiempo, permiten apreciar que las vías tomadas por el Estado en cuanto a tratamiento de las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas no ha sido sinceras, pues si bien es cierto que las mismas aparecen en la Ley de Régimen Penitenciario, incluso en las sucesivas reformas, la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en el año 1998, toma las disposiciones de los artículos 72 a 76 de esa ley al establecer que todo lo relacionado con la libertad del penado era competencia del juez de ejecución, e incluso con la entrada en vigencia de la Constitución en el año 1999 la situación aun no se definía del todo.

Pues el discurso legislativo no es claro, se alegaba para aquel momento que era porque las disposiciones eran previas a la nueva Constitución, seguidamente al establecer la misma la preferencia de las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad, se procedió entonces a introducir una nueva reforma en el Código Orgánico Procesal Penal en el año 2001 donde se dificultó enormemente el régimen de concesión de libertades, y que a juicio de Morais (Ib.) considera que esta norma atrajo los beneficios que erróneamente denomina fórmulas alternativas de

cumplimiento de penas cuando el penado cumpliera la cuarta, la tercera y las dos terceras partes de la pena, y debido a los problemas de retardo procesal existentes, eliminó el régimen progresivo existente en la otra legislación.

En este orden de ideas, la posterior reforma del Código Orgánico Procesal Penal en el año 2006 puso en evidencia que las disposiciones contenidas en la reforma anterior, operaban en sentido contrario al mandato constitucional en lo que respecta a las disposiciones del artículo 272, por ello se estuvo de acuerdo con los planteamientos expuestos por Guevara (2005) al establecer que:

A partir de la Constitución de 1999, en virtud del principio de progresividad de los derechos garantizado en el artículo 19 del texto fundamental, no es dable, por parte de los jueces, desmejorar algún derecho al aplicar las normas, ni por parte de los legisladores al crear las mismas. No se puede, por lo tanto, retroceder en conquistas de beneficios atinentes a los penados, que se encuentren directamente relacionadas con lo previsto en el artículo 272 de la Constitución, pues ello implicaría no solo la violación de tal norma, sino de los artículos 44, 19, 7, y 2 *ejusdem*.(p. 397).

De acuerdo a lo planteado por este autor, se tiene que es importante en todo momento que no exista la regresión en cuanto a la conquista de los beneficios por parte de los condenados, ni en la aplicación de las normas ni en las modificaciones introducidas a la misma con posterioridad, ya que contraviene los mandatos expuestos en la Constitución.

Así mismo, la reforma del Código Orgánico Procesal Penal del año 2009, mantuvo los mismos requisitos pues para el otorgamiento de las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena establecía para poder acceder al trabajo fuera del establecimiento que los penados hayan cumplido por lo menos una cuarta parte de la pena impuesta, así mismo para el destino al régimen abierto exigía el cumplimiento de un tercio de la pena, y para la libertad condicional el cumplimiento de las dos

terceras partes de la pena impuesta siendo propuesta por el delegado de prueba, aunado a las circunstancias que debían concurrir para su otorgamiento descritas en los demás cardinales del artículo 500.

Así es como en el año 2012 con la última reforma introducida al Código Orgánico Procesal Penal, se vuelve a retroceder en materia de progresividad cuando el artículo 488 correspondiente a las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas exige para el trabajo fuera del establecimiento la mitad de la pena impuesta, para el régimen abierto las dos terceras partes de la pena.

De esta manera quedaron examinadas las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas conforme a su evolución en la normativa venezolana, dejando asentado que se ha las diversas reformas legislativas solo han constituido un retroceso en materia de progresividad en materia de derechos humanos así como en cuanto a la progresividad como sistema de aplicación de penas, ya que las medidas implementadas por el Estado han puesto en evidencia que los discursos legitimantes para aumentar las penas y las condiciones en cuanto al otorgamiento de beneficios procesales y el acceso a las medidas alternativas de cumplimiento de penas no han tenido en cuenta el contenido explícito del artículo 272 de la Constitución.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las conclusiones se derivan a la luz de los resultados obtenidos del desarrollo de los objetivos específicos, a los fines de llevar a cabo la investigación, se presentan después de finalizar el estudio. Así mismo se hace mención de algunas recomendaciones sugeridas para las investigaciones futuras en relación al delito de Asalto a Unidades de Transporte Público en atención al Principio de Progresividad y la aplicación de las Fórmulas Alternativas de Cumplimiento de Penas.

Conclusiones

-Es el parágrafo único lo que causa el mayor gravamen a las personas que son procesadas y condenadas por este delito, pues contraría los postulados contenidos en la Constitución (1999) ya que no da lugar al acceso para los denominados beneficios procesales ni para la aplicación de las medidas alternativas al cumplimiento de penas.

