

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**“APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA PENA SUSPENDIDA
EN SU EJECUCIÓN, EN LOS JUZGADOS PENALES DE
MAYNAS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO, PERIODO
2011 AL 2013”**

AUTOR:

BACHILLER JAVIER CÁRDENAS MACEDO

San Juan – Perú

2016

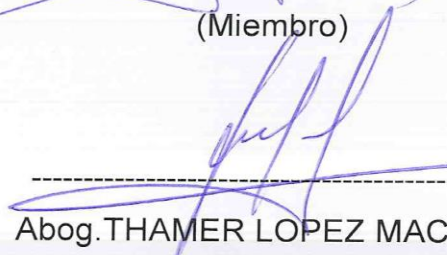
JURADO:



Mgr. ALDO NERVO ATARAMA LONZOY
(Presidente)



Mgr. JOSE NAPOLEON JARA MARTEL
(Miembro)



Abog. THAMER LOPEZ MACEDO
(Miembro)

ASESORA:



Mgr. VERGARA CABRERA, Elma Sonia
Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Universidad Científica
del Perú

DEDICATORIA:

A mis padres **Linder** y **Beatriz**, por haber impartido en mí el deseo de superación y triunfo.

A mi esposa **Vrighit Vanessa**, por su incansable apoyo hacia mis metas.

A mis hijos **Kammily Sabrina** y **Matías Rodrigo**, por ser la fuente de donde nacen todos mis motivos.

A mis abuelitos **Carlos Javier** y **Beatriz (†)**, quienes dedicaron su vida a cultivar en mí aquellos valores que definen a un hombre de bien.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, por bendecir el camino que nos conduce al éxito.

A la Mgr. **Elma Sonia Vergara Cabrera**, quien como Fiscal Superior, asesoró esta investigación, renunciando al tiempo que pudo haber dedicado a sus objetivos personales.

Al Mgr. **Rony del Águila Gonzáles**, Fiscal Adjunto Superior, por compartir sus conocimientos e impulsar la idea de desarrollar esta investigación.



ACTA DE SUSTENTACIÓN

En la ciudad de Iquitos, a las 19:00 horas del día Lunes 27 del mes de Junio del año 2016, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación del bachiller:

JAVIER CARDENAS MACEDO

En la modalidad de: **SUSTENTACIÓN DE TESIS**, con el tema **Aplicación y cumplimiento de la pena suspendida en su ejecución, en los Juzgados Penales de Maynas, distrito judicial de Loreto Periodo 2011-2013**

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Aporte de la Tesis al conocimiento universitario	3	3	3	
Calidad de redacción de la Tesis	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	3	3	3	
Calidad de las respuestas	3	3	3	
Uso de terminología especializada	3	3	3	
Calificación final		15		

Calificación final (en letras) *Quince*


Leyenda:

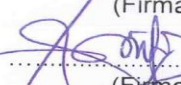
Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4


Presidente : Mgr. ALDO NERVO ATARAMA LONZOY

Miembro : Mgr. JOSÉ NAPOLEÓN JARA MARTEL

Miembro : Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO


.....
(Firma)


.....
(Firma)


.....
(Firma)

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	13
----------------	-----------

INTRODUCCIÓN	14
---------------------	-----------

TÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Capítulo Único. Planteamiento del Problema

1. Descripción del problema	18
2. Formulación del problema	20
3. Antecedentes de la investigación	21
4. Objetivos de la investigación	23
4.1. Objetivo general	23
4.2. Objetivos específicos	23
5. Hipótesis	23
6. Variables	24
7. Evaluación del problema	25
8. Justificación e importancia de la investigación	25
9. Delimitación de la investigación	25

TÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

Capítulo I. Aspectos Generales del Derecho Penal

1. Fundamento del Derecho Penal	28
2. El Derecho Penal y las ciencias vinculadas	28
2.1. Derecho Penal y criminología	28
2.2. El Derecho Penal y la política criminal	29
3. El Derecho Penal como instrumento de control social	32
3.1. Medios de control social informales	32
3.2. Medios de control social formales	32
4. Derecho Penal objetivo y subjetivo	33

4.1.	Derecho Penal objetivo (<i>ius poenale</i>)	33
4.2.	Derecho Penal subjetivo (<i>ius puniendi</i>)	34
5.	Función del Derecho Penal	35
5.1.	Función ético – social	35
5.2.	Función simbólica	35
5.3.	Función psico – social	36
6.	La función del Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho	36

Capítulo II. El Derecho Penal y la Teoría de la Pena

1.	Generalidades	38
2.	Las teorías de la pena	39
2.1.	Las teorías absolutas	39
2.1.1.	Teorías subjetivas de la retribución	40
A.	Postura de Kant	40
B.	Teoría de la expiación	42
2.1.2.	Teorías objetivas de la retribución	42
2.2.	Las teorías de la prevención	44
2.2.1.	La teoría de la prevención general	45
2.2.2.	La teoría de la prevención especial	48
2.3.	Las teorías mixtas o de la unión	51
2.3.1.	Las teorías unificadoras retributivas	51
2.3.2.	Las teorías unificadoras preventivas	53
A.	El fin exclusivamente preventivo de la pena	53
B.	El principio de culpabilidad como medio de limitación de la intervención	54
3.	La función de la pena en el Código Penal peruano	54

Capítulo III. La Pena Privativa de Libertad y sus Medidas

Alternativas

1.	Aspectos generales	60
2.	La crisis de la prisión	60
3.	La alternatividad como reemplazo de la prisión	62
4.	Concepto y función de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad	63
5.	Clasificación	63
6.	Medidas alternativas en el Perú	65
6.1.	Antecedentes	65
6.2.	Clases	66
6.2.1.	Sustitución de penas	66
6.2.2.	Conversión de penas	67
6.2.3.	Suspensión de la ejecución de la pena - Generalidades	67
6.2.4.	Reserva del fallo condenatorio	68
6.2.5.	Exención de pena	69

Capítulo IV. La Suspensión de la Ejecución de la Pena

Privativa de Libertad

1.	Origen	71
2.	Su regulación legal en el derecho comparado	71
3.	La suspensión de la ejecución de la pena en el Perú	72
3.1.	Antecedentes	72
3.2.	Naturaleza	73
3.3.	Regulación jurídica	74
3.4.	Requisitos o presupuestos	76
3.4.1.	Presupuestos formales	77
A.	Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor a cuatro años	77
B.	Que el agente no tenga la condición de	

reincidente o habitual	80
a. La reincidencia	80
• Aspectos generales	80
• La reincidencia y el principio de <i>ne bis in ídem</i>	86
• La reincidencia y el principio de culpabilidad	88
• La reincidencia y el principio de proporcionalidad	89
• La reincidencia analizada por los Tribunales Constitucionales de España y Alemania	90
b. La habitualidad	92
3.4.2. Presupuesto material	96
A. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito	96
a. Naturaleza y modalidad del hecho punible	97
b. Comportamiento procesal	99
c. Personalidad del agente	100
3.5. Sobre las reglas de conducta	100
3.5.1. Naturaleza jurídica de las reglas de conducta	101
3.5.2. Fundamentos y fines de la reglas de conducta	102
3.5.3. Las reglas de conducta	102
A. Prohibición de frecuentar determinados lugares	103
B. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez	104

C.	Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades	105
D.	Reparar los daños ocasionados por el delito “o cumplir con su pago fraccionado”	105
a.	Posición de la dogmática penal	105
b.	Posición de la jurisprudencia nacional	106
•	Tribunal Constitucional	106
•	Corte Suprema de Justicia	108
E.	Que el agente no posea objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito	109
F.	Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol	110
G.	Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente	110
H.	Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado	110
3.6.	Sobre el control de las reglas de conducta	111
3.7.	Efectos del incumplimiento de las reglas de conducta	114
3.7.1.	Aspectos generales	114
3.7.2.	La amonestación	118
3.7.3.	La prórroga del periodo de suspensión	118
3.7.4.	Revocación de la suspensión	119
3.8.	La revocación automática del artículo 60° del Código Penal	120
3.9.	Extinción de condena por cumplimiento de reglas de conducta	121
3.10.	Diferencias entre rehabilitación y condena no dictada	122

TÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

Capítulo Único. Marco Metodológico

1.	Tipología y metodología de la investigación	124
1.1.	Tipo de investigación	124
1.2.	Nivel de investigación	124
1.3.	Método de investigación	124
2.	Población y muestra	125
3.	Procedimientos, técnicas e instrumentos de recolección de datos	125
3.1.	Procedimientos de recolección de datos	125
3.2.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	126

TÍTULO IV. RESULTADOS

Capítulo Único. Resultados

1.	Aspectos generales	128
2.	Análisis y resultados de las encuestas	128
3.	Análisis y resultados de las entrevistas	157
4.	Análisis y resultados de las sentencias judiciales	167
4.1.	Sentencias que aplicaron indebidamente la pena suspendida en su ejecución	167
4.1.1.	Presupuestos formales	167
A.	Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años	167
B.	Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual	177
4.1.2.	Presupuesto material	183
A.	Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito	183
4.1.3.	Determinación conjunta de los presupuestos en las	

sentencias	208
4.2. Expedientes donde no se cumplieron las reglas de conducta y se aplicaron consecuencias jurídicas por incumplimiento	211
5. Cumplimiento de los fines de la suspensión de la ejecución de la pena	240
6. Comprobación de hipótesis	242
<u>TÍTULO V. DISCUSIÓN</u>	245
<u>TÍTULO VI. CONCLUSIONES</u>	249
<u>TÍTULO VII. RECOMENDACIONES</u>	254
<u>TÍTULO VIII. BIBLIOGRAFÍA</u>	259
<u>TÍTULO IX. ANEXOS</u>	264

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

TÍTULO

Presupuesto formal que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años	167
Ausencia y mínima fundamentación de la determinación judicial de la pena	175
Presupuesto formal que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual	177
Presupuesto material en los expedientes judiciales, que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que el agente no volverá a cometer un nuevo delito	183
Configuración de las circunstancias sobre la personalidad del agente y su comportamiento procesal en las sentencias judiciales	200
Presupuesto material en las sentencias judiciales, que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que el agente no volverá a cometer un nuevo delito	202
Comparación porcentual entre la verificación en los expedientes judiciales y las sentencias judiciales referidas a la circunstancia sobre la personalidad del agente	206
Determinación conjunta de los presupuestos formales y material en las sentencias	209
Incumplimiento de control sobre las reglas de conducta	231
Expedientes donde se aplicaron consecuencias jurídicas por incumplimiento de las reglas de conducta	238
Cumplimiento de los fines de la suspensión de la ejecución de la pena	240

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo establecer y determinar las causas y razones por las que se aplica indebidamente la pena suspendida en su ejecución y se incumple las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena, en los Juzgados Penales de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, en el periodo 2011 al 2013.

La investigación fue de tipo sustantiva descriptiva, de diseño no experimental de tipo transversal descriptivo.

La población la conformaron los Juzgados Transitorios Liquidadores de Maynas (que instruyen los procesos bajo el Código de Procedimientos Penales) y los Juzgados Penales de Maynas (entre Juzgados de Investigación Preparatoria y Juzgados Penales Unipersonal y Colegiado).

La técnica que se empleó en la recolección de datos fue la encuesta y el instrumento fue la recolección de datos.

Los resultados demuestran que en los Juzgados Penales de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, en el periodo 2011 al 2013, se aplicó indebidamente la medida alternativa de suspensión de la ejecución de la pena, no controlándose el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, las reformas penales fueron influenciadas por una política tendiente a promover medios y procedimientos dirigidos a reducir y humanizar la aplicación de las penas privativas de libertad. Las tendencias doctrinales y legislativas de este periodo se caracterizan, pues, por denunciar que la prisión no constituye un régimen y sistema de cumplimiento de penas privativas de libertad compatible con los fines de prevención especial.

Pero a pesar de la constatación empírica de los efectos perjudiciales de la cárcel, la respuesta política del Estado siguió siendo la de la aplicación de la pena privativa de libertad como principal herramienta de control social. Lo cual, paradójicamente, ha encontrado un manifiesto respaldo social debido al incremento de la inseguridad ciudadana.

En este panorama jurídico - social se encuentran presentes medidas alternativas a la pena privativa de libertad, como la pena suspendida en su ejecución, cuya inclusión en el sistema jurídico peruano resulta ser una clara consecuencia de la política criminal. A partir del cual, el Juez Supremo de lo Penal, Javier Villa Stein, se muestra escéptico a la aplicación de esta medida alternativa, pues sostiene que no se debe adoptar mecánicamente posturas y propuestas correspondientes a escenarios propios de sociedades muy distintas a la nuestra, toda vez que en el Perú el proceso es otro y acaso opuesto al de los países de cuyas fuentes jurídicas nos hemos valido.

La finalidad de esta medida alternativa es evitar que los condenados a penas privativas de libertad de corta duración cumplan la pena efectiva dentro de algún establecimiento penitenciario, pues, tal como se argumentó en las primeras líneas de esta introducción, la realidad jurídica - social nos permite afirmar que la prisión en nada cumple su rol de reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad.

En todo caso, no se debe renunciar a la finalidad de esta medida alternativa, que tiene como ventaja principal cumplir una finalidad readaptadora, atendiendo a las circunstancias personales del agente, en oposición de los efectos desocializadores de la pena de prisión, y a su vez requerir costes menores en comparación al encarcelamiento.

Sobre la aplicación de esta medida alternativa, Hurtado Pozo manifiesta que fue seriamente criticada, por el mal uso judicial de las mismas, las cuales generaron un desprestigio en el seno de la comunidad, llegándose a estimar que éstas son formas encubiertas de impunidad o de benevolencia indebida.

Dentro de este contexto, el presente trabajo de investigación aborda la problemática de la figura penal de la pena suspendida en su ejecución, el cual es concebido en nuestro Código Penal peruano como una alternativa a la pena privativa de la libertad.

Con ese propósito, se planteó como hipótesis de investigación que en el Distrito Judicial de Loreto (Provincia de Maynas), durante el periodo comprendido entre los años 2011 al 2013, existió una indebida aplicación de esta figura legal por los Jueces Penales, así como un incumplimiento de las reglas de conducta que se establecieron al momento de su aplicación, pudiendo deberse esta problemática principalmente a la recargada labor judicial que existen en los Juzgados Penales, a la falta de capacitación de los Jueces Penales que administran justicia y a la ausencia de mecanismos legales que coadyuven a controlar las reglas de conducta.

De esta forma se busca obtener como resultado comprobar si la pena suspendida en su ejecución cumple sus fines en la Provincia de Maynas, es decir, que los beneficiarios con esta medida, no hayan vuelto a delinquir.

Y es que la idea de investigar este tema ha surgido tras la sensación de que los Jueces Penales aplican la pena suspendida en su ejecución de un modo indiscriminado, sin respetar los estándares presupuestales que la propia norma penal imparte al respecto,

Magistrados que tampoco controlan las reglas de conducta que imponen durante el periodo de prueba al suspender la ejecución de la pena.

TÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Capítulo Único

Planteamiento del Problema

1. Descripción del problema

El Estado debe garantizar la coexistencia humana, asegurando la vigencia de los bienes jurídicos fundamentales, y uno de los instrumentos con que cuenta para ello, es el Derecho Penal. Para lograrlo, es importante la administración de justicia, ejercida por mandato constitucional por el Poder Judicial. Y en materia penal la administración de justicia lo ejercen los Jueces Penales, estando a la realidad de nuestra sociedad y a los avances que presenta en esta hora la política criminal, la dogmática penal, la criminología y la ciencia penitenciaria.

Para ello, el Derecho Penal actúa principalmente mediante la imposición de penas, por ser especialmente represivo; sin embargo, la imposición de penas es vista como una cuestión teórica sin mucha importancia práctica, y en esta importancia radica en que una pena que no se ajuste a su función, no podrá aceptarse aunque se encuentre prevista en la ley, toda vez que, tanto la previsión legal de la pena, como su imposición judicial y ejecución deben tener como punto de partida la función que la sanción penal cumple.

El Código Penal en su artículo IX del Título Preliminar establece que la función de la pena es preventiva, protectora y resocializadora; siendo la pena por excelencia, la privación de libertad, cuyo cumplimiento también puede concretarse con la pena suspendida en su ejecución, que representa un enfoque político – criminal, vinculada al carácter de mínima intervención del Derecho Penal.

La pena suspendida en su ejecución se encuentra regulada en el artículo 57° del Código Penal¹, otorgando al Juez la “*posibilidad*” de suspender la ejecución de la pena,

1 Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley N° 30076, del 19 de agosto del 2013.

siempre que se cumplan los siguientes presupuestos: 1) Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; 2) Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal² y la personalidad del agente, permitan inferir al Juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito; y, 3) Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual³.

Dada la discrecionalidad de esta norma y la probabilidad de que los Jueces Penales no apliquen debidamente estos presupuestos, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, el 08 de septiembre del 2011, emitió la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, estableciendo criterios con la finalidad de aplicar debidamente el artículo 57° del Código Penal, al reconocerse que la pena suspendida en su ejecución no constituye un derecho del penado, sino una “*facultad*” del Juez, quien principalmente debe centrar su motivación en el segundo inciso de la norma (presupuesto material), a fin de fundamentar el pronóstico favorable de conducta del condenado que le lleve a la convicción de la imposición de dicha medida alternativa: no reiteración delictiva.

Sin embargo, la pena suspendida en su ejecución se estandarizó como la forma de administrar justicia en materia penal, estando a que los ilícitos en mayoría son comunes, y la pena concreta generalmente no supera los cuatros años, formulándose la hipótesis de que existe indebida aplicación de la pena suspendida en su ejecución, considerándose que esta medida alternativa es otorgada de una forma rutinaria, indiscriminada y automática, al comprobarse simplemente la concurrencia de los presupuestos formales (incisos 1 y 3 del artículo 57° del Código Penal), más no el presupuesto material representado por el pronóstico favorable que esta medida proyecta en el comportamiento del agente dentro de la sociedad (inciso 2 del artículo 57° del Código Penal), es decir, no se examina, analiza, evalúa, menos se arriba a la convicción de que el agente no reiterará su conducta delictiva, poniendo de manifiesto que el fallo probablemente resulte arbitrario.

2 Previa a la modificatoria a esta norma, el inciso 2) no comprendía el “*comportamiento procesal del agente*”.

3 Mediante Ley N° 30304, del 28 de febrero del 2015, se modificó el artículo agregando un último párrafo que dispone la inaplicación de este instrumento a los funcionarios y servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384° (Colusión simple y agravada) y 387° (Peculado doloso) del Código Penal.

No obstante, la función del Juez no finaliza con fundamentar la pena suspendida en su ejecución, sino, también debe fijar reglas de conducta en un determinado periodo de prueba, en búsqueda de que el agente no reitere su conducta delictiva, cuyo incumplimiento genera la imposición de sanciones, que pueden llegar a revocar la pena suspendida en su ejecución.

Dentro de este contexto, el Juez no cuenta con instrumento legal que le otorgue criterios objetivos para determinar el periodo de prueba, sobre todo en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma que regule el modo y forma de control de estas reglas de conducta, vacío normativo que produce un descontrol de estas reglas, convirtiendo finalmente a la pena suspendida en su ejecución, en una medida simbólica, cuya aplicación desnaturaliza el enfoque político - criminal vinculado al carácter de mínima intervención del Derecho Penal.

De este modo, la investigación se enfoca en las funciones jurisdiccionales de los Jueces Penales de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto, enmarcada en analizar el por qué se ha venido dando esta indebida aplicación de la pena suspendida en su ejecución, y qué alternativas de solución es posible elaborar para corregirlo.

Asimismo, el trabajo de investigación determinó si se está dando cumplimiento a la aplicación de las reglas de conducta impuestas durante el régimen de prueba en los procesos judiciales que tengan la calidad de cosa juzgada y donde se hayan aplicado la figura legal bajo análisis, proponiéndose soluciones que coadyuven a un control efectivo de estas reglas de conducta.

2. Formulación del problema

¿Existe una indebida aplicación y cumplimiento de la pena suspendida en su ejecución, en los Juzgados Penales de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, durante el periodo 2011 al 2013?

3. Antecedentes de la investigación

Antes en la Universidad de San Martín de Porres obra la Tesis “*Pena Privativa de Libertad de Ejecución Suspendida*”, el cual llegó a las siguientes conclusiones:

- La suspensión de la ejecución de la pena es un medio de reacción jurídico penal que procede cuando puede lograrse, con su imposición, que el sujeto no vuelva a delinquir, siendo correctiva porque impone obligaciones específicas que sirven para reparar el daño causado con ilícito cometido e impedir la comisión de un nuevo delito, cumpliéndose la finalidad preventivo especial de la pena.
- Los antecedentes históricos de la pena privativa de la libertad de ejecución suspendida se encuentran en la Ley belga del 31 de marzo de 1888 -Ley Lejenne- y en la Ley francesa de fecha 26 de marzo de 1891.
- En el Código Penal no es uniforme la denominación al instituto de la suspensión de la ejecución de la pena, advirtiéndose que en el artículo 57° se hace referencia al término “*suspensión de la ejecución de la pena*”, al igual que en los numerales 59° y 60°; pero en el artículo 58° se precisa “*condena condicional*”, redacción que debe ser corregida por el legislador.
- El requisito de prognosis favorable, esto es, que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito, guarda coherencia con la finalidad preventivo especial de la pena, puesto que su objeto principal radica en que esta busca evitar que el delincuente vuelva a incurrir en nuevos delitos.
- La regla de conducta mediante la cual se ordena al sentenciado comparecer al juzgado para informar y justificar sus actividades debe ser

fijada con pertinencia, es importante establecer una periodicidad y un tiempo adecuado para el cumplimiento de dicha regla de conducta, lamentablemente, por lo general se hace un uso indiscriminado de la misma, ordenándose a casi todos a concurrir mensualmente al juzgado.

- Con relación a la revocatoria de la suspensión de la pena dentro del periodo de prueba, cuando el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito a 03 años de pena privativa de la libertad, consideramos que si bien es acertado requerir que esta segunda condena sancione la comisión de un delito doloso, acorde con los principios que fundamentan este instituto procesal, también es cierto, que resulta excesivo que el legislador requiera para la revocatoria, que dicha pena sea superior a los tres años de privación de la libertad.
- Con los instrumentos empíricos aplicados en nuestra investigación hemos podido corroborar nuestra hipótesis respecto a que los Juzgados Penales de Lima, durante el año judicial 2009, han suspendido mayoritariamente la ejecución de la pena en las condenas menores a cuatro años de privación de libertad.
- El porcentaje de las penas privativas de libertad suspendidas condicionalmente a las mujeres, es superior al porcentaje de las penas privativas de la libertad efectivas; asimismo, el número de los varones sentenciados a pena privativa de libertad suspendida es seis veces más alto que el de las mujeres.

4. Objetivos

4.1. Objetivo general

- Determinar las causas y razones por las que se aplica indebidamente la pena suspendida en su ejecución y se incumple las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena.

4.2. Objetivos específicos

- Establecer las causas por las que se aplica indebidamente la pena suspendida en su ejecución.
- Determinar las razones por las que se incumple las reglas de conducta que se imponen en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena.

5. Hipótesis

Teniendo presente los problemas general y específicos de investigación planteados, se ha considerado la siguiente hipótesis de trabajo:

5.1. Hipótesis general

- Existe indebida aplicación y cumplimiento de la pena suspendida en su ejecución, en los Juzgados Penales de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, durante el periodo 2011 al 2013.

6. Variables

<u>Variable</u>	<u>Indicadores</u>	<u>Índices</u>
Aplicación de la pena suspendida en su ejecución	1. Presupuestos formales 1.1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor a cuatro años. 1.2. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.	Si: 01 - 05%
	2. Presupuesto material 2.1. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito.	No: 19 - 95%
Cumplimiento de la pena suspendida en su ejecución	1. Reglas de conducta 1.1. Prohibición de frecuentar determinados lugares. 1.2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez. 1.3. Comparecer mensualmente al juzgado, para informar y justificar sus actividades. 1.4. Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado. 1.5. Que el agente no posea objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito. 1.6. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol. 1.7. Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos. 1.8. Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente.	Si: 18 - 90%
	2. Efectos del incumplimiento de las reglas de conducta 2.1. Amonestación. 2.2. Prórroga del periodo de suspensión o prueba. 2.3. Revocación de la suspensión.	No: 02 - 10%
	3. La revocación automática de la suspensión	

7. Evaluación del problema

El presente trabajo de investigación resultó **viable**, porque se contó con los elementos necesarios para su análisis.

Por otro lado, el presente trabajo de investigación resultó **factible**, porque se tuvo acceso a la recolección de datos en el Poder Judicial y el Ministerio Público.

8. Justificación e importancia de la investigación

Es necesaria la presente investigación con la finalidad de no solo conocer, con alto grado de probabilidad o certeza, las causas por las que se aplica indebidamente la pena suspendida en su ejecución, sino -principalmente- contribuir para la solución del problema, generando propuestas orientadas a fundamentar los presupuestos del artículo 57° del Código Penal, especialmente el presupuesto material.

También con la finalidad de proponer criterios que permitan al Juez fijar los parámetros para señalar el plazo de periodo de prueba, así como los mecanismos legales que garanticen el efectivo control y supervisión del cumplimiento de las reglas de conducta.

Por tales motivos, la presente investigación se justifica plenamente en la medida que permitirá obtener beneficios prácticos concretos en la resolución de los problemas concernientes a la aplicación y cumplimiento de la pena suspendida en su ejecución, reduciendo los márgenes de discrecionalidad judicial en la concesión y control de esta medida, lo que contribuirá a una reforma en nuestra realidad jurídica, beneficiando a los operadores de justicia y a la sociedad en su conjunto.

9. Delimitación de la investigación

a. Temporal. El trabajo de investigación se desarrolló sobre los expedientes y sentencias judiciales que tuvieron la calidad de cosa juzgada, en los que se

haya aplicado la pena suspendida en su ejecución, durante el periodo 2011 al 2013.

- b.** **Espacial.** El trabajo de investigación se circunscribió en el Distrito Judicial de Loreto, en los Juzgados Penales de Maynas, siendo que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, desde el 01 de octubre de 2012, estos Juzgados procedieron a denominarse Juzgados Penales Liquidadores Transitorios de Maynas, que conocen de los procesos instruidos bajo el Código de Procedimientos Penales; asimismo, se crearon Juzgados de Investigación Preparatoria de Maynas, que conocen los procesos bajo el Código Procesal Penal del 2004, y gozan de competencia para ejecutar el cumplimiento de las reglas de conducta; de igual manera se crearon los Juzgados Penales cuya competencia -por excelencia- es resolver los conflictos penales (sentenciar) en la etapa del juicio oral.
- c.** **Social.** Este trabajo de investigación tuvo también como objetivo de estudio a los operadores de justicia: Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.
- d.** **Física.** Se estudiaron las sentencias que tienen la calidad de cosa juzgada, que han girado en torno a la figura de la pena suspendida en su ejecución; asimismo, se hizo un estudio integral de los expedientes judiciales relacionados a dichas sentencias, para determinar los demás objetivos planteados, es decir, si se están dando cumplimiento a la aplicación de la pena suspendida en su ejecución y a las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba. Para tal efecto, se ha realizado el estudio y análisis de **veinte (20) expedientes y sentencias judiciales,** en una proporción de cinco (05) expedientes y sentencias por cada año 2011 y 2012, y diez (10) expedientes y sentencias por el año 2013.

TÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CONCEPTUAL

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO PENAL

2. Fundamento del Derecho Penal

Lo que fundamenta el recurso al Derecho Penal es solamente su ineludible necesidad para garantizar la protección de la sociedad a través de la prevención general y especial de delitos: protección de los bienes jurídicos más preciados contra los ataques a los mismos más intolerables (fundamento funcional). Esto indica que no se puede separar el fundamento funcional del fundamento político - constitucional del *ius puniendi*, que depende del modelo de Estado. Es a partir de la concepción liberal del Estado y su idea del pacto social con la que sólo se legitima la grave restricción de derechos que supone la aplicación del Derecho Penal en la medida que sea estrictamente imprescindible⁴.

3. El Derecho Penal y las ciencias vinculadas

El Derecho Penal se relaciona con todas las ramas del saber, pero ciertamente con ciertos campos su vinculación es notoria.

2.1. Derecho Penal y criminología

Es objeto de la criminología el estudio del fenómeno delincuencia o criminal. Se trata de una ciencia social con objeto de estudio propio y el método científico probabilístico que la emparenta con las otras ciencias sociales en general y en particular con la sociología⁵ y la psicología social e individual⁶, la psicopatología y desde luego la antropología⁷.

4 LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Editorial Universitas S.A., Madrid – España, Noviembre 1999, p. 79.

5 La sociología criminal es la ciencia que estudia el delito considerado como aparición social en la vida de una comunidad. Puede ser concebida en sentido amplio y en sentido estricto. En el primero, fue planteada por Enrico Ferri, como ciencia

En suma, la criminología estudia la realidad de los comportamientos socialmente dañosos⁸, es decir, estudia al delito en su origen, exponiéndonos las causas motivadoras del mismo, tanto en su expresión personal como social.

José Hurtado Pozo⁹ considera que la criminología se ocupa del estudio del fenómeno delictuoso, de la reacción de la sociedad, investigando sus causas, su significado en la vida del individuo y de la comunidad y, asimismo, de la personalidad del delincuente, de sus características físicas y psíquicas, de su desarrollo y de sus posibilidades de tratamiento. Para alcanzar sus objetivos, recurre a los diversos métodos que ofrecen las ciencias naturales y sociales.

2.2. El Derecho Penal y la política criminal¹⁰

En cuanto a las relaciones de la política criminal con el derecho penal, en sentido amplio, hay que señalar que el poder coercitivo de las sanciones es uno de los medios

general de la criminalidad, incluyendo en ella el Derecho Penal; en el segundo concepto, la sociología criminal es conceptualizada como la ciencia que investiga y trata de determinar las causas de la delincuencia.

BRAMONT ARIAS, Luis A. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, 3ra. Edición, Lima - Perú, 1978, pp. 40 y 41; y, HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, 4° Edición, Editorial Idemsa, Lima - Perú, Agosto 2011, p. 61.

6 Mediante el análisis detallado del aspecto psicológico del comportamiento criminal se ha tratado de responder a una pregunta capital, que había sido dejada de lado por las tesis biológicas y sociológicas: *¿Por qué las personas sometidas al mismo condicionamiento biológico o social no siempre se convierten en delincuentes?*

Ibidem, p. 62.

7 En un momento histórico determinado el Derecho Penal pasó al terreno de las verificaciones objetivas atinentes al hecho del delito y, fundamentalmente, sobre la persona de su autor. Dominó, pues, la necesidad de realizar amplias pesquisas acerca del coeficiente humano que hay en la acción criminosa. Este movimiento científico se originó cuando el sabio italiano César Lombroso fundó y dio autonomía a la antropología criminal, separándola de la antropología general. Lombroso creyó aprender, en la persona del delincuente, estigmas reveladores de su criminalidad, concibiendo de esta manera la figura del delincuente nato, cuyas características expuso, con agudeza, en su notable trabajo "El hombre delincuente". En consecuencia, la antropología criminal es el estudio del hombre criminal, a la inversa de la antropología no criminal, referente al estudio del hombre "honrado".

BRAMONT ARIAS. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Ob. Cit., p. 37.

8 En: VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial San Marcos, Lima - Perú, 1998, p. 49.

9 HURTADO POZO. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Ob. Cit., p. 58.

10 Unión entre política criminal y sistema del Derecho Penal que propuso en 1970 Claus Roxin y que hoy es casi comúnmente admitida.

LUZÓN PEÑA. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Ob. Cit., p. 96.

que el Estado tiene para alcanzar sus objetivos. Mediante este poder, organiza un sistema específico formalizado, llamado sistema de justicia penal. El Derecho Penal juega así un papel importante a nivel de la organización y de las relaciones sociales, en el seno del control social.

La política criminal tiene su más alto representante en Franz Von Liszt, uno de los fundadores de la Unión Internacional de Derecho Penal, quien lo define como el conjunto sistemático de principios fundamentales en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena y sus medios afines.

En la política criminal se puede distinguir tres fases en su actuación: orientación de la creación legislativa, orientación de la labor dogmática¹¹ y crítica del Derecho vigente y propuestas de *lege ferenda*.

En una primera fase, la política criminal actúa orientando al legislador para la creación del Derecho Penal o de nuevas instituciones jurídico penales, o también extrapenales, para la prevención de delitos. Generalmente, la política criminal parte de un orden jurídico penal preexistente. Esto no obsta, sin embargo, a que conceptualmente la labor informativa de la política criminal pueda ser incluso anterior a la existencia de un Derecho positivo previo, orientando al legislador en la creación de un nuevo Derecho Penal o de regulaciones nuevas.

En una segunda fase, ya establecida en la ley penal, la política criminal interviene dentro del proceso mismo de elaboración dogmática, animando, orientando o confirmando las categorías sistemáticas y las tendencias interpretativas. Se trata de una interrelación de aquella con la dogmática, y de una síntesis entre ambas, hasta donde el sentido literal de la ley penal lo permita. Esto es, en virtud del principio de

11 En cuanto a la relación de la dogmática penal y la política criminal, las valoraciones y fines político criminales penetran ya en las diversas fases de la elaboración dogmática, a través de la interpretación teleológica y valorativa, y de la orientación de las categorías generales y de la construcción del sistema; del mismo modo que, a la inversa, no es posible elaborar una correcta política criminal sin un correcto conocimiento dogmático del Derecho vigente.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. Editorial Bosch, Barcelona - España, 1978, p. 15.

legalidad, no cabe rebasar el tenor literal para fundamentar o agravar la responsabilidad, pero dentro de lo que permiten los límites legales debe optarse por las soluciones político criminalmente más conveniente. Por consiguiente, debe acogerse la propuesta de Roxin en el sentido de hacer penetrar los principios y exigencias político criminales en el sistema del Derecho Penal y dentro de las concretas categorías dogmáticas, del mismo modo que las consideraciones político criminales pueden reforzar decisivamente los resultados de una interpretación dogmática o incluso hacer que se opte por una de las interpretaciones posibles.

Por último, en una tercera fase, que vuelve a enlazar con la primera, la política criminal interviene criticando el Derecho vigente a la vista de los resultados de la labor dogmática y haciendo propuestas de reforma de *lege ferenda*. Para llevar a cabo esa crítica o las propuestas de reforma o cambio del Derecho Penal vigente (o de otros sectores jurídicos o sociales), la política criminal puede acudir a criterios técnicos que le proporcione nuevamente la dogmática (pues sólo se puede criticar lo que previamente se conoce con exactitud), a principios jurídicos o políticos, a conocimientos empíricos de las ciencias sociales, etc.¹².

Por su parte, Jescheck¹³ sostiene que la política criminal se ocupa de la pregunta acerca de cómo dirigir al Derecho Penal para poder cumplir de la mejor forma posible su misión de proteger a la sociedad. Como criterios de justicia en la política criminal se entienden sobre todo el principio de culpabilidad, el principio del Estado de Derecho y el principio de humanidad.

Para la Escuela de la Política Criminal, la lucha contra la criminalidad¹⁴ debe hacerse en base del conocimiento científico del delincuente, de la delincuencia, de la pena y de las demás medidas apropiadas a la defensa social contra el delito.

12 LUZÓN PEÑA. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., pp. 99 y 100.

13 JESCHECK, Hans - Heinrich y WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Volumen I, Instituto Pacífico, Lima - Perú, Octubre 2014, pp. 33 al 41.

14 Hurtado Pozo es de la posición que una lucha contra la delincuencia es imposible sin un buen conocimiento de la realidad de la criminalidad.

3. El Derecho Penal como instrumento de control social

El Derecho Penal es un instrumento formalizado de control social. Es un derecho de advertencia y condiciones de castigo, pues su catálogo de delitos y penas tiene ese carácter: avisa al ciudadano qué comportamientos no se toleran, pues, se reputan de atentatorios para la indemnidad de los bienes jurídicos que la comunidad estima en grado sumo y de la norma que los tutela.

La división que se efectúa en el ámbito del control social, parte de una concepción formal e informal.

3.1. Medios de control social informales

Son todos aquellos mecanismos de control social que se agrupan a partir de instituciones sociales, cuyas ordenaciones o reglas sólo son obligatorias para determinados miembros, no se encuentran reglamentadas en el derecho positivo. Se reconoce como el proceso de socialización primaria. Ese proceso que empieza en la familia, pasa por la escuela, la religión, la profesión, el trabajo, convierte a estos agentes sociales en instancias de control informales.

3.2. Medios de control social formales

El control social institucionalizado o formalizado es la manifestación del poder estatal que se ejerce de forma coactiva y vertical, es el poder político que se ejerce a partir de una formación reglada, donde se impone el imperativo a todos los ciudadanos de comportarse de acuerdo a modelos de conducta, cuya infracción supone el desencadenamiento de una reacción institucionalizada: “*sanción*”.

El Estado reconoce una serie de instituciones que se encargan de velar por el cumplimiento de la norma, se les confiere potestades de coacción y de sanción, las

cuales se plasman en una serie de procedimientos debidamente reglados. Estos agentes de control institucionalizados o formalizados son el Derecho, la administración de justicia, la administración penitenciaria, los Jueces, Fiscales, Policías y todos los que jurídicamente están encargados de decidir, imponer y ejecutar las sanciones. La norma define el comportamiento desviado como delictivo, la sanción es la reacción generada por aquella conducta y el proceso penal asegura su razonabilidad en la decisión del órgano judicial, conforme a los valores emergentes de la Constitución.

4. Derecho Penal objetivo y subjetivo

El Derecho penal tiene dos aspectos o contenidos:

1. El que consiste o contiene el conjunto de normas penales: *jus poenale*.
2. El que trata lo concerniente al derecho o facultad de castigar que tiene el Estado: *jus puniendi*.

4.1. Derecho penal objetivo (*jus poenale*)

Desde un punto de vista objetivo el Derecho Penal se constituye como un conjunto de normas jurídicas de carácter general que establecen condiciones y principios de intervención punitiva del Estado y de carácter especial que establece las conductas que, por desvaloradas, están prohibidas y a las que, de operarse, se las castigará con una pena, como consecuencia jurídica necesaria.

Hace un siglo Franz Von Liszt nos decía del Derecho Penal que era “*el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia*”¹⁵. Para Welzel “*el Derecho penal es aquella parte*

15 LISZT VON, Franz. *Tratado de Derecho Penal*. Volumen I, 1914, p. 05.
Citado por: VILLA STEIN. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., pp. 91 y 92.

*del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone, penas o medidas de seguridad*¹⁶.

El maestro español Luis Jiménez de Asúa¹⁷ define el Derecho Penal como 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, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

4.2. Derecho penal subjetivo (*jus puniendi*)

Se refiere esta categoría al derecho de castigar que tiene el Estado. Bustos Ramírez define el *jus puniendi* como *“la potestad penal del Estado de declarar punible determinados hechos a las que impone penas o medidas de seguridad”*¹⁸.

La potestad de castigar en las sociedades modernas corresponde al Estado quien de esta forma confirma su soberanía dentro de los límites de su propia y democrática Constitución, la dignidad del ciudadano y la norma penal que legaliza y condiciona el castigo, pues, el Estado sólo puede punir conforme el catálogo de delitos y penas que promulga el legislador. El *jus puniendi*, entonces, antes que un imperativismo autoritario resulta siendo *“expresión de un acuerdo democrático tomado en uso de las facultades conferidas por la ciudadanía y que está dirigido a todos bajo amenaza de sanción”*¹⁹.

16 WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Traducción de BUSTOS RAMÍREZ y YÁÑEZ PÉREZ, Editorial Jurídica de Chile, Santiago - Chile, 1993, p. XVIII.

Ibidem, p. 92.

17 JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I, Editorial Losada, Buenos Aires - Argentina, p. 1976, p. 33.

18 BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal*. Editorial Ariel, Barcelona - España, 1989, p. 39.

Citado por VILLA STEIN. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., p. 93.

19 QUINTEROS OLIVARES, Gonzalo. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Marcial Pons, Barcelona - España, 1996, p. 09.

Ibidem, p. 94.

5. Función del Derecho Penal

El Derecho Penal como instrumento de control cumple diversas funciones, entre las que destacan, según José María Silva Sánchez²⁰: la función ético - social, la función simbólica y la función psico - social.

5.1. Función ético – social

Cumpliría el Derecho Penal una función formadora de los patrones comportamentales de la sociedad, pues, aun cuando el Derecho Penal y moral son cosas distintas, qué duda cabe que de todas formas recoge o contiene un mínimo ético compuesto de lo que en una comunidad son valores universales y fundamentales. El Derecho Penal propicia la internalización de sus normas, las que informan de conductas desvaloradas que pueden acarrear un estigma del que el ciudadano busca apartarse so pena de sufrirlo. Los valores de honradez y probidad se oponen a las realizaciones conductuales contenidas en los tipos penales, lo que determina por oposición, el paradigma de ciudadano esperado, condición que premia y refuerza la comunidad. Visto de esta forma, el Derecho Penal cumpliría una función educativa²¹.

5.2. Función simbólica

Llamada también función retórica, procura fomentar la producción en la opinión pública de la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido. Produce un efecto placebo que a la postre hace al Derecho perder fiabilidad y trocarlo inútil a la finalidad de tutelar los bienes jurídicos, por lo que puede considerarse ya, que las disposiciones con una exclusiva función simbólica son ilegítimas y deben desterrarse del ordenamiento jurídico.

20 SILVA SÁNCHEZ, José María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Editorial Bosch, Barcelona - España, 1992, pp. 300 y siguientes.

Citado por: VILLA STEIN. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., p. 94.

21 *Ibidem*, p. 95.

Por nuestra parte, se rechaza un Derecho Penal placebo, por considerarlo contradictorio con su naturaleza de *última ratio* y de su índole supuestamente devastadora, intimidatoria y preventiva. No olvidemos además lo que dice César Beccaria: *“uno de los mayores frenos de los delitos no es la crueldad de las penas sino su infalibilidad”*²².

5.3. Función psico – social

Alude esta función al papel de satisfactor de las motivaciones sociales que debe cumplir el Derecho Penal. En efecto, la sociedad agraviada reclama sanción. Ferrajoli sostiene que el Derecho *“ha de ser primariamente mínimo necesario para evitar, la violencia social informal, concepto éste en el que se cuentan ante todo las posibles reacciones punitivas espontáneas de los ciudadanos agredidos por un delincuente o de fuerzas sociales o institucionales solidarias con ellos”*²³.

6. La función del Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho

El examen de las teorías de la pena puso de manifiesto una amplia gama de opiniones en torno a la función de la pena. Así, la retribución, la prevención general y la prevención especial no constituyen opciones ahistóricas, sino diversos cometidos que distintas concepciones del Estado han asignado en diferentes momentos al Derecho Penal. No se trata, pues, de preguntar sólo por la función de la pena, sino de averiguar qué función corresponde a la pena en el Derecho Penal propio de un determinado modelo de Estado.

La pena es un instrumento que puede utilizarse con fines muy diversos. En el Estado moderno se considera monopolio del Estado, por lo que su función dependerá de los cometidos que se atribuyan al Estado. En el Estado de base teocrática la pena podía

22 Ibidem, p. 96.

23 FERRAJOLI, Luigi. *Poder y Control* N° 10. 1986, p. 37.
Ibidem, p. 97.

justificarse como exigencia de justicia, análoga al castigo divino. En un Estado absoluto erigido en fin en sí mismo, la pena es un instrumento tendencialmente ilimitado de sometimiento de los súbditos: fue la época del *“terror penal”*, consecuencia de la atribución a la pena de una función de prevención general sin límites. El Estado liberal clásico, preocupado en cambio por someter el poder al Derecho -en esto consiste el *“Estado de Derecho”*-, buscó ante la limitación jurídica de la potestad punitiva de la prevención de delitos.

La tendencia intervencionista del Estado social condujo en algunos países a sistemas políticos totalitarios, lo que culminó en el período que medió entre las dos guerras mundiales. La experiencia de los horrores que ello trajo consigo, hizo evidente la necesidad de un Estado que, sin abandonar sus deberes para con la sociedad, es decir, sin dejar de ser social, reforzase sus límites jurídicos en un sentido democrático. Surgió, así, la fórmula sintética de *“Estado Social y Democrático de Derecho”*²⁴. En cuanto Derecho Penal de un Estado Social, deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención en la medida -y sólo en la medida- de lo necesario para aquella protección. Ello ya constituye un límite de la prevención. Pero en cuanto Derecho Penal de un Estado Democrático de Derecho, deberá someter la prevención penal a otra serie de límites, en parte heredado de la tradición liberal del Estado de Derecho y en parte reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el Derecho Penal.