-El Principio de Progresividad si es vulnerado, específicamente en el tiempo que deben cumplir los penados dentro del recinto penitenciario para optar a estos beneficios.

-El principio de progresividad se amplía en múltiples aristas que deben apreciarse más allá de normas generales de derechos humanos, puesto que goza de una falta de precisión en los dispositivos normativos, por lo tanto el derecho penitenciario se ha visto en la tarea de mostrarlo desde el enfoque de un sistema de aplicación de penas a los fines de afinar su comprensión y poderlo materializar efectivamente.

-Las diversas reformas legislativas solo han constituido un retroceso en materia de progresividad en materia de derechos humanos así como en cuanto a la progresividad como sistema de aplicación de penas.

-Hasta la fecha el Estado ha mantenido una posición ambivalente en el tratamiento del principio de progresividad como sistema de aplicación de penas desde la ley de régimen penitenciario, su constitucionalización en el año 1999 y las sucesivas reformas al COPP al hacer más cuesta arriba el acercamiento a la libertad del condenado.

-Las decisiones emanadas del Tribunal Supremo de Justicia no mejoran en nada la situación existente en cuanto a la desigualdad ante la ley y la violación sistemática del principio de progresividad en la aplicación de las penas, pues solo reafirma la falta de política criminal clara respecto a las fases de tratamiento intramuros.

Recomendaciones

Considerando las conclusiones formuladas el investigador se permite presentar las siguientes recomendaciones:

-Es necesario para las instituciones del Estado el estudio del Derecho Penal desde una función sistémica, no como una rama del Derecho que tipifique conductas y desarrolle una teoría del delito, sino como un instrumento que permita el desarrollo desde un pensamiento sistemático para el desarrollo de los derechos humanos y los principios, derechos y garantías en la aplicación de las penas.

-Mantener la atención en las decisiones y medidas adoptadas por los órganos que componen la administración de justicia, a los fines de estar actualizados con los criterios que perjudican la apreciación, interpretación y aplicación de las

disposiciones legales atinentes a los beneficios procesales y el acceso a las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena.

-Analizar el principio de progresividad más allá de la perspectiva tradicional dada por la doctrina, sino incluso establecerlo como un sistema de aplicación de penas que permita dirigir la voluntad de las instituciones para acercar al condenado a la libertad mediante fases progresivas que sean accesibles en corto tiempo.

-Divulgar los resultados obtenidos de la presente investigación así como la continuación del estudio tanto del principio de progresividad como un sistema de aplicación de penas, así como de las fórmulas alternativas de cumplimiento de penas.

-A la ilustre Universidad de carabobo para que continúe en la formación de especialistas en Derecho Penal con la finalidad de fortalecer el capital intelectual de los profesionales, a los fines de que los mismos contribuyan a la resolución de los múltiples problemas que presenta el sistema penitenciario.

REFERENCIAS

Antonini, P. (2012). *Sistema Progresivo (Análisis Comparativo ley 24.660 y ley 12.256)*. [Página Web en Línea]. Disponible en:

<https://es.scribd.com/document/90920448/sistema-progresivo> [Consulta 2017: Agosto, 28].

Arias, F. (2004). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*. 4ª Edición. Caracas, Venezuela: Episteme, CA.

_____ (2006). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*. 5ª Edición. Caracas, Venezuela: Episteme, CA.

Aveledo, R. (2010). *En Tendencias Actuales del Derecho Constitucional*. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun. Caracas Venezuela: UCV-UCAB.

Balbuena, D. (2014) *La Libertad Vigilada en la Ley Orgánica 5/2010 de Reforma del Código Penal de 1995*. Tesis Doctoral presentada en la Universidad Jaume. España. [Documento en Línea]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=93824> Consulta [2017: Agosto, 16].

Brewer, A. (1999). *El Amparo Constitucional en Venezuela*. DF, México: Revista IUS N° 27.

Cañizalez, Z. (2013). *Análisis de la vulneración del principio de progresividad en cuanto a los requisitos para optar a las medidas alternativas en el cumplimiento de la pena en el proceso penal venezolano*. Trabajo de Grado presentado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Rafael Urdaneta para optar al título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. [Documento en Línea]. Disponible en: <http://200.35.84.131/portal/bases/marc/texto/3501-13-06848.pdf>. Consulta [2017: Agosto, 16].

Código de Enjuiciamiento Criminal. Congreso de la República de Venezuela, *Gaceta Oficial* N° 748. Febrero 3, 1962.

Código Orgánico Penitenciario. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. N° 6.207 (Extraordinaria). Diciembre 28, 2015.

Código Orgánico Procesal Penal. Congreso de la República de Venezuela, *Gaceta Oficial* N° 5.208. Enero 23, 1998.