24 Villa Stein considera que en la Constitución peruana se consagra un modelo liberal y democrático de Derecho, cuyos principios básicos son el de contingencia de pena respecto al delito, de la legalidad, necesidad, lesividad, de objetividad del acto lesivo y de culpabilidad.

Ibidem, p. 08.

CAPÍTULO II

EL DERECHO PENAL Y LAS TEORÍAS DE LA PENA²⁵

1. Generalidades

La pena es la consecuencia jurídica, la sanción tradicional del delito, y hoy sigue siendo la principal forma de reacción jurídica frente al mismo. Consiste en una privación o restricción de derechos, de bienes jurídicos, aplicada obligatoria y, si es preciso, coercitivamente al delincuente, constituyendo la forma más grave de reacción de que dispone el ordenamiento jurídico, es por tanto, una privación o restricción especialmente dura de los bienes jurídicos más importantes²⁶.

Según Roxin²⁷, del cometido del Derecho Penal y por tanto de las disposiciones penales hay que diferenciar el fin de la pena que se ha de imponer en el caso concreto, es decir, la tarea del Derecho Penal, esto es, de las normas penales, debe ser distinguida de la finalidad de la pena a imponer en el caso concreto.

Si el Derecho Penal tiene que servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este principio, entonces mediante este cometido sólo se determina, de

25 Es preciso establecer que los fines de la pena, constituye una de las manifestaciones del principio de jurisdiccionalidad, debido a que los Jueces Penales tienen la obligación de fundamentar y determinar la imposición de las penas en función de los fines preventivos, protectores y resocializadores.

Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 61, Lima – Perú, Julio 2014, p. 223.

Bramont Arias sostiene que el Derecho Penal, como ciencia, abarca, entre otros, la teoría de la pena.

BRAMONT ARIAS. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Ob. Cit., p. 22.

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido que “(...) la creación de una sanción o la aplicación de una pena que no cumpla con la función preventiva, protectora y resocializadora, o la de una medida de seguridad que no cumpla con las finalidades de curación, tutela y rehabilitación devendría tanto en ilegítima como en ilegal, en la medida que viola y quebranta el artículo IX del Título Preliminar”.

CASTILLO ALVA, José Luis. *Código Penal comentado*. Tomo I, 1ª Edición, Gaceta Jurídica, Lima - Perú, Septiembre 2004.

Citado en el Recurso de Nulidad N° 2791-2013-San Martín, fundamento 08.

En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 60, Lima - Perú, Junio 2014, p. 112.

26 LUZÓN PEÑA. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Ob. Cit., p. 54.

27 ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Civitas, 1997, España, pp. 81 y ss.

momento, qué conducta puede conminar el Estado. Sin embargo, con ello no está decidido, sin más, de qué manera debería surtir efecto la pena para cumplir con la misión del Derecho Penal. A esta pregunta responde la teoría sobre el fin de la pena, la cual, ciertamente, siempre tiene que referirse al fin del Derecho Penal que se encuentra detrás (algo que muy a menudo no se toma suficientemente en consideración). En este sentido, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República sostiene que “(...) *la pena debe cumplir un fin eminentemente preventivo dentro de la sociedad, facilitando la reconciliación normativa del autor con el orden jurídico, afianzando el respeto de las normas por parte de los ciudadanos; así pues, la pena debe buscar un efecto preventivo especial positivo con el fin de incidir favorablemente en la responsabilidad del infractor y cuando esto no fuera posible debe evitarse que se desocialice o empeore la situación del culpable en desmedro de su dignidad humana (...)*”²⁸.

Desde la antigüedad se disputan el fin de la pena tres interpretaciones fundamentales²⁹, que incluso hoy siguen determinando la discusión en diversas combinaciones.

2. Las teorías de la pena

2.1. Las teorías absolutas³⁰

La teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente

28 Recurso de Nulidad N° 4665-2009-Lima, fundamento 07, *in fine*.

En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 16, Lima - Perú, Octubre 2010, p. 98.

29 Para Mir Puig, la retribución, la prevención y la unión de ambas ideas constituyen los ejes de la discusión moderna en torno a la función de la pena que, como se indicará, suele servir de única base a la concepción de la función del derecho penal. MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Editorial Ibdef, 2da. Edición, 2003, p. 49.

30 Hans Welzel, quien cita a Kant: “*cada uno sufra lo que sus hechos valen*”. Se considera que la pena sólo puede servir como retribución justa, pues una pena injusta solamente con el fin de educación en la prisión -ya de por sí bien problemática- logrará, más bien, crear un resentimiento.

WELZEL. Ob. Cit., p. 234.

se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido³¹, y es que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido.

Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del Talión: ojo por ojo, diente por diente. Describe el desarrollo de la pena de forma absolutamente correcta también desde el punto de vista histórico, puesto que en el desarrollo del curso cultural ha desvinculado la pena estatal de la venganza privada, así como de las hostilidades entre familias y tribus, de tal forma que el derecho a la retribución pasó a manos de una autoridad pública neutral, que procedía según reglas formales y que por ello creaba paz.

En efecto, las teorías absolutas, denominada también “*no utilitarista*”, se divide a su vez en teorías subjetivas de la retribución (Kant y teoría de la expiación) y teorías objetivas de la retribución (Hegel).

2.1.1. Teorías subjetivas de la retribución

A. Postura de Kant

Sin embargo, lo que a la teoría de la retribución le ha asegurado científicamente durante tanto tiempo una influencia tan predominante, no fue tanto su dignidad histórica o su plausibilidad teórica cotidiana, cuanto más bien su fundamentación a través de la

31 Para Bacigalupo, sólo es legítima la pena justa, aunque no sea útil. De la misma manera una pena útil, pero injusta, carecerá de legitimidad. Los representantes más caracterizados de esta concepción son Kant y Hegel. BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Hammurabi, 2° Edición, Buenos Aires - Argentina, 1999, p. 32.

Kant concibió la pena como “*imperativo categórico*” y, como tal, una exigencia incondicionada de la justicia, libre de toda consideración utilitaria: la pena no se funda en que sirva a la sociedad, porque el castigo del individuo, que es “*fin en sí mismo*”, no puede instrumentalizarse en favor de fines preventivos ajenos a la proporción con el mal causado.

Para Hegel el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de restablecer la concordancia de la “*voluntad general*” representada por el orden jurídico con la “*voluntad especial*” del delincuente, concordancia quebrada por el delito. Ello se consigue negando con la pena la negación de la voluntad general por la voluntad especial del delincuente.

MIR PUIG. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Ob. Cit., pp. 49 y 50.

filosofía del idealismo alemán, cuyo significado para el desarrollo de la historia de las ideas de nuestro Derecho Penal difícilmente puede ser sobrestimado.

Kant intentó en *“La metafísica de las costumbres”* (1798) fundamentar las ideas de retribución y justicia como leyes inviolablemente válidas y hacerlas prevalecer con toda nitidez contra todas las interpretaciones utilitaristas: *“Tantos como sean los asesinos que hayan cometido el asesinato, o que asimismo lo hayan ordenado, o hayan colaborado en él, tantos también tendrán que sufrir la muerte; así lo quiere la justicia como idea del poder judicial según las leyes generales y fundamentadas a priori”*. Y sigue: *“La ley penal es un imperativo categórico”*; a aquel a quien por motivo de un propósito mundano cualquiera absuelva a un malhechor *“de la pena o incluso sólo de un grado de la misma”*, Kant le invoca una *“calamidad”*: *“Pues cuando perece la justicia, ya no tiene valor alguno que los hombres vivan sobre la tierra”*. Sí, para Kant tiene que haber pena incluso aunque el Estado y la sociedad ya no existieran; incluso si éstos se disolvieran –dice– *“debe ser ejecutado antes el último asesino, a fin de que la culpa no caiga sobre el pueblo que no ha insistido en esta punición; porque puede ser considerado como partícipe en esta lesión pública de la justicia”*.

Así, en el ámbito filosófico comienza a tener auge el empirismo y la humanización. Kant mantiene en ambos extremos la postura contraria: frente al empirismo sostiene el racionalismo y frente a la humanización penal defiende el retribucionismo absoluto, llegando a la crítica de la obra de Beccaria, acusando a este de dejarse llevar por un *“sentimentalismo compasivo de un humanitarismo afectado”* porque este había sostenido que la pena de muerte era ilegal dado que no podía ser contenida en el contrato social originario³².

32 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo III.

En: *Las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima - Perú, 2004, pp. 29 y 30.

B. Teoría de la expiación

Esta teoría entendida como arrepentimiento del autor se encuentra estrechamente vinculada a la tradición cristiana de la expiación del pecado o de la redención de la culpa mediante la penitencia. Según sus partidarios, la pena no buscaría el restablecimiento de la justicia o del derecho como otras teorías retributivas, sino de la propia personalidad. Para esta teoría, el reo reconocería la pena que sufre como una consecuencia justa y necesaria de su delito. La pena tendría un sentido catártico para despertar sentimientos de culpabilidad y el consiguiente arrepentimiento en el autor del delito. Bajo esta concepción la pena toma sentido sobre la base del arrepentimiento del autor y se impone no como un imperativo categórico al estilo de Kant, tampoco como una fundamentación jurídica al estilo de Hegel, sino como un merecido castigo por el pecado cometido.

2.1.2. Teorías objetivas de la retribución

Más jurídica es la fundamentación de la teoría retribucionista que propuso Hegel. Hegel en sus *“Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho”* (1821), uno de los más importantes textos filosófico jurídicos hasta la fecha, llega a unos resultados muy parecidos a los de Kant, al interpretar el delito como negación del Derecho y la pena como la negación, como *“anulación del delito, que de lo contrario tendría validez”* y, con ello, como *“restablecimiento del Derecho”*; dice: *“La anulación del delito es retribución en cuanto ésta es, conceptualmente, una lesión de la lesión”*.

Para este el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la *“voluntad general”* representada por el orden jurídico, que resulta negada por la *“voluntad especial”* del delincuente. En ese sentido, Hegel funda su teoría sobre la base de la dialéctica que se estructura del siguiente modo: voluntad general u ordenamiento jurídico (tesis); negación del orden jurídico o delito (antítesis); y, negación de la negación o pena (síntesis).

Tras las formulaciones de Kant y Hegel, como de sus seguidores en el siglo XIX, se halla por lo general una filosofía política liberal, que ve en la proporcionalidad entre la pena y el delito, exigida por las teorías absolutas, un límite de garantía para el ciudadano. No se podía castigar más allá de la gravedad del delito cometido, ni siquiera por consideraciones preventivas, porque la dignidad humana se oponía a que el individuo fuese utilizado como instrumento de consecución de fines sociales de prevención a él trascendentes³³.

En contra de la teoría de la retribución hablan sus consecuencias indeseables desde el punto de vista de política social. Una ejecución de la pena que parte del principio de la imposición de un mal no puede reparar los daños en la socialización, que a menudo constituyen la causa de la comisión de delitos, y por ello no es un medio adecuado de lucha contra la delincuencia.

A este sentido, Enrique Bacigalupo³⁴ establece que, contra las teorías absolutas -o de la retribución- se argumenta básicamente que:

- Carecen de un fundamento empírico y son, por lo tanto, irracionales.
- Que la supresión del mal causado por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia que, en realidad, el mal de la pena se suma al mal del delito.

Citando al mismo autor, en favor de las teorías absolutas se puede sostener que impiden la utilización del condenado para fines preventivos generales, es decir, para intimidar a la generalidad mediante la aplicación de penas ejemplares al que ha cometido un delito. En otras palabras, impiden sacrificar al individuo en favor de la generalidad *-no se podía castigar más allá de la gravedad del delito cometido, ni siquiera por consideraciones preventivas-*.

33 MIR PUIG. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., p. 79.

34 BACIGALUPO. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., p. 32.

A decir de Hans Welzel³⁵, el Estado no pena a fin de que exista en el mundo justicia, sino a fin de que exista un orden jurídico en la vida de la comunidad (validez y observancia de su orden jurídico). En sentido contrario de esta concepción, el propio Roxin³⁶ reconoce que la teoría absoluta asigna a la pena -y con ello al Derecho Penal- la función de realización de la justicia.

Para el Tribunal Constitucional, *“esta teoría no sólo carece de todo sustento científico, sino que es la negación absoluta del principio - derecho a la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de nuestra Constitución Política, conforme al cual: La defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”*³⁷.

2.2. Las teorías de la prevención

Mientras que las teorías absolutas o de la retribución parten, en su sentido estricto, de que la pena debe imponerse para realizar la justicia, sin que hayan de tomarse en consideración otros fines de utilidad social, las teorías de la prevención asignan a la pena la misión de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales. Se trata de una función utilitaria, que se funda en la necesidad de que la pena es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. La pena no se justificaría como mero castigo del mal, como pura respuesta retributiva frente al delito, sino como instrumento dirigido a prevenir delitos futuros. Mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro.

Estas teorías fueron desarrolladas en su forma más eficaz históricamente por Paul Johann Anselm Von Feuerbach, quien es considerado como el fundador de la moderna ciencia del derecho penal alemán del siglo XIX: la doctrina de la *prevención general* y de la *prevención especial*.

35 WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Ob. Cit., p. 236.

36 Citado por: MIR PUIG. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Ob. Cit., p. 50.

37 Expediente N° 0019-2005-AI/TC, fundamento 30.

En esta misma línea, el Expediente N° 00014-2006-AI/TC, fundamento 06.

2.2.1. La prevención general

Esta teoría penal tradicional no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación -la ejecución de la pena sólo tiene sentido para confirmar la seriedad de la amenaza legal-. También aquí se trata, pues, de una teoría que tiende a la prevención de delitos, como consecuencia de lo cual la pena debe, sin embargo, actuar no especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad. Por esta razón se habla de una teoría de la prevención general.

Feuerbach derivaba su doctrina de prevención general de la llamada “*teoría psicológica de la coacción*”³⁸, desarrollada por él. Se imaginaba el alma del delincuente potencial que había caído en la tentación como un campo de batalla entre los motivos que le empujan hacia el delito y los que se resisten a ello; opinaba que había que provocar en la psique del indeciso unas sensaciones de desagrado, que hiciesen prevalecer los esfuerzos por impedir la comisión y, de esta manera, pudiesen ejercer una “coacción psíquica” para abstenerse de la comisión del hecho.

Esta doctrina, al querer prevenir el delito mediante las normas penales, constituye fundamentalmente una teoría de la amenaza penal. Pero constituye asimismo, por la acción de su efecto, necesariamente una teoría de la imposición y de la ejecución de la pena, puesto que de esto depende la eficacia de su amenaza.

En la actualidad se señala que la intimidación no es la única vía de la prevención general. Una corriente doctrinal sostiene que esta prevención no debe buscarse a través de la pura intimidación negativa, sino también mediante la afirmación positiva del Derecho Penal, como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, de la

38 La teoría de la coacción de Feuerbach se cristalizó en el Código Penal de Baviera del año 1813.

Hans Welzel considera que las teorías preventivas generales ven el efecto principal y con ello la finalidad principal de la pena, en la influencia psicológica inhibitoria del delito sobre la generalidad (intimidación).

WELZEL. *Derecho penal alemán*. Ob. Cit., p. 238.

conciencia social de la norma, o de una actitud de respeto por el Derecho. Mientras que la prevención intimidatoria se llama también “*prevención general negativa*”, el aspecto de afirmación del Derecho Penal se denomina “*prevención general positiva*” y, también “*estabilizadora*” o “*integradora*”³⁹.

El aspecto negativo se puede describir con “*el concepto de la intimidación de otros que corren el peligro de cometer delitos semejantes*”. Ciertamente existe hoy unanimidad acerca de que sólo una parte de las personas con tendencia a la criminalidad cometen el hecho con tanto cálculo que les pueda afectar una “*intimidación*” y que en estas personas tampoco funciona intimidatoriamente la magnitud de la pena con que se amenaza, sino la dimensión del riesgo de ser atrapados; en igual sentido razona el Tribunal Constitucional, al argumentar que “*(...) establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito*”⁴⁰.

Según Roxin^{41 42}, en la prevención general positiva se pueden distinguir a su vez tres fines y efectos distintos, si bien imbricados entre sí:

39 Un factor diferenciador entre la prevención general negativa y la prevención general positiva es que en el primero, “*el destinatario no es solamente el que está en peligro de caer en la criminalidad; mientras que en la prevención general positiva el destinatario es, sobre todo, el ciudadano fiel al derecho*”. Otra diferencia entre ambas es que la intimidación o coacción psicológica tiende a manifestarse en regímenes dictatoriales; mientras que la prevención general positiva tiende a manifestarse en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*. Traducción de Manuel A. Abanto Vásquez, Editorial Grijley, Lima - Perú, 2013, p. 79.

Citado por FÉLIX TASAYCO, Gilberto. *Las teorías de la pena*.

En: Actualidad Penal, Instituto Pacífico, N° 06, Lima - Perú, Diciembre 2014, p. 69.

40 Expediente N° 0019-2005-AI/TC, fundamento 32, segundo párrafo.

En igual sentido: Expediente N° 00014-2006-AI/TC, fundamento 08.

41 ROXIN. *La teoría del delito en la discusión actual*. Ob. Cit., p. 79.

- El efecto de aprendizaje, motivado social pedagógicamente; el ejercicio de la confianza del derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal (función informativa);
- El efecto de confianza que surge cuando el ciudadano ve que el derecho se aplica; y, finalmente,
- El efecto de pacificación, que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción, sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto con el autor. Sobre todo al efecto de pacificación, mencionado en último lugar, se alude hoy frecuentemente para la justificación de reacciones jurídico penales con el término de “*prevención integradora*”.

Por otro lado, el principio de la prevención general presenta considerables deficiencias teóricas y prácticas. En primer lugar, al igual que la prevención especial, no incluye ninguna medida para la delimitación de la duración de la pena -sin el freno de la proporción con la gravedad del delito, llevaría a extremos inadmisibles-. Así, por lo menos la prevención general negativa, se encuentra siempre ante el peligro de convertirse en terror estatal. Pues la idea de que penas más altas y más duras tengan un mayor efecto intimidatorio ha sido históricamente (a pesar de su probable inexactitud) la razón más frecuente de las penas “*sin medida*”. Asimismo, la objeción de que un castigo con fines preventivos atenta contra la dignidad humana tiene más peso en la prevención general que en la prevención especial. Es decir, mientras la resocialización debe ayudar (por lo menos también) al condenado, el castigo por motivos de prevención general sólo pesa sobre el autor por motivo de la comunidad (o sea, de otro).

42 En igual línea de pensamiento el Tribunal Constitucional, quien cita a CLAUS, Roxin. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*.

En: *Determinación judicial de la pena*. Ob. Cit., p. 28.

Citado en el Expediente N° 0019-2005-AI/TC, fundamento 32, tercer párrafo.

En igual sentido: Expediente N° 00014-2006-AI/TC, fundamento 09.

2.2.2. La teoría de la prevención especial⁴³

La posición diametralmente opuesta a la teoría de la retribución se encuentra en la interpretación de que la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos. Según ello, el fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual (especial). Se habla, pues, según esta interpretación, de la “*prevención especial*” como fin de la pena. La teoría de la “*prevención especial*”, al contrario de la concepción de la pena retributiva (absoluta), es una teoría “*relativa*”, pues se refiere al fin de prevención de delitos, y a diferencia de la prevención general, la prevención especial no puede operar en el momento de la conminación legal, sino en los de imposición y ejecución de la pena.

En este sentido, el máximo intérprete constitucional peruano ha señalado que “(...) *la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad*”⁴⁴.

La pena es entonces concebida como tratamiento o educación del autor del hecho punible con miras a su reinserción social y, a la vez, como seguridad para la sociedad de que este no va a reincidir en su comportamiento delictivo.

43 Como esta clase de prevención no se dirige a la generalidad de los ciudadanos, sino a individuos ya determinados, los ya delincuentes, también se denomina a veces “*prevención individual*”.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Julio César Faira (ed.), Montevideo - Buenos Aires, 2011, p. 84.

Citado por FÉLIX TASAYCO, Gilberto. *Las teorías de la pena*.

En: Actualidad Penal, Instituto Pacífico, N° 06, Lima – Perú, Diciembre 2014, p. 70.

44 Expediente N° 0019-2005-AI/TC, fundamento 31.

En igual sentido, el Expediente N° 00014-2006-AI/TC, fundamento 07.

Esta tesis se presentó como una alternativa más moderna que la prevención general, siendo defendida por distintas tendencias: el correccionalismo en España, la Escuela Positiva en Italia y la “*dirección moderna*” de Franz Von Liszt en Alemania⁴⁵. Respecto a esto último, fue hacia finales del siglo XIX que la “*escuela jurídico penal sociológica*” la reavivó de una manera muy influyente hasta hoy. Su portavoz fue Von Liszt, el político criminal alemán más significativo. Según su concepción, la prevención especial puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección⁴⁶. Conforme a esto, Liszt, en su denominado Programa de Marburgo (1882) -titulado en realidad, *La idea de fin en Derecho penal-*, que fue fundamental para su trabajo posterior, sentó el siguiente programa político - criminal:

“*La pena correcta, es decir, la justa, es la pena necesaria*”, la que se determina con arreglo a la prevención especial.

La finalidad de prevención especial se cumple de forma distinta según las tres categorías de delincuentes que muestra la criminología:

- a. La inocuización del delincuente habitual de quien no se puede conseguir que desista ni que mejore (delincuentes habituales);
- b. La intimidación del mero delincuente ocasional (que no requiere corrección); y,
- c. La corrección del autor corregible (principiantes de la carrera delictiva).

Sobre todo la tercera de las posibilidades de influencia preventivo especial, la corrección, que en lenguaje técnico se denomina resocialización o socialización, ha desempeñado un papel significativo en la postguerra.

45 MIR PUIG. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., p. 84.

46 Para Von Liszt, la intimidación no opera frente a la colectividad, sino frente al delincuente que sufre la pena, lo que resulta consecuente con el planteamiento de prevención especial.

MIR PUIG. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Ob. Cit., p. 57.

Conforme a ello, Enrique Bacigalupo⁴⁷ afirma que la fisonomía de esta teoría cambió cuando el positivismo hizo de ella su teoría de la pena. Con sus nuevas características, la teoría preventivo - especial se convirtió en el siglo XX en el punto de partida de lo que se puede llamar el Derecho Penal moderno, pues sobre su base se orientaron las reformas legislativas de los Códigos Penales del siglo XIX. Asimismo, precisa que a partir de la década de los 60, la prevención especial experimentó una nueva transformación. En primer lugar, el fin de la pena se definió de una manera uniforme a través del concepto de resocialización. Se procuró dar cabida, en segundo lugar, a las consideraciones que ponen de manifiesto la corresponsabilidad de la sociedad en el delito. En tercer lugar, se subrayó la importancia de la ejecución penal basada en la idea de tratamiento.

Sin embargo, la puesta en práctica del enfoque preventivo especial suscita problemas⁴⁸. Su defecto más grave consiste probablemente en que, al contrario de la teoría de la retribución, no proporciona un baremo para la pena. Este consistiría, en atención a sus consecuencias, en retener al condenado el tiempo necesario hasta que estuviera resocializado. Esto debería conducir a la introducción de una condena con pena de duración indeterminada y también, en su caso, a que por un delito de poca importancia se pudiera aplicar una pena privativa de libertad de muchos años. Todas éstas constituirían intervenciones que se saldrían ampliamente de la medida permitida según la teoría de la retribución; limitarían la libertad del individuo más radicalmente de lo que pueda ser deseable y permitido en un Estado liberal de Derecho.

Otro punto débil de la prevención especial se encuentra en el hecho de que no sabe qué hacer con los autores que no están necesitados de resocialización. Este problema no sólo surge con muchos autores de hechos imprudentes y con autores ocasionales de pequeños delitos, sino también con personas que han cometido delitos graves, pero en los que no existe peligro de reincidencia porque el hecho se cometió en una

47 BACIGALUPO. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., p. 36.

48 Así se reflejó ya en el Seminario Hispano - Germánico sobre la Reforma del Derecho Penal, celebrado en la Universidad Autónoma de Barcelona en 1979.

situación de conflicto irrepetible, o cuando las distintas circunstancias temporales hacen imposible su nueva comisión.

2.3. Las teorías mixtas o de la unión

En la doctrina, se distinguen dos versiones de teorías mixtas: las teorías unificadoras retributivas (o teorías retributivas de la unión) y las teorías unificadoras preventivas (o teorías preventivas de la unión)⁴⁹.

2.3.1. Las teorías unificadoras retributivas

Las críticas expuestas a cada una de las posiciones extremas que cabe adoptar ante la cuestión de la función de la pena -1) realización de la justicia; 2) protección de la sociedad a través de la amenaza de la pena dirigida a la colectividad; y, 3) protección de la sociedad evitando la reincidencia del delincuente- se dirigen principalmente a combatir la exclusividad de cada una de estas concepciones. No es, por ello, de extrañar que la “*lucha de escuelas*” que tuvo lugar a principios del siglo XX en Alemania dejara paso a una dirección ecléctica, iniciada por Merkel, que desde entonces ha venido constituyendo la opinión dominante en aquel país.

Las teorías mixtas o unificadoras o de la unión, que antes fueron absolutamente dominantes y que todavía hoy son determinantes para la jurisprudencia, consisten en una combinación de las concepciones discutidas hasta ahora. Consideran la retribución, la prevención especial y la prevención general como fines de la pena que se persiguen simultáneamente. En las formulaciones más recientes de la teoría de la

49 Para Feijoo Sánchez, estas teorías no explican cómo se pueden fusionar metodológicamente principios que se excluyen y que conducen a consecuencias punitivas muy distintas. Por ejemplo, cómo entender que el fundamento de la pena tiene que ver no solo con la culpabilidad, sino también con la peligrosidad, o cómo resolver las diferentes consecuencias punitivas que puede tener el hecho de que el juzgador se fije en las necesidades de prevención especial o de intimidación general. *¿Cómo fusionar teorías que los autores que las proponen las han planteado como contrarias entre sí?*

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*. Julio César Faira (ed.), Montevideo - Buenos Aires, 2007, p. 234.

Citado por FÉLIX TASAYCO, Gilberto. *Las teorías de la pena*.

En: Actualidad Penal, Instituto Pacífico, N° 06, Lima - Perú, Diciembre 2014, p. 72.

unión, la retribución, la prevención especial y la prevención general se tratan más bien como fines de la pena de igual rango. Se parte de que ninguna de las teorías penales está ordenada o prohibida por la ley, de forma que -en cierto modo, según las necesidades- pueden colocarse en primer plano tanto uno como otro fin de la pena⁵⁰.

Claus Roxin⁵¹ se limita a centrar la problemática en las tres fases esenciales de la vida de la pena: la conminación penal, la medición de la pena y la ejecución de la condena. A cada una de estas etapas corresponde una respuesta distinta a la función de la pena, pero de tal modo que cada una de ellas presupone la anterior. Tal vez por esto la formulación de Roxin recibe el nombre de “*teoría dialéctica de la unión*”, consistente en la combinación o integración de los momentos de la vida de la pena en las fases señaladas.

En el primer momento de la conminación legal no resulta suficiente ninguna posición tradicional: ni la retribución, ni la prevención general o especial dan respuesta a la cuestión de qué debe prohibir el legislador bajo pena, porque ninguna de estas teorías aclara qué es lo que merece ser considerado delictivo, ya sea para retribuirlo ya para prevenirlo. Roxin ofrece la respuesta siguiente: la función de la pena es en el momento legislativo la protección de bienes jurídicos y prestaciones públicas imprescindibles, protección que sólo podrá buscarse a través de la prevención general de los hechos que atenten contra tales bienes o prestaciones. Al ser la ley anterior al delito, no podría ser medio de retribución del mismo, ni de prevención especial del delincuente.

Al segundo momento, el de la aplicación judicial, corresponde, en primer lugar, servir de complemento a la función de prevención general propia de la conminación legal: la imposición de la pena por el Juez es la confirmación de la seriedad de la amenaza abstracta expresada por la ley. Pero en la medición de la pena el Juez debe someterse a una limitación: la pena no puede sobrepasar la culpabilidad del autor. De lo contrario se caería en la objeción kantiana que la doctrina dominante alemana y el propio Roxin

50 Procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. La pena será legítima, para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil.

51 Según MIR PUIG. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Ob. Cit., pp. 63 y 64.

hacen a la prevención general: el autor sería utilizado como medio para los demás. Por otra parte, la imposición judicial de la pena servirá también a la prevención especial. En un principio Roxin concedía a este aspecto una importancia secundaria en el momento judicial. En trabajos posteriores ha acentuado, en cambio, la autonomía de la función de prevención especial en la determinación de la pena. La última fase en la vida de la pena, la de su ejecución, servirá a la confirmación de los fines de los momentos anteriores, pero de forma que tienda a la resocialización del delincuente, como forma de prevención especial.

Es en el momento de determinación judicial de la pena en donde resulta más difícil conciliar las exigencias de justicia, prevención general y prevención especial. El Juez ha de contar con criterios que permitan dicha conciliación. En la doctrina alemana prevalece la llamada “*teoría del espacio de juego*”, según la cual la culpabilidad obliga a imponer la pena dentro de un margen (espacio de juego) que oscila entre un máximo y un mínimo, pero la fijación de la medida exacta de la pena dentro de dicho “*espacio de juego*” debe hacerse con arreglo a las exigencias de prevención especial, salvo cuando excepcionalmente lo impida la prevención general⁵².

2.3.2. Las teorías unificadoras preventivas

A. El fin exclusivamente preventivo de la pena

El punto de partida de toda teoría hoy defendible debe basarse en el entendimiento de que el fin de la pena sólo puede ser de tipo preventivo. Puesto que las normas penales sólo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y a un orden social que está a su servicio, también la pena concreta sólo puede perseguir esto, es decir, un fin preventivo del delito. De ello resulta además que la prevención especial y la prevención general deben figurar conjuntamente como fines de la pena. Puesto que los hechos delictivos pueden ser evitados tanto a través de la influencia

52 MIR PUIG. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., pp. 90 y 91.

sobre el particular como sobre la colectividad, ambos medios se subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos.

El significado de la prevención general y especial se acentúa de forma diferenciada en el proceso de aplicación del Derecho Penal. En primer lugar, el fin de la conminación penal es de pura prevención general. Por el contrario, en la imposición de la pena en la sentencia hay que tomar en consideración en la misma medida las necesidades preventivas especiales y generales. Por último, en la ejecución de la pena pasa totalmente a primer plano la prevención especial, que sólo menciona la (re) socialización como *“fin de la ejecución”*. Ahora bien, esto no puede interpretarse en el sentido de que los fines de la pena sobre los diferentes estadios de la aplicación del Derecho Penal permitan dividirse con una nítida separación. No se trata de una tajante distinción por fases, sino de una ponderación diferenciada.

B. El principio de culpabilidad como medio de limitación de la intervención

La pena tampoco puede sobrepasar en su duración la medida de la culpabilidad aunque intereses de tratamiento, de seguridad o de intimidación revelen como deseable una detención más prolongada. Una pena que sobrepasa la medida de la culpabilidad atenta contra la dignidad del hombre, de forma que según esto, el principio de culpabilidad tendría un rango constitucional en su función limitadora de la pena.

Mediante la vinculación de la pena al principio de culpabilidad también se eliminan las objeciones que parten del hecho de que mediante la persecución de fines preventivos se trata al particular como *“medio para el fin”* y se le perjudica así en su dignidad como persona.

3. La función de la pena en el Código Penal peruano

En lo que se refiere a la función de la pena prevista en el Código Penal, se destaca una incoherencia entre el artículo pertinente del Título Preliminar con el texto de la

Exposición de Motivos del Código Penal. Un poco de historia nos muestra que el artículo IX del Título Preliminar del Proyecto del Código Penal de enero de 1991 preveía que *“la pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”*. Es de apreciarse que aquel proyecto se habría inclinado por una teoría retributiva de la unión al estilo de Merkel.

Ante ello, surgieron críticas en el sentido de que la tesis sostenida en el proyecto en mención contenía posturas irreconciliables. Es así que el legislador del Código Penal de 1991, dejando de lado el proyecto de enero de 1991, promulgó el Código Penal con el artículo IX del Título Preliminar cuyo texto sigue vigente: *“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”*. Es decir, se excluye la función de retribución; sin embargo, en la exposición de motivos del Código Penal de 1991, de modo confuso, aun se sigue sosteniendo que la pena tiene una *“función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”*. Lo cierto es que se trata de una incorrección técnica que tiene vocación de permanencia, pero que debe ser salvada por la sistemática de la Ley.

Ahora bien, *¿cuál es la teoría que reconoce nuestro programa normativo?* Algunos autores como Villavicencio Terreros⁵³ y Prado Saldarriaga⁵⁴ afirman que el Código Penal de 1991 asume la teoría mixta de la unión. En efecto, nuestro Código Penal se adscribe a la teoría dialéctica de Roxin que en sus tres momentos de la vida de la pena reconoce las perspectivas de prevención general y prevención especial. El sistema jurídico penal, en el plano teórico, se funda razonablemente en la función preventivo - especial. Basta solo verificar que no solo en el Código Penal de 1991 prevalece la función resocializadora de la pena sino que, también el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal prevé: *“La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (...)”*. En el plano constitucional, se tiene incluso el artículo 139.22 de la Constitución cuyo texto

53 Este autor afirma que *“nuestro código se inscribe en la línea de una teoría unitaria aditiva a la pena”*.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Grijley, Lima - Perú, 2014, p. 73.

54 Así, *“el Código del 91 asume una opción funcional y preventivo - mixta y reconoce posibilidades preventivo - generales y preventivo - especiales”*.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La función de la pena*, en *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Grijley, Lima - Perú, 1995, p. 679.

expresa: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad*”.

La consecuencia es que de la “*universidad de la delincuencia*” salen personas más violentas, personas más resentidas y más añejadas al ideal resocializador. Es evidente que estas normas son puro derecho penal, de ejecución y constitucional simbólico que no se corresponden con lo que sucede en la realidad. Y es que en nuestro país, las políticas para el control del delito se diseñan en función del clamor de la opinión pública, de la influencia mediática, de los pedidos de las víctimas de “*pena de muerte y cadena perpetua a los delincuentes*” y de la voz de algunos políticos que unas veces omiten y otras formulan políticas públicas en función del cálculo de sus ventajas políticas.

En base a ello, la Suprema Corte estima que el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal impone fines que parecen abrazar la teoría de la unión de Claus Roxin⁵⁵. Dicha construcción dogmática sostiene que la pena cumple su fin preventivo que importa la protección de bienes jurídicos al momento en que el legislador de la norma penal que tiene por finalidad intimidar a quienes pensarán cometer un delito; en un segundo momento, cuando se impone la sanción penal cumpliría su función retributiva que además al proteger bienes jurídicos fundamentales que al ser vulnerados fundamentan una sanción aflictiva contra su agresor; y finalmente un tercer momento, durante la ejecución de la pena, en la cual el establecimiento penitenciario debe buscar la rehabilitación del delincuente.

Así las cosas, la pena privativa de libertad se presenta como la consecuencia jurídica por excelencia que desencadena la infracción de la norma penal, cuya aplicación podrá ser graduada de conformidad a la normativa que la regula y siempre de cara al

55 Citado por GARCÍA CAVERO. *Derecho Penal. Parte General*. Segunda Edición, Jurista Editores, Lima - Perú, 2012, pp. 93 al 95.

cumplimiento de las finalidades que la legitiman en un Estado Constitucional de Derecho⁵⁶.

Sin embargo, **el Tribunal Constitucional ya ha descartado que se conciba a la retribución absoluta como el fin de la pena.** Ello, desde luego, no significa que se desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo. Lo que ocurre es que la pretensión de que ésta agote toda su virtualidad en generar un mal en el penado, convierte a éste en objeto de la política criminal del Estado, negando su condición de persona humana, y, consecuentemente, incurriendo en un acto tan o más execrable que la propia conducta del delincuente. Y es que el legislador goza de un amplio margen para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad más allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena⁵⁷.

Dentro de este contexto, la función punitivo - jurisdiccional es privativa del Poder Judicial⁵⁸. En efecto, es al Poder Judicial a quien corresponde establecer las responsabilidades penales. Ello quiere decir que el Poder Judicial es el órgano que debe finalmente reprimir las conductas delictivas comprobadas en un debido proceso, con la pena que resulta correspondiente.

Así, en primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en “(...) *proteger a la población de las*

56 Ver al respecto: Recurso de Nulidad N° 1302-2014-Lima Sur, fundamentos 01 al 04, y 07.

En: Actualidad Penal, Instituto Pacífico, N° 09, Lima – Perú, Marzo – 2015, p. 128.

57 En este sentido, el Expediente N° 00014-2006-AI/TC, fundamento 12, *in fine*.

58 Expediente N° 0006-2003-AI, fundamento 18.

amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)” (artículo 44° de la Constitución), se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2° de la Constitución). Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plazo de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución).

Ninguna medida tendiente a la resocialización del imputado (prevención especial), podría anular el efecto preventivo general, sobre todo en su vertiente positiva, pues, como ha establecido la Corte Constitucional italiana: “(...) *al lado de la reeducación del condenado, la pena persigue otros fines esenciales a la tutela de los ciudadanos y del orden jurídico contra la delincuencia*”⁵⁹. Dicha Corte, en criterio que el Tribunal Constitucional comparte, rechaza “*que la función y el fin de la pena misma se agoten en la esperada enmienda del reo, pues tiene como objeto exigencias irrenunciables de disuasión, prevención y defensa social*”⁶⁰. Mientras que la Corte Constitucional colombiana ha destacado que “*por vía de los beneficios penales, que hacen parte de los mecanismos de resocialización creados por el legislador a favor del imputado, no puede (...) contrariarse el sentido de la pena que comporta la respuesta del Estado a la alarma colectiva generada por el delito, y mucho menos, el valor de la justicia en darle a cada quien lo suyo de acuerdo a una igualdad proporcional y según sus propias ejecutorias*”.

59 Sentencia N° 107/1980, fundamento 03.

60 Ibidem.

En consecuencia, toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas. Pero también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho⁶¹.

61 Ver al respecto: Expediente N° 0019-2005-AI/TC, fundamentos 37 y siguientes.

CAPÍTULO III

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y SUS MEDIDAS ALTERNATIVAS

2. Aspectos generales

Se parte de la interrogante: *¿Para qué establece la sociedad organizada en el Estado un conjunto de normas para determinadas conductas bajo la amenaza de la aplicación de una pena?* En tal sentido, función del Derecho Penal⁶² y las teorías de la pena tienen una estrecha relación: toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el Derecho Penal.

Así, por un lado se sostiene que el Derecho Penal tiene una *función metafísica*, consistente en la realización de un ideal de justicia; por otro, que el Derecho Penal tiene una *función social*, caracterizada por la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el derecho positivo (bienes jurídicos).

El enfrentamiento de estos puntos de vista dio lugar a la *“lucha de escuelas”*. Mientras la Escuela Clásica mantuvo el criterio legitimante de la justicia a través de las teorías absolutas de la pena, la Escuela Positiva proponía como único criterio el de la utilidad, expresándolo por medio de las modernas teorías relativas de la pena.

2. La crisis de la prisión

Para Carlos Enrique Muñoz Pope⁶³, la prisión está en crisis. Esta afirmación, que es una opinión muy generalizada entre los cultivadores de las ciencias penales, no necesita mayores explicaciones. Los problemas de hacinamiento, maltrato, corrupción

62 Preguntar por la función del Derecho Penal sigue siendo, pues, preguntar por la función de sus consecuencias jurídicas específicas: la pena.

63 MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. *Estudios Penales. Alternativas a la pena de prisión en el ordenamiento penal panameño*. Consultado en: <http://www.penjuranama.com/v2/>

y muchos otros que son innecesarios destacar, nos obligan a pensar en nuevas formas para reemplazar a la pena privativa de la libertad -la pena privativa de libertad es la sanción penal más grave, por lo que tendría que reservarse solo para los hechos más intolerables-; pero la crisis de la prisión se advierte también en una firme tendencia de evitar las penas cortas de duración.

Cuando se invoca la necesidad de utilizar la pena de prisión como solución político - criminal casi infalible, se olvida que los presos algún día acaban saliendo de la cárcel. Es en este punto donde radica una idea central: el paso por la cárcel desestructura y discapacita a los presos, y lo hace en mayor medida, lógicamente, si la pena de cárcel que ha de cumplirse es de larga duración⁶⁴.

En este sentido, José María Silva Sánchez⁶⁵ señala que la finalidad del Derecho Penal es reducir tres tipos de violencia: la delictiva, la informal y la estatal⁶⁶. Sobre este último, para limitar el uso de la violencia estatal resulta necesario que la actividad sancionatoria del Estado se someta a ciertos controles que eviten su ejercicio arbitrario, ya que a decir de Percy García Caveró⁶⁷, el juez no puede reaccionar frente a la realización de un hecho delictivo de cualquier manera. Así, uno de los objetivos político - criminales del Derecho Penal contemporáneo lo constituye el recurrir lo menos posible a la privación de la libertad de la persona, más aún cuando la criminología ha

64 POZUELO PÉREZ, Laura. *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes*. Editorial Marcial Pons, Madrid - España, 2013, p. 148.

Citado por FÉLIX TASAYCO, Gilberto. *Las teorías de la pena*.

En: *Actualidad Penal*, Instituto Pacífico, N° 06, Lima - Perú, Diciembre 2014, p. 71.

65 SILVA SÁNCHEZ. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Ob. Cit., p. 241.

Citado por GARCÍA CAVERO, Percy. *Las clases de pena en el Código Penal*.

En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, *Gaceta Jurídica*, Tomo 01, Lima - Perú, Julio 2009, p. 40.

66 Para Hans Welzel, la naturaleza y función de la pena se manifiestan desde dos aspectos: por una parte, desde el condenado que la sufre y desde los terceros que asisten a su aplicación (aspecto personal); por otra, desde el Estado que la dicta (aspecto estatal).

WELZEL, Hans. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Roque Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1956, p. 233.

67 GARCÍA CAVERO. *Las clases de pena en el Código Penal*.

En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, *Gaceta Jurídica*, Tomo 01, Lima - Perú, Julio 2009, p. 40.

confirmado la incapacidad histórica del Estado para realizar una actividad que conduzca efectivamente a la resocialización del sentenciado⁶⁸.

En este orden de ideas, el Código Penal establece una serie de instituciones que se explican desde la denominación “*alternativas a la pena privativa de libertad*”, tanto como “*alternativas político - criminales*” como “*alternativas legales a la pena privativa de libertad*”.

Entre las primeras, se pueden mencionar las sanciones penales de prestación de servicios a la comunidad, de limitación de días libres y la pena de multa. Entre las segundas, la suspensión de la ejecución de la pena, la reserva del fallo condenatorio y la exención de pena. Incluso, el Código Procesal Penal de 1991 introdujo en su artículo 2° la renuncia a la persecución penal por razones de oportunidad, la cual debe considerarse como una alternativa procesal a la pena privativa de libertad.

3. La alternatividad como reemplazo de la prisión

La alternatividad nace como sustitución de penas privativas de libertad, con la finalidad de evitar el internamiento del condenado en prisión con los efectos desocializadores que todos conocemos, en vista a que “*la pena privativa de libertad es la representación más clara, más fuerte y concreta del Derecho Penal, y siempre se cumple en lugares que en verdad son una pena*”⁶⁹.

68 De La Cuesta Arzamendi afirma que “(...) *la pena de prisión aparece, así, en el momento actual, como una pena dura, desigual, grave y muy dañina que no se adecua a las exigencias doctrinales y legislativamente proclamadas por ella y tras doscientos años de reforma penitenciaria se engrosan las filas de quienes niegan toda posibilidad de mejora de la prisión a través de la reforma penitenciaria*”.

DE LA CUESTA ARZAMENDI. *La prisión: historia, crisis, perspectivas de futuro*.

En: *Reformas penales en el mundo hoy*. Instituto Vasco de Criminología, Edición de Antonio Beristain, Madrid - España, 1984, p. 143.

Citado por: BURGOS MARIÑOS, Víctor Alberto Martín. *Efectos del incumplimiento de las reglas de conducta en la suspensión de la ejecución de la pena*.

En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, *Gaceta Jurídica*, Tomo 02, Lima - Perú, Agosto 2009, p. 366.

69 TORO, María Cecilia. *La prisión y sus penas. La prisión abierta: un límite humanista*.

En: *Gaceta Penal y Procesal Penal*, *Gaceta Jurídica*, Tomo 01, Lima - Perú, Julio 2009, p. 379.

En vista de ello, la ampliación de alternativas a la pena privativa de libertad se ha convertido en un tema político - criminal central en la mayoría de los países, significando que la suspensión de la pena privativa de la libertad se ha desarrollado ante todo como alternativa más importante⁷⁰.

4. Concepto y función de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad

En doctrina y legislación extranjeras, se denominan medidas alternativas, sustitutivos penales o subrogados penales a los diversos procedimientos y mecanismos normativos, que se han previsto para eludir o limitar la aplicación o el cumplimiento efectivo de penas privativas de libertad de corta o mediana duración, cuya función es la de impedir definitiva o provisionalmente la ejecución efectiva de la privación de libertad.

Encontramos medidas alternativas o sustitutivos penales en el Código Penal portugués de 1982, el Código Penal brasileño de 1984, el Código Penal cubano de 1987, el Código Penal francés de 1992 y el Código Penal español de 1995⁷¹.

5. Clasificación

El listado de medidas alternativas o sustitutivos penales que actualmente encontramos en el derecho penal extranjero, es muy extenso y variado en tipos y características. En todo caso, para alcanzar una clasificación más o menos exhaustiva de sus diversas manifestaciones, conviene recurrir, en primer lugar, al Informe de la Secretaría General de las Naciones Unidas, presentado en agosto de 1960 en Londres, en el marco del Segundo Congreso sobre *“Prevención del delito y tratamiento del delincuente”*. Según

70 Zaffaroni es de la opinión que, en Latinoamérica, existe una falta de imaginación en cuanto a la búsqueda de sustitutos penales.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Política criminal latinoamericana, perspectivas - disyuntivas*. Buenos Aires - Argentina, 1982, p. 76.

71 HURTADO POZO. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo II, Ob. Cit., pp. 353 y 354.

este documento, pueden operar como sustitutivos de la pena privativa de libertad los mecanismos y procedimientos que a continuación se detallan:

- Suspensión condicional de la pena.
- Aplicación de libertad vigilada en régimen de prueba.
- Multa.
- Arresto domiciliario.
- Prestación de trabajos o servicios al Estado o instituciones oficiales o semioficiales.
- Reparación de los daños causados.
- Asistencia obligatoria a centros de educación.
- Promesa, con fianza o sin ella, de observar buena conducta en un periodo de tiempo, entre otras.

En segundo lugar, las *“Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” - “Reglas de Tokio”*, aprobadas por la Asamblea General en diciembre de 1990, según su numeral 8.1, se clasifican como medidas alternativas las siguientes:

- Sanciones verbales, como la amonestación, la represión y la advertencia.
- Liberación condicional.
- Penas privativas de derechos o inhabilitaciones.
- Suspensión de la sentencia o condena diferida.
- Régimen de prueba y vigilancia judicial, entre otras.

De manera más simple, se ha propuesto clasificar las medidas alternativas en dos categorías, por un lado, las clásicas de tratamiento en libertad en régimen de prueba (suspensión del fallo -reserva-, la suspensión de la ejecución de la pena). Por otro, las alternativas de la privación de libertad (el arresto de fin de semana, el trabajo en

provecho de la comunidad, la dispensa de pena y las distintas formas de la pena de multa)⁷².

6. Medidas alternativas en el Perú

6.1. Antecedentes

Uno de los principales rasgos característicos del proceso de reforma penal que tuvo lugar en el Perú, entre 1984 y 1991, fue la clara vocación despenalizadora que guio al legislador. Esta posición político criminal favoreció la inclusión sucesiva de nuevas medidas alternativas a la pena privativa de libertad, diferentes a la condena condicional prevista ya en el Código Penal de 1924⁷³. En el vigente Código, se incluyen cinco modalidades de medidas alternativas:

- Sustitución de penas privativas de libertad.
- Conversión de penas privativas de libertad.
- Suspensión de la ejecución de la pena.
- Reserva del fallo condenatorio.
- Exención de pena.

Las dos primeras substituyen la pena privativa de libertad por penas de otra índole, las dos siguientes son medidas de régimen de prueba y la quinta constituye el perdón judicial. De todas ellas, sólo la suspensión de la ejecución de la pena, la reserva del fallo condenatorio y la conversión de penas han sido aplicadas con regularidad y son

72 Ibidem. pp. 355 y 356.

73 Sobre esta actitud del legislador nacional, la exposición de motivos del Código Penal refiere lo siguiente: *“La Comisión Revisora, a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y el sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectiva”*.

de gran utilidad en la praxis judicial. Las otras dos no han sido aplicadas por factores relacionados, sobre todo, con su deficiente regulación legal⁷⁴.

6.2. Clases

6.2.1. Sustitución de penas

Esta medida se encuentra regulada en los artículos 32° y 33° del Código Penal. La sustitución de penas es un auténtico sustitutivo penal, ya que su efecto esencial es reemplazar una pena privativa de libertad por otra de naturaleza distinta, que no afecta la libertad ambulatoria del condenado. A través de éstas, se sustituyen las penas privativas de libertad por las limitativas de derechos, como es el caso de la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres. Su fuente legal es el artículo 44° *in fine* del Código Penal brasileño de 1984.

Conforme a la regulación nacional, la sustitución de penas es una medida alternativa cuya aplicación queda librada al absoluto arbitrio judicial. En efecto, como único presupuesto para su aplicación, sólo se exige que la pena privativa de libertad sustituible no sea superior a cuatro años. En la medida en que el Juez considere, en atención a la pena conminada para el delito y a la circunstancias de su comisión, que el sentenciado no merece una pena privativa de la libertad por encima de dicho límite, podrá disponer su sustitución, consignando en la sentencia el tipo y extensión de la pena sustitutiva. Sin embargo, el juez debe sopesar también otros factores justificantes, como la no necesidad o inconveniencia de la reclusión por razones de prevención general o especial.

Su aplicación no acarrea la imposición de reglas de conducta u obligaciones complementarias al condenado, quien sólo está obligado a cumplir con la pena sustituta. Si bien la ley no prevé criterios que orienten la elección judicial de alguna de

74 En este sentido: PEÑA CABRERA, 1994, p. 531; VILLAVICENCIO, 1992, pp. 213 y siguientes; BRAMONT ARIAS/ BRAMONT ARIAS – TORRES, 1995, pp. 242 y siguientes; y, ZARZOSA, 1993, pp. 80 y siguientes. Citados por: HURTADO POZO. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo II, Ob. Cit. p. 358.

estas penas, el órgano jurisdiccional deberá decidir, atendiendo a las condiciones personales del condenado y el tipo de delito cometido⁷⁵.

6.2.2. Conversión de penas

Se rige por lo dispuesto en los artículos 52° al 54° del Código Penal, cuya fuente legal son los artículos 80° y 81° del Código Penal tipo para Latinoamérica. Al igual que la sustitución de penas, la conversión de penas es una medida que corresponde a las de reemplazo o conmutación. Consiste en conmutar la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia por una sanción de distinta naturaleza.

La pena privativa de libertad puede ser convertida: en pena de multa, de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres. En el derecho extranjero, es frecuente que sólo se prevea la conmutación respecto a las penas de multa (por ejemplo, en el artículo 69° del Código Penal costarricense y en el artículo 50° del Código Penal guatemalteco).

Contrariamente a la sustitución de la pena, la conversión es de índole subsidiaria. Según el artículo 52° del Código Penal, para que proceda la conversión se deben cumplir dos condiciones: primero, que la pena impuesta en la sentencia condenatoria no exceda a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y que, en el caso concreto, no sea posible aplicar al sentenciado medidas de suspensión de la ejecución de la pena (artículo 57° Código Penal) o de reserva de fallo condenatorio (artículo 62° Código Penal)⁷⁶.

6.2.3. Suspensión de la ejecución de la pena – Generalidades

Se trata de la condena condicional o pena condicionalmente suspendida, *“consistente genéricamente en la suspensión del cumplimiento de la condena durante un cierto*

75 Ibidem, pp. 358 y 359.

76 Ibidem, pp. 360 y 361.

periodo en el que se establece determinadas condiciones que, si son cumplidas permiten declarar extinguida la responsabilidad criminal”⁷⁷.

Responde este instituto político - criminal a criterios del Derecho humanitario que propicia darle al infractor una oportunidad de probar para el futuro su respeto al orden jurídico -sistema de sometimiento a prueba-. La sobrepoblación penitenciaria es un elemento adicional que abona por esta opción.

Villa Stein⁷⁸ no está seguro que esta institución sea buena, pues más parece que se cae en el clemencialismo. Cree además que se abusa del instituto, abonando un Derecho Penal simbólico cuando no criminógeno. Sin embargo, también afirma que podría resultar útil a condición que no se abuse de ella, que el pronóstico de adaptación futura del infractor sea favorable y que necesariamente haya de alguna forma el infractor satisfecho a la víctima y mostrado arrepentimiento. Asimismo, considera que no se está controlando al infractor cuya pena se suspende, lo que puede afectar la prevención general y la especial.

6.2.4. Reserva del fallo condenatorio

La reserva del fallo condenatorio fue otra de las innovaciones que incorporó el actual Código (artículos 62° al 67° del Código Penal) en el ámbito de las medidas alternativas.

Según nuestro Código, la reserva del fallo condenatorio constituye una declaración formal de culpabilidad que se hace al imputado. Éste no es condenado y, por tanto, tampoco se le ejecuta la pena, bajo la condición de que se comporte debidamente durante un periodo de prueba. Si el periodo de prueba concluye exitosamente (sin infracción de las reglas impuestas, ni comisión de nuevo delito), el juzgamiento se deja sin efecto. Por el contrario, si el sentenciado infringe de manera reiterada las reglas de

77 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*. 2da. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia - España, 1996, 593.

78 VILLA STEIN. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., pp. 473 y 474.

conducta o vuelve a delinquir, el Juez puede revocar la medida, pronunciando el fallo condenatorio en la cual había fijado la pena, ordenando su ejecución efectiva⁷⁹.

Conforme al artículo 62° del Código Penal, la reserva del fallo condenatorio procede cuando el Juez pronostique favorablemente la conducta futura del agente y se cumplan los siguientes requisitos:

1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;
2. Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
3. Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

6.2.5. Exención de pena

Esta medida alternativa se relaciona con los criterios generales del llamado perdón judicial. Esto es, con la facultad conferida por la ley al órgano jurisdiccional para dispensar de toda sanción al autor de un hecho delictivo.

El fundamento de la exención de pena comparte objetivos de prevención especial con consideraciones de oportunidad o merecimiento de pena. En tal sentido, las circunstancias del hecho punible cometido, las condiciones personales del autor o partícipe y la naturaleza de los bienes jurídicos afectados, determinan, en el caso concreto, que la respuesta resulte innecesaria o desproporcionada.

El Código Penal regula la exención de pena en el artículo 68°. Este único dispositivo tuvo por fuente legislativa extranjera al artículo 75°, inciso I, del Código Penal portugués de 1982. Su incorporación en el proceso de reforma tuvo lugar a través del Proyecto de Código Penal de septiembre de 1989 (artículo 71°).

79 HURTADO POZO. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo II, Ob. Cit. pp. 367 y 368.

La legislación peruana establece dos requisitos para la procedencia de la exención de pena. El primero, está en función del tipo de pena conminada en la ley para el delito cometido (no debe tratarse de una pena privativa de libertad mayor de dos años, ni pena de multa o limitativa de derechos). El segundo, toma en cuenta el grado de culpabilidad del responsable, que debe ser mínimo y que es determinado teniendo en cuenta las circunstancias que aminoren o disminuyan su intensidad (imputabilidad relativa, error de prohibición vencible, estado de necesidad exculpante imperfecto o miedo superable).

La sentencia condenatoria donde se aplique la exención de pena no debe ser inscrita en el registro judicial, lo que se deduce de la propia función que corresponde a la inscripción, la cual es dar testimonio de la pena impuesta al condenado⁸⁰.

80 Ibidem, pp. 370 al 372.

CAPÍTULO IV

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

1. Origen

Según la doctrina, sus orígenes se encuentran hacia finales del siglo XIX, en los procedimientos de *sursis* aplicados en Francia y Bélgica, así como en la *probation* norteamericana e inglesa. En el mundo anglosajón es la declaración de culpabilidad sin pronunciamiento de la pena, que se suspende a condición de que el sujeto supere un periodo de prueba en el que ha de cumplir ciertos deberes bajo la vigilancia de un funcionario (*probation officer*). En el sistema franco - belga supone el pronunciamiento de la pena pero con suspensión de su cumplimiento durante un determinado periodo de prueba sin necesidad de sometimiento a ciertos deberes ni control.

Se trata de los procedimientos más tradicionales desarrollados por la doctrina con el objetivo de limitar el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad de corta o mediana duración. Corresponde a las medidas alternativas de régimen de prueba. Consiste en intercambiar la ejecución de la pena privativa de libertad por un periodo de prueba, durante el cual el condenado queda sujeto a un régimen de restricciones o reglas de conducta⁸¹.

3. Su regulación legal en el derecho comparado

En el derecho comparado se denomina a esta figura condena condicional o suspensión de la ejecución de la pena. Designaciones que, en las legislaciones, son utilizadas como sinónimos, este es el caso de nuestro Código. En el Código Penal español de 1995 (artículos 80° a 87°), se encontraba prevista como “*suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad*”. En el Código Penal brasileño, esta medida es

81 Ibidem, p. 362.

denominada “*suspensão condicional da pena*”, y en el Código Penal colombiano de 1980, se le denomina “*condena de ejecución condicional*”.

En estas leyes, la suspensión de la ejecución de la pena no es regulada de la misma manera. Se dan notorias diferencias en cuanto a la extensión de la pena privativa de libertad que se suspende, así como a los límites que corresponden al periodo de prueba. En España, por ejemplo, el condenado debe haber satisfecho las responsabilidades civiles que le alcanzan y ser un reo primario. Según el Código Penal brasileño (artículo 77°), sólo procede para penas privativas de libertad no mayores de dos años y el plazo de prueba puede extenderse hasta cuatro años. De acuerdo al Código Penal colombiano de 1980 (artículo 68°), era aplicable cuando la pena privativa de libertad impuesta no excedía a tres años de prisión y el periodo de prueba podía extenderse hasta por cinco años⁸².

El rasgo tal vez más llamativo de la evolución de los sistemas penales actuales es la previsión en ellos de mecanismos tendentes a evitar la aplicación de penas privativas de libertad no absolutamente necesarias. A consecuencia de la progresiva humanización de las ideas penales, la privación de libertad aparece ya hoy como una pena que resulta excesiva en muchos casos. Ello ha determinado, por una parte, una tendencia a acortar la duración máxima de las penas de prisión, así como a privarles de efectos secundarios indeseables.

4. La suspensión de la ejecución de la pena en el Perú

3.1. Antecedentes

En el Derecho Penal peruano, esta medida fue prevista en el Código Penal de 1924, bajo el nombre de condena condicional. Inicialmente se disponía su aplicación para el caso de delitos culposos. Con posterioridad, debido a reformas en el Código de

82 Ibidem, p. 363.

Procedimientos Penales, se amplió su aplicación a toda condena a penas privativas de libertad no superiores a dos años y siempre que el condenado no fuera reincidente.

Un sector de la doctrina nacional considera más adecuado hablar de “*suspensión de la ejecución de la pena*”, como se hace en el actual Código. Se argumenta que esta sólo suspende la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad que se impuso al condenado y no condiciona ni suspende los efectos accesorios e indemnizatorios de la condena. Sin embargo, para otro sector, la denominación “*condena condicional*” era la más coherente con la fuente helvética y con la modalidad del régimen de prueba que adoptó el legislador nacional en aquel entonces. Además, se sostiene que se trata de una discusión terminológica, la cual pierde importancia cuando se precisa la perspectiva que se adopta⁸³.

3.2. Naturaleza

El artículo 57° del Código Penal tiene como finalidad otorgar al imputado una segunda oportunidad, si se valora que este se encuentra integrado a las expectativas de la sociedad⁸⁴.

Cabe destacar que se trata de una medida de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y no de sustitución de dicha pena, efecto propio de las medidas alternativas que se han analizado anteriormente. Sustituir es cambiar una cosa por otra y no es eso lo que sucede en la suspensión. Así, la simple suspensión de la condena no constituye un mecanismo de sustitución de la pena, sino, en todo caso, una renuncia provisional al pronunciamiento o ejecución de la misma que, en su momento, puede convertirse en definitiva. La suspensión de la ejecución de la pena implica también una forma de tratamiento en régimen de libertad, consistente en suspender la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria. De esta manera el sentenciado no es internado en un centro carcelario

83 Ibidem, pp. 363 y 364.

84 Recurso de Nulidad N° 2791-2013-San Martín, fundamento 08.

En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 60, Lima – Perú, Junio 2014, p. 112.

para cumplir la pena fijada por la autoridad judicial, si no que permanece en libertad, pero sometido a un régimen de reglas de conducta y a la obligación de no delinquir.

La pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, tiene como finalidad evitar al delincuente primario la cárcel y su incuestionable poder criminógeno, siguiendo el sistema europeo por el que no se deja sin efecto la condena impuesta, sino que se suspende su ejecución en forma condicional.

En palabras del profesor Zaffaroni: *“La condena condicional se funda en el reconocimiento del carácter perjudicial y criminógeno de las penas cortas privativas de libertad y en la consiguiente necesidad de evitarlas”*⁸⁵.

3.3. Regulación jurídica

En el Código Penal, la suspensión de la ejecución de la pena se encuentra regulada en el Capítulo IV, del Título III, de la Parte General, artículos 57° al 61°.

A continuación, se exponen los artículos que estructuran esta medida alternativa.

Artículo 57°. Requisitos

El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

- 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.*
- 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal⁸⁶ y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.*

85 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Tomo V, Ediar, Buenos Aires - Argentina, 1983, p. 437.

86 *“Comportamiento procesal”*, supuesto agregado por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013.

3. *Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.*

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquier de los delitos dolosos previstos en los artículos 384 y 387⁸⁷.

Artículo 58°. *Reglas de conducta*

Al suspenderse la ejecución de la pena, el juez impone las siguientes reglas de conducta que sean aplicables al caso:

1. *Prohibición de frecuentar determinados lugares;*
2. *Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez;*
3. *Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades;*
4. *Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo;*
5. *Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito;*
6. *Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol;*
7. *Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; o,*
8. *Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado⁸⁸.*

Artículo 59°. *Efectos del incumplimiento*

Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los

87 Párrafo agregado por artículo único de la Ley N° 30304, publicada el 28 de febrero del 2015.

88 Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, a partir del cual se precisa que el numeral 3) precisa la “*comparecencia mensual*”; el numeral 4) determina que la reparación de los daños puede ser en forma “*fraccionada*”; y, se agregaron los numerales 6) y 7).

casos:

1. *Amonestar al infractor;*
- b.** *Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado.*
En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o
- c.** *Revocar la suspensión de la pena.*

Artículo 60°. Revocación de la suspensión de la pena

La suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible.

Artículo 61°. Condena no pronunciada

La condena se considera como no pronunciada si transcurre el plazo de prueba sin que el condenado cometa nuevo delito doloso, ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia.

3.4. Requisitos o presupuestos

Su aplicación supone la configuración de dos tipos de presupuestos, divididos en formal y material, regulados jurídicamente en el artículo 57° del Código Penal. Sobre estos presupuestos, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, el 08 de septiembre de 2011, emitió la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, estableciendo criterios con la finalidad de aplicar debidamente la pena suspendida en su ejecución.

Que, a mérito de la citada norma administrativa, la pena suspendida en su ejecución tiene como objetivo eludir o limitar la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración -es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en reos primarios, en casos que la corta duración de la pena no permita

un efectivo tratamiento resocializador-, es pues, una medida alternativa que sin desconocer la función preventiva general de la pena, busca fortalecer el efecto preventivo especial de la misma a delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revistan una mayor gravedad⁸⁹.

3.4.1. Presupuestos formales.

En cuanto a los presupuestos formales, se encuentran regulados en el artículo 57°, numerales 1) y 3) del Código Penal, representado por dos requisitos:

- Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años (numeral 1).
- Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual (numeral 3).

Los mismos que serán materia de desarrollo:

A. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años

La Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, reproducida en la Resolución Administrativa N° 311-2011-P-PJ⁹⁰, sostiene que el órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado (*“juicio de subsunción”*). Luego, a la luz de la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste (*“declaración de certeza”*). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida (*“individualización de la sanción”*).

89 Recurso de Nulidad N° 483-2012-Lima, fundamento décimo segundo.

En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 43, Enero 2013, p. 64.

90 Circular relativa a la correcta determinación judicial de la pena.

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena. Es importante destacar que en nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador sólo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

En un nivel operativo y práctico la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuenciales.

En la *primera etapa*, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. Aquí es importante advertir que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, razón por la cual la pena básica deberá configurarse tomando en cuenta los límites generales previstos en el Libro Primero del Código Penal.

En la *segunda etapa*, el juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46-A, 46-B y 46-C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal. Claro que, a partir del 19 de agosto del 2013, mediante el artículo 2° de la Ley N° 30076, se encuentra vigente el artículo 45-A del Código Penal, denominado "*Presupuestos para fundamentar y determinar la pena*", conocido por la dogmática penal como el "*sistema de los tercios*", a partir del cual el margen discrecional del Juez Penal se reduce, estando a la concurrencia o no de circunstancias atenuantes o agravantes que determinan la configuración sea del tercio

inferior, medio o superior, sobre el cual el juzgador deberá determinar la pena concreta, estando a los presupuestos del artículo 46° del Código Sustantivo.

Dentro de este contexto legal y jurisprudencial, en caso que el Juez Penal determine como pena concreta, la privativa de libertad de 04 años (o una inferior a la misma), se configura este presupuesto formal. Sin embargo, es de tener presente el Recurso de Nulidad N° 429-2004-Loreto: *“La facultad discrecional del juzgador de suspender condicionalmente la ejecución de la pena debe aplicarse con la prudencia y cautela que cada caso amerita, estableciendo el artículo 57° del Código Penal que el «juez puede suspender la ejecución de la pena privativa de libertad cuando esa sea menor de cuatro años y si la naturaleza del hecho y la personalidad del agente hicieran prever que no cometerá nuevo delio», a lo que se suma que para graduar la pena deben tenerse en cuenta las funciones preventiva, protectora y resocializadora de la pena, en virtud del principio de proporcionalidad y racionalidad de la misma, conforme a lo dispuesto en el numeral VII, IX y X del Título Preliminar del Código Penal, teniendo en cuenta además las carencias sociales, la escasa cultura de los procesados, de conformidad con el artículo 45° del citado Código”*; así como el Recurso de Nulidad N° 3070-2000-Callao: *“El artículo 57° del C.P. faculta al juzgador suspender la ejecución de la pena siempre que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y que por la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que dicha medida le impedirá cometer nuevo delio; (...), para los efectos de graduar la pena debe tenerse en cuenta la forma y circunstancias de la comisión del evento criminoso, sus condiciones personales, así como el principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del TP del CP., la pena debe guardar relación con el daño ocasionado por el delito al bien jurídico afectado”*.

B. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual

a. La reincidencia

• **Aspectos generales**

La regulación legal de la reincidencia, prevista en el artículo 46-B del Código Penal, sufrió modificaciones a lo largo del tiempo, por lo que se procede a exponer estas modificaciones y la regulación legal vigente a la fecha, a partir del tiempo proporcional al periodo investigado en la presente tesis.

<u>Artículo 46-B. Reincidencia</u> (vigente desde el 22 de octubre del 2010) (modificado)	<u>Artículo 46-B. Reincidencia</u> (modificación)	<u>Análisis comparativo</u>
<u>Primer párrafo.</u> El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.	<u>Primer párrafo.</u> El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.	<u>Primer párrafo.</u> No existe modificación alguna en lo que respecta a este primer párrafo, siendo la regulación legal la misma.
<u>Segundo párrafo.</u> Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325,	<u>Segundo párrafo.</u> Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320,	<u>Segundo párrafo.</u> La modificación se extiende para los delitos tipificados en los artículos 107, 108-B, en cuyo caso el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.	321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.	
<u>Tercer párrafo.</u> Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.	<u>Tercer párrafo.</u> Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.	<u>Tercer párrafo.</u> No existe modificación alguna.
<u>Cuarto párrafo.</u> En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo.	<u>Cuarto párrafo.</u> En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo.	<u>Cuarto párrafo.</u> No existe modificación alguna.
Modificación dispuesta por el artículo 3° de la Ley N° 39968, publicada el 18 de julio de 2013		

<u>Artículo 46-B. Reincidencia (modificación)</u>	<u>Artículo 46-B. Reincidencia (vigente)</u>	<u>Análisis comparativo</u>
<u>Primer párrafo.</u> El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de	<u>Primer párrafo.</u> El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta	<u>Primer párrafo.</u> El artículo que fue modificado, regulaba la reincidencia en base a la pena privativa de libertad, exclusividad desechada por el artículo vigente, que regula la reincidencia en base a la “pena”, entendiéndose a la misma en todas sus clases, conforme al artículo 28° del

<p>faltas dolosas.</p>	<p>dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.</p>	<p>Código Penal. Asimismo, en lo que respecta a las faltas, el artículo que fue modificado consideró como reincidente a quien fue condenado por “<i>faltas dolosas</i>”, es decir, requería condena por más de una falta dolosa cometida por el agente; por su parte, el artículo vigente regula esta situación con mejor técnica legislativa, agregando que en falta dolosa también se configura la reincidencia si después también se comete nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años, precisando que para este extremo no son los cinco años requeridos para los delitos - propiamente dicho-.</p>
<p><u>Segundo párrafo.</u> Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena</p>	<p><u>Segundo párrafo.</u> La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. <u>Tercer párrafo.</u> El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del</p>	<p><u>Segundo párrafo.</u> El segundo párrafo del artículo modificado adopta a la reincidencia como circunstancia agravante, más no como circunstancia agravante “<i>cualificada</i>”, como lo hace el artículo vigente. Asimismo, el artículo vigente continúa su regulación jurídica precisando los delitos en los que la reincidencia agrava aún más la situación jurídica del agente, siendo que por mejor técnica legislativa, esta regulación está establecida en un párrafo aparte (tercer párrafo), donde se extiende también a los delitos tipificados en</p>

perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.	Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.	los artículos 108-A, 195 y 317-A; de igual modo, se precisa que la configuración de la reincidencia para todos estos delitos no registra límite de tiempo alguno; así también, en relación a la consecuencia jurídica existe igual regulación legal, en lo que respecta a la determinación de la pena por encima del máximo legal y a la prohibición de obtener beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.
<u>Tercer párrafo.</u> Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.	<u>Cuarto párrafo.</u> Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.	<u>Tercer párrafo (modificación) y cuarto párrafo (vigente).</u> No existe modificación alguna
<u>Cuarto párrafo.</u> En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo.	<u>Quinto párrafo.</u> En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo.	<u>Cuarto párrafo (modificación) y quinto párrafo (vigente).</u> La modificación agrega que para la reincidencia no se computan los antecedentes que debieron ser cancelados, salvo en los delitos precisados en los párrafos anteriores, sobre el cual la regulación vigente agregó los artículos 108-A, 195 y 317-A.
Modificación dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013 ⁹¹		

91 Este artículo se modificó por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicada el 27 de julio del 2015, el mismo que solo agrega en el segundo párrafo, los artículos 108-C y 108-D del Código Penal, referente a “Sicariato” y “La conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato”.

La reincidencia constituye una circunstancia cualificada en que se halla una persona a la que se le imputa la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de sus condiciones anteriores, con miras a determinar la graduación de las penas. Por ello, se ha señalado que: “(...) *la reincidencia se ocupa de los problemas de las disposiciones legales que habilitan mayor poder punitivo en razón de que la persona, con anterioridad, haya sido condenada o sufrido pena por otro*”⁹².

De esta forma, el Tribunal Constitucional sostuvo que, dependiendo de la opción de política criminal de cada Estado, la reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: (1) cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o (2) cuando se ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley. Se aprecia que este Tribunal desarrolla la reincidencia en base a la “*pena privativa de la libertad*”, tal como estaba regulada en el artículo 46-B del Código Penal previa a la modificatoria dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto de 2013, que regula la reincidencia en base a la “*pena*”, entendiéndose a la misma en todas sus clases, conforme al artículo 28° del Código Penal.

Si se consideran los alcances del texto de la norma, se comprende que la reincidencia consiste en una calificación de la conducta delictiva, adicional a la calificación ya prevista por el tipo penal. Esto quiere decir que ante la presunta realización de un delito, el juzgador evalúa, en un primer momento, si la conducta puede subsumirse en los elementos que conforman el tipo penal; si se produce dicha subsunción, la conducta es calificada con el *nomen iuris* que corresponde al delito (primera calificación). En un segundo momento, el juzgador evalúa nuevamente la conducta para establecer si califica o no como reincidencia, en función a la existencia de antecedentes del imputado por cometer anteriormente el mismo delito (segunda calificación). Una vez que se constata la comisión del delito y su carácter reincidente, se produce la atribución de las sanciones: una sanción por la comisión *per se* del delito y la agravación de dicha

92 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal. Parte General*. Ediar, Buenos Aires - Argentina, 2002, p. 1057.

sanción como consecuencia de haberse identificado el carácter reincidente de la persona⁹³.

Por su parte, las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema⁹⁴ consideran a la reincidencia como una institución muy polémica, siendo la finalidad de su inclusión de responder a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto.

Los requisitos para la calificación de reincidencia, en función a una interpretación gramatical y sistemática del artículo 46-B del Código Penal, en concordancia con el último párrafo del artículo 69° del citado Código, son los siguientes:

1. Haber cumplido en todo o en parte una pena⁹⁵.
2. Los delitos -se excluyen las faltas-⁹⁶ antecedente y posterior han de ser dolosos.
3. No hace falta que el delito posterior esté en el mismo Título del Código, o mejor dicho, sea de la misma naturaleza. Se trata de una reincidencia genérica.
4. El lapso de tiempo que debe transcurrir, luego del cumplimiento total o parcial de la pena, es de cinco años.
5. Es una circunstancia personal e incommunicable a los coautores o partícipes en quienes no concurre.

Procesalmente debe tomarse en consideración dos requisitos. El *primero*, el juzgador, para la calificación de reincidente de un imputado, ha de tener a la vista el boletín de condenas y/o registro de antecedentes penales; en defecto de uno o ambos

93 Ver al respecto: Expediente N° 00014-2006-AI/TC, fundamentos 17 y 18.

94 Ver al respecto: Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, fundamento 12.

95 Antes de la modificatoria dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, este requisito era haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. Se trataba de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva.

96 Igualmente, antes de la modificatoria dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, se excluían las faltas. Incluso dicha exclusión operó hasta antes de la modificación dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 29407, publicada el 18 de septiembre de 2009.

documentos registrales, ha de contar con copia certificada de la sentencia⁹⁷. El *segundo*, como la reincidencia es una circunstancia agravante cualificada, por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el Fiscal en la acusación, a menos que el Tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285-A para el Código de Procedimientos Penales o el artículo 397° del Código Procesal Penal de 2004 (desvinculación de la acusación).

En este nivel se ha de tener en cuenta que la culpabilidad por el hecho pudo agravarse por haberse revelado el autor contra normas sociales cuya validez le queda clara por medio de una condena anterior por un nuevo delito doloso. Sin embargo, la agravación de la pena sólo se producirá cuando el sujeto manifiesta con su delito un menosprecio hacia el bien jurídico afectado y que no ha sido impresionado por la pena anterior, al punto de evidenciar que la sanción impuesta no le ha conducido a llevar un comportamiento social adecuado a la norma. Por lo que debe verificarse, en cada caso, si se le puede reprochar al autor, reincidente, que no haya tomado como advertencia la anterior condena⁹⁸.

- **La reincidencia y el principio de *ne bis in ídem***

El principio de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, o principio *ne bis in ídem*, ha sido tratado por el Tribunal Constitucional, quien señaló que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, contemplado en el artículo 139.3 de la Constitución. Esta pertenencia y dotación de contenido se produce en virtud de la aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución⁹⁹ y del artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰⁰. En este

97 Así también se exigía, si correspondiere, copia certificada de la resolución que dispone la excarcelación del condenado por la concesión de un beneficio penitenciario.

98 Así, sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, del 16 de enero de 1969.

99 Cuarta Disposición Fiscal y Transitoria de la Constitución. Interpretación de los derechos fundamentales
Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

100 Artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Garantías judiciales

pronunciamiento, se sostuvo que el principio *ne bis in ídem* ostenta una doble configuración: una de carácter material y otra de carácter sustantivo. La primera de ellas alude a la proscripción de que sobre un mismo sujeto recaigan dos sanciones respecto a un mismo hecho o conducta sancionable; mientras que la segunda alude a la prohibición de que una persona sea objeto de dos procesos distintos respecto a un mismo hecho. Siendo que la reincidencia prevé la posibilidad de agravar la pena por la comisión de un delito en caso de que existan antecedentes de su anterior consumación, corresponde centrar la atención en la primera configuración de este principio, esto es, la prohibición de la doble sanción respecto a un mismo hecho¹⁰¹.

Dicha sentencia constitucional desarrolla la formulación material del principio en desarrollo, según el cual “*nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho*”, el mismo que expresa la posibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento¹⁰².

El principio del *ne bis in ídem* material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 2º, inciso 24), ordinal d) de la Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. Por ello, el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

101 Ver al respecto: Expediente N° 2050-2002-AA/TC, fundamentos 02 y 03.

102 Ver al respecto: Expediente N° 00014-2006-AI/TC, fundamento 21.

mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido¹⁰³.

El primer delito cometido -aquel que es objeto de consideración- no recibe una pena adicional ni una agravación de ésta; simplemente se toma en consideración para efectos de graduar la pena que se atribuirá a un acto delictivo distinto. Por su parte, el acto delictivo reincidente -es decir el acto delictivo perpetrado en un segundo momento- no es tampoco objeto de una doble imposición de pena, sino de una sola, aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal. Atendiendo al razonamiento expuesto, el Tribunal Constitucional considera que la consagración de la reincidencia como causal genérica agravante de la pena no constituye un supuesto de afectación al principio *ne bis in ídem*¹⁰⁴.

- **La reincidencia y el principio de culpabilidad**

El principio de culpabilidad se materializa cuando concurren una serie de elementos; así: *“en términos generales puede decirse (...) que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad). Asimismo, en el momento de la individualización de la pena, el principio de culpabilidad exige que la sanción sea proporcionada al hecho cometido”*¹⁰⁵.

El Tribunal Constitucional ha establecido algunos de los alcances de este principio. Uno de ellos es el mandato de determinación legal del delito, por el cual éste debe ser claramente determinado por ley, de modo expreso e inequívoco (*lex certa*), evitando la promulgación de leyes que contemplen tipos penales con características poco definidas

103 Ver al respecto: Expediente N° 0002-2001-AI/TC, fundamento 06.

104 Ver al respecto: Expediente N° 00014-2005-AI/TC, fundamentos 19 al 24.

105 BACIGALUPO, Enrique. *Justicia penal y derechos fundamentales*. Marcial Pons, Madrid - España, 2002.

o abiertas, pudiendo existir un margen limitado de indeterminación como consecuencia de la propia naturaleza del lenguaje¹⁰⁶.

El segundo principio del que se deriva el principio de culpabilidad en el ordenamiento constitucional es el principio de proporcionalidad de las penas. El Tribunal Constitucional se ha expresado sobre el tema, señalando que el principio de proporcionalidad de las penas ha sido constitucionalizado en el artículo 200° de la Constitución, en su último párrafo. Este principio tiene implicancias en las diversas etapas del proceso dirigido a la imposición de una sanción penal, como son la determinación legal de la pena¹⁰⁷, la determinación judicial o, si corresponde, la determinación administrativa penitenciaria de la pena¹⁰⁸.

Corresponde, ahora, establecer si la reincidencia como factor a considerar para establecer la determinación de la pena vulnera el principio de culpabilidad.

El principio de culpabilidad constitucional considera la figura de la reincidencia del siguiente modo: para determinar el grado de reprobabilidad de una persona respecto a un delito “B”, la figura de la reincidencia faculta al Juez para evaluar otros delitos anteriormente cometidos, a los que llamaremos “A”, para considerar el nivel de reprobabilidad de la conducta delictiva del procesado. Si el Juez comprueba que existe “A”, esto constituirá un elemento que agravará la reprobabilidad del delito “B”, y la persona que lo ha cometido recibirá, por lo tanto, una reprobación mucho mayor que la que le correspondería si se considerase el delito “B” de modo aislado¹⁰⁹.

- **La reincidencia y el principio de proporcionalidad**

Cabe señalar que *“[d]os aspectos o exigencias hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea*

106 Ver al respecto: Expediente N° 0010-2002-AI/TC, fundamento 44.

107 Expedientes N° 0010-2002-AI/TC, fundamentos 197 y 198, y N° 00014-2006-AI/TC, fundamento 35.

108 Ver al respecto: Expediente N° 0010-2002-AI/TC, fundamento 138.

109 Ver al respecto: Expediente N° 00014-2006-AI/TC, fundamentos 25 al 38.

*proporcional al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su 'nocividad social'). (...) un Derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de 'nocividad social' del ataque al bien jurídico"*¹¹⁰.

La cuestión, por tanto, de si la adjudicación de una pena a una persona reincidente ha cumplido o no su finalidad, no es una cuestión ajena a la sociedad democrática. Ella tiene un interés sustancial en conocer si la ejecución de la pena ha cumplido con los objetivos perseguidos por el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución. En definitiva, el Tribunal es de la opinión que la intervención del legislador en el derecho a la libertad personal, a través de la reincidencia, no infringe el principio de proporcionalidad, en su variante de prohibición o interdicción de exceso¹¹¹.

- **La reincidencia analizada por los Tribunales Constitucionales de España y Alemania**¹¹²

La sentencia del Tribunal Supremo español, del 05 de julio de 1991¹¹³, reconoce la especialidad de la agravación de pena por virtud de la reincidencia en el sentido de que se fundamenta básicamente por razones de prevención especial -vida del autor anterior al delito- y por lo tanto, ajenas a la culpabilidad por el hecho -no representa una causa de aumento de culpabilidad-¹¹⁴.

La sentencia del Tribunal Constitucional español N° 150/1991 reconoció que *"la CE consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico,*

110 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial B de F, 7° Edición, Buenos Aires - Argentina, 2005, 137.

111 Ver al respecto: Expediente N° 00014-2006-AI/TC, fundamentos 40 al 47.

112 Ver al respecto: PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II, Editorial Idemsa, Lima – Perú, Enero 2011, pp. 424 al 426.

113 Ponente Enrique Bacigalupo.

114 CHOCLÁN MONTALVO, J.A. *El principio de culpabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español*.

En: *Dogmática y Ley Penal - Homenaje a Enrique Bacigalupo*. Tomo I, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona - España, 2004, pp. 92 y 93.

rechazando la legitimidad constitucional de un derecho penal de autor, que determina las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de hechos”¹¹⁵.

Frente a las dos principales posiciones, que sobre el fundamento del concepto de culpabilidad se han sostenido en la doctrina (culpabilidad por la comisión de un hecho o por la personalidad del autor), sostiene Jaén Vallejo¹¹⁶, el Tribunal Constitucional, afirma, pues la necesidad de partir de un concepto de culpabilidad por el hecho. Este punto de partida -continúa el autor- niega la posibilidad de un juicio sobre la vida anterior del autor, para juzgarlo por lo que es, y no por lo que hizo, que es lo que verdaderamente interesa a aquel concepto de culpabilidad.

En la legislación penal alemana, fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, el 16 de enero de 1979, en la cual se descarta que el fundamento de la reincidencia sea criterios de prevención especial, de una concepción de culpabilidad por el carácter o por conducción de vida o por el aumento del injusto y culpabilidad en base a una observación “*normativista*”, exponiéndose lo siguiente: “*(...) que con esta formulación, la cláusula material de la reincidencia, el precepto atiende al principio de culpabilidad. En concreto, parte de que quien prescinde de los impulsos de contención establecidos en las condenas anteriores, actúa, en determinadas circunstancias, con incremento de energía criminal y, por tanto, con incremento de culpabilidad. (...) No señala que sobre quien, pese a una previa condena, vuelve a incurrir en una pena, recaiga siempre un reproche de culpabilidad incrementado, sino que conmina al autor con una pena agravada, dándose otras circunstancias concretas, cuando resulte posible, en atención a sus condenas previas, dirigirle un reproche de culpabilidad aumentada*”.

115 Fundamento 4.a.

116 JAÉN VALLEJO, Manuel. *Tendencias actuales de la jurisprudencia penal española*. Editorial Gráfica Horizonte, Lima - Perú, Noviembre 2011, p. 161.

b. La habitualidad

Igualmente, La regulación legal de la habitualidad, prevista en el artículo 46-C del Código Penal, sufrió modificaciones, siendo necesario, por ello, exponer estas modificaciones y la regulación legal vigente a la fecha.

<u>Artículo 46-C. Habitualidad</u> (vigente desde el 22 de octubre del 2010) (modificado)	<u>Artículo 46-C. Habitualidad</u> (modificación)	<u>Análisis comparativo</u>
<p><u>Primer párrafo.</u> Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.</p>	<p><u>Primer párrafo.</u> Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.</p>	<p><u>Primer párrafo.</u> El primer párrafo de este artículo, que constituye la esencia de la habitualidad no sufrió variación alguna; sin embargo, sobre el límite de tiempo indeterminado para la configuración de esta figura, en la modificación se amplía para los delitos de Parricidio (artículo 107°) y Femicidio (artículo 108°).</p>
<p><u>Segundo párrafo.</u> La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad</p>	<p><u>Segundo párrafo.</u> La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad</p>	<p><u>Segundo párrafo.</u> No existe modificación alguna</p>

por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.	por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.	
<u>Tercer párrafo.</u> En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos antes señalados.	<u>Tercer párrafo.</u> En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos antes señalados.	<u>Tercer párrafo.</u> No existe modificación alguna.
Modificación dispuesta por el artículo 3° de la Ley N° 39968, publicada el 18 de julio de 2013		

<u>Artículo 46-C. Habitualidad (modificación)</u>	<u>Artículo 46-C. Habitualidad</u>	<u>Análisis comparativo</u>
<u>Primer párrafo.</u> Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.	<u>Primer párrafo.</u> Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.	<u>Primer párrafo.</u> Se modifica el párrafo agregando los delitos de “ <i>Homicidio Calificado por la Condición de la víctima</i> ” (artículo 108-A), “ <i>Formas agravadas de Receptación</i> ” (artículo 195°) y “ <i>Marcaje o reglaje</i> ” (artículo 317-A), para los cuales la habitualidad se computa sin límite de tiempo.
<u>Segundo párrafo.</u> La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la	<u>Segundo párrafo.</u> Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la	<u>Segundo párrafo.</u> El segundo párrafo enfoca a la habitualidad en el tema de las faltas, al igual que la reincidencia, regulación que antes

<p>pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.</p>	<p>persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años¹¹⁷.</p> <p><u>Tercer párrafo.</u> La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.</p>	<p>de su modificatoria no alcanzaba a dichas infracciones.</p> <p>Asimismo, se precisa que la habitualidad no es una circunstancia agravante común, sino resulta ser circunstancia agravante cualificada.</p> <p>Respecto al tercer párrafo, se suprime que el nuevo margen abstracto generado por la condición de circunstancia agravante cualificada, para los delitos taxativamente precisados en el primer párrafo, sea hasta la cadena, entendiéndose que este nuevo margen tiene un límite a los 35 años, conforme al artículo 29° del Código Penal.</p>
<p><u>Tercer párrafo.</u> En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos antes señalados.</p>	<p><u>Cuarto párrafo.</u> En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados.</p>	<p><u>Tercer párrafo (modificación) y cuarto párrafo.</u> Se agrega que para la habitualidad no se computan los antecedentes que debieron ser cancelados, salvo en los delitos señalados taxativamente.</p>
<p>Modificación dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013¹¹⁸</p>		

En el Derecho Penal se entiende a la habitualidad como la comisión reiterada de delitos, usualmente los mismos. En su acepción legal, la habitualidad implica la reiteración demás de tres delitos, en tiempos diversos e independientes unos de otros. En esa misma sede se han formulado determinadas críticas a la habitualidad, por

117 Este párrafo con la modificatoria dispuesta por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicada el 27 de julio del 2015, se anexa al primer párrafo, conformando su parte final.