Código Orgánico Procesal Penal. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.558. Noviembre 14, 2001.

Código Orgánico Procesal Penal. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. N° 5.930. (Extraordinario). Septiembre 04, 2009.

Código Penal de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 5.768. Abril 13, 2005.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. N° 5.453. (Extraordinario) Marzo 24, 2000.

Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 6.078 del 15 de Junio de 2012.

Ebert, U. (2005). *Derecho Pena. Parte General*. Traducido por Said Escudero Irra. Hidalgo – México: Muller.

Foucault, M. (1975). *La Verdad y las Formas Jurídicas*. DF, México: Gedisa.

García, E. (1980). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Porrúa.

González, E. (2011). *Pertinencia de los Beneficios Procesales en la Fase de Ejecución del Sistema Acusatorio oral Venezolano*. Trabajo de Grado presentado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica Andrés Bello para optar al título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas.

Grisanti, H. (2006). *Derecho Penal General. Lecciones de Derecho Penal*. Parte General. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

_____. (2009). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Vigésima Cuarta Edición. Caracas, Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

Guevara, J. (2005). *El Impacto de las Reformas Procesales y Penales sobre la Ejecución de la Pena*. Séptima y Octavas Jornadas de Derecho Procesal. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Hernández S, Fernández C. y Baptista L. (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México: McGraw-Hill.

Hochman, H. y Montero, M. (1998). *Técnicas de Investigación Documental*. México DF: Trillas.

Jiménez de Asúa, L. (2005). *Adiciones al Programa del Curso de Derecho Criminal de Francesco Carrara*. Madrid, España: Reus.

Leal, L. (2012). *El Modelo de Ejecución Penal en el Marco de la Reforma Legislativa Venezolana*. Trabajo de Grado presentado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, para optar al título de Doctor en Ciencias Humanas.

Ley de Beneficios en el Proceso Penal. República de Venezuela. Congreso de la República. Gaceta Oficial N° 4.620 Agosto 25, 1993.

Ley de Régimen Penitenciario. Congreso de la República de Venezuela. *Gaceta Oficial* N° 36.975. Extraordinaria de Julio 21, 1961.

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Régimen Penitenciario. Congreso de la República de Venezuela. *Gaceta Oficial* N° 2.841. Extraordinaria de Agosto 17, 1981.

Ley de Régimen Penitenciario. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36.975, Junio 19, 2000.

Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (Extraordinaria), 2.529, diciembre 31, 1979.

Montero, M. y Hochman, E. (2005). *Investigación Documental: Técnicas y Procedimientos*. Caracas, Venezuela: Fanapo.

Morais, M. (2011). *El Sistema Penitenciario Venezolano durante los 50 años de la Democracia Petrolera 1958-2008*. Fundación Empresas Polar. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Parella, S. y Martins, F. (2010) *Metodología de la Investigación Cuantitativa*. Caracas, Venezuela: FEDUPEL.

Pérez, A. (2010). *Lineamientos Jurídicos y Criminológicos para la Modernización del Derecho Penal Sustantivo Venezolano*. Trabajo de Grado presentado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, para optar al título de Magister en Ciencias Penales y Criminológicas.

Pérez, E. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Caracas, Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

Picard, O. y Useche, O. (2005). *La Progresividad de la Reforma del Código Penal de Acuerdo al Texto Constitucional Vigente*. Anuario del Instituto de Derecho Comparado. Valencia, Venezuela: Universidad de Carabobo.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamento. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid, España: Civitas, SA.

Tribunal Supremo de Justicia (2006). Sentencia N° 1.171 del 12/06/2006. Sala Constitucional.

_____ (2008). Sentencia N° 635 del 21/04/2008. Sala Constitucional. [Página web en Línea]. Disponible en: <https://vlexvenezuela.com/vid/carmen-yajaira-calderine-283323967>. [Consulta: 2017, agosto, 07].

_____ (2014). Sentencia N° 1836 del 07/12/2014. Sala Constitucional. [Página Web en Línea]. Disponible en: <http://historico.tsj.qob.ve/decisiones/scon/diciembre/173156-1836/71214-2014-05-1375.HTML>. [Consulta: 2017, agosto, 28].

_____ (2016). Sentencia N° 245 del 29/03/2016. Sala Constitucional. [Página Web en Línea]. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186557-245-29316-2016-16-0030.HTML> [Consulta: 2017, agosto, 28].

Villamizar, G, (2004). *Formas Alternas de Cumplir una Pena*. [Página Web en Línea]. Disponible en: <http://www.procesalpenal2008.blogspot.com> [Consulta: 2015, abril, 18].

Vásquez, M. (2015). *Derecho Procesal Penal Venezolano*. Sexta Edición ampliada y actualizada, adaptado a la Reforma de junio de 2012. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.