118 Este artículo se modificó por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicada el 27 de julio del 2015, el mismo que solo agrega en el segundo párrafo, los artículos 108-C y 108-D del Código Penal, referente a "Sicariato" y "La conspiración y el ofrecimiento para el delito de sicariato".

entender que ésta no puede ser explicada en cuanto hecho antijurídico que se materializa repetidamente a través del tiempo, sino a partir de una justificación psicológica atendiendo a que el delincuente habitual, al manifestar una proclividad al delito, revela una personalidad de naturaleza patológica expuesta en una conducta antisocial, renuente a internalizar los mandatos legales y a actuar en virtud de ese conocimiento normativo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional sostiene que, primero, no es el Código Penal el parámetro de validez constitucional sino la Ley Fundamental, por más que aquél incorpore determinados principios jurídicos. En segundo lugar, porque a juicio de dicho Tribunal, la habitualidad no necesariamente supone que el juzgador penal ingrese en el ámbito de la personalidad del autor, castigando con una mayor pena el modo de vida del autor, que genere un riesgo a la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos. Y es que no debe olvidarse que la reeducación, la reincorporación y la resocialización, previstas en el artículo 139.22 de la Constitución Política, no son los únicos fines de la pena, sino que es también obligación del Estado proteger otros bienes constitucionales, entre ellos, la seguridad de los ciudadanos, tal como manda el artículo 44° de la Constitución. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que el legislador, a quien le corresponde definir la política de persecución criminal del Estado, tiene un margen de razonabilidad para ello, pero con límites como los derechos fundamentales de las personas. Lo que no obsta, como es obvio, para que los Jueces Penales, al momento de considerar la habitualidad como una agravante de la pena, motiven suficiente y objetivamente sus decisiones jurisdiccionales, respetando siempre las garantías procesales y sustantivas que se derivan del derecho fundamental al debido proceso, tal como dispone el artículo 139.3 de la Constitución¹¹⁹.

Por su parte, en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 (fundamento 13, d, segundo párrafo¹²⁰), se establece que la habitualidad se produce solamente en el caso de que

119 Ver al respecto: Expediente N° 0014-2006-AI/TC, fundamentos 48 al 53.

120 Sobre este fundamento, “[l]a reincidencia y la habitualidad tienen estas diferencias. Mientras que en la primera se trata de delitos que tienen la calidad de cosa juzgada, para la habitualidad debe haberse cometido tres hechos punibles sin necesidad de condena en el lapso de 5 años o ahora en forma ilimitada en los delitos graves. (...) (Es de tener presente

los tres delitos se hayan cometido en un lapso de 05 años y no medie condena sobre alguno de ellos en dicho plazo. Además la habitualidad requiere que todos los delitos cometidos sean dolosos y de igual naturaleza.

3.4.2. Presupuesto material

Sobre el presupuesto material, igualmente está regulado en el artículo 57°, numeral 2) del Código Sustantivo, representado por el siguiente requisito:

A. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito

De conformidad a la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ¹²¹, en la suspensión de la ejecución de la pena, la actuación del Juez Penal implica, además, fundamentar de manera explícita el pronóstico favorable de conducta del condenado que le lleve a la convicción de la imposición de dicha medida alternativa: no reiteración delictiva. No basta, entonces, que el Juez intuya o confíe que el condenado se comportará bien; se requiere una expectativa fundada -determinado grado de probabilidad, no de certeza- de una conducta adecuada al derecho, de su legalidad futura. En caso de duda, no puede aplicarse el principio del *in dubio pro reo*, pues no se trata ahora de la aclaración de hechos pasados.

Sobre los presupuestos que conforman, a su vez, el presente presupuesto material, están conformados por:

que es poco frecuente establecer la habitualidad porque los certificados de antecedentes penales sólo registran condenas) Para detectar esta situación tendría que solicitarse a todas las administraciones de las Corte Superiores si el imputado tiene otros procesos en trámite, lo que sería un trámite (...) engorroso pues no hay interconexión. Debemos confesar que nunca hemos visto un caso de habitualidad pero sí muchos de reincidencia”.

ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Política criminal contra la inseguridad ciudadana. Comentarios a la Ley N° 30076.*

En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131008_03.pdf

121 Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

- a. Naturaleza y modalidad del hecho punible.
- b. Comportamiento procesal¹²².
- c. Personalidad del agente.

Ante ello, se procede a desarrollar cada supuesto:

a. **Naturaleza y modalidad del hecho punible**

Es de aclarar que no constituye una vulneración de la “*doble valoración*” examinar las circunstancias propias de la comisión del hecho para la construcción de la prognosis respectiva.

Así, sobre la naturaleza y modalidad del hecho punible, el Juez efectuará preferentemente un examen de la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado, de la gravedad del injusto perpetrado, acorde con las pautas propias del principio de lesividad.

Al respecto, en el Expediente N° A.V.19-2001¹²³, fundamento 756, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, analiza en forma puntual el significado y alcances de las circunstancias genéricas, entre las que se encuentran la *naturaleza de la acción*, circunstancia que permite dimensionar la magnitud del injusto realizado. Para ello se debe apreciar “*la potencialidad lesiva de la acción*”¹²⁴. Es decir, será del caso apreciar varios aspectos como son el tipo de delito cometido o el *modus operandi* empleado por el agente, esto es, la “*forma cómo se ha manifestado el hecho*”¹²⁵; además, se tomará en cuenta el efecto psicosocial que aquél produce.

122 Ante la modificatoria por el artículo 1° de la Ley N° 30076, del 19 de agosto del 2013, se agregó este presupuesto.

123 Caso Fujimori Fujimori.

124 GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Grijley, Lima - Perú, 2008, p. 719.

125 ZIFFER, Patricia S. *Lineamientos de la determinación de la pena*. Editorial Ad - Hoc, Buenos Aires - Argentina, 1996, pp. 130 y siguientes.

También ha sido desarrollada los *medios empleados*, a partir del cual se razona que la realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. De allí que Villavicencio Terreros estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto¹²⁶. Sin embargo, para otros autores, como Peña Cabrera, ella posibilitaba, también, reconocer la peligrosidad del agente¹²⁷.

Del mismo modo se desarrolló la *importancia de los deberes infringidos*, que es una circunstancia relacionada con la magnitud del injusto, pero que toma en cuenta también la condición personal y social del agente. Resulta, por lo demás, coherente que la realización del delito con infracción de deberes especiales propicie un efecto agravante, en la medida que el desvalor del injusto es mayor, pues trasciende a la mera afectación o puesta en peligro del bien jurídico. Esto es, el agente compromete, también, obligaciones especiales de orden funcional, profesional o familiar que tiene que observar. Igualmente se desarrolló la *extensión del daño o peligros causados*, que es una circunstancia que indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado¹²⁸. García Caveró precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo¹²⁹.

Habiéndose determinado que el examen está relacionado al bien jurídico amenazado o lesionado, de la gravedad del injusto perpetrado, acorde con las pautas propias del principio de lesividad, también debe considerarse el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, que establece: *“La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”*.

126 VILLAVICENCIO TERREROS. *Código Penal*. Editorial Cultural Cuzco, Lima - Perú, 1992, p. 199.

127 PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Volumen I, 3ª Edición, Editorial Sagitario, Lima - Perú, 1987, p. 259.

128 BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT - ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Código Penal Anotado*. 4ª Edición, Reimpresión Actualizada, Editorial San Marcos, Lima - Perú, 2003, p. 249.

129 GARCÍA CAVERO. *Lecciones de Derecho Penal*. Ob. Cit., p. 719.

b. Comportamiento procesal

Al texto anterior que sólo preveía naturaleza, modalidad y personalidad del agente, se le ha agregado el *comportamiento procesal*. Sobre este último aspecto que no se desarrolla en la exposición de motivos, debemos entender que su racionalidad está en el buen o mal comportamiento adoptado por el imputado en el curso del proceso, por ejemplo, las dilaciones maliciosas que haya empleado su defensa, distante a una actuación con probidad o buena fe como exige la Ley Orgánica del Poder Judicial, o haber rehuido o perturbado la persecución penal (contumacia o afectación de las fuentes de prueba). Tiene cierto sentido dentro de una interpretación sistemática con instituciones procesales como el hecho que se le favorece en la pena cuando ha contribuido en la celeridad procesal (terminación anticipada), y a contrario podría serle desfavorable la pena si más bien ha atentado contra este principio¹³⁰.

El Tribunal Constitucional sostuvo que la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: *subjetivo* y *objetivo*. En el primero quedan comprendidos: 1) la actuación del Fiscal, y 2) la actuación del investigado; en el segundo, la naturaleza de los hechos objeto de investigación. En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la *actitud obstruccionista del investigado*, la cual puede manifestarse en: 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el Fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal¹³¹.

130 Ver al respecto: ARBULÚ MARTÍNEZ. *Política criminal contra la inseguridad ciudadana. Comentarios a la Ley N° 30076*.

En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131008_03.pdf

131 Ver al respecto: Expediente N° 5228-2006-HC/TC, fundamentos 14 y 15.

En el mismo sentido: Expediente N° 05350-2009-HC/TC, fundamento 25.

c. Personalidad del agente.

Sobre la personalidad del agente, se define a partir de la comprensión razonable de un conjunto de circunstancias individuales objetivamente verificables que tengan importancia para concretar la suspensión de su ejecución, entre las que cabe enumerar enunciativamente:

- La vida previa;
- Condena o condenas anteriores -valorables en función de su relevancia para el pronóstico-;
- Actitud frente al trabajo;
- Condiciones ordenadas o desordenadas de familia -estos últimos supuestos tendrán importancia en la medida en que suministran información acerca de si su entorno será o no apropiado para desarrollar un comportamiento adecuado a Derecho-;
- Arrepentimiento o actitud del autor, por voluntad propia o con ayuda de otros, que denote que se sitúa nuevamente del lado de la Ley; y,
- Ausencia o no de una disposición personal a la efectiva reparación del daño ocasionado.

3.5. Sobre las reglas de conducta

En nuestra legislación punitiva, la suspensión de la ejecución de la pena, toma lugar ya en el momento del pronunciamiento judicial del fallo, tal como aparece en el sistema del *sursis* del Derecho Penal francés a diferencia de lo que sucede en el derecho anglosajón (*probation*), donde la suspensión adquiere vigencia posteriormente, luego de haberse vencido satisfactoriamente el periodo de prueba sujeto a un estricto control social.

3.5.1. Naturaleza jurídica de las reglas de conducta

A las reglas de conducta se les identifica como determinadas normas mínimas, que el condenado deberá cumplir a fin de demostrar su voluntad positiva hacia su recuperación social, importante desde la perspectiva de la prevención especial, y, asimismo, se establece una serie de reglas que apuntan a asegurar el control de sus actos y de evitar contacto criminógeno, apartándolo para ello de determinados factores o circunstancias que puedan propiciar una recaída del condenado por el sendero del delito.

Como sostiene Muñoz Conde: *“(...) aunque las formas sustitutivas de la ejecución de la prisión no supongan una superación del actual sistema penal, tampoco son un simple retoque cosmético. Piénsese que cuando se renuncia a imponer la pena de prisión se está renunciando al mayor efecto preventivo - general que ofrece la prisión, aparte de las aspiraciones retributivas que están presentes en la colectividad social y que, frecuentemente, demandan una mayor dureza de las penas (...)”*. Agrega que la *“(...) renuncia a la privación de libertad en tales supuestos se basa en la consideración de que la mejor manera de resocializar es evitar la desocialización (...)”*¹³².

Por otro lado, las reglas de conducta no son ni pena ni medida de seguridad en sentido estricto, sino una reacción jurídico criminal de carácter muy peculiar¹³³.

132 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*. 3° Edición, Tirant lo Blanch, Valencia - España, 1998, p. 618 y siguientes.

133 Así, para una explicación de la denominada “*Verwarnung*” (advertencia) en el Derecho Penal alemán. Por cierto, la advertencia no es equiparable a la imposición de reglas de conducta, pero es lo más cercano si se quiere hacer una comparación con el Código Penal alemán. En el Código Penal alemán el Juez puede dar ciertas instrucciones al beneficiario (*Weisungen*).

DOGANAY, Gebro. *Zur Reform der Verwarnung mit Strafvorbehalt*, 2002, p. 19 y siguientes.

En: *Estudios críticos de Derecho Penal peruano*. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima - Perú, Abril 2011, p. 276.

3.5.2. Fundamentos y fines de las reglas de conducta

Los fundamentos de la imposición de las reglas de conducta podrían explicarse desde la perspectiva de la denominada teoría preventiva unificadora de la pena, acentuando su fin rehabilitador. Quiere decir que el cumplimiento de las reglas de conducta conduciría al beneficiario a no cometer más delitos. Según la orientación que pretende el legislador nacional, subyace en el convencimiento de que por razones de prevención general y de prevención especial -esta última de manera prioritaria- no es recomendable la ejecución de la pena. Más bien es plausible la emisión de reglas de conducta como una carga al sujeto, cuyo cumplimiento hace vaticinar que el agente no cometerá nuevos delitos.

Al ser las reglas de conducta una especie de imposición de pena leve, describe el estado de evolución de una sociedad; pero la suspensión de la ejecución de la pena podría existir incluso sin la imposición de reglas de conducta, solo con una llamada de atención o advertencia como en el Derecho Penal alemán; pero nuestra sociedad aún no está en ese nivel de evolución. Vale decir, los sujetos actúan por estímulos, por eso, frente a un “beneficio”, la condición es el cumplimiento de reglas de conducta bajo la amenaza de hacerse efectiva la pena en casos extremos.

3.5.3. Las reglas de conducta¹³⁴

Las reglas de conducta que se imponen deber ser claras y precisas, pues solo así pueden ser cumplidas; además de existir relación entre las reglas de conducta y el delito que ha cometido el beneficiario.

Así, el Código Penal en el artículo 58°, impone las siguientes reglas de conducta, según cada caso concreto:

134 Ibídem, pp. 279 y siguientes.

N°	Reglas de conducta (modificado)	Reglas de conducta (vigente)
1	Prohibición de frecuentar determinados lugares.	Prohibición de frecuentar determinados lugares.
2	Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez.	Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez.
3	Comparecer personal y obligatoriamente al juzgado, para informar y justificar sus actividades.	Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades.
4	Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.	Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.
5	Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito.	Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito.
6	Los demás deberes que el Juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado.	Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol.
7	-	Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente.
8	-	Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado.
Modificación dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.		

A. Prohibición de frecuentar determinados lugares

¿Se puede discutir si esta regla de conducta afectaría el derecho fundamental a la libertad de tránsito? Se considera que no, porque la reacción jurídico penal normalmente se materializa afectando derechos fundamentales (pena privativa de libertad), esto por necesidad, pues, valdrían los mismos fundamentos respecto a la prohibición de frecuentar determinados lugares como regla de conducta, el que es

menos lesivo que la pena privativa de libertad. Si se puede imponer lo más, es lógico lo menos, siempre y cuando que estén debidamente fundamentadas y tratándose de un tiempo determinado. Por último, respecto a este primer numeral no cabe establecer obligaciones ambiguas y equívocas como “*abstenerse de concurrir a lugares de dudosa reputación*”¹³⁵.

Por otro lado, es pertinente deslindar la alusión del término “*frecuentar*” cuyo significado literal es repetir un acto a menudo, concurrir con frecuencia a un lugar o tratar con frecuencia con alguien, que nos lleva a una consecuencia lógica, que es permitido acudir a un lugar prohibido de manera periódica, justamente para que siga siendo accesible la libertad ambulatoria aunque restringida durante un tiempo. Para superar este inconveniente, que puede prestarse a diversas interpretaciones, sería acertado imponer la prohibición de acudir a determinados lugares, prescindiendo del término “*frecuentar*”.

B. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez

El sentido de esta regla de conducta subyace en mantener el respeto del imputado por su domicilio, además de saber en qué lugar se encuentra, para tener conocimiento de lo que está haciendo y pueda ser controlado de una mejor manera, asimismo, de evitar que el inculcado no deba tener reacciones espontáneas de irse del lugar donde reside, sin rumbo, sin motivo o con la intención de eludir las reglas de conducta impuestas. Pero el asunto no es tan simple como nos parece, pues hay situaciones de urgencia o de emergencia en la que el beneficiario se ausente de su domicilio, ya sea por la muerte de un familiar en un lugar lejano, enfermedad grave, etc., o situaciones excepcionales como los motivos de estudio que exigen al beneficiario viajar periódicamente del lugar donde reside, en estos supuestos la prohibición de ausentarse

135 PRADO SALDARRIAGA, Víctor R. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. 1° Edición, Gaceta Jurídica, Lima - Perú, 2000, p. 199.

de su domicilio se relativiza, esto es, que el agente podría justificar *ex post* su ausencia, si así lo requieren las circunstancias del caso.

C. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades

Esta regla de conducta implica que el sujeto acuda, mensualmente, a sustentar sus actividades. Lo que se busca con esta exigencia es el control inmediato de los trabajos, actividades al que se está dedicando el agente para evitar la comisión de futuros delitos, así como encausar al sujeto por el respeto a la norma. Ahora, si por algún motivo el sujeto está ausente por cuestiones de trabajo, estudio, etc., no le exime a dejar de estar presente y sustentar sus actividades mensualmente.

La justificación es estrictamente personal que posibilita conferenciar al Juez con el beneficiario, y este detallar sus actividades y registrar su firma en el libro correspondiente, de tal manera que el control no termina como mal se acostumbra en algunos casos, con la sola presencia del favorecido en el juzgado y su suscripción en el cuaderno respectivo, sino además de informar y sustentar ante el Juez las tareas cotidianas al que se dedica. Hay que tener en cuenta que la imposición al favorecido de acudir, mensualmente, para justificar sus actividades, es el núcleo central de verificación, control y evaluación del cumplimiento o no de las otras reglas de conducta.

D. Reparar los daños ocasionados por el delito “o cumplir con su pago fraccionado”¹³⁶

a. Posición de la dogmática penal

Uno de los efectos jurídicos de la comisión de algún ilícito penal, aparte de las consecuencias personales, son las consecuencias reales, y el hecho de que se

136 Implementado mediante artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013.

suspenda la ejecución de la pena, no le exime al beneficiario responder o cumplir con la reparación civil a favor de la víctima o la parte agraviada.

Uno de los asuntos discutidos con relación a esta regla de conducta es hasta qué punto sería legítimo establecer o no como regla de conducta la obligación de reparar los daños ocasionados por el delito, ya que su eventual incumplimiento traería consigo la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y se le aplique al reuente en último de los casos pena efectiva, y daría la impresión de que se le está imponiendo una sanción penal por el no pago de una deuda, el mismo que está proscrito de acuerdo a la Constitución Política del Estado. Además, se argumenta que la reparación civil es un asunto que pertenece más al ámbito del Derecho Privado y deben utilizarse los mecanismos procesales de carácter civil; en atención a estos fundamentos centrales no sería legítima la exigencia del cumplimiento de la reparación civil como regla de conducta. Sin embargo, de acuerdo a la legislación penal es admisible su imposición¹³⁷.

Uno de los redescubrimientos de la ciencia criminal de los últimos años es precisamente la víctima. En un contexto donde la reparación del daño es complemento de la dogmática del delito, pues coherentemente con la evolución de las ciencias penales se introduce a la víctima también en la ejecución de la pena. Y un reflejo de esta importancia, es la modificación legal dispuesta sobre esta regla de conducta, al agregarse la posibilidad de pagar la reparación civil incluso en forma fraccionada, es decir, en cuotas, facilitando así al beneficiario de la regla de conducta, cumplir con esta regla, y así satisfacer la expectativa alojada en la víctima, de ver satisfecha la reparación civil que le corresponde.

137 Prado Saldarriaga refiere que la reparación civil del daño ocasionado o reparación civil puede incluirse como regla de conducta, salvo que el agente haya acreditado, previamente su imposibilidad de cumplir con tal obligación.

PRADO SALDARRIAGA. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. Ob. Cit., p. 199.

En: *Estudios críticos de Derecho Penal peruano*. Ob. Cit., p. 276.

b. Posición de la jurisprudencia nacional

• **Tribunal Constitucional**

Sobre la regla de conducta representada por pagar los daños ocasionados por el delito, el Tribunal Constitucional ha establecido “(...) *que la imposición de la regla de conducta que dispone cancelar el monto de dinero ilícitamente sustraído al agraviado del caso penal no constituye una obligación de orden civil, sino una condición de la ejecución de la sanción penal, cuyo incumplimiento faculta al juzgador penal que pueda ordenar la efectividad de la privación de la libertad del condenado*” (subrayado nuestro)¹³⁸.

Asimismo, el máximo intérprete constitucional sostuvo “(...) *que la exigencia del pago de la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, como regla de conducta cuya inobservancia derivaría en la revocación de la suspensión de la pena, tiene asidero en que dicha obligación no es de naturaleza civil, por cuanto, al encontrarse dentro del ámbito del Derecho Penal, constituye una condición para la ejecución de la pena; consecuentemente, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados*” (subrayado nuestro)¹³⁹.

Sobre este punto, el intérprete constitucional argumenta que el artículo 2º, inciso 24), literal c), de la Constitución Política prescribe, como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y seguridad personal, que no hay prisión por deudas, y que este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento

138 Expediente N° 02790-2012-HC/TC, fundamento 3.3., cuarto párrafo.
En la misma línea: Expediente N° 01837-2011-HC, fundamentos 05 y 06.

139 Expediente N° 02826-2011-HC/TC, fundamento 06.
En la misma línea: Expediente N° 03556-2012-HC/TC, fundamento 3.2, quinto párrafo; Expediente N° 00065-2009-HC/TC, fundamento 08; Expediente N° 09613-2005-HC, fundamento 02; Expediente N° 2982-2003-HC/TC; Expediente N° 1428-2002-HC/TC, fundamento 02.

de deberes alimentarios. Al respecto, *“cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios (...). Sin embargo, tal precepto -y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria (...)”*¹⁴⁰.

*“Cuando los términos de la controversia se trasladan del proceso laboral al ámbito penal y en esa sede se condena a pagar los beneficios laborales y, no obstante ello, no se cumple, entonces ya no puede sostenerse, por un lado, que dicho pago de los beneficios sociales sea de naturaleza civil, pues tiene la condición de una sanción penal y, por otro, que su cumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado, establecida condicionalmente, (...) En ese orden de ideas, la resolución cuestionada, al revocar la suspensión de la ejecución de la pena y disponer su efectivo cumplimiento, no implica lesión de derecho constitucional alguno ni, mucho menos, evidencia la transgresión de la prohibición constitucional de instaurar prisión por deudas, resultando, por tano, de aplicación el artículo 2° del Código Procesal Constitucional”*¹⁴¹.

- **Corte Suprema de Justicia**

De conformidad al Pleno Jurisdiccional Penal de 1997, denominado Acuerdo Plenario N° 1/97, se impuso criterios sobre las reglas de conducta en la suspensión de ejecución de penas privativas de la libertad, específicamente en lo relacionado a la *“reparación civil”*, los cuales son:

140 Expediente N° 03657-2012-HC/TC, fundamento 06.

141 Expediente N° 820-2005- HC/TC.

Primero. El pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesto como regla de conducta en un régimen de suspensión de la ejecución de la pena.

Segundo. En el caso de procesados insolventes el Juez debe omitir la inclusión de la reparación civil como regla de conducta.

Tercero. El incumplimiento del pago de la reparación civil impuesta, si ha sido incluido entre las reglas de conducta impuestas al condenado, puede provocar la revocatoria de la suspensión, salvo que el condenado sea insolvente o no esté en capacidad económica de hacer frente a su obligación.

Cuarto. Es conveniente fijar un plazo prudencial para el cumplimiento del pago de la reparación civil impuesto como regla de conducta en el régimen de suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

E. Que el agente no posea objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito

Lo que se pretende con esta regla de conducta es evitar que el agente cometa otro delito, es decir, los medios por los que se pudo haber valido y podría valerse el agente para la perpetración de futuros delitos. Se entiende que, solamente, se refiere a ilícitos penales que se cometan con medios tangibles o materiales. El vedar la tenencia de objetos susceptibles de facilitar la comisión de otro delito, depende de la modalidad, la naturaleza del ilícito, no es solamente su invocación, sino especificar de qué instrumentos se trata de manera individual, pues como se mencionó, las reglas de conducta deben ser claras y precisas, además de guardar relación con el delito cometido, solo así pueden ser cumplidas. No sería admisible, por ejemplo, la regla de conducta que señala la prohibición de portar armas ilegalmente, toda vez que este ya constituye delito en forma particular y está dirigido a todos.

F. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol

El uso de drogas o de alcohol de manera descontrolada puede ser un factor determinante en la comisión de ilícitos, por lo que desde una perspectiva resocializadora y minimizando riesgos para la sociedad es posible fijarle como regla al condenado, que siga un tratamiento especializado.

G. Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente

Es razonable que pueda establecerse, como parte del tratamiento en libertad, que el sentenciado se someta a programas laborales o educativos que sean organizados por los órganos de ejecución o instituciones privadas. Esto permitirá reinsertarlo de forma útil a la comunidad.

H. Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado

Es de indicarse que las reglas de conducta que se pueden imponer al favorecido con la pena suspendida en su ejecución no son taxativas, porque da la posibilidad al Juez de establecer otras reglas de conducta que considere necesarias. Por ejemplo, la limpieza de bosques en caso de delitos ecológicos, la colaboración en la ayuda a los alcohólicos si hubo delito cometido en estado de embriaguez, el trabajo en el hospital cuando el beneficiario haya cometido delito de lesiones. La creación de reglas de conducta según estime conveniente el Juez, tiene sus límites en la dignidad de la persona; ello significa tratar al beneficiario no como un medio sino como un fin en sí mismo; así por ejemplo, no se permite tratos degradantes; tampoco puede establecerse como reglas de conducta el respetar el ordenamiento jurídico o el de no cometer nuevos delitos.

3.6. Sobre el control de las reglas de conducta¹⁴²

El artículo VI del Título Preliminar de nuestro Código Penal regula el principio de legalidad en la ejecución de las penas, el que precisa que “*en todo caso, la ejecución de la pena será intervenida judicialmente*”. De otro lado, existe mayoritario consenso en que el cumplimiento de las penas tiene que estar bajo la supervisión de los Jueces. Existe, pues, un control judicial en la ejecución de las penas a fin de verificar la obtención de sus fines. De igual forma, existe un control judicial sobre las medidas sustitutivas de la pena privativa de libertad.

Así, se desprende del artículo 59° del Código Penal, que otorga al Juez la potestad de amonestar, prorrogar el plazo de prueba o revocar la libertad si el sentenciado no cumple con las reglas de conducta impuestas, lo que significa que es responsabilidad del Juez realizar un eficaz control del cumplimiento de dichas reglas.

La Corte Suprema de Justicia de la República estableció que corresponde al Juez el control del cumplimiento de las reglas de conducta en la suspensión de la ejecución de la pena, de conformidad a la siguiente jurisprudencia:

Casación N° 79-2009-Piura¹⁴³, reproducida por la Casación N° 120-2010-Cusco (fundamentos 03, segundo párrafo, y fundamentos 04 y 05)¹⁴⁴.

Que el proceso penal de ejecución, como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de lo

142 “Que, en cuanto a la diferencia subsistente entre los términos control y ejecución a que se refiere el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, debe entenderse, en el primer caso, como comprobar el cumplimiento de las sanciones penales, fiscalizar las mismas e intervenir para exigir su cumplimiento total; contrariamente a ello, cuando se hace referencia a la “ejecución” de la sanción penal, significa llevar a la práctica o realizar una orden, cumplir una orden en virtud del mandato judicial; por lo tanto, es esta y no otra la interpretación que se debe brindar a los términos en comentario, no existiendo ninguna variación en el órgano encargado de la ejecución de sentencia (...).”

Casación N° 120-2010-Cusco.

En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 56, Lima - Perú, Febrero 2014, p. 303.

143 En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 16, Lima - Perú, Octubre 2010, pp. 304 y siguientes.

144 En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 56, Lima - Perú, Febrero 2014, pp. 300 y siguientes.

juzgado integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal [artículo 2° apartado veinticuatro, literal d) de la Constitución], “(...) *la ejecución de la pena será intervenida judicialmente*” -que traduce la idea de control judicial de su cumplimiento- (artículo VI del Título Preliminar del Código Penal). Ello es así en cumplimiento de la garantía de tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.3 de la Constitución), que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas, civiles y penales, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución -dar cumplimiento al mandado establecido en la sentencia-, y la forma como interviene en este tipo de proceso es la trazada por la Ley ordinaria (fundamento 02).

Que, como regla general, conforme al artículo 29°, apartado cuarto, del nuevo Código Procesal Penal, corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria conducir la ejecución de la sentencia. Esta competencia funcional genérica ha sido ratificada por el artículo 489° del citado Código, que impone al citado Juez la atribución de practicar las diligencias necesarias para la ejecución de las sentencias penales. (...) (fundamento 03, primer párrafo).

Por otro lado, el artículo 488° del nuevo Código Procesal Penal (...). El apartado tres del indicado precepto impone al fiscal una atribución adicional: controlar la ejecución de las sanciones penales en general; control que se materializa “(...) *instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulan al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la ley*”. El control a que se refiere el precepto analizado es de carácter externo. El Fiscal, por su condición de “*guardián de la legalidad*” y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar -pedir imperiosamente- medidas de supervisión y control, así como para formular

requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley -facultad que a su vez debe concordarse, en lo pertinente, con la Ley Orgánica del Ministerio Público, específicamente el artículo 95°, inciso ocho y nueve-. Como es obvio, solo insta, esto es, urge la pronta ejecución de una medida determinada, quien es ajena la potestad jurisdiccional y, precisamente, la solicitud que corresponda se formula ante el Juez que tiene la competencia funcional que le es propia (fundamento 03, segundo párrafo).

Casación N° 116-2010-Cusco - Precedente vinculante

Tenemos que no es correcto determinar que el Ministerio Público sea el encargado de dar cumplimiento a las reglas de conducta impuestas en una sentencia condenatoria, pues como lo dispone el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, el Ministerio Público es quien realiza el control de la ejecución de las sanciones; siendo así, debe ejercer vigilancia sobre dicho cumplimiento conforme a sus atribuciones, contrario sensu, el Juez de la investigación preparatoria es quien tiene competencia para ejecutar el cumplimiento de las reglas de conducta, establecido en el inciso cuarto del artículo veintinueve del Código adjetivo; en concordancia con el artículo cincuenta y ocho del Código Penal -principalmente en el numeral tercero de dicho artículo: *“Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades”* -, tanto más si el Juez está facultado para resolver los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones; siendo así, el sentenciado deberá comparecer al Juzgado de investigación preparatoria para justificar sus actividades y donde deberá de firmar el libro de control respectivo.

En la misma línea de criterio, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 08 de septiembre del 2011, emitió la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, denominada: *“Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”*, resolviendo en su artículo 4°, conforme a los artículos 73° y 76° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“PRECISAR que el Juez debe cuidar la debida aplicación tanto de los alcances de las reglas de conducta y del periodo de prueba, como de los criterios legalmente fijados para la revocación del régimen de suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad”.

3.7. Efectos del incumplimiento de las reglas de conducta

3.7.1. Aspectos generales

Sobre el incumplimiento de las reglas de conducta, el artículo 59° del Código Penal establece:

“Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos:

- 1. Amonestar al infractor;*
- 2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o*
- 3. Revocar la suspensión de la pena”.*

El artículo 59° del Código Penal ha previsto una serie de consecuencias para los casos en que el condenado no cumpliera con las reglas de conducta fijadas en la sentencia que le suspende la ejecución de la pena, las que van desde una simple amonestación al infractor, pasando por la prórroga del periodo de suspensión hasta llegar a la revocatoria de dicha suspensión y el consiguiente internamiento del agente en un establecimiento penitenciario para que se dé cumplimiento a la pena fijada en la sentencia.

Las ideas que dan sustento a dichas consecuencias están relacionadas a que si el sujeto no cumple con las reglas de conducta fijadas está demostrando su falta de

respeto por el ordenamiento jurídico pese a la oportunidad otorgada, por lo que se debe recurrir a lo dispuesto por el artículo sustantivo citado líneas arriba. De esta manera, se evita que la norma -y con ella el Derecho Penal- se desprestigie ante la comunidad en cuanto a su seriedad, afectando la prevención general y la prevención especial.

Al respecto, dos son las principales posiciones respecto de los efectos del incumplimiento de las reglas de conducta o comisión de un nuevo delito. De un lado, se sostiene que los efectos previstos en el artículo 59° deben aplicarse en estricto orden gradual, de modo que no se podrá recurrir, por ejemplo, a la prórroga del plazo de suspensión si previamente no se ha recurrido a la amonestación. En la fundamentación de esta postura se acostumbra señalar que el Derecho Penal tiene como característica ser la *última ratio*, por lo que solo se puede recurrir a mayores niveles de violencia en caso de que los instrumentos menos violentos hubiesen demostrado su fracaso.

Esta posición ha estado presente en nuestra jurisprudencia, pudiéndose encontrar:

“El incumplimiento de las reglas de conducta no acarrea de manera directa e inmediata la revocatoria de la condicionalidad de la pena, sino la adopción de las medidas dispuestas en el artículo cincuenta y nueve del ordenamiento penal”¹⁴⁵.

“La revocación de la suspensión se trata de la sanción más severa, por lo que su uso debe ser excepcional y luego de haberse aplicado las sanciones precedentes de amonestación y prórroga”¹⁴⁶.

Sobre la segunda postura, se considera que los efectos del incumplimiento de las reglas de conducta deben tener como consecuencia la revocación directa de la suspensión de la pena en casos donde, por ejemplo, se tenga evidencia que el sentenciado groseramente no va a cumplir determinadas reglas de conducta, que para el caso en concreto resultan de urgente y necesario cumplimiento.

145 Cfr. Código Penal. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 63.

146 Ibidem, p. 99.

Cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que: “(...) *Es de recordar que dicha norma no obliga al juez a aplicar las alternativas en forma sucesiva ni obligatoria para cada caso (...)*”¹⁴⁷. En igual sentido se pronunció, al sostener que: “(...) *ante el referido incumplimiento de las reglas de conducta, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente se notifiquen las amonestaciones*”¹⁴⁸.

Así también se tiene: “*si bien es cierto que el artículo 59° del Código Penal establece un conjunto de medidas encaminadas a “sancionar” el incumplimiento de las normas de conducta impuestas a través de la suspensión en la ejecución de la pena, tales como: 1) amonestar al infractor; 2) prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; en ningún caso, la prórroga acumulada excederá de tres años, y 3) revocar la suspensión de la pena. Ello no impone al Juez el deber de aplicarlo en el orden en que aparecen en el citado artículo*”¹⁴⁹, “*sin necesidad de que previamente se notifiquen las amonestaciones, por lo que bastaría que se configuraran los hechos previstos en la norma (es decir, la falta de cumplimiento de las reglas de conducta o la condena por la comisión de otro delito) para proceder a la revocación*”¹⁵⁰.

A mayor abundamiento, se señala que: “*el órgano jurisdiccional penal puede optar por diversos mecanismos ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas en una condena. Es por ello que de acuerdo a la norma glosada, la aplicación de dichas medidas, que incluyen la revocación de la condicionalidad de la pena, no requiere de ningún requisito de procedibilidad previo, por lo que bastaría que se configuraran los hechos previstos en la norma (es decir, la falta del cumplimiento de las reglas de conducta o la condena por la comisión de otro delito) para proceder a la revocación. En otros términos, el órgano jurisdiccional no se encuentra obligado a apercibir al sujeto*

147 Expediente N° 2517-2005-HC/TC, fundamento 03;

En la misma línea: Expediente N° 00065-2009-HC/TC, fundamento 03; Expediente N° 02076-2009-HC/TC, fundamento 05, segundo párrafo; Expediente N° 01584-2012-HC/TC, fundamento 05.

148 Expediente N° 3165-2006-HC/TC, fundamento 02.

En la misma línea: Expediente N° 2111-2008-HC/TC.

149 Expediente N° 05380-2008-HC/TC, fundamento 05.

150 Expediente N° 01837-2011-HC/TC, fundamento 09.

*inculpado que incumpla las reglas de conducta o que haya sido condenado nuevamente para imponer las medidas previstas en el mencionado artículo 59° del Código Penal*¹⁵¹.

Asimismo, el Tribunal Constitucional adoptó el criterio que *“dicha norma no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras alternativas*¹⁵², pues, *“constituye una facultad del juez determinar, de acuerdo a su criterio y las circunstancias del caso particular, las acciones previstas en el artículo precitado*¹⁵³.

Asimismo, en un expediente constitucional se resolvió un hábeas corpus interpuesto contra una resolución judicial dictada por la Sala Superior que a su vez confirmó la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, siendo que dicha resolución confirmatoria fue dictada cuando el periodo de prueba precluyó, sin embargo, el máximo intérprete de la Constitución argumentó que *“la cuestionada extemporaneidad de la resolución que confirmó la revocabilidad no enerva la validez de la decisión judicial de primer grado, que fue dictada oportunamente y con estricta observancia de las normas que regulan la institución penal de la suspensión de la ejecución de la pena (...), el hecho de que la apelación haya sido concedida con efecto suspensivo, no significa que el período de prueba también le sea exigible a la instancia de revisión, sino que sólo le es exigible al juez penal por la elemental razón de que, vencido dicho período, cesa la posibilidad de amonestar, prorrogar o, incluso, revocar la pena privativa de libertad suspendida*¹⁵⁴.

151 Expediente N° 02503-2009-HC/TC, fundamentos 04 y 05.

152 Expediente N° 03883-2007-HC/TC, fundamento 03.

En la misma línea: Expediente N° 2517-2005-HC/TC, fundamento 03; Expediente N° 03313-2009-HC/TC, fundamento 04.

153 Expediente N° 02826-2011-HC/TC, fundamento 03.

154 Fundamento 08.

En la misma línea: Expediente N° 02790-2012-HC/TC, fundamento 3.3, séptimo párrafo.

De este modo, se procede a desarrollar cada uno de los supuestos.

3.7.2. La amonestación

La amonestación tiene la naturaleza de una llamada de atención que realiza el Juez que otorgó el beneficio al sentenciado, a fin de que cumpla con el compromiso tácitamente asumido a cambio de la no ejecución de la pena.

Nos encontramos ante una reprimenda, formalizada en una resolución judicial, que tiene como significado que el Estado, vía el órgano jurisdiccional competente, se encuentra atento al comportamiento del sujeto que fue beneficiado con la suspensión de la ejecución de la pena, para que dicha medida cumpla los efectos preventivo - generales y especiales pretendidos.

Sin embargo, la amonestación no produce ningún tipo de efecto perjudicial a los derechos del condenado, reiterándose que la carga y obligación frente a las reglas de conducta corresponde al sentenciado, pues es él quien tiene que demostrar su predisposición a la resocialización y su compromiso de respetar las normas básicas de la convivencia social.

3.7.3. La prórroga del periodo de suspensión

Significa que el plazo de prueba inicialmente previsto para que el condenado demuestre su sujeción al ordenamiento jurídico se habrá de extender, pues, durante dicho periodo no hubo una respuesta adecuada por parte del sentenciado sometido a la *probation*. Esto es, el sujeto al que se le ha brindado la oportunidad de la suspensión, no ha cumplido con las reglas de conducta impuestas o ha incurrido en un nuevo delito.

Pues bien, van a existir casos en los cuales durante el plazo de prueba el condenado no va a cumplir con las reglas de conducta impuestas, con lo que demostraría el fracaso de la concesión otorgada y, por ende, la necesidad de suprimir dicha

concesión. Sin embargo, nuestro legislador ha decidido dar una oportunidad más a dicha persona, ofreciendo como alternativa a la revocatoria automática de la suspensión de la ejecución de la pena, la ampliación del plazo de prueba a efectos de que en ese nuevo plazo el condenado adecue su conducta a la observancia del ordenamiento jurídico.

El Código Penal también dispone que en ningún caso la prórroga excederá de tres años, siendo necesario discernir a qué se refiere la norma con la fijación de los tres años como máximo posible de la prórroga. En primer lugar, se podría entender que por imperio de la norma el plazo máximo que podría durar la prórroga por sí misma es tres años, de tal manera que habiéndose fijado un plazo inicial de tres años se podría llegar a prorrogar el plazo de prueba por tres años más, dando finalmente un total de seis años. La segunda interpretación literal posible viene dada por el hecho de que la sumatoria del plazo inicial de prueba más el plazo de prórroga no podrán superar los tres años, de tal manera que si inicialmente se acordó, por ejemplo, un periodo de tres años ya no habría la posibilidad de prórroga.

3.7.4. Revocación de la suspensión

La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena es el efecto del incumplimiento reiterado y grave de las reglas de conducta impuestas al conceder dicho beneficio o alternativa a la pena privativa de libertad, que importa la pérdida de la suspensión.

La cláusula prevista en el inciso 3) del artículo 59° del Código Penal se distancia mucho de la revocación señalada en el artículo 60°, pues mientras que en la primera es una facultad discrecional del órgano jurisdiccional el imponer dicha medida, en la segunda se señalan los casos en que la revocación debe de ser automática por la comisión de un nuevo delito doloso (entendiéndose que el sujeto ha sido condenado por ese nuevo delito).

El Tribunal Constitucional sostiene que “(...) en caso de procederse a la revocatoria de la suspensión de la pena, ésta en principio debe tener lugar mientras dure el período de la suspensión o el período de prueba mediante resolución debidamente motivada, previo requerimiento al interesado de que en caso de incumplimiento procederá la revocatoria de la suspensión de la pena (...)”¹⁵⁵.

3.8. La revocación automática del artículo 60° del Código Penal

El artículo 60° del Código Penal regula que “[l]a suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba, el agente es condenado por la comisión de un nuevo delio doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible”.

“Tarándose de la suspensión de la ejecución de la pena, su revocatoria tiene carácter facultativo u obligatorio; en el primer caso, procede cuando el agente incumple las reglas de conducta impuestas o es condenado por otro delito, mientras que en el segundo procede cuando dentro del periodo de prueba es condenado por la comisión de un nuevo delio doloso a pena privativa de la libertad superior a tres años”¹⁵⁶.

La exigencia de una condena firme por un delito doloso cometido durante el plazo de prueba puede conducir a que este supuesto de revocatoria realmente no se pueda aplicar debido a lo dilatado de los procesos penales. De ahí que resulta aconsejable que el Juez, al tener conocimiento de la apertura del proceso contra el sentenciado favorecido con la *probation*, prorrogue el plazo de prueba con la finalidad de posibilitar la aplicación de la revocatoria, en un caso donde materialmente el autor ya vulneró las reglas de conducta y demostró una conducta renuente a la resocialización.

155 Expediente N° 01584-2012-HC/TC, fundamento 06.

En la misma línea: Expediente N° 02076-2009-HC/TC, fundamento 06.

156 Expediente N° 234-96-Tacna.

En: *Rojas Vargas, Fidel*. Delitos contra la administración pública. 4° Edición, Grijley, Lima - Perú, 2007, p. 881.

Señala García Caveró¹⁵⁷ que, si se revoca la suspensión de la ejecución de la pena, surge la interrogante de si debe tenerse en cuenta el tiempo de cumplimiento de las reglas de conducta o si debe el condenado cumplir íntegramente la pena que fue suspendida. En principio, no hay disposición legal que respalde alguna forma de computar el tiempo de cumplimiento de las reglas de conducta como parte de la pena que se hace efectiva a causa de la revocación. Sin embargo, las reglas de conducta implican, en cierta forma, una limitación a la libertad del condenado y, en este sentido, esta situación debería considerarse por razones de proporcionalidad al momento de revocar la suspensión de la pena y ordenar el cumplimiento de la pena. En todo caso, parece que esta decisión, que contaría con un respaldo material, requiere de una disposición legal que autorice al Juez a llevar a cabo el descuento, así como ofrecer criterios claros para hacerlos.

3.9. Extinción de condena por cumplimiento de reglas de conducta

El precepto normativo contenido en el artículo 61° del Código Penal, dispone a la letra que: *“La condena se considera como no pronunciada si transcurre el plazo de prueba sin que el condenado cometa nuevo delito doloso, ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia”*.

Los efectos jurídicos, cumplido el plazo de suspensión -no habiéndose cometido nuevo delito doloso y sujetándose estrictamente a las reglas de conducta impuestas por el juzgador-, implican la extinción de la ejecución de la pena, tal como lo establece el artículo 85.2 del Código Penal.

Luego de transcurrido el plazo de prueba, se da como no pronunciada la condena, esto es, como si el condenado no hubiese sido sometido a pena alguna, lo más resaltante en este estado de la cuestión, es que la suspensión de la ejecución de la pena positivamente cumplida, no va a significar la anotación en el registro de antecedentes penales y judiciales, situación encaminada firmemente a propiciar las condiciones

157 GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit., p. 860.

necesarias para que el condenado -que ya cumplió con sus obligaciones ante la justicia-, pueda reinsertarse en la comunidad social, y evitar así una segunda criminalización.

Así las cosas, no queda más que reconocer jurídicamente, la calidad de “*beneficio penal*”, a la condena condicional, sostenida y justificada axiológicamente, bajo consideraciones puras de prevención especial positiva¹⁵⁸.

3.10. Diferencias entre rehabilitación y condena no dictada

La observancia de las reglas de conducta conduce a que la sentencia pronunciada se tenga como no pronunciada, lo que significa que se construye la ficción de su “*no existencia*”, pero que en la realidad implica la anulación de todo tipo de antecedente judicial que se haya generado.

No resulta procedente, en este caso, una solicitud de rehabilitación, pues no se trata de cumplimiento de una pena, ya que esta se ha suspendido y sustituido por una *probation*. La rehabilitación procede cuando el sentenciado ha cumplido su condena, lo que no es posible en estos casos, pues la naturaleza de las medidas sustitutas de la pena privativa es justamente evitar su cumplimiento.

158 PEÑA CABRERA FREYRE. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II, Ob. Cit., pp. 486 al 489.

TÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Capítulo Único

Marco Metodológico

1. Tipología y metodología de la investigación

1.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo **sustantiva descriptiva** porque se describirá la situación en que se encuentra la variable: Pena suspendida en su ejecución¹⁵⁹. Asimismo, será **aplicada**, en la medida en que sus alcances sean útiles al mayor número de operadores judiciales y miembros de la sociedad.

1.2. Nivel de investigación

Será **explorativa** en una primera etapa, por cuanto se describirá el problema de una indebida aplicación e incumplimiento de la pena suspendida en su ejecución; luego se pasará a hacer un tipo de investigación **descriptiva**, cuando encontremos los orígenes y efectos del problema; y, finalmente se terminará de hacer una investigación **analítica**, cuando contrastemos con la realidad a nuestra hipótesis en investigación.

1.3. Método de investigación

En la presente investigación se utilizará el método **histórico - causal**, pues será a partir de los hechos ya producidos que se va a fundamentar la investigación y serán estos mismos hechos los que producirán efectos.

159 CARRASCO DIAS, Sergio. *Metodología de la investigación científica*. Primera Edición, Editorial San Marcos, Lima – Perú, 2006, p. 44.

2. **Población y muestra**

La población es **homogénea** y **estática**, las cuales estarán conformadas por las sentencias judiciales que tengan la calidad de cosa juzgada, expedida por los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Loreto, durante los años 2011 al 2013.

- **Población.** Los Juzgados Penales Transitorios Liquidadores de Maynas (que instruyen los procesos bajo el Código de Procedimientos Penales) y los Juzgados Penales de Maynas (entre Juzgados de Investigación Preparatoria y Juzgados Penales Unipersonal y Colegiado).
- **Muestra.** Está definida en forma *probalística*, debido a que serán seleccionadas mediante métodos aleatorios y estará conformada por expedientes y sentencias judiciales que tengan la calidad de cosa juzgada, en donde se haya aplicado la pena suspendida en su ejecución, por los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Loreto, durante los años 2011 al 2013, lo que equivaldrá al 100% de la población.

Debe precisarse que si bien la muestra representativa serán las sentencias judiciales, sin embargo, para el estudio de los objetivos planteados, será necesario recabar información que contenga todo el expediente judicial.

3. **Procedimientos, técnicas e instrumentos de recolección de datos**

3.1. **Procedimiento de recolección de datos**

- a. Elaboración y aprobación de anteproyecto.
- b. Coordinación con los Juzgados Penales Liquidadores Transitorios de Maynas y los Juzgados Penales de Maynas.
- c. Diseño y elaboración del instrumento de recolección de datos.
- d. Prueba de validez y confiabilidad al instrumento de recolección de datos.

- e. Recojo de la información.
- f. Sistematización de la información.
- g. Análisis e interpretación de la información.
- h. Elaboración del informe.
- i. Presentación del informe.
- j. Aprobación y sustentación de la tesis.

3.2. **Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Para recabar la información que enriquezca la presente investigación se recurrió a:

- **Entrevistas.** Que, a través de Guías de Preguntas se recabaron las “*opiniones*” de los Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, respecto del tema de la suspensión de la ejecución de la pena, su aplicación, reglas de conducta impuestas y modo de control de su cumplimiento.
- **Encuestas.** Que, a través del Cuestionario se recabó “*información*” de los Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, respecto del tema de la suspensión de la ejecución de la pena.
- **Estadísticas.** Se utilizaron cuadros estadísticos, lo que nos proporcionó “*características*”.
- **Análisis de datos, bibliográfico y de casos.** Se utilizaron libros, páginas virtuales, expedientes y sentencias judiciales, los cuales proporcionaron las diferentes “*posiciones*” sobre el tema, gracias a la lógica (estructura del pensamiento) y al razonamiento (fundamentación).

TÍTULO IV

RESULTADOS

Capítulo Único

Resultados

1. Aspectos generales

En el presente capítulo se pasará a analizar la información obtenida, tanto en la encuesta, entrevista y la información extraída de los expedientes y sentencias judiciales donde se aplicaron la pena suspendida en su ejecución, la cual incluirá un resumen de los datos recolectados a través del análisis descriptivo e inferencial, para posteriormente realizar la contrastación y la comprobación de las hipótesis.

Al respecto, debemos señalar que en las encuestas y entrevistas, no se ha utilizado la técnica de preguntas sugeridas, es decir, aquella en donde la pregunta contiene la propia respuesta, para que el encuestado o entrevistado responda si está de acuerdo o en desacuerdo, ya que esta técnica nos podría arrojar datos superfluos, por ello se utilizó preguntas directas (técnicas) donde se vea reflejado el real conocimiento sobre el tema que tiene el encuestado o entrevistado.

2. Análisis y resultados de las encuestas

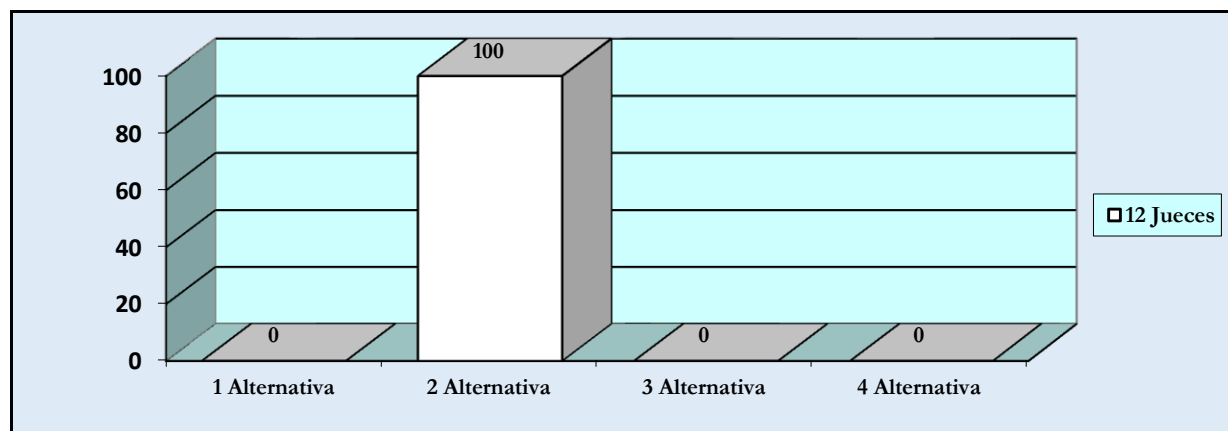
Encuestas a Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto y del Ministerio Público del Distrito Fiscal de Loreto (Provincia de Maynas)

- 1. El Juez Penal al otorgar la pena suspendida en su ejecución en un proceso penal, ¿Qué requisito debe configurarse?**

Tabla N° 1.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad no mayor de 03 años	00	00
2	Cuando la naturaleza y modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que el agente no volverá a cometer un nuevo delito	12	100 %
3	Que no haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito	00	00 %
4	Que el agente no tenga la condición de jefe, cabecilla o dirigente principal de organizaciones delictivas	00	00 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 1.1



Interpretación

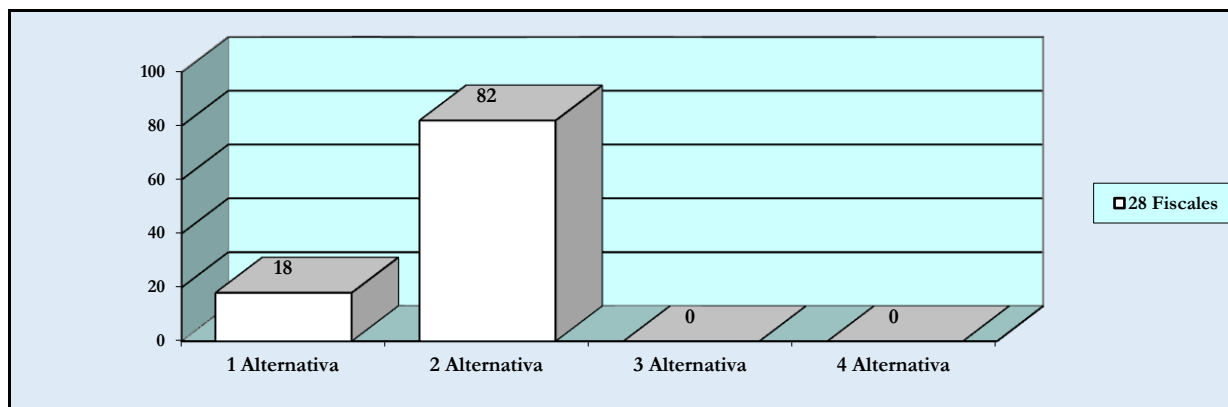
La primera pregunta de la encuesta se centra en los requisitos establecidos legalmente por el artículo 57° del Código Penal, a efectos de que el Juez otorgue la suspensión de la ejecución de la pena, representando un enfoque de conocimiento sobre el tema objeto de investigación.

Así, analizando la presente tabla y gráfico se observa que el 100 % de Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto, que representan 12 encuestados, conocen que uno de los requisitos de la pena suspendida en su ejecución lo constituye la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, los cuales deben permitir al juez inferir que el agente no volverá a cometer un nuevo delito (requisito material), y es que, tal como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia (Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ), este requisito debe ser fundamentado de manera explícita con la finalidad de obtener un pronóstico favorable de no reiteración delictiva por parte del agente, significando este requisito más importante que los otros requisitos denominados formales, cuyas configuraciones son prácticamente automáticas (que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual).

Tabla N° 1.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad no mayor de 03 años	05	18 %
2	Cuando la naturaleza y modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que el agente no volverá a cometer un nuevo delito	23	82 %
3	Que no haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito	00	00 %
4	Que el agente no tenga la condición de jefe, cabecilla o dirigente principal de organizaciones delictivas	00	00 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 1.2



Interpretación

Analizando el presente gráfico, se advierte que el 82 % de Fiscales del Ministerio Público de Loreto, que representan a 23 encuestados, correctamente consideran que el presupuesto –principal- para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena lo constituye *“que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito”*.

Asimismo, el 18 % de aquellos Magistrados, que constituyen 05 encuestados, consideran que uno de los requisitos para la suspensión de la ejecución de la pena, es que la sanción concreta para el delito imputado no sea mayor de 03 años, y es que, este requisito forma parte de la *“reserva del fallo condenatorio”*, regulado por el artículo 62° del Código Penal, que resulta ser otra medida alternativa a la pena privativa de libertad, existiendo, por tanto, una apreciación técnica errónea respecto a los 03 años como pena concreta límite, pues, resulta ser requisito válido para la suspensión de la ejecución de la pena, que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor a 04 años.

Sobre la alternativa *“que no haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito”*, no hubo encuestado alguno que haya optado por esta alternativa, la cual está

contenida en el artículo 2° del Código Procesal Penal, que regula el Principio de Oportunidad, en cuyo literal 6) establece que no procede el acuerdo reparatorio en caso exista pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito, desprendiéndose que este presupuesto es medida alternativa al proceso y no medida alternativa de la pena. Igualmente ningún encuestado optó con que la condición de jefe, cabecilla o dirigente principal de organizaciones delictivas sea requisito para que se otorgue la suspensión de la ejecución de la pena, el cual constituye un presupuesto del proceso especial de colaboración eficaz, de conformidad al artículo 474.5 del Código Adjetivo, más no de la medida alternativa objeto de investigación.

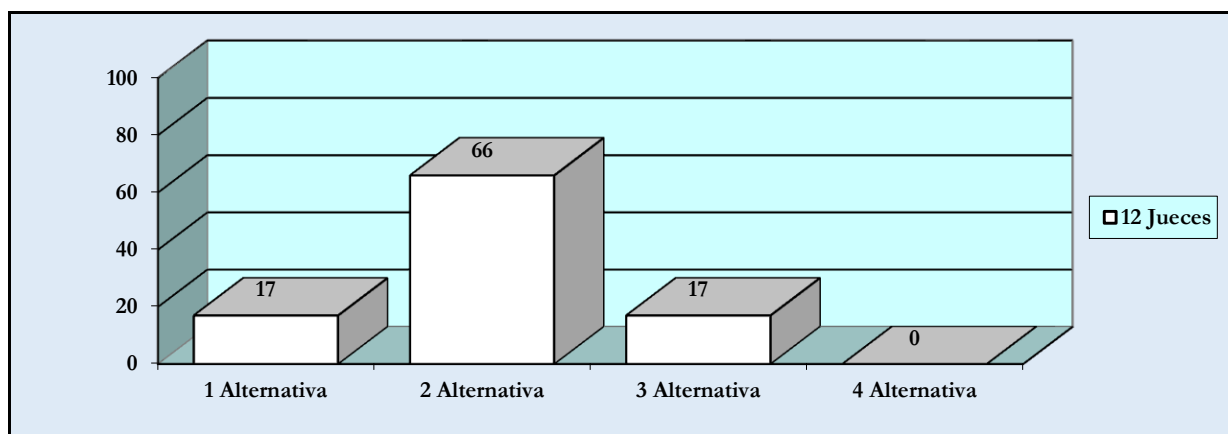
Esta pregunta resultó necesaria para determinar si los encuestados tienen conocimientos suficientes o deficientes sobre el tema, lo cual se podrá contrastar con las demás respuestas.

2. Al aprobarse la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ: “Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”, ¿Qué estableció la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia?

Tabla N° 2.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Que la suspensión de la ejecución de la pena es un derecho del procesado	02	17 %
2	Que el juez debe fundamentar de manera explícita, que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hicieran prever que este tipo de medida le impedirá cometer nuevo delito	08	66 %
3	Instó a los jueces a que el penado informe y justifique sus actividades semanalmente	02	17 %
4	Precisó que el Fiscal debe cuidar la debida aplicación de los alcances de las reglas de conducta y del periodo de prueba	00	00 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 2.1



Interpretación

Estando a que el tema de la suspensión de la ejecución de la pena, fue tratada por la Corte Suprema de Justicia mediante la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, dictada por su Presidencia, resultó necesario determinar si lo resuelto es de conocimiento de los Magistrados del Poder Judicial de la Corte Superior de Justicia de Loreto, debido a que contiene desarrollo técnico - jurídico sobre la materia objeto de investigación.

Así, 17 % de la muestra representativa, que son 02 encuestados, consideran que uno de los puntos resueltos en dicha resolución administrativa es *“que la suspensión de la ejecución de la pena es un derecho del procesado”*, circunstancia que resulta ser incorrecta, en vista a que el propio artículo 57° del Código Sustantivo establece taxativamente que *“el juez **puede** suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos (...)”*; desprendiéndose que la suspensión de la ejecución de la pena resulta ser una facultad discrecional del Juez, en cuya potestad jurisdiccional descansa la posibilidad de su otorgamiento, siempre que el caso concreto reúna los requisitos previstos en la norma penal.

El 66 % de la muestra representativa, que son 08 encuestados, respondieron en forma correcta sobre lo establecido por la Presidencia de la Corte Suprema en la referida resolución administrativa, significando que lo principal de lo resuelto se encuentra representado por el hecho de *“que el juez debe fundamentar de manera explícita, que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hicieran prever que este tipo de medida le impedirá cometer nuevo delito”*, estando a que en la parte considerativa de la resolución administrativa se enfatiza la motivación del presupuesto material (artículo 57.2 del Código Penal).

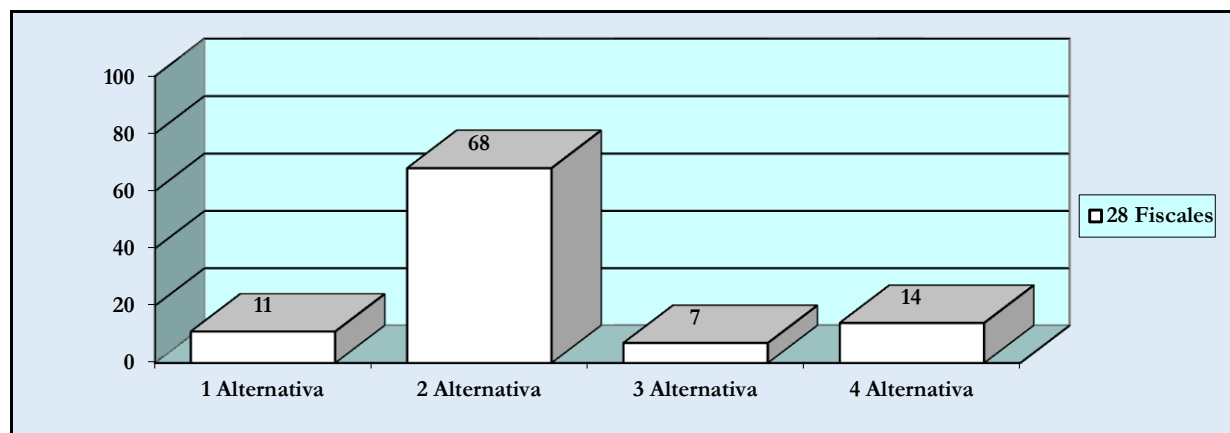
Otro factor rescatado en esta pregunta, es que el 17 % de la muestra representativa, que son 02 encuestados, consideran que en dicha resolución administrativa se *“instó a los jueces a que el penado informe y justifique sus actividades semanalmente”*, siendo lo correcto, que se ejerza esta regla de conducta en forma mensual y no semanal, sin embargo, la rigidez de su control respecto al tiempo (semanal y no mensual) podría representar una propuesta a fin de intensificar el control y vigilancia de esta regla de conducta, pudiendo considerarse que la adopción de esta alternativa signifique una preocupación interna de estos Magistrados con la finalidad de pretender un mejor control.

Asimismo, ningún encuestado considera que en la resolución administrativa se *“precisó que el Fiscal debe cuidar la debida aplicación de los alcances de las reglas de conducta y del periodo de prueba”*, infiriéndose que los Magistrados conocen que la Corte Suprema sentó jurisprudencia donde sostuvo que corresponde al Juez el control de las reglas de conducta y del periodo de prueba, incluso este control es dispuesto en la mencionada resolución administrativa, en todo caso, esta inferencia será objeto de verificación más adelante.

Tabla N° 2.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Que la suspensión de la ejecución de la pena es un derecho del procesado	03	11 %
2	Que el juez debe fundamentar de manera explícita, que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hicieran prever que este tipo de medida le impedirá cometer nuevo delito	19	68 %
3	Instó a los jueces a que el penado informe y justifique sus actividades semanalmente	02	07 %
4	Precisó que el Fiscal debe cuidar la debida aplicación de los alcances de las reglas de conducta y del periodo de prueba	04	14 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 2.2



Interpretación

Existe variación de respuestas en la presente pregunta en lo que respecta a la muestra representativa conformada por Fiscales del Ministerio Público del Distrito Fiscal de Loreto, en vista a que 03 encuestados que representan el 11 % de la muestra, consideran que en la citada resolución administrativa dictada por la Presidencia del

Poder Judicial se resolvió que la suspensión de la ejecución de la pena resulta ser un derecho de todo penado, inobservándose lo establecido taxativamente por el artículo 57° del Código Penal.

El 68 % de la muestra (19 encuestados) correctamente conocen que el Poder Judicial en la resolución administrativa en mención resolvió *“que el juez debe fundamentar de manera explícita, que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hicieran prever que este tipo de medida le impedirá cometer nuevo delito”*.

Por su parte, 02 encuestados (07 %) consideran que la Presidencia de la Corte Suprema *“instó a los jueces a que el penado informe y justifique sus actividades semanalmente”*, infiriéndose también que los encuestados internamente adoptan una posición rígida sobre el control de esta regla de conducta respecto al tiempo, toda vez que lo correcta es que se ejerza esta regla de conducta en forma mensual y no semanal.

Por otro lado, 04 encuestados (14 % de la muestra representativa) erróneamente conciben al Fiscal como el funcionario que tiene la obligación de cuidar la debida aplicación de los alcances de las reglas de conducta y del periodo de prueba, existiendo un desconocimiento sobre la jurisprudencia que trata al respecto.

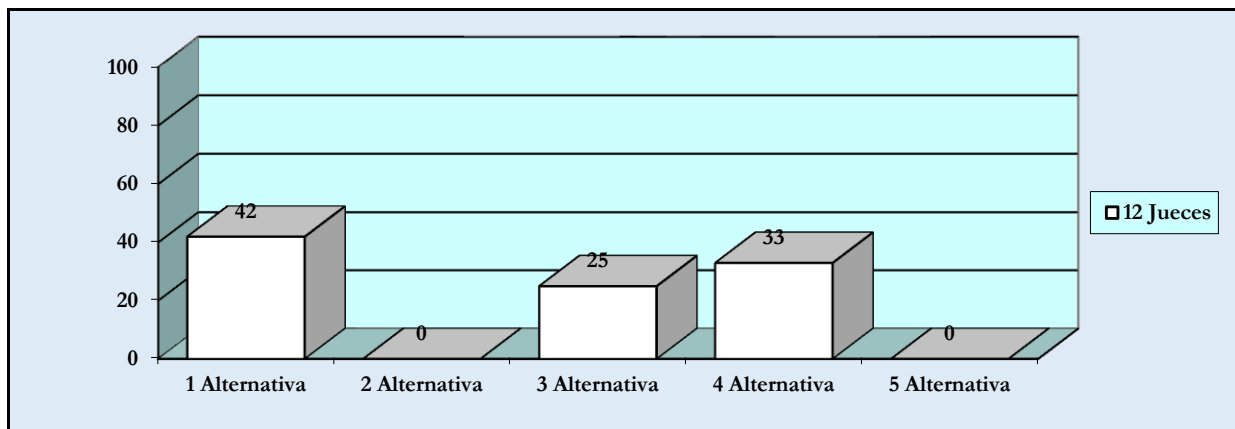
- 3. Sobre la fundamentación de la *“naturaleza y modalidad del hecho punible”*, de conformidad a la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, consiste en:**

Tabla N° 3.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Examinar la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado, y la gravedad del injusto perpetrado	05	42 %
2	Verificar el grado de participación del agente	00	00 %
3	Tener presente el principio de proporcionalidad	03	25 %

4	Tener presente el principio de culpabilidad o responsabilidad penal	04	33 %
5	Determinar si el delito fue tentado, consumado o agotado	00	00 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 3.1



Interpretación

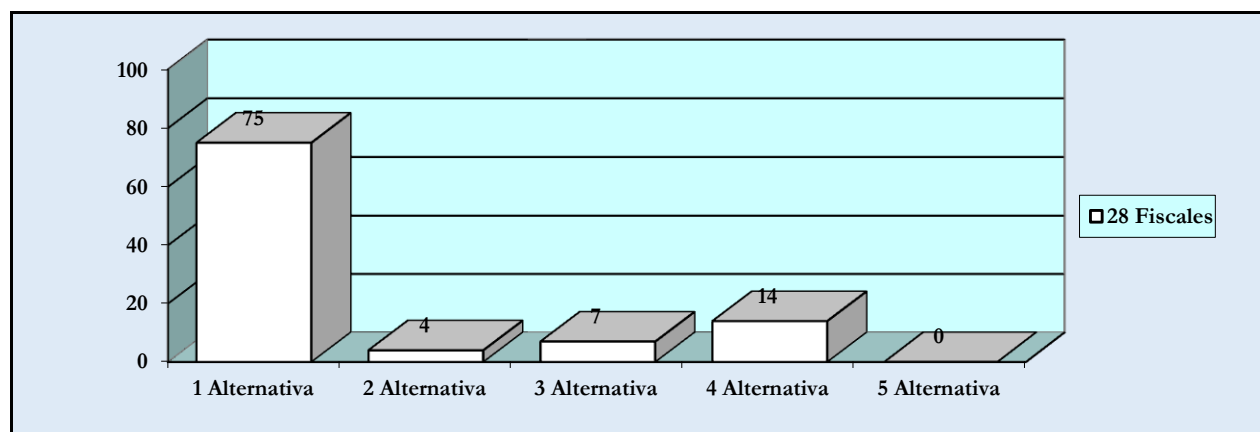
Habiéndose determinado que la resolución administrativa desarrolla desde un aspecto técnico - jurídico la suspensión de la ejecución de la pena, la muestra representativa de la población encuestada de Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto, tienen conceptos diferentes sobre la *“naturaleza y modalidad del hecho punible”*, pues, 05 encuestados (42 % de la muestra) consideran que consiste en *“examinar la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado, y la gravedad del injusto perpetrado”*; 03 encuestados (25 % de la muestra) indican que significa el *“tener presente el principio de proporcionalidad”*; 04 encuestados (33 % de la muestra) concluyen que es *“tener presente el principio de culpabilidad o responsabilidad penal”*; mientras que ningún encuestado optó por considerar a la verificación del grado de participación del agente y la determinación de si el delito fue tentado, consumado o agotado.

No existe una posición uniforme o por lo menos mayoritaria, entre los encuestados, sobre la fundamentación de la “*naturaleza y modalidad del hecho punible*”, siendo lo correcto que esta circunstancia, que forma parte del presupuesto material, debe fundamentarse en base a la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado, y la gravedad del injusto perpetrado; sin embargo, no es ajena a la fundamentación de esta circunstancia, el grado de participación del agente, el principio de proporcionalidad, de culpabilidad o responsabilidad penal, y si el delito fue tentado, consumado o agotado.

Tabla N° 3.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Examinar la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado, y la gravedad del injusto perpetrado	21	75 %
2	Verificar el grado de participación del agente	01	04 %
3	Tener presente el principio de proporcionalidad	02	07 %
4	Tener presente el principio de culpabilidad o responsabilidad penal	04	14 %
5	Determinar si el delito fue tentado, consumado o agotado	00	00 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 3.2



Interpretación

Se aprecia de la tabla que la muestra representativa de la población encuestada de Fiscales del Ministerio Público del Distrito Fiscal de Loreto, en su mayoría considera que la fundamentación de la “*naturaleza y modalidad del hecho punible*” es examinar la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado, y la gravedad del injusto perpetrado, pues, 21 encuestados que representan el 75 %, optaron por esta alternativa.

A su vez, solo 01 encuestado (04 %) es de la posición que la fundamentación referida consiste en verificar el grado de participación del agente; 02 encuestados (07 %) concluyen que dicha fundamentación es tener presente el principio de proporcionalidad; 04 encuestados (14 %) optaron porque la fundamentación es tener presente el principio de culpabilidad o responsabilidad penal; y, ningún encuestado razona que fundamentar la “*naturaleza y modalidad del hecho punible*” es determinar si el delito fue tentado, consumado o agotado.

Tal como se argumentó en la interpretación precedente, no es ajena a la fundamentación de la “*naturaleza y modalidad del hecho punible*”, el grado de participación del agente, el principio de proporcionalidad, de culpabilidad o responsabilidad penal, y si el delito fue tentado, consumado o agotado.

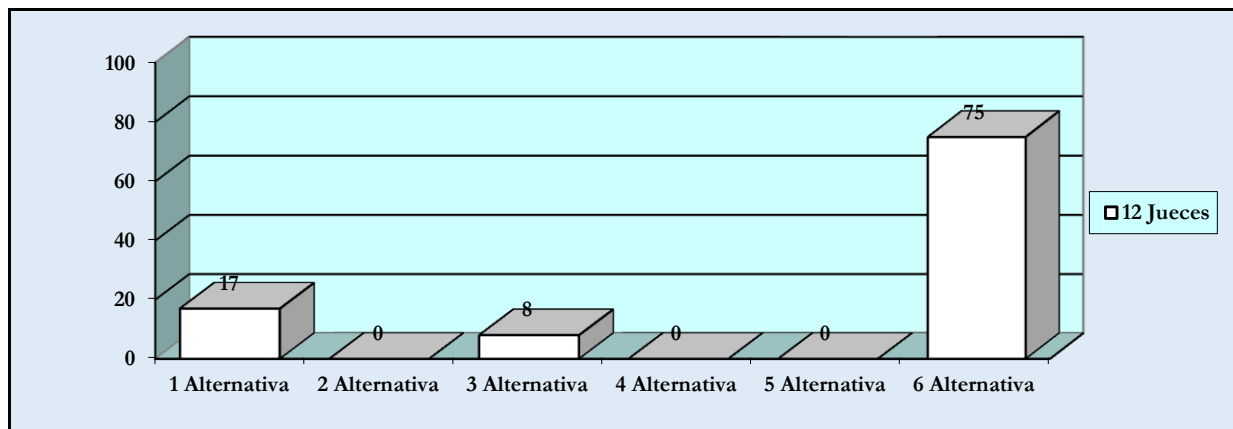
4. La “*personalidad del agente*”, estando a la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, debe fundamentarse en la verificación objetiva de:

Tabla N° 4.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Vida previa del agente y actitud frente al trabajo	02	17 %
2	Condena anterior	00	00 %
3	Condición ordenada o desordenada de familia	01	08 %
4	Arrepentimiento o actitud por voluntad propia o con ayuda de tercero	00	00 %

5	Ausencia o no de una disposición a la efectiva reparación del daño causado	00	00 %
6	Todas las anteriores	09	75 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 4.1



Interpretación

Los Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto, por mayoría, representada por 09 encuestados (75 % de la muestra representativa), conocen acertadamente que la “*personalidad del agente*”, circunstancia que forma parte del presupuesto material de la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 57.2 del Código Penal), debe ser verificada teniendo presente: vida previa del agente y actitud frente al trabajo, condena anterior, condición ordenada o desordenada de familia, arrepentimiento o actitud por voluntad propia o con ayuda de tercero y ausencia o no de una disposición a la efectiva reparación del daño causado.

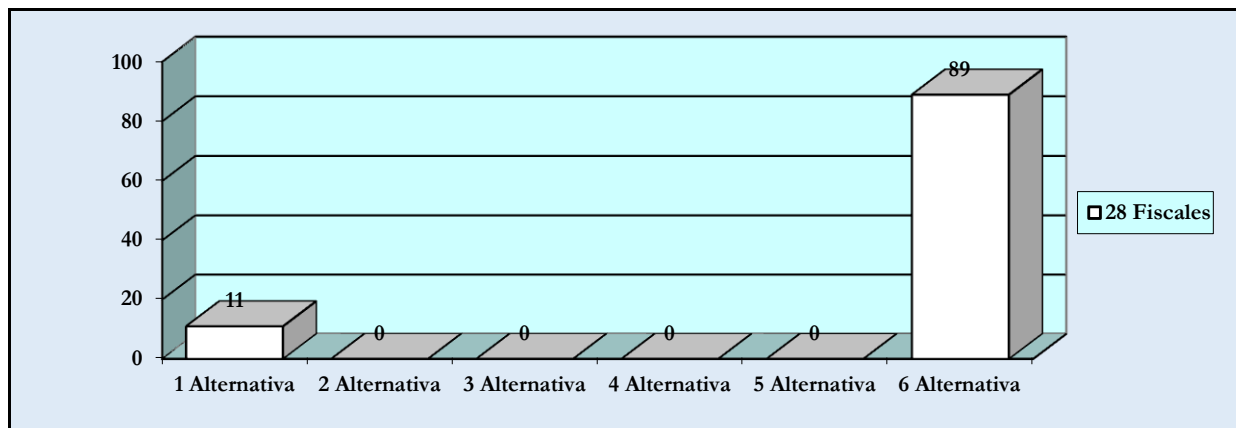
Por otra parte, el resto de la población encuestada optó por seleccionar solo uno de los presupuestos que conforman -en su conjunto- el contexto que debe analizarse para determinarse correctamente la “*personalidad del agente*”, pues, 02 encuestados (17 % de la muestra representativa) consideran solo a la “*vida previa del agente y actitud frente al trabajo*”; y, 01 encuestado (08 % de la muestra representativa) eligió solo a la

“condición ordenada o desordenada de familia”; asimismo, ningún encuestado adoptó solo por la “condena anterior”, el “arrepentimiento o actitud por voluntad propia o con ayuda de tercero” y la “ausencia o no de una disposición a la efectiva reparación del daño causado”.

Tabla N° 4.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Vida previa del agente y actitud frente al trabajo	03	11 %
2	Condena anterior	00	00 %
3	Condición ordenada o desordenada de familia	00	00 %
4	Arrepentimiento o actitud por voluntad propia o con ayuda de tercero	00	00 %
5	Ausencia o no de una disposición a la efectiva reparación del daño causado	00	00 %
6	Todas las anteriores	25	89 %
TOTAL		28	100 %

Grafico N° 4.1



Interpretación

Se aprecia que 28 encuestados referentes a la muestra representativa de Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto (89 %), consideran que la “personalidad del agente”, debe ser

verificada teniendo presente: vida previa del agente y actitud frente al trabajo, condena anterior, condición ordenada o desordenada de familia, arrepentimiento o actitud por voluntad propia o con ayuda de tercero y ausencia o no de una disposición a la efectiva reparación del daño causado.

Por su parte, solo 03 encuestados (11 % de la muestra representativa) optaron por la vida previa del agente y actitud frente al trabajo como la fundamentación de la “*personalidad del agente*”; y, ningún encuestado encontró como fundamento solo a la condena anterior, condición ordenada o desordenada de familia, arrepentimiento o actitud por voluntad propia o con ayuda de tercero y ausencia o no de una disposición a la efectiva reparación del daño causado.

Se aprecia que existe un mejor conocimiento por los encuestados -en general- sobre los presupuestos que en su conjunto fundamentan la “*personalidad del agente*”, a diferencia de aquellos presupuestos que igualmente en su conjunto fundamentan “*la naturaleza y modalidad del hecho punible*”, donde los encuestados varían en elegir la respuesta correcta, pudiendo ser motivo de estas posiciones diferenciadas, el hecho de que para fundamentar esta última circunstancia, también tenga que observarse el grado de participación del agente, el principio de culpabilidad o responsabilidad penal, y si el delito fue tentado, consumado o agotado.

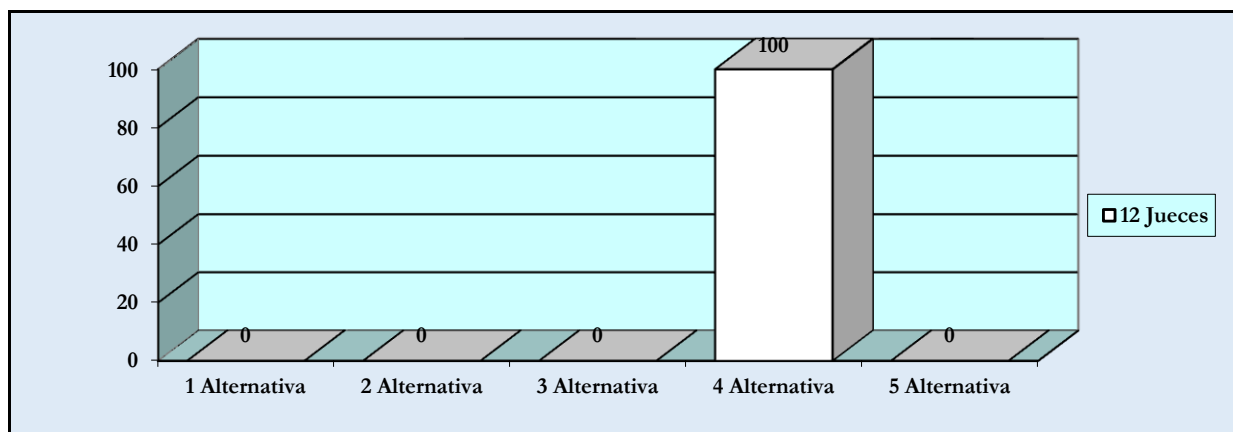
5. ¿Qué teoría de los fines de la pena pretende satisfacer la pena suspendida en su ejecución?

Tabla N° 5.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	La teoría absoluta	00	00 %
2	La teoría de la prevención general positiva y negativa	00	00 %
3	La teoría de la prevención especial	00	00 %
4	La teoría de la unión	12	100 %

5	Ninguna de las anteriores	0	00 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 5.1



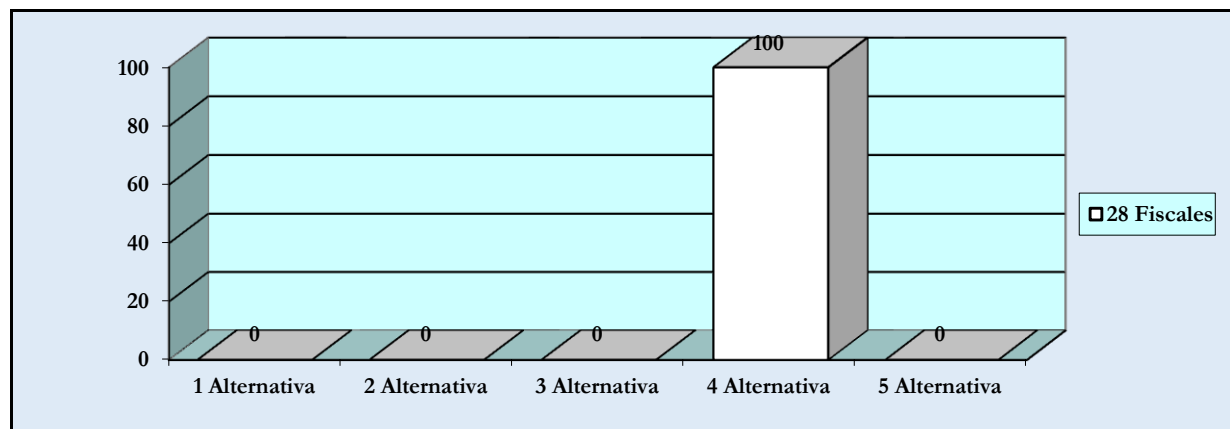
Interpretación

Sobre los fines de la pena que satisface la pena suspendida en su ejecución, existe una posición unánime por parte de los Jueces del Distrito Judicial de Loreto, que se inclina por la “teoría de la unión”, pues, los 12 encuestados que representan el 100 % de la muestra representativa, optaron por esta teoría, significando ello un conocimiento certero sobre la finalidad de la pena que debe cumplir el tema objeto de investigación.

Tabla N° 5.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	La teoría absoluta	00	00 %
2	La teoría de la prevención general positiva y negativa	00	00 %
3	La teoría de la prevención especial	00	00 %
4	La teoría de la unión	28	100 %
5	Ninguna de las anteriores	0	00 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 5.2



Interpretación

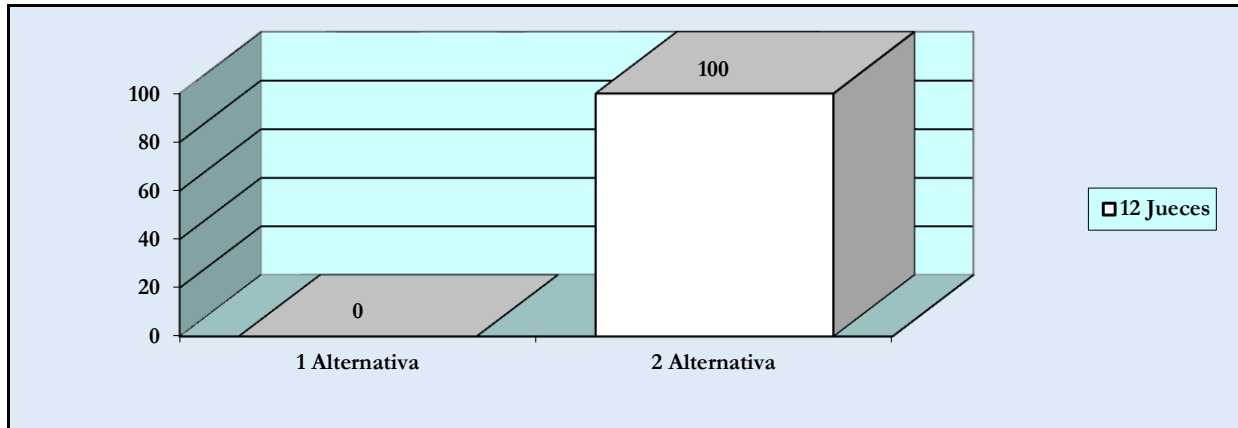
Igualmente, todos los Fiscales encuestados del Distrito Fiscal de Loreto (100 % de la muestra), consideran que la “*teoría de la unión*” es el fin que pretende satisfacer la pena suspendida en su ejecución, significando que esta teoría unifica tanto la teoría de la prevención general (positiva y negativa) como la teoría de la prevención especial.

6. Si bien el artículo 57°, segundo párrafo del Código Penal, en forma abstracta establece que el plazo de suspensión es de 01 a 03 años (periodo de prueba), ¿Existen criterios objetivos que en forma concreta determinen el plazo del periodo de prueba?

Tabla N° 6.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Sí	00	00 %
2	No	12	100 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 6.1



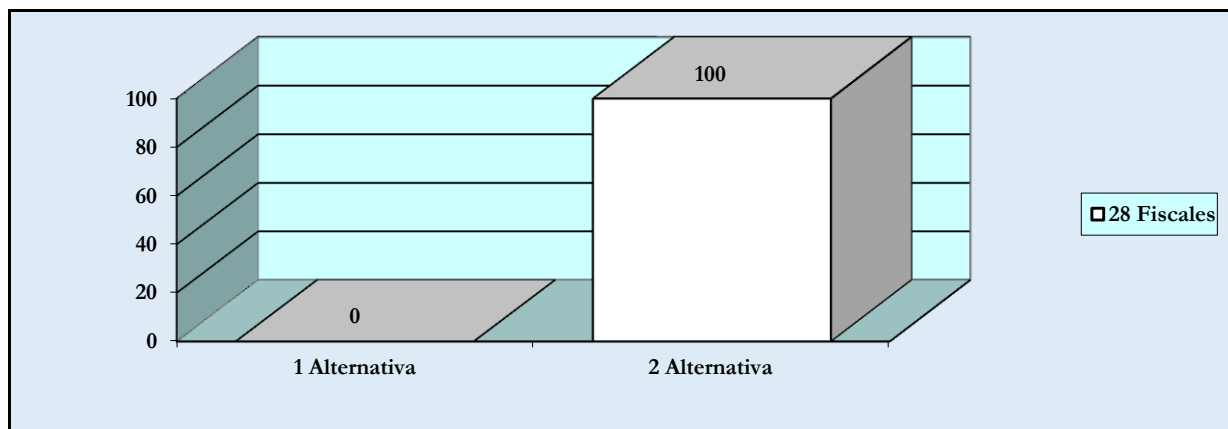
Interpretación

En cuanto al tema del periodo de prueba, se conoce que el artículo 57°, segundo párrafo del Código Penal establece que el plazo de suspensión de la ejecución de la pena es de 01 a 03 años, tiempo en el cual se debe imponer el periodo de prueba; sin embargo, todos los encuestados (100% de la muestra) representada por los Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto, son de la posición que dicho plazo resulta ser abstracto, no existiendo criterios objetivos que en forma concreta determinen el plazo del periodo de prueba.

Tabla N° 6.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Sí	00	00 %
2	No	28	100 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 6.2



Interpretación

Todos los encuestados que representan los Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto (100 % de la muestra), igualmente razonan que no existen criterios objetivos que en forma concreta determinen el plazo del periodo de prueba.

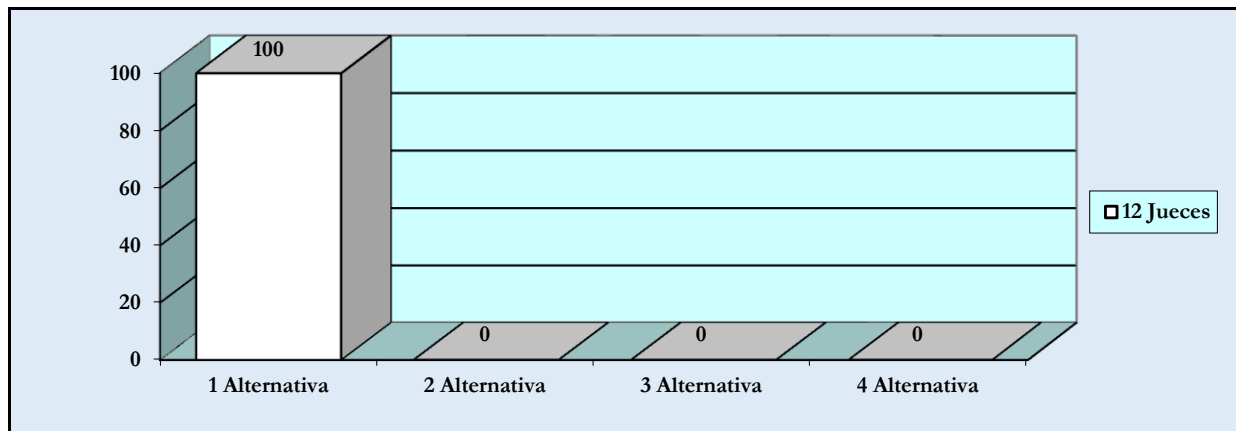
A partir de este panorama se desprende la necesidad de proponer criterios objetivos que permitan determinar el plazo del periodo de prueba, el cual resulta ser absolutamente discrecional a favor del Juez Penal.

- 7. ¿Qué institución pública ejerce los actos de control de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución?**

Tabla N° 7.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Juez Penal	12	100 %
2	Fiscal	00	00 %
3	Policía Nacional	00	00 %
4	Todas las anteriores	00	00 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 7.1



Interpretación

Las reglas de conducta no responden a un simple control simbólico de su cumplimiento, cuya materialización no debe limitarse solo a su redacción literal dentro de una resolución judicial, sino –principalmente- su materialización debe encaminarse a la realidad, con el objetivo de que el agente beneficiado con la medida alternativa, no reitere su conducta delictiva; para ello, se hace necesario ejercer actos de control que permitan exigir al agente su cumplimiento.

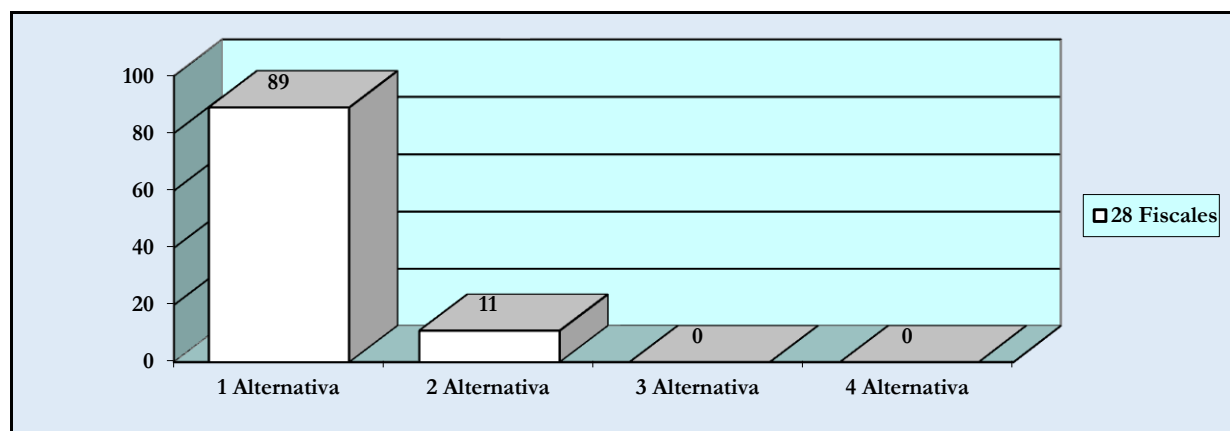
Ahora, sobre qué autoridad debe ejercer tales actos de control, todos los encuestados que son Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto (100 % de la muestra) son de la posición acertada de que dichos actos de control sobre las reglas de

conducta debe ser ejercida por el Juez Penal, siendo coherente esta posición con la ley (artículo VI del Título Preliminar, y artículos 58.3 y 59° del Código Penal) (artículos 29.4, 488° y 489° del Código Procesal Penal de 2004), la jurisprudencia (Casación N° 79-2009-Piura y Casación N° 120-2010-Cusco) y la propia Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ (artículo 4°).

Tabla N° 7.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Juez Penal	25	89 %
2	Fiscal	03	11 %
3	Policía Nacional	0	00 %
4	Todas las anteriores	0	00 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 7.2



Interpretación

Se observa que la mayoría absoluta de Fiscales del Distrito Judicial de Loreto (25 encuestados que representan el 89 % de la muestra representativa) de manera acertada consideran al Juez Penal como el funcionario que debe ejercer los actos de

control sobre las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución.

De otro lado, solo 03 encuestados (11 % de la muestra representativa) son de la posición que corresponde al Fiscal ejercer estos actos de control, contraviniendo la ley, la jurisprudencia y la resolución administrativa.

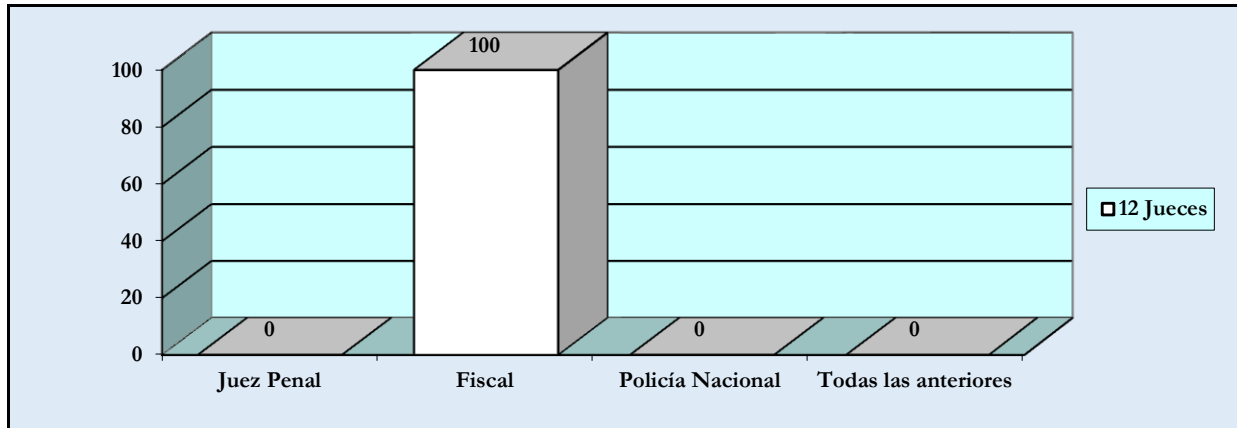
En todo caso, los encuestados relacionan los actos de control a las funciones sea del Juez o del Fiscal, más no a las funciones de la Policía Nacional.

8. ¿Qué institución pública ejerce vigilancia sobre los actos de control de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución?

Tabla N° 8.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Juez Penal	00	00 %
2	Fiscal	100	100 %
3	Policía Nacional	00	00 %
4	Todas las anteriores	00	00 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 8.1



Interpretación

Así como el Juez Penal ejerce los actos de control sobre las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena, el Fiscal, por su condición de guardián de la legalidad y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar medidas de supervisión y control, así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley, es decir, el Fiscal ejerce vigilancia sobre los actos de control ejercidos, a su vez, por el Juez Penal sobre las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena.

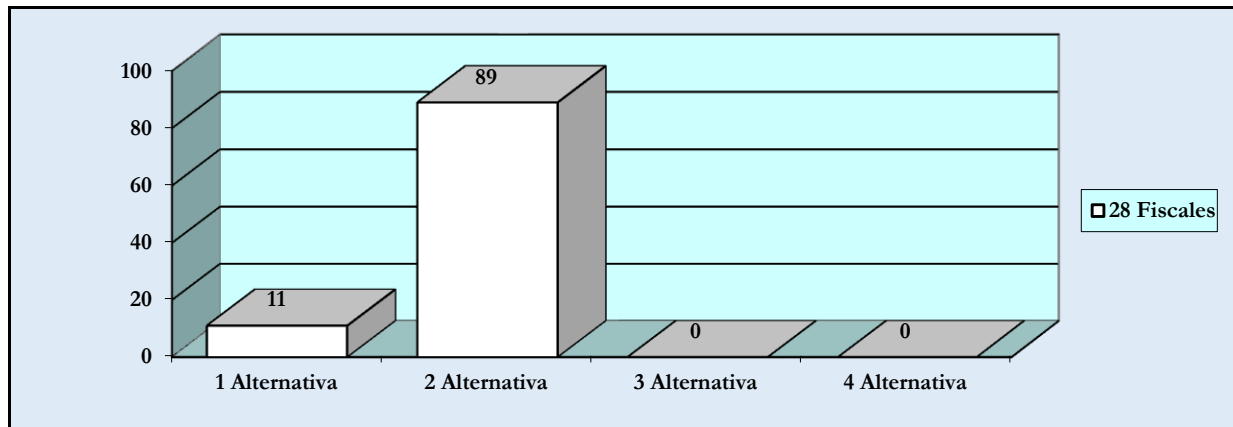
Sobre este contexto, las respuestas son consecuencia del resultado de la pregunta precedente, pues, todos los encuestados que son Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto (100 % de la muestra representativa) consideran de que el Fiscal es quien ejerce vigilancia sobre los actos de control, significando que estos encuestados son los mismos que en la pregunta anterior optaron por considerar que es el Juez Penal quien ejerce los actos de control sobre las reglas de conducta, existiendo una coherencia en la posición de dichos encuestados.

En base a esta coherencia, lógicamente ningún encuestado considera a la Policía Nacional como la autoridad respectiva que deba cumplir con la vigilancia sobre los actos de control de las reglas de conducta.

Tabla N° 8.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Juez Penal	03	11 %
2	Fiscal	25	89 %
3	Policía Nacional	00	00 %
4	Todas las anteriores	00	00 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 8.2



Interpretación

En lo que respecta a la muestra representativa conformada por Fiscales del Distrito Judicial de Loreto, se aprecia igualmente una consecuencia lógica de la respuesta precedente, pues, 25 encuestados (89 %) consideran al Fiscal como el funcionario que debe ejercer vigilancia sobre los actos de control de las reglas de conducta impuestas por el Juez Penal en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena.

Dentro de este contexto lógico, 03 encuestados (11 % de la muestra representativa) son de la posición que corresponde al Juez Penal ejercer estos actos de control, contraviniendo la ley, la jurisprudencia y la resolución administrativa.

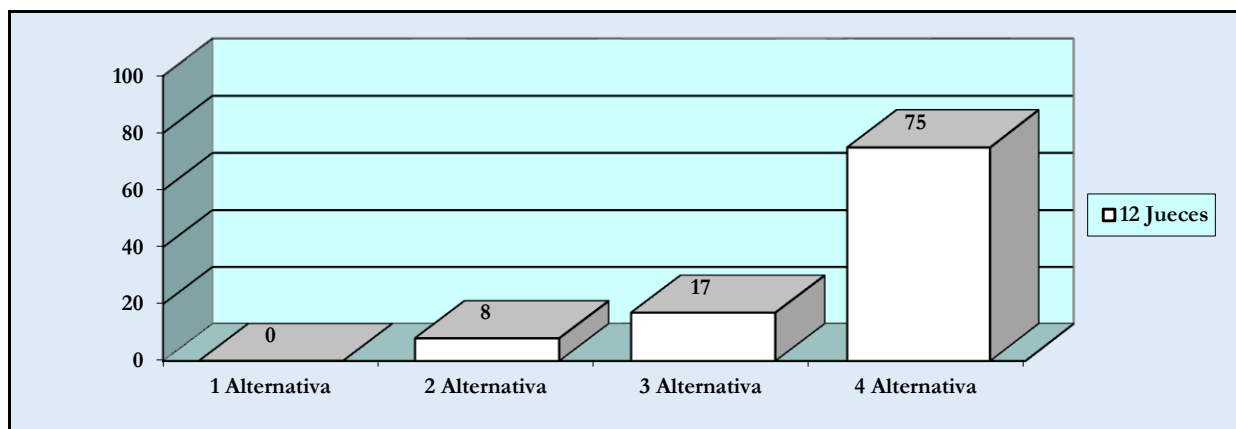
Asimismo, los encuestados relacionan la vigilancia sobre los actos de control a las funciones sea del Juez o del Fiscal, más no a las funciones de la Policía Nacional.

9. ¿Qué medida adopta el Juez Penal ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la pena suspendida en su ejecución?

Tabla N° 9.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Amonestación	00	00 %
2	Prórroga del periodo de prueba	01	08 %
3	Revocación de la pena suspendida en su ejecución	02	17 %
4	Todas las anteriores	09	75 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 9.1



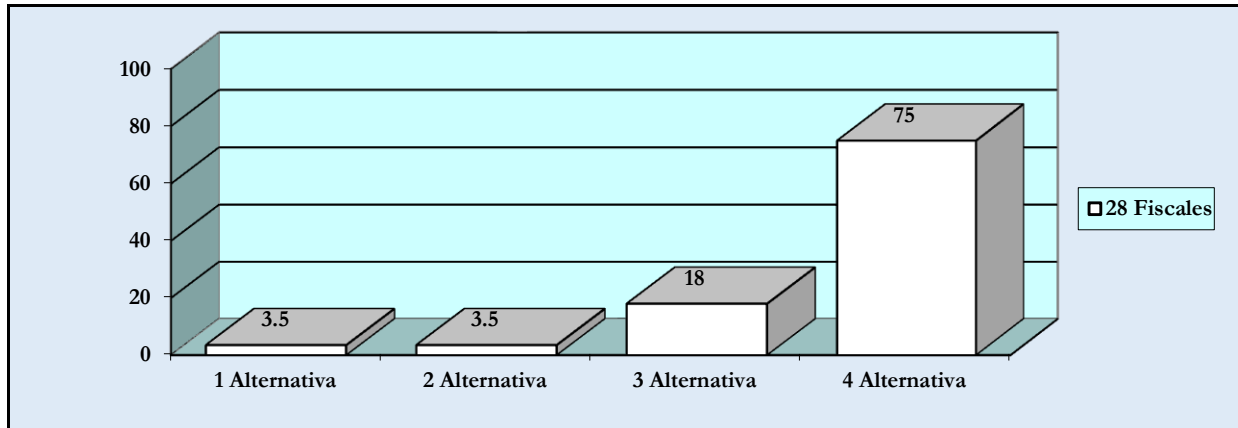
Interpretación

Más allá de los actos de control sobre las reglas de conducta que debe ejercer el Juez Penal, ante el incumplimiento de estas reglas de conducta por el agente beneficiado con la suspensión de la ejecución de la pena, el Juez Penal también debe imponer sanciones, conforme a lo regulado por el artículo 58° del Código Penal, sobre los cuales 01 encuestado (08 % de la muestra representativa) tiene la concepción que solo la prórroga del periodo de prueba resulta ser una medida de sanción; 02 encuestados (17 % de la muestra representativa) consideran que únicamente la revocación de la pena suspendida en su ejecución constituye una medida de sanción; y, 09 encuestados (75 % de la muestra representativa) aciertan en la concepción que tienen sobre este extremo del tema materia de investigación, al considerar a la amonestación, a la prórroga del periodo de prueba y a la revocación de la pena suspendida en su ejecución, como las medidas de sanción que puede adoptar el Juez Penal contra el agente que incumple las reglas de conducta.

Tabla N° 9.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Amonestación	01	3.5 %
2	Prórroga del periodo de prueba	01	3.5 %
3	Revocación de la pena suspendida en su ejecución	05	18 %
4	Todas las anteriores	21	75 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 9.2



Interpretación

Se observa que 21 encuestados de la muestra representativa conformada por Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto (75 %), son de la posición que el Juez Penal ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la pena suspendida en su ejecución, puede imponer medidas como amonestar, prorrogar el periodo de prueba o revocar la pena suspendida en su ejecución haciéndola efectiva.

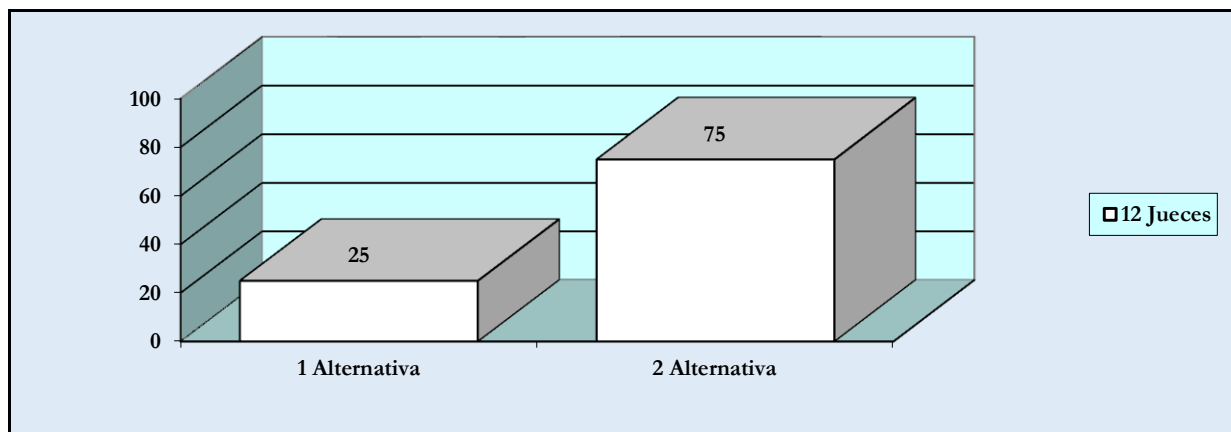
Asimismo, solo 01 encuestado (3.5 %) de la muestra representativa considera a la amonestación como única medida correctiva; en igual sentido, solo 01 encuestado (3.5 %) considera como medida correctiva a la prórroga del periodo de prueba; y, 05 encuestados (18 % de la muestra representativa) adoptan la posición que solo la revocación de la pena suspendida en su ejecución opera como medida correctiva.

10. ¿La imposición de la medida ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la pena suspendida en su ejecución, se aplica en forma sucesiva o la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada directamente?

Tabla N° 10.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Se aplica en forma sucesiva	03	25 %
2	La revocación puede ser directa	09	75 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 10.1



Interpretación

Esta pregunta guarda directa relación con la pregunta anterior, pues, el Juez Penal cuenta con tres alternativas para sancionar al agente que incumple las reglas de conducta, de los cuales la revocación de la pena suspendida en su ejecución es la medida de sanción más drástica, la misma que puede ser aplicada sin necesidad de que se apliquen previamente la amonestación y revocación de la pena suspendida en su ejecución.

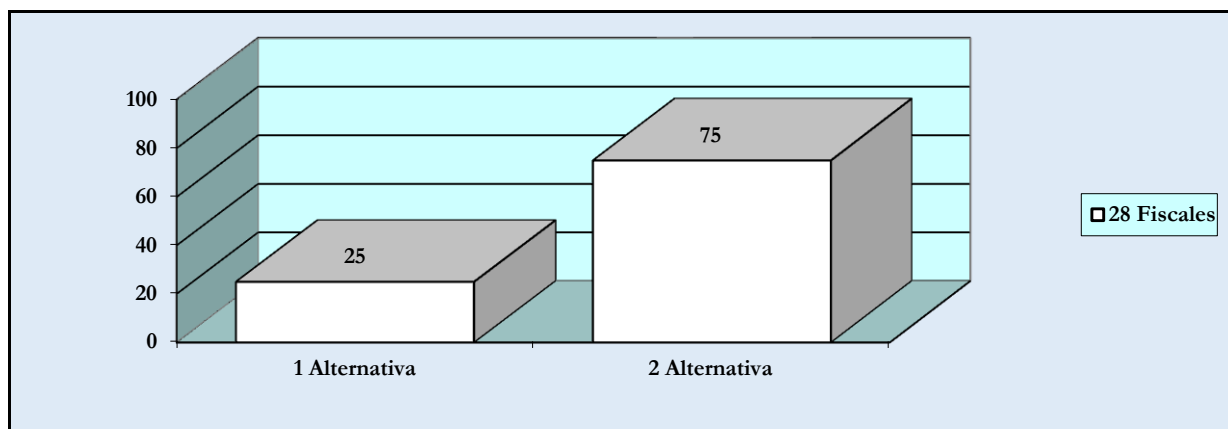
Así, 09 encuestados de la muestra representativa (75 %) conformada por Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto, que son los mismos que en la pregunta precedente señalaron que el Juez Penal ante el incumplimiento de las reglas de conducta puede amonestar, prorrogar el periodo de prueba o revocar la suspensión de la ejecución de la pena haciéndola efectiva, consideran que estas medidas correctivas no se aplican en forma sucesiva, es decir, que la medida de revocación puede ser aplicada sin que previamente se apliquen las otras dos medidas correctivas.

Por su parte, 03 encuestados (25 % de la muestra representativa), los mismos que en la pregunta anterior respondieron que las medidas correctivas aplicadas por el Juez Penal son solo la prórroga del periodo de prueba o la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, consideran que la aplicación de las medidas son en forma sucesiva, configurándose una incoherencia en cuanto a la percepción tanto de las medidas correctivas y de su aplicación, pues, si en la pregunta precedente contestaron que solo existe una medida correctiva, no es lógico considerar en esta pregunta que su aplicación requiere de la aplicación previa de otras medidas, si supuestamente para ellos las medidas previas no existen, por existir solo una única medida.

Tabla N° 10.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Se aplica en forma sucesiva	07	25 %
2	La revocación puede ser directa	21	75 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 10.2



Interpretación

En igual sentido, se aprecia respecto a los encuestados conformados por Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto (Provincia de Maynas), pues, los Fiscales que en la pregunta anterior consideran que las medidas correctivas aplicadas por el Juez Penal ante el incumplimiento de las reglas de conducta son la amonestación, la prórroga del periodo de prueba o la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, en esta pregunta respondieron que la aplicación de estas medidas no son en forma sucesiva, pudiéndose aplicar, por ejemplo, la revocación sin que se apliquen previamente las otras medidas.

Asimismo, los otros encuestados que en la pregunta precedente respondieron que las medidas aplicadas por el Juez Penal son solo la amonestación, la prórroga del periodo de prueba o la revocación de la suspensión de la pena, responden en la presente pregunta que la aplicación de estas medidas son en forma sucesiva, configurándose, en igual sentido que en los Jueces Penales encuestados, una incoherencia en cuanto a la percepción tanto de las medidas correctivas y de su aplicación.

3. Análisis y resultados de las entrevistas

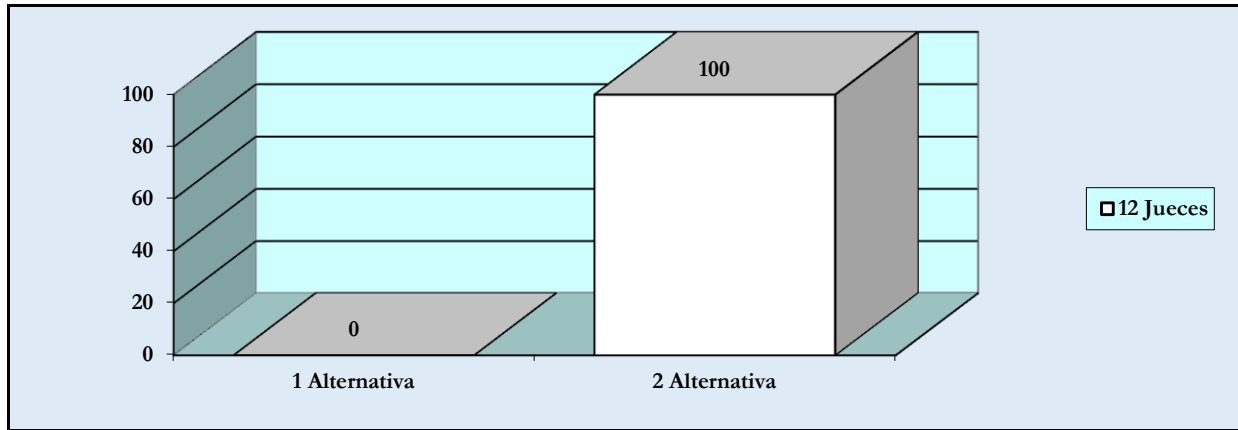
Entrevistas a Magistrados del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto y del Ministerio Público del Distrito Fiscal de Loreto (Provincia de Maynas)

1. En nuestra legislación penal, la pena privativa de libertad es la pena que, por excelencia, representa la respuesta del Estado ante la comisión delictiva, significando la negación de la negación del Derecho Penal; sin embargo, la política criminal intensificó sus efectos en la forma de legislar penalmente, y una consecuencia de su intensificación son las medidas alternativas a la pena, por la cual, en delitos que, por razón de la poca peligrosidad a los bienes jurídicos y que no revisten mucha trascendencia social, y por tanto, merecen otro tipo de tratamiento penal distinto a la pena privativa de libertad, el Juez puede suspender la ejecución de la pena, siempre que se cumplan los presupuestos del artículo 57° del Código Penal, principalmente cuando se prevea que esta medida le impedirá al agente cometer nuevo delito. **¿Considera que los Jueces Penales otorgan la pena suspendida en su ejecución de una forma rutinaria, indiscriminada y automática, sin respetar el artículo 57° del Código Penal y la Resolución Administrativa N° 321-2011- P-PJ?**

Tabla N° 11.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Si	00	00 %
2	No	12	100 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 11.1



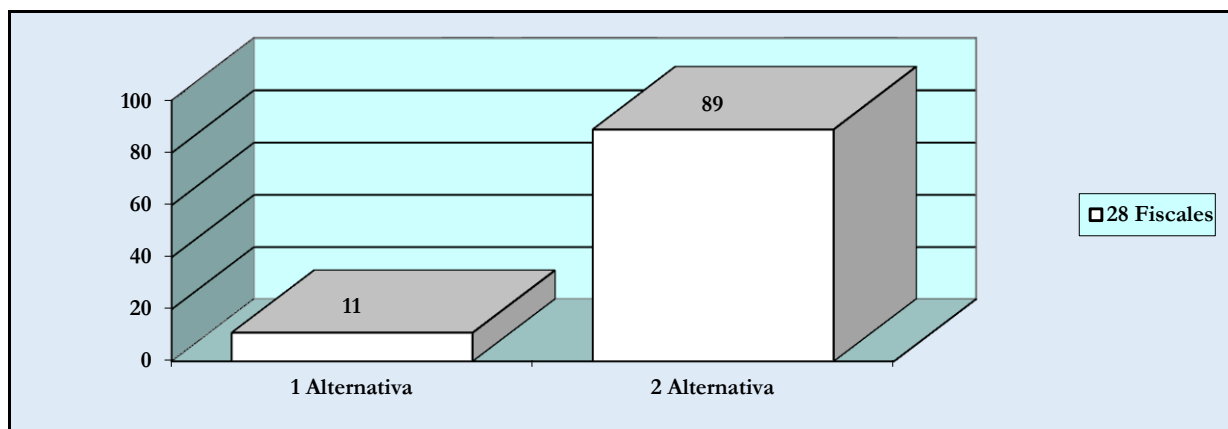
Interpretación

Existe una notable diferencia en cuanto a la apreciación de los entrevistados sobre el tema objeto de investigación y su aplicación a la realidad jurídica, pues, todos los encuestados que son Jueces Penales del Poder Judicial del Distrito Judicial de Loreto (100 % de la muestra representativa), son de la posición que los Jueces Penales otorgan la pena suspendida en su ejecución respetando el artículo 57° del Código Penal y la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, quienes fundamentan su posición en que sí existe motivación, pues, los criterios impuestos tanto en la norma penal como en la norma administrativa son aplicados al determinarse la pena, en todo caso, aceptan que existe una minoría de Jueces Penales que aplican en forma mecánica esta suspensión.

Tabla N° 11.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Si	03	11 %
2	No	25	89 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 11.2



Interpretación

El 89 % de la muestra representativa (25 entrevistados) que son representantes del Ministerio Público - Fiscales, consideran que los Jueces otorgan la pena suspendida en su ejecución de una forma rutinaria, indiscriminada y automática, sin respetar el artículo 57° del Código Penal y la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, los mismos que sustentan su posición en que, para los Jueces generalmente les resulta suficiente verificar que la pena no sea mayor a 04 años y mecánicamente aplican la suspensión de la ejecución de la pena, toda vez que no se fundamenta principalmente si esta medida de suspensión ofrece una garantía de que el beneficiado no volverá a cometer nuevo delito, y ello responde, según a lo señalado por los encuestados, a la *“falta de capacitación de los Jueces”*, *“el Juez centra su atención en la valoración de la responsabilidad del imputado y resta importancia a la determinación de la pena”*, *“carga procesal”* y *“debido estudio de los casos”*.

Este panorama nos ofrece la temática de que los Jueces Penales defienden la forma de administrar justicia al suspenderse la ejecución de la pena, forma de administrar justicia cuestionada por los titulares de la acción penal; siendo que, la determinación de la posición acertada será resultado del análisis de los expedientes y sentencias judiciales donde se hayan suspendido la ejecución de la pena.

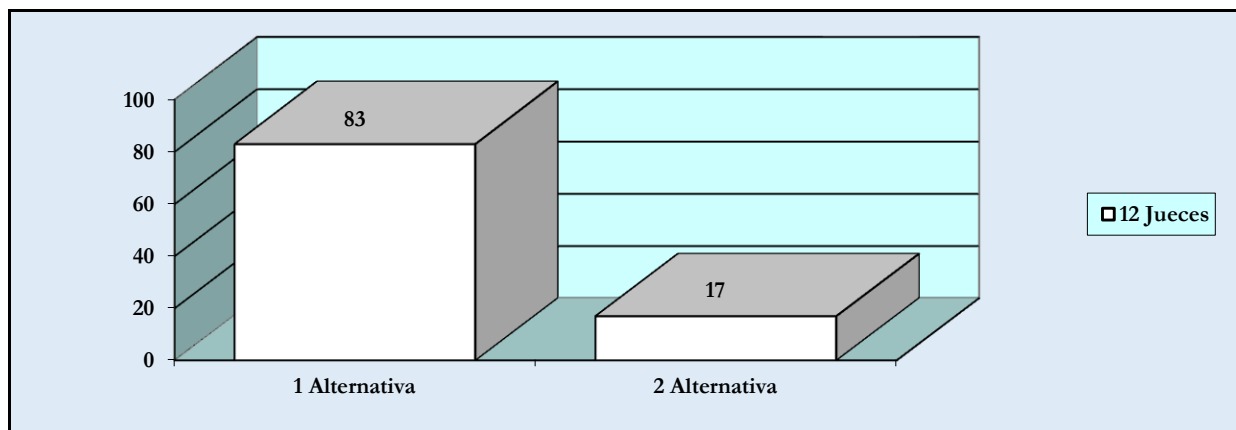
2. Constituyendo la pena suspendida en su ejecución una medida alternativa aplicable a discreción del Juez Penal y no un derecho del penado. **¿Es necesario**

desarrollar nuevos criterios objetivos que constituyan presupuestos que limiten el margen de discreción de los Jueces Penales al otorgar la pena suspendida en su ejecución?

Tabla N° 12.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Si	10	83 %
2	No	02	17 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 12.1



Interpretación

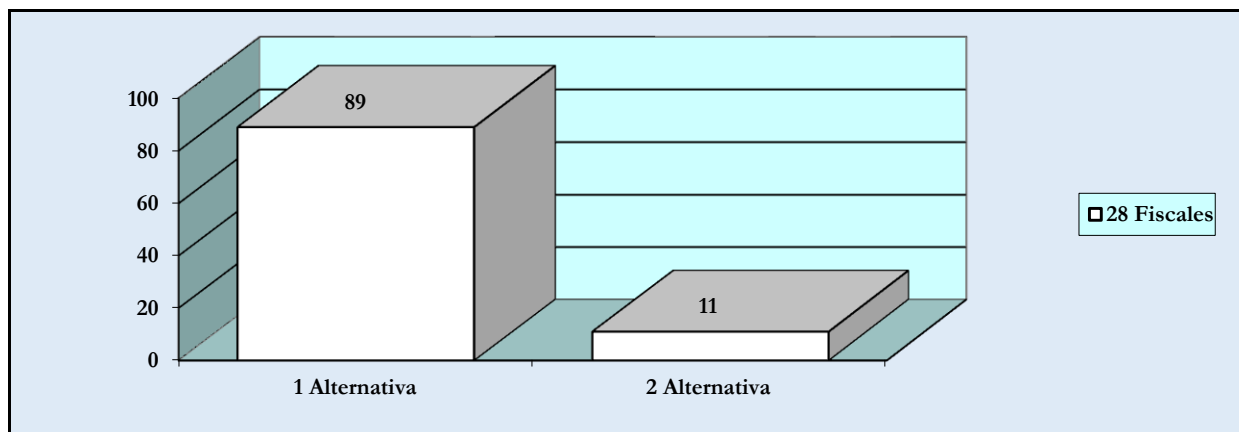
Del total de entrevistados, que son Jueces Penales, 10 de ellos (83 % de la muestra representativa) son de la posición que sí es necesario desarrollar nuevos criterios objetivos que constituyan presupuestos que limiten el margen de discreción de los Jueces Penales al otorgar la pena suspendida en su ejecución, al apreciar un uso excesivo de esta medida alternativa, y por tal, consideran que la discrecionalidad permite la comisión de arbitrariedades, y con ello, de actos de corrupción.

Solo 02 entrevistados (17 % de la muestra representativa) respondieron que no es necesaria desarrollar nuevos criterios objetivos, bajo el fundamento de que el Juez no es aplicador mecánico de la ley o “*boca de la ley*”.

Tabla N° 12.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Si	25	89 %
2	No	03	11 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 12.2



Interpretación

Igual que los encuestados conformados por los Jueces Penales, en el presente caso también se aprecia que la mayoría de entrevistados, conformado por 25 Fiscales (89 % de la muestra representativa) se inclinan por el desarrollo de nuevos criterios objetivos que limiten el margen discrecional del Juez Penal en lo que respecta al tema materia de investigación, fundamentando esta posición en que la suspensión de la ejecución de la pena se proliferó en su aplicación, estando a que los ilícitos en mayoría son comunes

y la pena concreta generalmente no supera los cuatro años, alcanzado incluso esta posición a un ámbito preventivo en lo relacionado a la corrupción.

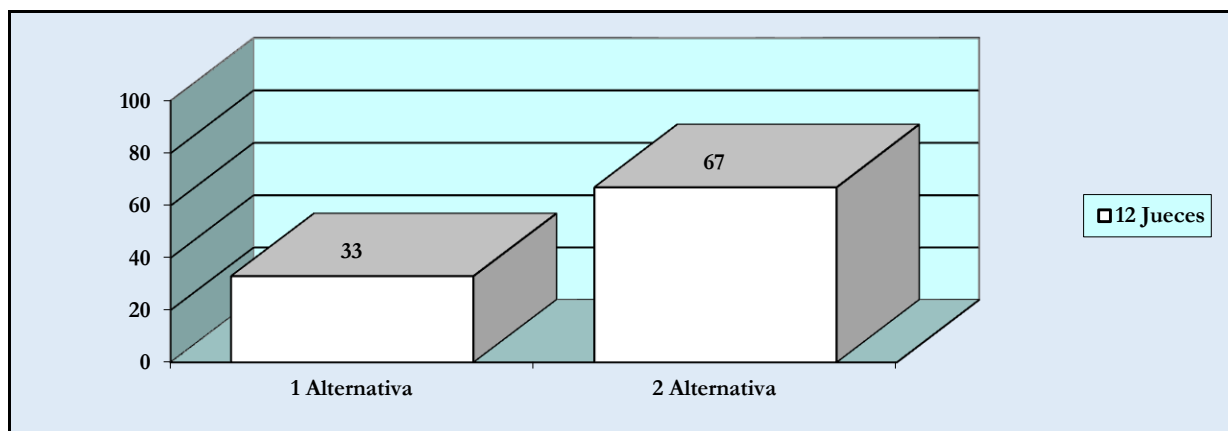
En sentido contrario, solo 03 entrevistados (11 % de la muestra representativa) adoptan como fundamento que el Juez sencillamente no aplica la ley de manera automática, lo que anteriormente se denominó “*Juez boca de la ley*”, sino que, ahora, cuenta con un margen de discreción a partir del cual imponen su propio criterio, siempre que no resulte caprichoso, vacío o arbitrario, de conformidad al artículo 139.5 de la Constitución Política y artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial - Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

3. Es conocido que la función del Juez Penal no finaliza con fundamentar la pena suspendida en su ejecución, sino, también debe fijar reglas de conducta en un determinado periodo de prueba, en búsqueda de que el agente no reitere su conducta delictiva. **¿Considera que los Jueces Penales ejercen los actos de control sobre el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución y qué mecanismos de control deben implementarse?**

Tabla N° 13.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Si	04	33 %
2	No	08	67 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 13.1



Interpretación

Los actos de control sobre las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba a consecuencia de la suspensión de la ejecución de la pena deben ser ejercidos por el Juez Penal, estando a la ley (artículo VI del Título Preliminar, y artículos 58.3 y 59° del Código Penal) (artículos 29.4, 488° y 489° del Código Procesal Penal del 2004), la jurisprudencia (Casación N° 79-2009-Piura y Casación N° 120-2010-Cusco) y la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ (artículo 4°).

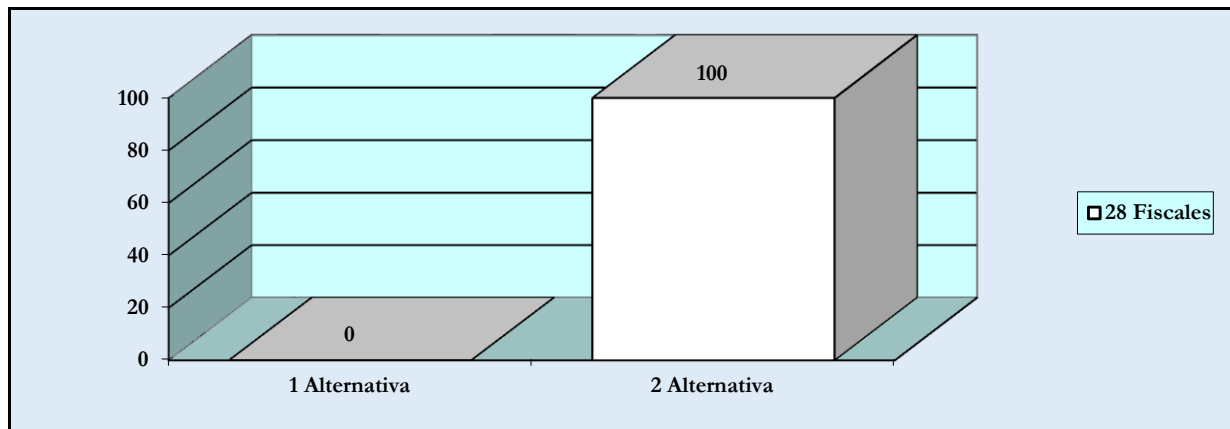
Sin embargo, la realidad jurídica sobre tales actos de control al parecer resulta ser desfavorable, pues, 08 entrevistados representados por los Jueces Penales (67 % de la muestra representativa) consideran que los Jueces Penales no ejercen los actos de control sobre las reglas de conducta, debido a la recargada labor que recae sobre ellos, existiendo deficiencias en los mecanismos de control, pues, se prioriza los procesos en instrucción.

En otro sentido, 04 entrevistados (33 % de la muestra representativa) consideran que los Jueces Penales ejercen los actos de control sobre las reglas de conducta, sin embargo, en todo caso, opinan que el Poder Judicial debe difundir acciones de control.

Tabla N° 13.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Si	00	00 %
2	No	28	100 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 13.2



Interpretación

Todos los Fiscales entrevistados son de la posición que los Jueces Penales no ejercen los actos de control sobre el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución, atribuyendo esta deficiencia a la recargada laboral judicial, proponiendo como mecanismos de control, *“la creación de un área encargada de hacer cumplir las reglas de conducta”*, *“la implementación de sistemas biométricos o dactiloscópicos a través de los cuales los condenados se controlen personalmente”*, *“la creación de un registro de personas que se encuentren cumpliendo reglas de conducta como consecuencia de la suspensión de la ejecución de la pena”* y *“la creación de Juzgados de Ejecución”*.

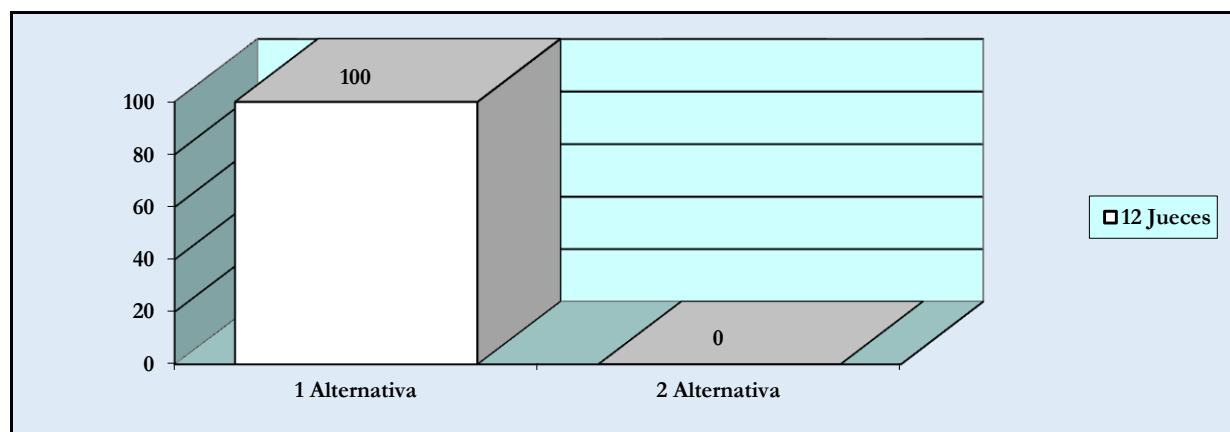
4. El control de las reglas de conducta por el Juez Penal, le otorga la posibilidad de imponer medidas correctivas ante su incumplimiento por parte del agente, destinadas a asegurar la finalidad de la medida alternativa, representada por la no reiteración delictiva, siendo estas medidas correctivas las siguientes: 1) Amonestar al infractor; 2) Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del

plazo inicialmente fijado; o 3) Revocar la suspensión de la pena. **¿Cree que estas medidas correctivas son suficientes para exigir al agente el cumplimiento de las reglas de conducta y qué otras medidas correctivas propone?**

Tabla N° 14.1

N°	ALTERNATIVAS	JUECES	(%)
1	Si	12	100 %
2	No	00	00 %
TOTAL		12	100 %

Gráfico N° 14.1



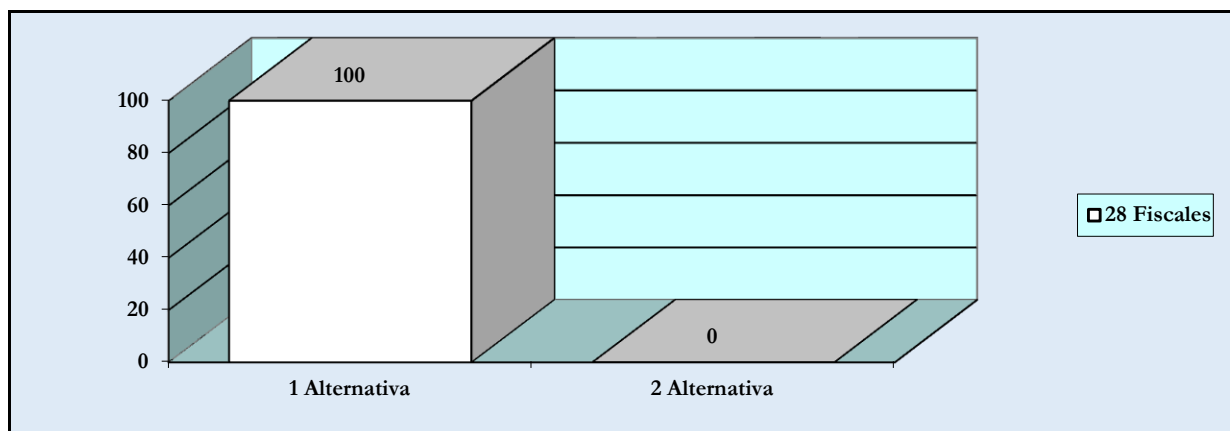
Interpretación

A partir de lo respondido por los encuestados, se observa que todos los Jueces Penales son de la posición que las medidas correctivas reguladas en el artículo 59° del Código Penal, son suficientes para que el Juez Penal exija al agente el cumplimiento de las reglas de conducta, no existiendo, por tanto, propuesta alguna, ante la satisfacción de la regulación legal.

Tabla N° 14.2

N°	ALTERNATIVAS	FISCALES	(%)
1	Si	28	100 %
2	No	00	00 %
TOTAL		28	100 %

Gráfico N° 14.2



Interpretación

En igual forma opera para los Fiscales encuestados, los mismos que también consideran que las medidas reguladas en el artículo 59° del Código Penal, resultan suficientes.

Sin embargo, el resultado de esta pregunta nos permite determinar que el tema materia de investigación alcanza una problemática en el extremo del control de las reglas de conducta que ejerce el Juez Penal, fuera de las medidas correctivas expuestas, es decir, aquel control que dicho Magistrado en forma efectiva y concreta debe ejercer, significando que las medidas correctivas referidas constituyen un modo de control cuya aplicación procede ante el incumplimiento de tales reglas de conducta, exigiéndose la presencia de un control, tal como se argumentó líneas arriba, más efectivo y concreto que opere previo al incumplimiento de las reglas de conducta.

4. Análisis y resultados de las sentencias judiciales

4.1. Sentencias que aplicaron indebidamente la pena suspendida en su ejecución

Para poder determinar si existió una indebida aplicación o falta de motivación en la aplicación de la pena suspendida en su ejecución, ha sido necesario extraer los datos que contenía el expediente judicial, los cuales serán analizados a continuación, así como las sentencias condenatorias de tales expedientes.

4.1.1. Presupuestos formales

A. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años

Tabla N° 15-A

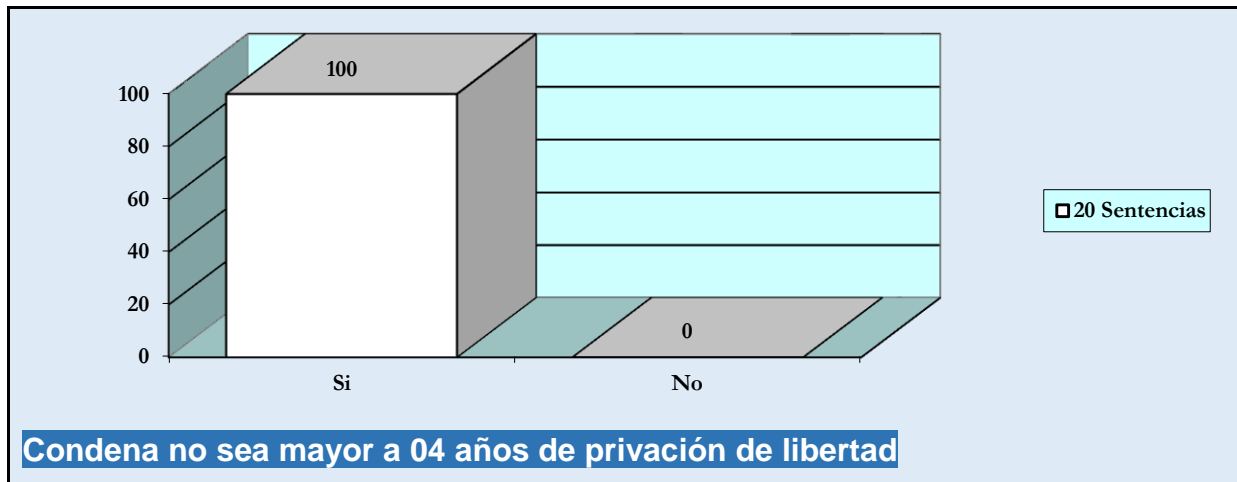
Presupuesto formal que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años

N°	EXPEDIENTE	JUZGADO	Año DE SENTENCIA	DELITO	REQUISITO		OBSERVACIÓN
					SI	NO	
1	2870-2009	5° Juzgado Penal	11/01/11	Omisión de prestación de alimentos	X		02 años P.P.L.
2	2188-2009	3° Juzgado Penal	25/01/11	Microcomercialización de drogas	X		04 años P.P.L.
3	2823-2009	5° Juzgado Penal	06/03/11	Conducción en estado de ebriedad	X		01 años y 06 meses P.P.L.
4	0196-2010	5° Juzgado Penal	15/03/11	Favorecimiento a la	X		04 años P.P.L.

				prostitución			
5	1344-2010	5° Juzgado Penal	28/09/11	Apropiación ilícita	X		02 años P.P.L.
6	2459-2011	6° Juzgado Penal	22/06/12	Omisión de prestación de alimentos	X		02 años P.P.L.
7	0507-2012	Juzgado Investigación Preparatoria	03/07/12	- Falsificación y uso de documentos privados - Peculado doloso	X		03 años y 09 meses P.P.L. Terminación anticipada
8	2210-2011	4° Juzgado Investigación Preparatoria	23/07/12	Peculado doloso	X		01 año P.P.L. Conclusión anticipada
9	1561-2009	5° Juzgado Penal	24/08/12	Sustracción de bien propio	X		02 años P.P.L.
10	1852-2009	4° Juzgado Penal	14/11/12	Lesiones culposas graves	X		03 años P.P.L.
11	2920-2011	2° Juzgado Unipersonal	22/01/13	Peculado doloso	X		03 años P.P.L. Conclusión anticipada
12	1933-2012	3° Juzgado Unipersonal	29/01/13	Peculado doloso	X		03 años P.P.L. Conclusión anticipada
13	0337-2011	4° Juzgado Penal Liquidador	27/03/13	Omisión de prestación de alimentos	X		03 años P.P.L.
14	0005-2013	2° Juzgado Investigación Preparatoria	03/04/13	Lesiones leves por violencia familiar	X		03 años y 09 meses P.P.L. Terminación anticipada
15	0261-2013	4° Juzgado Investigación Preparatoria	30/04/13	Receptación agravada	X		03 años y 04 meses P.P.L. Conclusión anticipada

16	1234-2012	1° Juzgado Unipersonal	16/05/13	Peculado doloso	X		03 años P.P.L. Conclusión anticipada
17	2738-2012	Juzgado Penal Colegiado	20/09/13	Robo agravado – Tentativa	X		04 años P.P.L. Conclusión anticipada
18	1923-2012	1° Juzgado Penal Liquidador	27/09/13	Omisión de prestación de alimentos	X		03 años P.P.L.
19	0311-2013	1° Juzgado Investigación Preparatoria	10/10/13	Hurto agravado – Tentativa	X		02 años P.P.L. Terminación anticipada
20	1945-2013	3° Juzgado Investigación Preparatoria	30/11/13	Hurto agravado	X		03 años y 04 meses P.P.L. Terminación anticipada
TOTAL (%)					100 %	00 %	

Gráfico N° 15-A



Interpretación

Estando al Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, reproducida en la Resolución Administrativa N° 311-2011-P-PJ¹⁶⁰, la Corte Suprema de Justicia sostiene que el órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes, que son: **(i)** Se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado (juicio de subsunción); **(ii)** A la luz de la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste (declaración de certeza); y, **(iii)** Si se declara la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida (individualización de la sanción).

Siendo la determinación judicial de la pena el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal, la misma que, en un nivel operativo y práctico, tiene lugar a través de etapas, la que generalmente se alude a dos etapas secuenciales.

Primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica, debiendo verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. En la *segunda etapa*, el juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica,

160 Circular relativa a la correcta determinación judicial de la pena.

evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46° (Individualización de la pena), 46-A (Circunstancia agravante por condición del sujeto activo), 46-B (Reincidencia) y 46-C (Habitualidad) del Código Penal y que estén presentes en el caso penal.

Actualmente estos criterios dogmático - legales están regulados -principalmente- en el artículo 45-A del Código Penal (Individualización de la pena, *incorporado a partir del 19 de agosto del 2013*), así como en la modificatoria dispuesta sobre el artículo 46° (Circunstancias de atenuación y agravación, *modificado a partir del 19 de agosto del 2013 y 26 de septiembre del 2015*).

Dentro de este contexto, si bien todas las sentencias (100 % de la muestra) cumplen con el requisito formal de que la condena no sea mayor a cuatro años de pena privativa de libertad, sin embargo, veamos a continuación si la determinación judicial de estas penas cumplen con la doctrina legal desarrollada.

Así, de la revisión de las sentencias, se determinó que 10 de ellas (50 % de la muestra) son producto del proceso común, así como que también existen sentencias generadas a partir de medidas simplificadoras del proceso, como son la terminación y conclusión anticipada (10 sentencias que representan el 50 % de la muestra).

Las primeras sentencias, donde no se aplicó medida simplificadora alguna, a su vez, están divididas en dos grupos; el *primero*, representado por aquellas sentencias donde el Juez Penal no realizó fundamentación sobre la determinación de la pena; y, el *segundo*, donde el Juez Penal argumentó sobre la doctrina legal relacionada a la individualización de la pena, a partir del cual realizó una fundamentación mínima sobre la dosificación penal.

Sobre lo *primero*, las sentencias están conformadas por los Expedientes N° 2870-2009, 2188-2009, 0196-2010 y 1923-2012, que representan el 20 % de la muestra, las mismas que violan en sí el derecho a la motivación de resoluciones judiciales,

amparable a nivel constitucional, conforme al artículo 139.5, toda vez que dichas sentencias no dan cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión respecto a la pena, pues, no se realizó el procedimiento técnico - valorativo que tiene lugar a partir de la pena abstracta (tipo penal imputado) y la pena concreta; enfocada para los Expedientes N° 2870-2009, 2188-2009 y 0196-2010, desde las circunstancias contenidas en los artículos 46° (Individualización de la pena), 46-A (Circunstancia agravante por condición del sujeto activo), 46-B (Reincidencia) y 46-C (Habitualidad) del Código Penal; y, para el Expediente N° 1923-2012, enfocada desde las circunstancias reguladas en los artículos 45-A (incorporado a partir del 19 de agosto del 2013) y 46 (modificado a partir de esa misma fecha) del mismo Código, estando a que la sentencia recaída en este último expediente se emitió el 27 de septiembre del 2013.

En cuanto a lo *segundo*, las sentencias se encuentran conformadas por los Expedientes N° 2823-2009, 1344-2010, 2459-2011, 1561-2009, 1852-2009 y 0337-2011, que representan el 30 % de la muestra, donde los Jueces Penales, si bien, precisan la pena conminada a partir de cada tipo penal aplicable a cada caso concreto, en lo que respecta a la pena concreta, desarrollan una fundamentación mínima en relación al artículo 46° del Código Penal, que constituyó el parámetro normativo principal, por haber contenido las circunstancias genéricas atenuantes y agravantes que a partir del 19 de agosto del 2013, son reguladas por el artículo 45-A del Código Sustantivo.

Sobre estas sentencias, los Jueces Penales verifican la circunstancia agravante calificada de reincidencia (artículo 46-B) y habitualidad (artículo 46-C), a partir del registro de antecedentes penales y judiciales; asimismo, verifican la educación, situación económica y medio social de los agentes, que resulta ser un presupuesto de la individualización de la pena conforme al artículo 46.8 del Código Penal; sin embargo, existe omisión de valorar los otros presupuestos de la misma norma sustantiva, que son la naturaleza de la acción (numeral 1), los medios empleados (numeral 2), la importancia de los deberes infringidos (numeral 3), la extensión del daño o peligro causados (numeral 4), las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión (numeral 5),

los móviles y fines (numeral 6), la unidad o pluralidad de los agentes (numeral 7), la reparación espontánea que hubiere hecho del daño (numeral 9), la confesión sincera antes de haber sido descubierto (numeral 10) y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente (numeral 11); a partir de estos presupuestos, “[n]o se pretende averiguar si el agente podría o no cometer en el futuro ulteriores delitos, sino que debe analizarse el grado de maldad que el agente demostró en la perpetración del delito que trata de castigarse. Se observa el pasado y no el futuro”¹⁶¹.

Sobre las sentencias generadas a partir de medidas simplificadoras del proceso, están divididas en dos grupos, en las que se aplicaron la terminación anticipada (04 sentencias que representan el 20 % de la muestra) y en las que se aplicaron la conclusión anticipada (06 sentencias que representan el 30 % de la muestra). Asimismo, estos grupos se subdividen en sentencias donde no se realizó fundamentación alguna sobre la determinación de la pena y en sentencias donde existe mínima fundamentación.

Las sentencias donde se aplicaron la terminación anticipada y que no contienen fundamentación sobre la determinación de la pena, están representadas por los Expedientes N° 0507-2012 y 0005-2013 (10 % de la muestra), en cuyo caso, al igual que la interpretación desarrollada líneas arriba, no dan cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión sobre la pena, al no haberse realizado el procedimiento técnico - valorativo que tiene lugar a partir de la pena abstracta y pena concreta, estando a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, que son los entes rectores de las normas sustantivas citadas precedentemente. Por su parte, las sentencias donde mínimamente se fundamentó la individualización de la pena recayeron en los Expedientes N° 0311-2013 y 1945-2013 (10 % de la muestra), siendo menester precisar que estas sentencias se expidieron estando vigente el artículo 45-A

161 BRAMONT ARIAS, Luís y BRAMONT-ARIAS TORRES, Luís Alberto. Código Penal Anotado. 4° Edición, Editorial San Marcos, Lima - Perú, 2003, p. 429.

Citado por el Expediente N°A.V. 19-2001, fundamento 755, segundo párrafo, caso Fujimori Fujimori - Barrios Altos y La Cantuta.

(Individualización de la pena) del Código Penal, así como la modificatoria del artículo 46° (Circunstancias de atenuación y agravación); en la sentencia expedida en el primer expediente, el Juez Penal desarrolla desde una perspectiva dogmática lo que corresponde sobre el control de legalidad y razonabilidad de la pena propuesta, seguidamente, determina que el agente no registra antecedentes penales, que como ya se expresó, constituye circunstancia cualificada agravante conforme a los artículos 46-B y 46-C del mismo Código; sin embargo, el juzgador omite valorar la determinación de la pena, desde el parámetro normativo dispuesto tanto por el artículo 45-A y artículo 46° del Código Penal; en la sentencia emitida en el segundo expediente, el Juez Penal determina la pena abstracta, a partir del cual, superficialmente ubica el tercio inferior como el parámetro donde se concretará la pena, en donde efectivamente determina la pena sin argumentar sobre los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, de conformidad al artículo 45°, modificado a partir del 19 de agosto del 2013.

Respecto a las sentencias conformadas, son los Expedientes N° 2210-2011, 2920-2011, 1933-2012, 0261-2013 y 1234-2012 (25 % de la muestra), donde no se fundamenta sobre la determinación de la pena, pues, el juzgador solo aprueba la pena propuesta por el representante del Ministerio Público e imputado, más no ejerce sobre dicha propuesta la potestad de fijar la pena con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad¹⁶² (siempre que no rebase el pedido de pena del Ministerio Público). En cuanto a la sentencia conformada donde se fundamenta mínimamente la determinación de la pena, está compuesta por el Expediente N° 2738-2012 (05 % de la muestra), donde el juzgador enfoca la determinación de la pena abstracta, citando la sanción dispuesta por el tipo penal imputado, y sobre la pena concreta, lo determina en base al grado de tentativa del *iter criminis* (artículo 16° del Código Penal), a la responsabilidad restringida de los agentes (artículo 22° del Código Sustantivo), y a que los agentes no registran antecedentes penales (artículos 46-B y 46-C del mismo Código); sin embargo, si bien existe una determinación de la pena concreta, el Juez Penal adelanta su juicio imponiendo directamente la pena en base a los beneficios obtenidos por la tentativa y la responsabilidad restringida, sin que, previamente,

162 De conformidad al Recurso de Nulidad N°1766-2004-Callao, fundamento 4°, precedente vinculante.

establezca la pena concreta a partir del cual se debe reducir prudencialmente la pena como consecuencia de dichos beneficios.

Estando al resultado de la determinación judicial de la pena analizada en las sentencias, tenemos la siguiente tabla y figura:

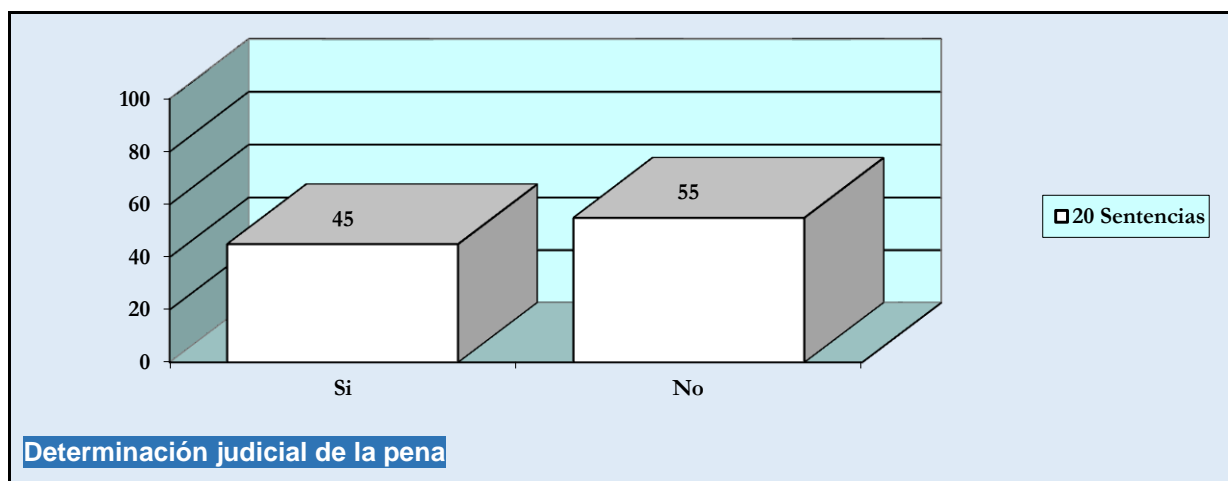
Tabla N° 15-B

Ausencia y mínima fundamentación de la determinación judicial de la pena

N°	EXPEDIENTE	JUZGADO	AÑO DE SENTENCIA	DELITO	FUNDAMENTACIÓN		OBSERVACIÓN
					SI	NO	
1	2870-2009	5° Juzgado Penal	11/01/11	Omisión de prestación de alimentos		X	Ausencia de fundamentación
2	2188-2009	3° Juzgado Penal	25/01/11	Microcomercialización de drogas		X	Ausencia de fundamentación
3	2823-2009	5° Juzgado Penal	06/03/11	Conducción en estado de ebriedad	X		Mínima fundamentación
4	0196-2010	5° Juzgado Penal	15/03/11	Favorecimiento a la prostitución		X	Ausencia de fundamentación
5	1344-2010	5° Juzgado Penal	28/09/11	Apropiación ilícita	X		Mínima fundamentación
6	2459-2011	6° Juzgado Penal	22/06/12	Omisión de prestación de alimentos	X		Mínima fundamentación
7	0507-2012	Juzgado Investigación Preparatoria	03/07/12	- Falsificación y uso de documentos privados - Peculado		X	Ausencia de fundamentación

				doloso			
8	2210-2011	4° Juzgado Investigación Preparatoria	23/07/12	Peculado doloso		X	Ausencia de fundamentación
9	1561-2009	5° Juzgado Penal	24/08/12	Sustracción de bien propio	X		Mínima fundamentación
10	1852-2009	4° Juzgado Penal	14/11/12	Lesiones culposas graves	X		Mínima fundamentación
11	2920-2011	2° Juzgado Unipersonal	22/01/13	Peculado doloso		X	Mínima fundamentación
12	1933-2012	3° Juzgado Unipersonal	29/01/13	Peculado doloso		X	Ausencia de fundamentación
13	0337-2011	4° Juzgado Penal Liquidador	27/03/13	Omisión de prestación de alimentos	X		Mínima fundamentación
14	0005-2013	2° Juzgado Investigación Preparatoria	03/04/13	Lesiones leves por violencia familiar		X	Ausencia de fundamentación
15	0261-2013	4° Juzgado Investigación Preparatoria	30/04/13	Receptación agravada		X	Ausencia de fundamentación
16	1234-2012	1° Juzgado Unipersonal	16/05/13	Peculado doloso		X	Ausencia de fundamentación
17	2738-2012	Juzgado Penal Colegiado	20/09/13	Robo agravado – Tentativa	X		Mínima fundamentación
18	1923-2012	1° Juzgado Penal Liquidador	27/09/13	Omisión de prestación de alimentos		X	Ausencia de fundamentación
19	0311-2013	1° Juzgado Investigación Preparatoria	10/10/13	Hurto agravado – Tentativa	X		Mínima fundamentación
20	1945-2013	3° Juzgado Investigación Preparatoria	30/11/13	Hurto agravado	X		Mínima fundamentación
TOTAL (%)					45 %	55 %	

Gráfico N° 15-B



B. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual

Tabla N° 16

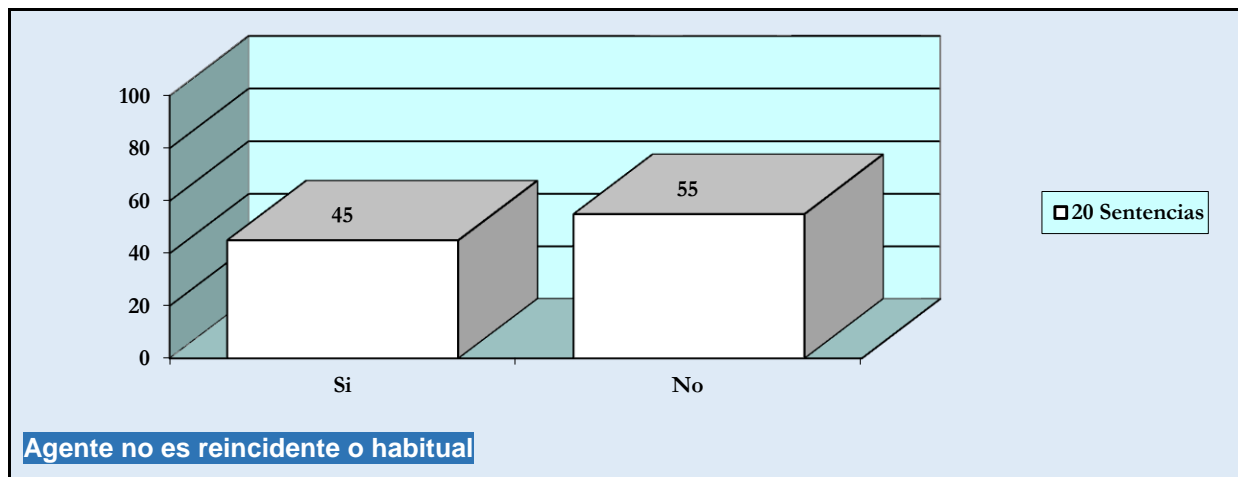
Presupuesto formal que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual

N°	EXPEDIEN-TE	JUZGADO	AÑO DE SENTEN-CIA	DELITO	REQUISITO		OBSERVACIÓN
					SI	NO	
1	2870-2009	5° Juzgado Penal	11/01/11	Omisión de prestación de alimentos		X	No precisa si registra antecedentes
2	2188-2009	3° Juzgado Penal	25/01/11	Microcomercia-lización de drogas	X		-
3	2823-2009	5° Juzgado Penal	06/03/11	Conducción en estado de ebriedad	X		-
4	0196-2010	5° Juzgado Penal	15/03/11	Favorecimiento a la prostitución	X		-

5	1344-2010	5° Juzgado Penal	28/09/11	Apropiación ilícita		X	No precisa la fecha de cumplimiento de la pena efectiva que generó el antecedente judicial
6	2459-2011	6° Juzgado Penal	22/06/12	Omisión de prestación de alimentos		X	No precisa si registra antecedentes
7	0507-2012	Juzgado Investigación Preparatoria	03/07/12	- Falsificación y uso de documentos privados - Peculado doloso	X		Solo precisa que no registra antecedentes penales
8	2210-2011	4° Juzgado Investigación Preparatoria	23/07/12	Peculado doloso		X	No precisa si registra antecedentes
9	1561-2009	5° Juzgado Penal	24/08/12	Sustracción de bien propio	X		Solo precisa que no registra antecedentes penales
10	1852-2009	4° Juzgado Penal	14/11/12	Lesiones culposas graves	X		Solo precisa que no registra antecedentes penales
11	2920-2011	2° Juzgado Unipersonal	22/01/13	Peculado doloso	X		Solo precisa que no registra antecedentes penales
12	1933-2012	3° Juzgado Unipersonal	29/01/13	Peculado doloso		X	No precisa si registra antecedentes
13	0337-2011	4° Juzgado Penal Liquidador	27/03/13	Omisión de prestación de alimentos		X	No precisa la fecha de cumplimiento de la pena efectiva que generó el antecedente judicial
14	0005-2013	2° Juzgado Investigación Preparatoria	03/04/13	Lesiones leves por violencia familiar		X	No precisa si registra antecedentes
15	0261-2013	4° Juzgado Investigación Preparatoria	30/04/13	Receptación agravada		X	No precisa si registra antecedentes

16	1234-2012	1° Juzgado Unipersonal	16/05/13	Peculado doloso		X	No precisa si registra antecedentes
17	2738-2012	Juzgado Penal Colegiado	20/09/13	Robo agravado – Tentativa	X		Solo precisa que no registra antecedentes penales
18	1923-2012	1° Juzgado Penal Liquidador	27/09/13	Omisión de prestación de alimentos		X	No precisa si registra antecedentes
19	0311-2013	1° Juzgado Investigación Preparatoria	10/10/13	Hurto agravado – Tentativa	X		Solo precisa que no registra antecedentes penales
20	1945-2013	3° Juzgado Investigación Preparatoria	30/11/13	Hurto agravado		X	No precisa si registra antecedentes
TOTAL (%)					45 %	55 %	

Gráfico N° 16



Interpretación

Estando al periodo de investigación (años 2011 al 2013), se tendrán presentes los artículos 46-A y 46-B del Código Penal, a partir de la modificación dispuesta tanto por el artículo primero de la Ley N° 29604, publicada el 22 de octubre del 2010, como por el artículo tercero de la Ley N° 30086, y artículo primero de la Ley N° 30076, de fechas 18 de julio y 19 de agosto del 2013, respectivamente.

Es necesario la precisión de la norma sustantiva sobre reincidencia que deberá aplicarse en cada caso concreto, en vista a que, a partir del 19 de agosto del 2013, esta institución regula que es reincidente, “[e]l que, después de haber cumplido en todo o en parte **una pena**, incurre en nuevo delito doloso”, a diferencia de las regulaciones anteriores, donde era reincidente, “[e]l que, después de haber cumplido en todo o en parte **una condena privativa de libertad**, incurre en nuevo delito doloso”.

Sobre la configuración de la reincidencia antes de la modificatoria del 19 de agosto del 2013, el Tribunal Constitucional¹⁶³ afirmó que la reincidencia opera en dos situaciones: **(1)** cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de **internamiento** en que consiste la pena que se le impuso, o **(2)** cuando se ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley.

Entonces, se precisó hasta antes de esa modificatoria, que la reincidencia operaba para condenas efectivas de pena privativa de libertad; dentro de este contexto, es importante que los juzgadores hayan tenido presente los antecedentes penales y judiciales, cuya diferencia, a decir de la Resolución Administrativa N° 298-2011-P-PJ¹⁶⁴, sostiene: “(...) a diferencia de los antecedentes penales (registro de sentencias condenatorias) y judiciales (registro de ingresos y egresos a un establecimiento penal) (...)”.

En lo que respecta a la habitualidad, su regulación básica no ha variado, el cual es: “Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre

163 Expediente N° 00014-2006-AI/TC.

164 Circular sobre la debida cancelación de los antecedentes policiales como parte del proceso de rehabilitación automática.

que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años”.

Hecha la precisión, se observa de la tabla y figura expuestas, que solo en 03 expedientes que representan el 15 % de la muestra representativa, se cumplió con el requisito de que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual, como son los Expedientes N° 2188-2009, 2823-2009 y 0196-2010, cuyas sentencias se emitieron, en forma respectiva, las fechas 25 de enero, 06 y 15 de marzo del 2011, es decir, cuando se exigía para la reincidencia, que el agente incurra en nuevo delito doloso después de haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad efectiva, al sostenerse expresamente en las sentencias, que los agentes no registraron antecedentes penales y judiciales.

En los Expedientes N° 2870-2009, 2459-2011, 2210-2011, 1933-2012, 0005-2013, 0261-2013 y 1234-2012 (emitidos antes de la modificatoria del 19 de agosto del 2013) (35 % de la muestra representativa), y Expedientes N° 1923-2012 y 1945-2013 (emitidos estando vigente la modificatoria del 19 de agosto del 2013) (10 % de la muestra representativa), los Jueces Penales no precisaron si los agentes registran antecedentes penales o judiciales, es decir, condenaron a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, desconociendo si los agentes eran reincidentes o habituales.

Por otro lado, en los Expedientes N° 1344-2010 y 0337-2011, cuya sentencias se emitieron antes de la modificatoria del 19 de agosto del 2013 (10 % de la muestra representativa), los Jueces Penales expresamente sostuvieron que los agentes registran antecedentes judiciales, es decir, aquellos agentes tuvieron ingresos a establecimientos penales a consecuencia de sentencias condenatorias a penas privativas de libertad efectivas, sin embargo, no se precisa la fecha exacta a partir del cual los agentes cumplieron su condena, y si tales condenas fueron cumplidas en su totalidad, toda vez que, de conformidad al artículo 69° del Código Penal, *“[e]l que ha cumplido la pena (...) que le fue impuesta (...), queda rehabilitado sin más trámite. La*

rehabilitación produce los efectos siguientes: (...) 2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales, los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitado ni la rehabilitación. (...)”; en consecuencia, no existe certeza si tales antecedentes judiciales son vigentes o si los agentes ya cumplieron la pena, ante lo cual, de oficio debió cancelarse los antecedentes; en todo caso, no es posible conocer con certeza si los agentes son reincidentes o habituales, a efectos de otorgar la medida alterativa de suspender la ejecución de la pena.

Respecto a los Expedientes N° 0507-2012, 1561-2009, 1852-2009 y 2920-2011, que representan el 20 % de la muestra representativa, los Jueces Penales solo precisaron que los agentes no registran antecedentes penales, es decir, se conocía que los agentes no habrían sido condenados por delito alguno, a partir del cual se infiere, por lógica - jurídica, que al no ser condenados por delito alguno, tampoco cumplieron pena privativa de libertad efectiva, siendo innecesario los antecedentes judiciales, en base a que dichas sentencias se emitieron antes de la modificatoria del 19 de agosto del 2013, que como ya sabemos, para la reincidencia se exigía que el agente haya cumplido, en todo o en parte, internamiento producto de una condena a pena privativa de libertad efectiva; consecuentemente, con solo los antecedentes penales el juzgador pudo conocer que los agentes no eran reincidentes o habituales; sin embargo, en todo caso, mejor resulta tener certeza sobre dicha inferencia, a partir de los antecedentes judiciales.

Asimismo, en los Expedientes N° 2738-2012 y 0311-2013 (10 % de la muestra representativa), también los Jueces Penales solo tuvieron en consideración los antecedentes penales, sin embargo, a diferencia de los expedientes citados al inicio del párrafo precedente, estos últimos expedientes se emitieron estando ya vigente la modificatoria del 19 de agosto del 2013, donde la reincidencia se configura cuando el agente cometió nuevo delito doloso después de haber cumplido en todo o en parte una pena, que de conformidad al artículo 28° del Código Penal, puede tratarse de privación de libertad (no necesariamente efectiva), restrictivas de libertad, limitación de derechos (prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libre o inhabilitación) o

multa; dentro de este contexto, los agentes no registraban antecedentes penales, por tanto, se pudo determinar que no eran reincidentes o habituales en el delito.

4.1.2. Presupuesto material

- A. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que el agente no volverá a cometer un nuevo delito

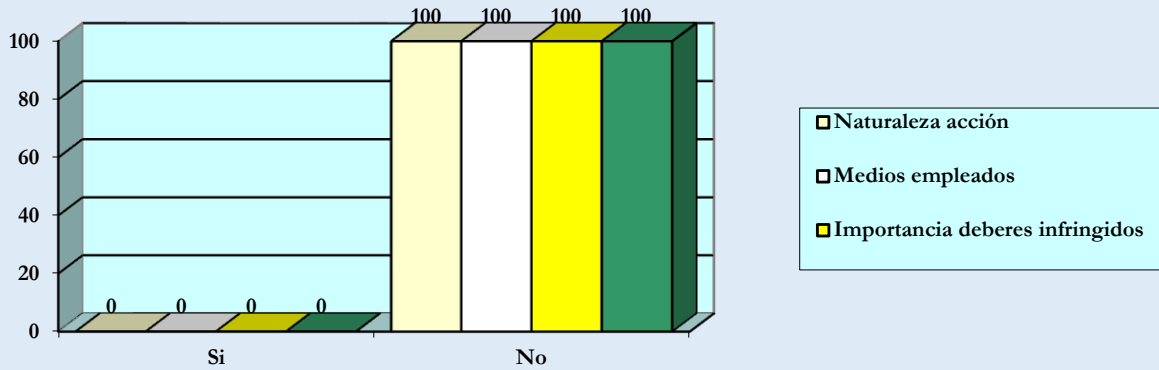
Tabla N° 17-A

Presupuesto material en los expedientes judiciales, que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que el agente no volverá a cometer un nuevo delito

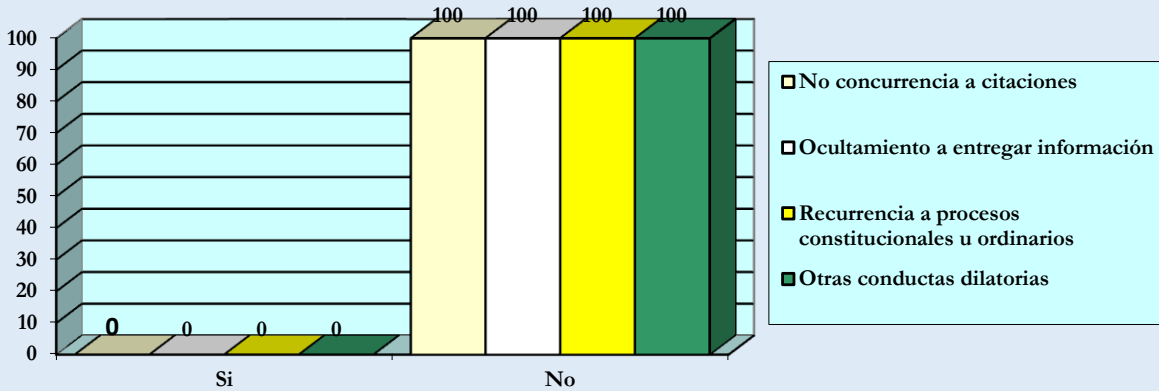
REQUISITOS			N° SENTENCIAS	PORCENTAJE (%)	
PRESUPUESTO MATERIAL	SUPUESTOS				
NATURALEZA Y MODALIDAD DEL HECHO PUNIBLE	Naturaleza de la acción	Si	00	00 %	
		No	20	100 %	
	Medios empleados	Si	00	00 %	
		No	20	100 %	
	Importancia de los deberes infringidos	Si	00	00 %	
		No	20	100 %	
	Extensión del daño o peligros causados	Si	00	00 %	
		No	20	100 %	
				N° EXPEDIENTES	PORCENTAJE (%)
	COMPORTAMIENTO PROCESAL	No concurrencia a citaciones	Si	00	00 %
No			20	100 %	
Ocultamiento a entregar información		Si	00	00 %	
		No	20	100 %	
Recurrencia a procesos constitucionales u ordinarios		Si	00	00 %	
		No	20	100 %	

	Otras conductas dilatorias	Si	00	00 %
		No	20	100 %
			N°	PORCENTAJE
			EXPEDIENTES	(%)
PERSONALIDAD DEL AGENTE	Vida previa	Si	00	00 %
		No	20	100 %
	Condena o condenas anteriores	Si	09	45 %
		No	11	55 %
	Actitud frente al trabajo	Si	20	100 %
		No	00	00 %
	Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Si	20	100 %
		No	00	00 %
	Arrepentimiento o actitud del autor	Si	05	25 %
		No	15	75 %
	Ha reparado el daño ocasionado	Si	02	10 %
		No	18	90 %

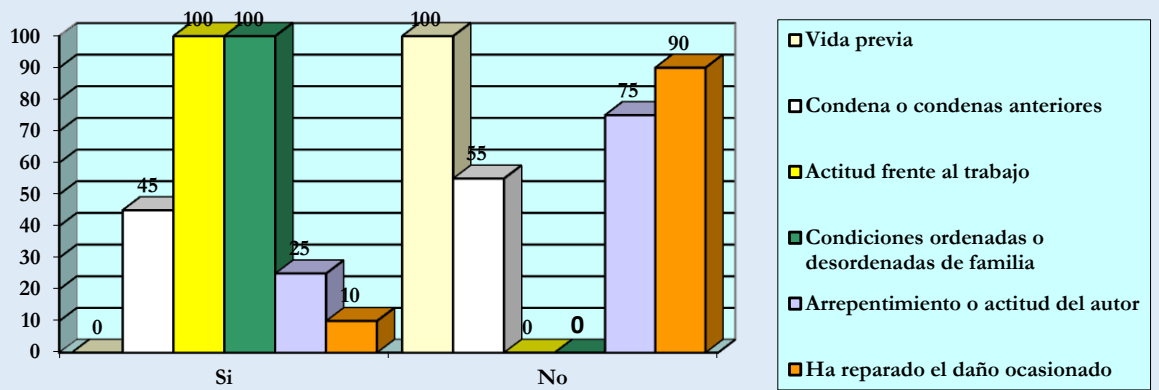
Gráfico N° 17-A



Naturaleza y modalidad del hecho punible - Sentencias



Comportamiento procesal - Expedientes



Personalidad del agente - Expedientes

Interpretación

Estos datos es el resultado de la información extraída de los expedientes judiciales, como son la *“naturaleza de la acción”, “medios empleados”, “importancia de los deberes infringidos”* y *“extensión del daño o peligros causados”*, supuestos que fundamentan la **naturaleza y modalidad del hecho punible**; así como los supuestos que fundamentan el **comportamiento procesal**, como son la *“no concurrencia a citaciones”, “ocultamiento a entregar información”, “recurrencia a procesos constitucionales u ordinarios”* y *“otras conductas dilatorias”*; e igualmente los supuestos que en su conjunto fundamentan la **personalidad del agente**, como son la *“vida previa”* del agente, *“actitud frente al trabajo”, “condiciones ordenadas o desordenadas de familia”, “arrepentimiento o actitud del autor”* y si *“ha reparado el daño ocasionado”*, de conformidad a lo desarrollado por la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, del 08 de septiembre del 2011, precisándose que respecto a la *“condena o condenas anteriores”*, que también fundamenta este último presupuesto, se tuvo presente los antecedentes penales y/o judiciales, cuyo análisis fue materia de desarrollo en el presupuesto anterior.

Es importante tener presente que el presupuesto sobre la **naturaleza y modalidad del hecho punible**, ha sido verificados estando a las propias sentencias, a comparación de los presupuestos sobre la **personalidad del agente** y el **comportamiento procesal**, cuya verificación opera en base a circunstancias que obran en los actuados que conforman los expedientes, siendo necesario, por ello, determinar si tales circunstancias son atendidas o no por los Jueces Penales en las propias sentencias.

Para tal efecto, es necesario exponer en forma detallada, la información que obra en cada expediente, en relación a las circunstancias sobre la **personalidad del agente** y el **comportamiento procesal**, a partir del cual debe verificarse si los mismos fueron atendidos por los juzgadores, siendo el resultado:

1. Expediente N° 2870-2009

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Instrucción técnica superior completa. Mecánico, S/. 600.00 mensuales		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil casado, 03 hijos.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	No hubo arrepentimiento.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

2. Expediente N° 2188-2009

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Primaria completa. Ama de casa.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltera, 01 hijo.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o	Aceptó responsabilidad penal en	X		Se argumenta sobre este

actitud del autor	declaración instructiva.			supuesto, reproduciendo parte de declaración instructiva.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

3. Expediente N° 2823-2009

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Estudiante de mecánica (SENATI).		X	Solo se argumenta que agente cuenta con secundaria completa.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero.		X	No se argumenta sobre este supuesto
Arrepentimiento o actitud del autor	Aceptó responsabilidad penal en declaración instructiva.	X		Se argumenta sobre este supuesto, reproduciendo parte de declaración instructiva.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

4. Expediente N° 0196-2010

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Secundaria incompleta. Comerciante, S/. 2,000.00 mensuales		X	Solo se argumenta que agente cuenta con instrucción superior incompleta.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil casada, 02 hijos.	X		Se argumenta su estado civil y número de hijos.
Arrepentimiento o actitud del autor	Aceptó responsabilidad penal en declaración instructiva.	X		Se argumenta sobre este supuesto, reproduciendo parte de declaración instructiva.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

5. Expediente N° 1344-2010

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Administrador, S/. 1,500.00 mensuales.		X	No se argumenta sobre este supuesto.

Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil casado, 07 hijos.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	No hubo arrepentimiento en declaración instructiva.		X	Se argumenta sobre este supuesto, reproduciendo parte de declaración instructiva.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

6. Expediente N° 2459-2011

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Mecánico de motores, S/. 300.00 mensuales.	X		Se argumenta sobre este supuesto.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero (conviviente), 05 hijos.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	Aceptó responsabilidad penal en declaración instructiva.	X		Se argumenta sobre este supuesto, reproduciendo parte de declaración instructiva.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.	X		Se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

7. Expediente N° 0507-2010

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Profesora, no percibe ingresos.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil casada, 06 hijos.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	Si hubo arrepentimiento.	X		Se acogió a terminación anticipada.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

8. Expediente N° 2210-2011

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Docente. Directora de Institución Educativa, S/. 2,135.00 mensuales.	X		Se argumenta sobre centro laboral, más no sobre remuneración.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltera, 01 hijo.		X	No se argumenta sobre este supuesto.

Arrepentimiento o actitud del autor	Si hubo arrepentimiento.	X		Se acogió a conclusión anticipada.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

9. Expediente N° 1561-2009

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Oficial del Ejército, S/. 1,650.00 mensuales.	X		Se argumenta sobre grado de instrucción y centro laboral, más no sobre remuneración.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil casado, 02 hijos.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	No hubo arrepentimiento en declaración.		X	Se argumenta sobre este supuesto, reproduciendo parte de declaración.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

10. Expediente N° 1852-2009

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Secundaria completa. Deportista, S/. 700.00.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil casado, 04 hijos.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	Aceptó responsabilidad penal en declaración instructiva.	X		Se argumenta sobre este supuesto, reproduciendo parte de declaración instructiva.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

11. Expediente N° 2920-2011

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Docente, no precisa ingresos.	X		Se argumenta sobre profesión, más no sobre centro de trabajo y remuneración.
Condiciones	Estado civil soltero, 06 hijos.	X		Se argumenta sobre estado

ordenadas o desordenadas de familia				civil e hijos.
Arrepentimiento actitud del autor	Si hubo arrepentimiento.	X		Se acogió a conclusión anticipada.
Ha reparado el daño ocasionado	Si, devolvió S/. 4,500.00 apropiado.	X		Se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

12. Expediente N° 1933-2012

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Docente, suspendido.	X		Se argumenta sobre profesión, más no sobre centro laboral y remuneración.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero (conviviente), 02 hijos.	X		Se argumenta sobre estado civil e hijos.
Arrepentimiento actitud del autor	Si hubo arrepentimiento.	X		Se acogió a terminación anticipada.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

13. Expediente N° 0337-2011

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Estudios superiores incompletos. Trabajo eventual, S/. 800.00.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil casado, 02 hijos.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	No hubo arrepentimiento.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

14. Expediente N° 0005-2013

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Secundaria incompleta (segundo año). Trabajo independiente, no precisa ingresos.	X		Se argumenta sobre grado de instrucción y centro laboral.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero.	X		Se argumenta sobre estado civil.

familia				
Arrepentimiento o actitud del autor	Si hubo arrepentimiento.	X		Se acogió a terminación anticipada.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

15. Expediente N° 0261-2013

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Empleado de empresa médica y equipos, S/. 600.00 mensuales.		X	Solo se argumenta que agente cuenta con secundaria completa.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero (conviviente), 01 hijo.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	No hubo arrepentimiento.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Ha reparado el daño ocasionado	Reparo con S/. 700.00.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

16. Expediente N° 1234-2012

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede

				configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Docente, no precisa ingresos.	X		Se argumenta sobre grado de instrucción, más no sobre centro laboral y remuneración.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero, 04 hijos.	X		Se argumenta sobre estado civil e hijos.
Arrepentimiento o actitud del autor	Si hubo arrepentimiento.	X		Se acogió a conclusión anticipada.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

17. Expediente N° 2738-2012

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Conductor de vehículo motokar, no precisa ingresos.	X		Se argumenta educación secundaria y centro laboral, más no remuneración.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	Si hubo arrepentimiento.	X		Se acogió a conclusión anticipada.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

18. Expediente N° 1923-2012

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Docente, suspendido.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero (conviviente), 02 hijos.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento o actitud del autor	Aceptó responsabilidad penal en declaración instructiva.	X		Se argumenta sobre este supuesto, reproduciendo parte de declaración instructiva.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

19. Expediente N° 0311-2013

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Secundaria completa. Trabajo independiente, no precisa ingresos.	X		Se argumenta sobre grado de instrucción, trabajo independiente y que no percibe ingresos.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero.	X		Se argumenta sobre este supuesto.

Arrepentimiento actitud del autor	o Si hubo arrepentimiento.	X		Se acogió a terminación anticipada.
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

20. Expediente N° 1945-2013

Supuestos	Configuración en expediente	Configuración en sentencia		
		Si	No	Observación
Vida previa	No existe información.		X	Al no existir información en expediente, no puede configurarse en sentencia.
Actitud frente al trabajo	Secundaria incompleta (tercer año). No Trabaja.	X		Se argumenta sobre grado de instrucción y que no tiene ocupación.
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Estado civil soltero.	X		Se argumenta sobre este supuesto.
Arrepentimiento actitud del autor	o Si hubo arrepentimiento.	X		Se acogió a terminación anticipada,
Ha reparado el daño ocasionado	No hubo reparación.		X	No se argumenta sobre este supuesto.
Comportamiento procesal	No hubo actitud obstruccionista.		X	No se argumenta sobre este presupuesto.

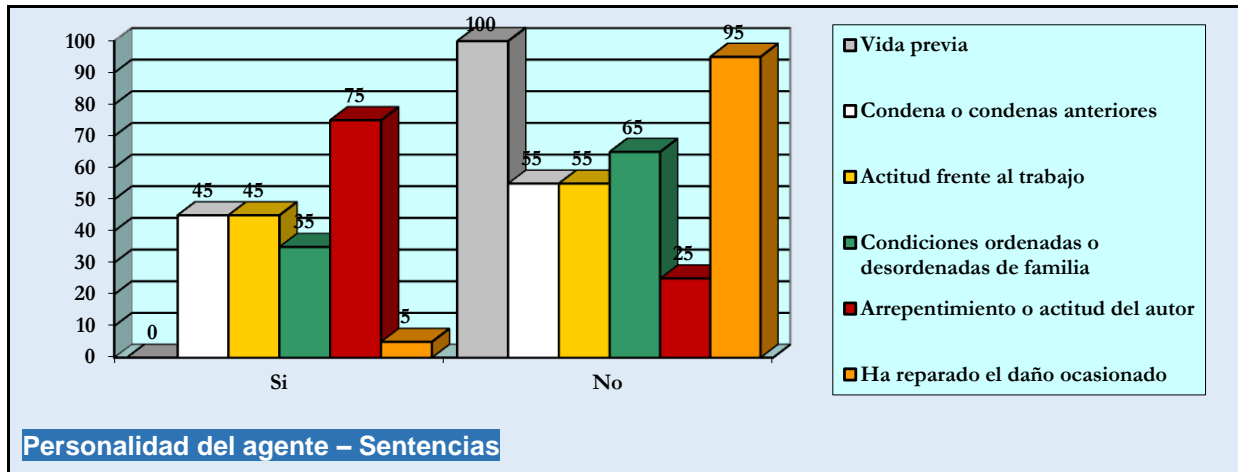
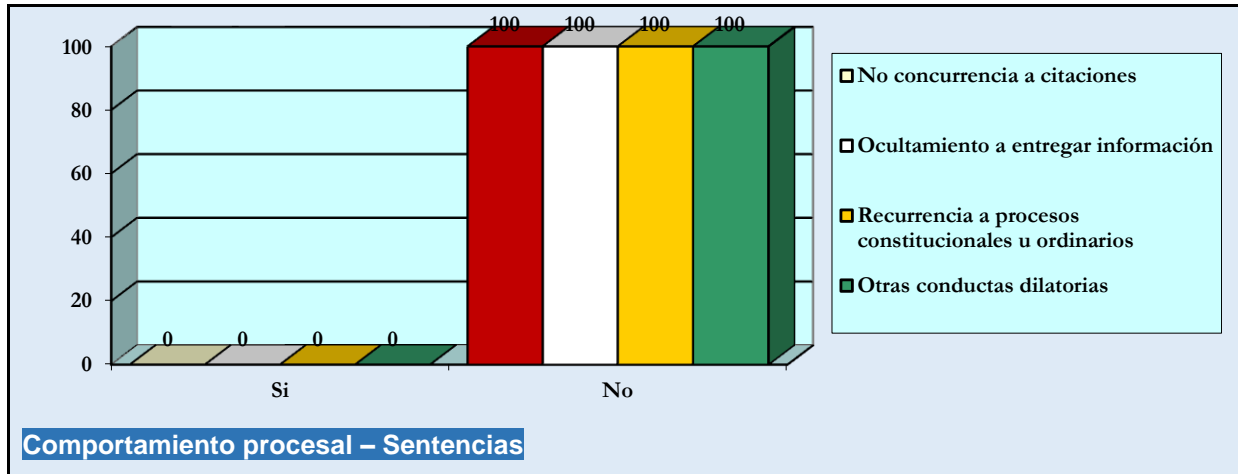
Habiéndose verificado la configuración en las sentencias sobre la **personalidad del agente** y el **comportamiento procesal**, se tiene el siguiente resultado:

Tabla N° 17-B

Configuración de las circunstancias sobre la personalidad del agente y su comportamiento procesal en las sentencias judiciales

REQUISITOS			N° SENTENCIAS	PORCENTAJE (%)	
PRESUPUESTO MATERIAL	SUPUESTOS				
COMPORTAMIENTO PROCESAL	No concurrencia a citaciones	Si	00		
		No	20	100 %	
	Ocultamiento a entregar información	Si	00	00 %	
		No	20	100 %	
	Recurrencia a procesos constitucionales u ordinarios	Si	00	00 %	
		No	20	100 %	
	Otras conductas dilatorias	Si	00	00 %	
		No	20	100 %	
				N° SENTENCIAS	PORCENTAJE (%)
	PERSONALIDAD DEL AGENTE	Vida previa	Si	00	00
No			20	100 %	
Condena o condenas anteriores		Si	09	45 %	
		No	11	55 %	
Actitud frente al trabajo		Si	09	45 %	
		No	11	55 %	
Condiciones ordenadas o desordenadas de familia		Si	07	35 %	
		No	13	65 %	
Arrepentimiento o actitud del autor		Si	15	75 %	
		No	05	25 %	
Ha reparado el daño ocasionado		Si	01	05 %	
		No	19	95 %	

Gráfico N° 17-B



De este modo y en definitiva, con la finalidad de obtener un resultado porcentual respecto al cumplimiento o no de este presupuesto, se debe tener presente la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, del 08 de septiembre de 2011, la misma que, como ya se argumentó, en su tercer considerando, segundo párrafo, establece las circunstancias que en su conjunto permiten determinar efectivamente si se cumple o no con el presupuesto material, entre las que se encuentra la circunstancia de “*condena o condenas anteriores*”, cuya verificación será a partir de lo determinado en el presupuesto formal “*que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual*”; siendo necesario establecer que la exigencia de verificación de tales circunstancias no son rígidas previo a la vigencia de la citada resolución administrativa.

Tabla N° 17-C

Presupuesto material en las sentencias judiciales, que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que el agente no volverá a cometer un nuevo delito

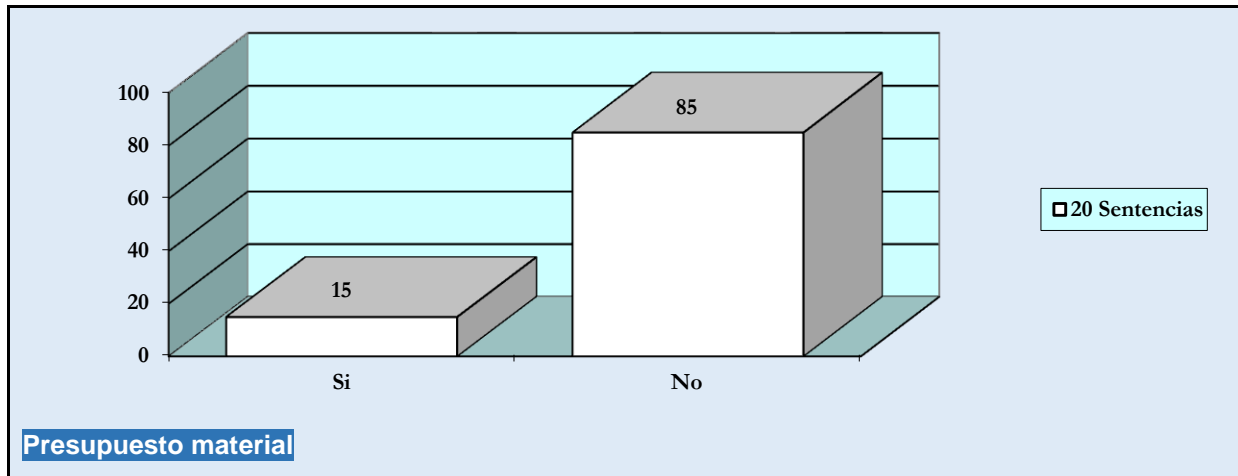
N°	EXPEDIEN-TE	JUZGADO	AÑO DE SENTEN- CIA	DELITO	REQUISITO		OBSERVACIÓN
					SI	NO	
1	2870-2009	5° Juzgado Penal	11/01/11	Omisión de prestación de alimentos		X	No cumple con ninguna circunstancia.
2	2188-2009	3° Juzgado Penal	25/01/11	Microcomercia- lización de drogas		X	Solo cumple con circunstancia de “arrepentimiento o actitud del autor”.
3	2823-2009	5° Juzgado Penal	06/03/11	Conducción en estado de ebriedad		X	Solo cumple con circunstancia de “arrepentimiento o actitud del autor”.
4	0196-2010	5° Juzgado Penal	15/03/11	Favorecimiento a la prostitución		X	Solo cumple con circunstancias de “condiciones ordenadas o desordenadas de familia” y “arrepentimiento o actitud del autor”.
5	1344-2010	5° Juzgado Penal	28/09/11	Apropiación ilícita		X	No cumple con ninguna circunstancia.
6	2459-2011	6° Juzgado Penal	22/06/12	Omisión de prestación de alimentos	X		Cumple con circunstancias, a excepción de “vida previa”, “condena o condenas anteriores” y “condiciones ordenadas o desordenadas de

							familia”
7	0507-2012	Juzgado Investigación Preparatoria	03/07/12	- Falsificación y uso de documentos privados - Peculado doloso		X	Solo cumple con circunstancia de “arrepentimiento o actitud del autor”.
8	2210-2011	4° Juzgado Investigación Preparatoria	23/07/12	Peculado doloso		X	Solo cumple con circunstancias de “actitud frente al trabajo” y “arrepentimiento o actitud del autor”.
9	1561-2009	5° Juzgado Penal	24/08/12	Sustracción de bien propio		X	Solo cumple con circunstancia de “actitud frente al trabajo”.
10	1852-2009	4° Juzgado Penal	14/11/12	Lesiones culposas graves		X	Solo cumple con circunstancia de “arrepentimiento o actitud del autor”.
11	2920-2011	2° Juzgado Unipersonal	22/01/13	Peculado doloso	X		Cumple las circunstancias, a excepción de “vida previa” y “comportamiento procesal”.
12	1933-2012	3° Juzgado Unipersonal	29/01/13	Peculado doloso		X	Solo cumple con circunstancias “actitud frente al trabajo”, “condiciones ordenadas o desordenadas de familia” y “arrepentimiento o actitud del autor”.
13	0337-2011	4° Juzgado Penal Liquidador	27/03/13	Omisión de prestación de alimentos		X	No cumple con ninguna circunstancia.
14	0005-2013	2° Juzgado	03/04/13	Lesiones leves		X	Solo cumple con

		Investigación Preparatoria		por violencia familiar			circunstancias “actitud frente al trabajo”, “condiciones ordenadas o desordenadas de familia” y “arrepentimiento o actitud del autor”.
15	0261-2013	4° Juzgado Investigación Preparatoria	30/04/13	Receptación agravada		X	No cumple con ninguna circunstancia.
16	1234-2012	1° Juzgado Unipersonal	16/05/13	Peculado doloso		X	Solo cumple con circunstancias “actitud frente al trabajo”, “condiciones ordenadas o desordenadas de familia” y “arrepentimiento o actitud del autor”.
17	2738-2012	Juzgado Penal Colegiado	20/09/13	Robo agravado – Tentativa		X	Solo cumple con circunstancias “actitud frente al trabajo” y “arrepentimiento o actitud del autor”.
18	1923-2012	1° Juzgado Penal Liquidador	27/09/13	Omisión de prestación de alimentos		X	Solo cumple con circunstancia “arrepentimiento o actitud del autor”.
19	0311-2013	1° Juzgado Investigación Preparatoria	10/10/13	Hurto agravado – Tentativa	X		Cumple con circunstancias, a excepción de “vida previa”, “reparación del daño ocasionado” y “comportamiento procesal”.
20	1945-2013	3° Juzgado Investigación Preparatoria	30/11/13	Hurto agravado		X	Solo cumple con circunstancias de “actitud frente al trabajo”,

								“condiciones ordenadas o desordenadas de familia” y “comportamiento procesal”.
TOTAL (%)							15 %	85 %

Gráfico N° 17-C



Interpretación

Como vemos, solo 03 sentencias que representan el 15 % de la muestra representativa, cumplen con el presupuesto material, considerado el presupuesto principal; por su parte, 17 sentencias que representan el 85 % de la muestra representativa, no cumplen con este presupuesto principal; precisándose que en la tabla y gráfico se tiene también presente la circunstancia de “condena o condenas anteriores”, que también fundamenta el presente presupuesto material.

Ahora resulta oportuno realizar una comparación porcentual entre lo verificado en los expedientes judiciales y las sentencias, solo en relación a las circunstancias sobre la **personalidad del agente**, en vista a que la circunstancia sobre el **comportamiento**

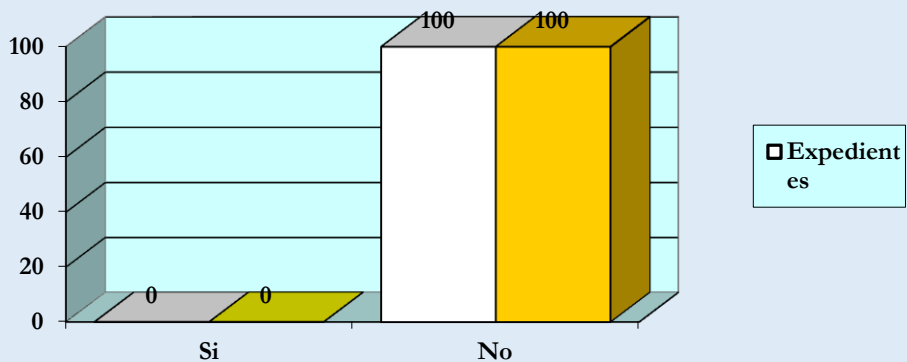
procesal, no varía en cuanto a lo verificado tanto en los expedientes y en las sentencias; hecha la precisión, se obtuvo el siguiente resultado:

Tabla N° 17-D

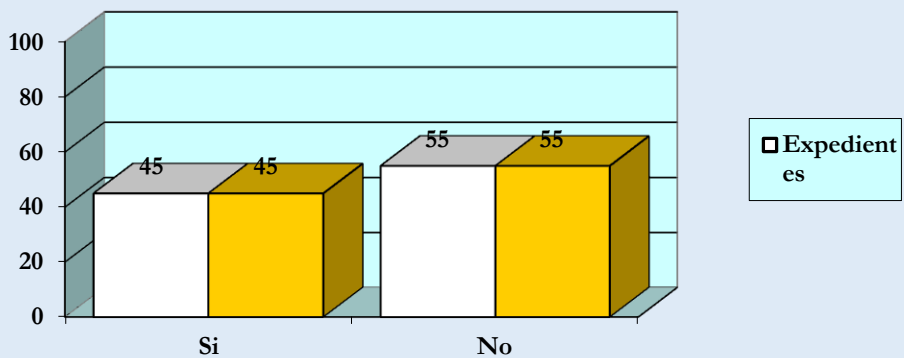
Comparación porcentual entre la verificación en los expedientes judiciales y las sentencias judiciales referidas a la circunstancia sobre la personalidad del agente

PRESUPUESTO MATERIAL	SUPUESTOS		EXPEDIENTES		SENTENCIAS	
			N°	(%)	N°	(%)
PERSONALIDAD DEL AGENTE	Vida previa	Si	00	00 %	00	00 %
		No	20	100 %	20	100 %
	Condena o condenas anteriores	Si	09	45 %	09	45 %
		No	11	55 %	11	55 %
	Actitud frente al trabajo	Si	20	100 %	09	45 %
		No	00	00 %	11	55 %
	Condiciones ordenadas o desordenadas de familia	Si	20	100 %	07	35 %
		No	00	00 %	13	65 %
	Arrepentimiento o actitud del autor	Si	15	75 %	15	75 %
		No	05	25 %	05	25 %
	Ha reparado el daño ocasionado	Si	02	10 %	01	05 %
		No	18	90 %	19	95 %

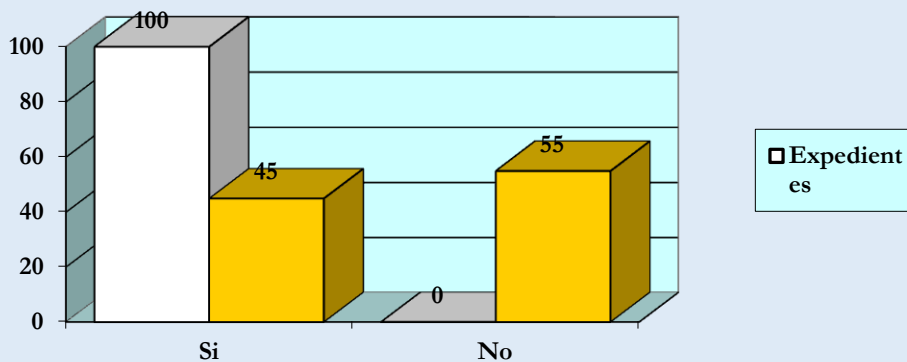
Gráfico N° 17-D



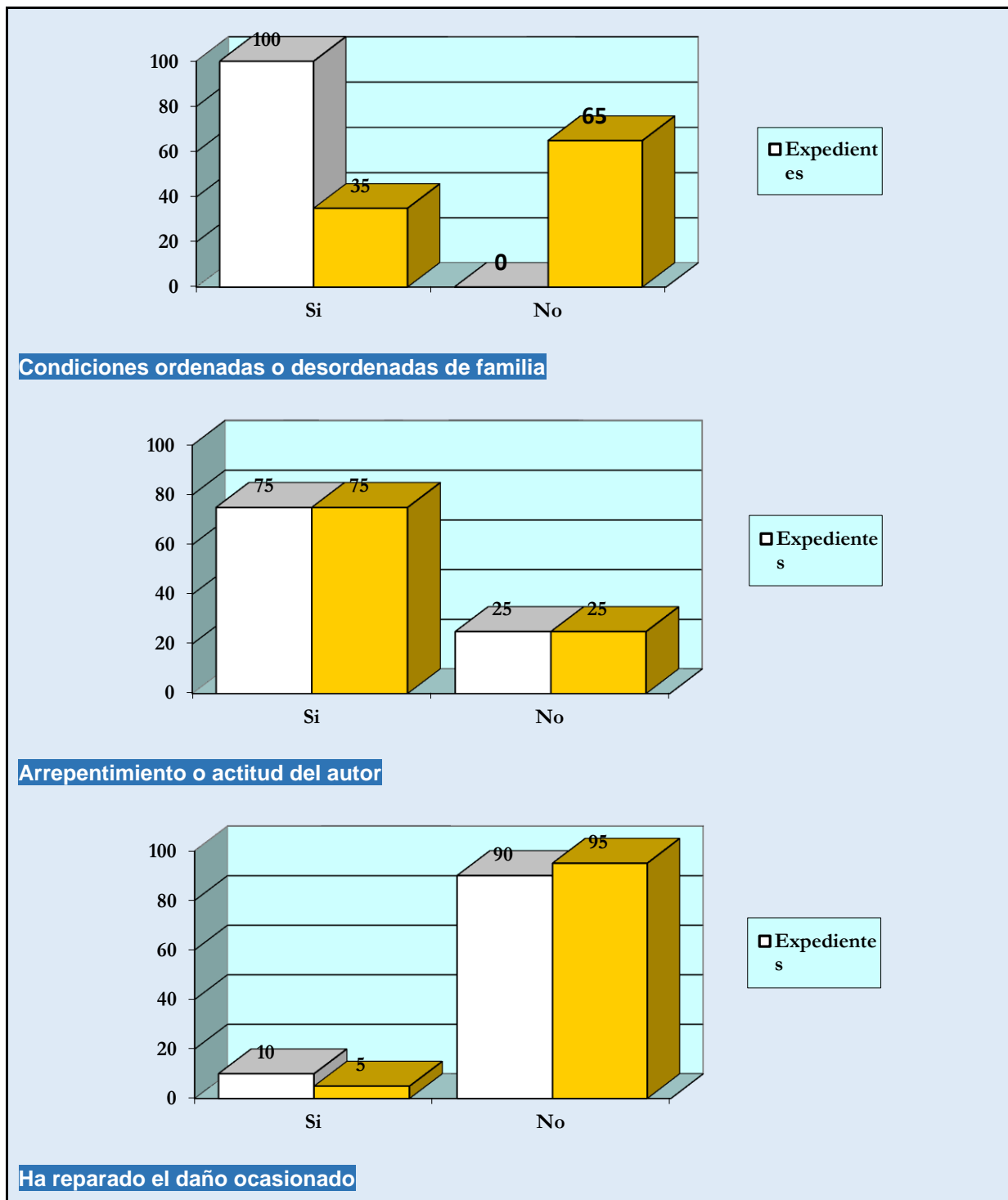
Vida previa



Condena o condenas anteriores



Actitud frente al trabajo



4.1.3. Determinación conjunta de los presupuestos en las sentencias

Habiéndose analizado en forma independiente cada presupuesto configurativo de la pena suspendida en su ejecución, de conformidad al artículo 57° del Código Penal,

procede ahora determinar porcentualmente si las sentencias judiciales cumplen con los requisitos ya analizados.

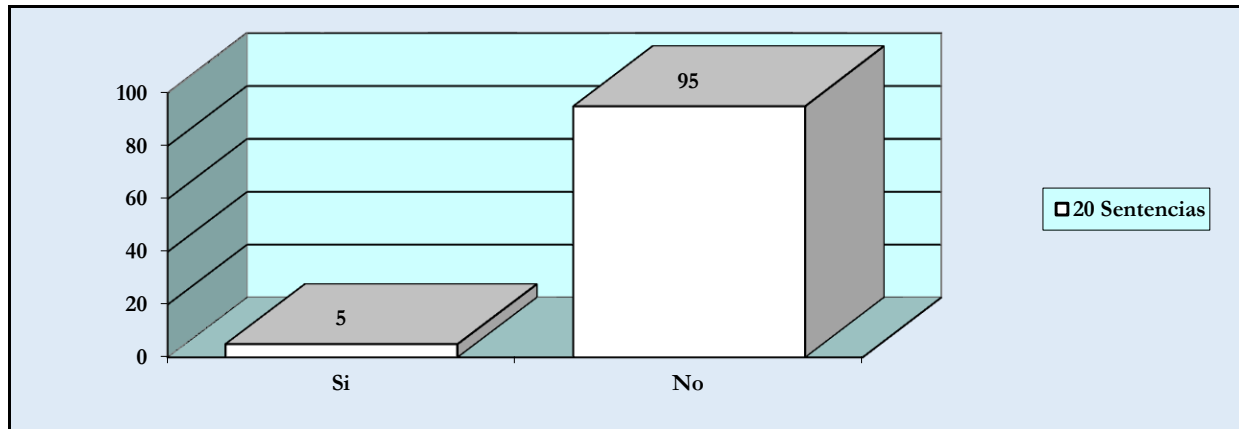
Tabla N° 18

Determinación conjunta de los presupuestos formales y material en las sentencias

N°	EXPEDIEN- TE	REQUISITOS FORMALES				REQUISITO MATERIAL	
		PENA NO MAYOR 04 AÑOS		NO REINCIDENCIA O HABITUALIDAD		SI	NO
		SI	NO	SI	NO		
1	2870-2009	X			X		X
2	2188-2009	X			X		X
3	2823-2009	X		X			X
4	0196-2010	X			X		X
5	1344-2010	X		X			X
6	2459-2011	X			X	X	
7	0507-2012	X			X		X
8	2210-2011	X			X		X
9	1561-2009	X		X			X
10	1852-2009	X		X			X
11	2920-2011	X			X	X	
12	1933-2012	X			X		X
13	0337-2011	X		X			X
14	0005-2013	X			X		X
15	0261-2013	X			X		X
16	1234-2012	X			X		X
17	2738-2012	X		X			X
18	1923-2012	X			X		X
19	0311-2013	X		X		X	
20	1945-2013	X		X			X
SUBTOTAL (%)		100 %	00 %	40 %	60 %	15 %	85 %
CUMPLEN CON 03 REQUISITOS							

TOTAL (%)	SI	NO
	01 SENTENCIA 05 %	19 SENTENCIAS 95 %

Gráfico N° 18



Interpretación

Conforme se observa tanto en la tabla y gráfico expuestos, se ha determinado que del total de sentencias analizadas, los que a su vez representan la muestra representativa, solo 01 (05 %) cumple con los presupuestos regulados por el artículo 57° del Código Penal para suspender la ejecución de la pena; en sentido contrario, las otras 19 sentencias (95 %) no cumplen con los 03 requisitos determinados.

Al respecto, todas las sentencias cumplen con el requisito de “*que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años*” (artículo 57.1 Código Penal); en cambio, solo 08 (40 %) sentencias cumplen con el requisito de “*que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual*” (artículo 57.3), restando 12 (60 %) sentencias que no cumplen con este requisito; asimismo, solo 03 (15 %) sentencias cumplen con el presupuesto material –principal- (artículo 57.2), siendo que las demás sentencias, es decir, 17 (85 %) sentencias no cumplen con este requisito.

4.2. Expedientes donde no se cumplieron las reglas de conducta y se aplicaron consecuencias jurídicas por incumplimiento

Habiéndose establecido en el Plan de Tesis como uno de los objetivos específicos determinar las razones por las que se incumplen las reglas de conducta que se imponen en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena, resulta necesario, previamente, verificar el cumplimiento o no de las reglas de conducta; para tal efecto, igualmente se tendrán presentes las actuaciones procesales direccionadas al cumplimiento de las reglas de conducta que se hayan ejecutado en los expedientes que constituyen la muestra representativa.

1. Expediente N° 2870-2009 (11/01/11)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		<u>Resolución N° 13 (26/04/11).</u> Se requirió al sentenciado cumpla con esta regla de conducta, bajo apercibimiento de aplicarse artículo 59° del Código Penal.
Reparar los daños ocasionados por el delito	X		<u>Resolución N° 13 (26/04/11).</u> Se requirió al sentenciado cumpla con esta regla de conducta, bajo apercibimiento de embargo. <u>Resolución N° 03 (06/09/11) Cuaderno de Ejecución.</u> Se amonestó al sentenciado, a quien se volvió a requerir, bajo apercibimiento de prorrogarse el periodo de prueba, conforme artículo 59.2 del Código Penal. <u>Resolución N° 04 (17/11/11) Cuaderno de</u>

			<p>Ejecución. Se hizo efectivo el apercibimiento prorrogándose el periodo de prueba por 06 meses más (total 01 año y 06 meses); asimismo, se volvió a requerir al sentenciado, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida, conforme artículo 59.3 del Código Penal.</p> <p>Resolución N° 05 (07/06/12) Cuaderno de Ejecución. Se revocó la pena suspendida, debiendo cumplirse la pena efectiva de 01 año (tiempo de periodo de prueba).</p>
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 02 años, suspendida por 01 año. Se fijó reparación civil en S/. 300.00.		

2. Expediente N° 2188-2009 (25/01/11)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares	X		Ninguna.
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Resolución N° 47 (12/08/11). Se requirió a la sentenciada cumpla con esta regla de conducta, bajo apercibimiento de amonestación, conforme artículo 59.1 del Código Penal.
Reparar los daños ocasionados por el delito		X	Escrito de Procuradora Antidrogas (21/02/11). Se solicita requerir pago de reparación civil.

			Resolución N° 47 (12/08/11). Se requirió a la sentenciada cumpla con pagar la reparación civil.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
No cometer delitos similares	X		Ninguna.
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	<p>Se condenó a 04 años, suspendida por 03 años.</p> <p>Se fijó reparación civil en S/. 500.00.</p> <p>Resolución N° 49 (26/03/15). Se rehabilitó a la sentenciada, debido a que desde la fecha en que se emitió la sentencia transcurrió más de 04 años, por consiguiente la pena se cumplió en exceso; se anularon provisionalmente los antecedentes.</p>		

3. Expediente N° 2823-2009 (06/03/11)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares	X		Ninguna.
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Resolución N° 32 (16/09/13). Se requirió a sentenciado cumpla con esta regla de conducta, bajo apercibimiento del artículo 59° Código Penal.
Reparar los daños ocasionados por el delito		X	Resolución N° 32 (16/09/13). Se requirió a sentenciado pago de reparación civil, bajo apercibimiento de embargo.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de		X	-

facilitar la realización de otro delito			
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	<p>Se condenó a 01 año y 06 meses, suspendida por igual plazo.</p> <p>Se fijó reparación civil en S/. 700.00.</p> <p>Sumado el tiempo del periodo de prueba a la fecha de emisión de sentencia (06/03/11), el periodo de prueba venció el 06/09/12.</p>		

4. Expediente N° 0196-2010 (15/03/11)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito	X		Ninguna.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	<p>Se condenó a 04 años, suspendida por 03 años.</p> <p>Se fijó reparación civil en S/. 6,000.00.</p> <p><u>Resolución N° 23 (15/04/15).</u> Se rehabilitó al sentenciado, debido a que desde</p>		

la fecha en que se emitió la sentencia transcurrió más de 05 años y 01 mes, por consiguiente la pena se cumplió en exceso; se anularon provisionalmente los antecedentes.

5. Expediente N° 1344-2010 (28/09/11)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito	X		<p>Resoluciones N° 25 y 27. Se requirió al sentenciado cumplir con esta regla de conducta, bajo apercibimiento del artículo 59.1 del Código Penal.</p> <p>Resolución N° 28 (01/08/12). Se amonestó al sentenciado y se le requirió cumplir con esta regla de conducta, bajo apercibimiento del artículo 59.2 del Código Penal.</p> <p>Resolución N° 32 (16/08/12). Se hizo efectivo el apercibimiento, prorrogándose el periodo de prueba de 02 años a 03 años, y se requirió al sentenciado cumplir con esta regla de conducta, bajo apercibimiento del artículo 50.3 del Código Penal.</p> <p>Resolución N° 34 (10/09/12). Se hizo efectivo el apercibimiento, revocándose la pena suspendida.</p> <p>Resolución N° 36 (13/09/12). Se declaró nulo a partir de <u>Resolución N° 28</u>, motivo en base a que prórroga no procede sobre el máximo de la pena concreta (02 años).</p>

			Resolución N° 38 (13/11/12). Se requirió al sentenciado cumpla con esta regla de conducta, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida. Resolución N° 39 (21/12/12). Se revocó la pena suspendida.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 02 años, suspendida por igual plazo Se fijó reparación civil en S/. 2,000.00. Resolución N° 60 (26/05/15). Se rehabilitó al sentenciado y se anularon sus antecedentes.		

6. Expediente N° 2459-2011 (22/06/12)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares	X		Ninguna.
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado	X		Resolución N° 07 (06/08/12). Se requirió al agente cumplir con el pago de la reparación civil, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.

No cometer nuevo delito	X		Ninguna.
Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol		X	-
Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	<p>Se condenó a 02 años, suspendida por igual plazo.</p> <p>Se fijó reparación civil en S/. 300.00.</p> <p>Sumado el tiempo del periodo de prueba a la fecha de emisión de sentencia (22/06/12), el periodo de prueba venció el 22/06/14.</p>		

7. Expediente N° 0507-2012 (03/07/12)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial		X	-
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.

Reparar los daños ocasionados por el delito	X		<u>Escrito de Fiscalía (11/06/15)</u> . Se solicita a juzgador informe si sentenciada cumplió con pagar la reparación civil. <u>Resolución N° 02 (22/06/15) Cuaderno de Ejecución</u> . Juez Penal solicita a Especialista Judicial informe sobre lo solicitado.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 03 años, suspendida por 02 años y 06 meses. Se fijó reparación civil en S/. 6,000.00. Sumado el tiempo del periodo de prueba a la fecha de emisión de sentencia (03/07/12), el periodo de prueba venció el 03/01/15.		

8. Expediente N° 2210-2011 (23/07/12)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito		X	-
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de		X	-

facilitar la realización de otro delito			
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	<p>Se condenó a 01 años, suspendida por igual plazo.</p> <p>Se fijó reparación civil en S/. 1,000.00.</p> <p>Sumado el tiempo del periodo de prueba a la fecha de emisión de sentencia (23/07/12), el periodo de prueba venció el 23/07/13.</p>		

9. Expediente N° 1561-2009 (24/08/12)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		<u>Resolución N° 24 (05/03/13).</u> Se requirió a sentenciado cumpla con esta regla de conducta, bajo apercibimiento del artículo 59° del Código Penal.
Reparar los daños ocasionados por el delito		X	<u>Resolución N° 24 (05/03/13).</u> Se requirió a sentenciado cumpla con pagar la reparación civil, bajo apercibimiento de embargo.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	<p>Se condenó a 02 años, suspendida por 01 año.</p> <p>Se fijó reparación civil en S/. 400.00.</p>		

Resolución N° 27 (29/12/14). Se rehabilitó al sentenciado debido a que desde la fecha en que se emitió la sentencia transcurrió más de 02 años y 04 meses, por consiguiente la pena se cumplió el 24/08/14; se anularon provisionalmente los antecedentes.

10. Expediente N° 1852-2009 (14/11/12)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Resolución N° 24 (11/04/13). Se requirió a sentenciado cumpla con esta regla de conducta, bajo apercibimiento del artículo 59° del Código Penal.
Reparar los daños ocasionados por el delito		X	Resolución N° 24 (11/04/13). Se requirió a sentenciado cumpla con pagar la reparación civil, bajo apercibimiento de embargo.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	<p>Se condenó a 03 años, suspendida por 02 años. Se fijó reparación civil en S/. 1,500.00. Sumado el tiempo del periodo de prueba a la fecha de emisión de sentencia (14/11/12), el periodo de prueba venció el 14/11/14.</p>		

11. Expediente N° 2920-2011 (22/01/13)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito	X		Resoluciones N° 01 al 04. Se tuvo presente depósitos judiciales presentados por sentenciada, por S/. 100.00 cada uno.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 03 años, suspendida por 02 años. Se fijó reparación civil en S/. 800.00. Sumado el tiempo del periodo de prueba a la fecha de emisión de sentencia (22/01/13), el periodo de prueba venció el 22/01/15.		

12. Expediente N° 1933-2012 (29/01/13)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-

Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
No cometer nuevo delito doloso.	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito	X		Resoluciones N° 02, 03, 04 y 05. Se tuvo presente depósitos judiciales presentados por sentenciada, por S/. 700.00, S/. 700.00, S/. 700.00, S/. 3,500.00 y S/. 1,400.00 (en una sola resolución), respectivamente.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 03 años, suspendida por 02 años. Se fijó reparación civil en S/. 6,300.00. Resolución N° 11 (19/08/15) Cuaderno de Ejecución. Se rehabilitó al sentenciado por haber cumplido periodo de prueba, anulándose sus antecedentes.		

13. Expediente N° 0337-2011 (27/03/13)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.

Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Resolución N° 18 (12/06/13). Se requirió A Sentenciado cumpla con esta regla de conducta, bajo apercibimiento de revocación, conforme artículo 59.3 Código Penal.
Reparar los daños ocasionados por el delito	X		Resolución N° 18 (12/06/13). Se requirió a sentenciado el pago de reparación civil, bajo apercibimiento de amonestación. Resolución N° 20 (22/08/13). Se amonestó al sentenciado, a quien se requirió el cumplimiento de esta regla de conducta, bajo apercibimiento del artículo 59° Código Penal. Resolución N° 26 (07/08/14). Se prorrogó periodo de prueba por 06 meses más, volviéndose a requerir al sentenciado cumplir con esta regla de conducta, bajo apercibimiento de revocarse la pena suspendida, conforme artículo 59.3 Código Penal. Resolución N° 27 (07/01/15). Se volvió a requerir al sentenciado, bajo el mismo apercibimiento. Resolución N° 29 (20/04/15). Se volvió a requerir al sentenciado, bajo el mismo apercibimiento. Resolución N° 30 (07/05/15). Se revocó la pena suspendida, debiendo cumplirse la pena efectiva de 02 años y 06 meses (tiempo de periodo de prueba).
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 03 años, suspendida por 02 años. Se fijó reparación civil en S/. 500.00.		

14. Expediente N° 0005-2013 (03/04/13)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares	X		Ninguna.
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
No cometer nuevo delito doloso.	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito	X		Resolución N° 02 (31/05/13). Se tuvo presente 03 depósitos judiciales presentados por sentenciada, por S/. 50.00 cada uno.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 03 años y 09 meses, suspendida por 03 años. Se fijó reparación civil en S/. 300.00.		

15. Expediente N° 0261-2013 (30/04/13)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares	X		Ninguna.

Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Resolución N° 05 (20/03/15) Cuaderno de Ejecución. Se requiere a sentenciado el cumplimiento de reglas de conducta.
Reparar los daños ocasionados por el delito	X		Resolución N° 02 (19/06/13) Cuaderno de Ejecución. Se tuvo presente 02 depósitos judiciales presentados por sentenciado, por S/. 150.00 cada uno. Resolución N° 03 (10/09/13) Cuaderno de Ejecución. Se requiere a sentenciado el pago de reparación civil. Resolución N° 05 (20/03/15) Cuaderno de Ejecución. Se requiere a sentenciado el pago de reparación civil.
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 03 años y 04 meses, suspendida por 02 años. Se fijó reparación civil en S/. 300.00. Sumado el tiempo del periodo de prueba a la fecha de emisión de sentencia (30/04/13), el periodo de prueba venció el 30/04/15.		

16. **Expediente N° 1234-2012 (16/05/13)**

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del	X		Ninguna.

lugar donde reside sin autorización judicial			
Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
No cometer nuevo delito	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito		X	-
Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	<p>Se condenó a 03 años, suspendida por 02 años.</p> <p>Se fijó reparación civil en S/. 5,300.00.</p> <p>Sumado el tiempo del periodo de prueba a la fecha de emisión de sentencia (16/05/13), el periodo de prueba venció el 16/05/15.</p>		

17. **Expediente N° 2738-2012 (20/09/13)**

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades	X		<u>Resolución N° 02 al 04 Cuaderno de Ejecución.</u> Se tuvo presente depósitos judiciales presentados por sentenciado, por S/. 100.00, S/. 100.00 y S/. 150.00 (en una sola resolución), S/. 50.00, respectivamente.

No cometer nuevo delito doloso	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado		X	-
Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol		X	-
Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 04 años, suspendida por 03 años. Se fijó reparación civil en S/. 1,200.00.		

18. Expediente N° 1923-2012 (27/09/13)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Sí	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares		X	-
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer mensualmente al	X		Ninguna.

juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades			
Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado	X		<p><u>Resolución N° 13 (08/07/14).</u> Se requirió a sentenciado el pago, bajo apercibimiento de amonestación, conforme artículo 59.1 Código Penal.</p> <p><u>Resolución N° 14 (17/12/14).</u> Se amonestó al sentenciado, programándose audiencia de amonestación para el 29/12/14, bajo apercibimiento de aplicarse artículo 59.2 Código Penal, en caso de incomparecencia.</p> <p><u>Resolución N° 17 (03/06/15).</u> Se amonestó por resolución al sentenciado, a quien se requirió cumplir con esta regla de conducta, bajo apercibimiento de aplicarse artículo 59.2 Código Penal.</p> <p><u>Resolución N° 18 (03/07/15).</u> Se advierte que apercibimiento del artículo 59.2 Código Penal no procede, por haberse impuesto periodo de prueba de 03 años.</p> <p><u>Resolución N° 19 (22/07/15).</u> Se requirió a sentenciado el pago, bajo apercibimiento de revocarse pena suspendida, conforme artículo 59.3 Código Penal.</p> <p><u>Resolución N° 20 (31/08/15).</u> Se revocó la pena suspendida.</p> <p><u>Resolución N° 21 (09/09/15).</u> Se dejó sin efecto Resolución N° 20, por haber pagado el sentenciado las pensiones devengadas más la reparación civil.</p>
Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol		X	-
Obligación de seguir		X	-

tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente			
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 03 años, suspendida por igual plazo. Se fijó reparación civil en S/. 500.00.		

19. Expediente N° 0311-2013 (10/10/13)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares	X		Ninguna.
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado		X	-
Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		X	-
Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o		X	-

alcohol			
Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente		X	-
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	<p>Se condenó a 02 años, suspendida por 01 año.</p> <p>Se fijó reparación civil en S/. 300.00.</p> <p>Sumado el tiempo del periodo de prueba a la fecha de emisión de sentencia (10/10/13), el periodo de prueba venció el 10/10/14.</p>		

20. Expediente N° 1945-2013 (30/11/13)

Reglas de conducta	Configuración en sentencia		Actuaciones procesales de control
	Si	No	
Prohibición de frecuentar determinados lugares	X		Ninguna.
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización judicial	X		Ninguna.
Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades	X		Ninguna.
Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado	X		Ninguna.
Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la	X		Ninguna.

realización de otro delito			
Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol	X		Ninguna.
Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente	X		Ninguna.
Los demás deberes convenientes a la rehabilitación social		X	-
Observación	Se condenó a 03 años, suspendida por igual plazo. Se fijó reparación civil en S/. 500.00.		

Estando a las actuaciones procesales ejecutadas por los Jueces Penales en los respectivos procesos en ejecución a efectos de controlar las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena, se obtuvo el siguiente resultado:

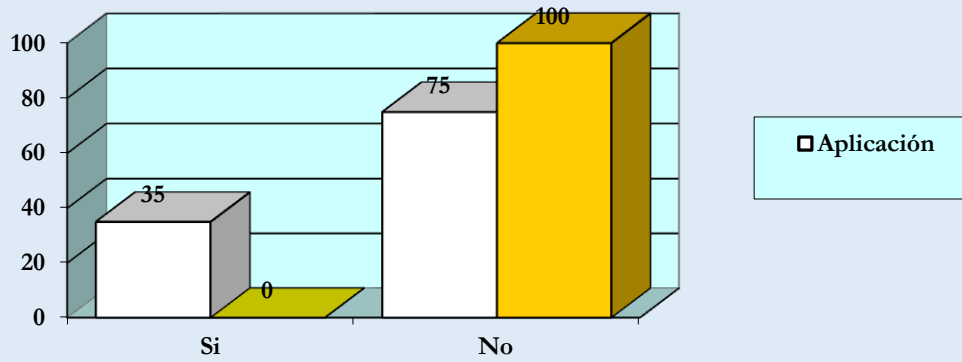
Tabla N° 19

Incumplimiento de control sobre las reglas de conducta

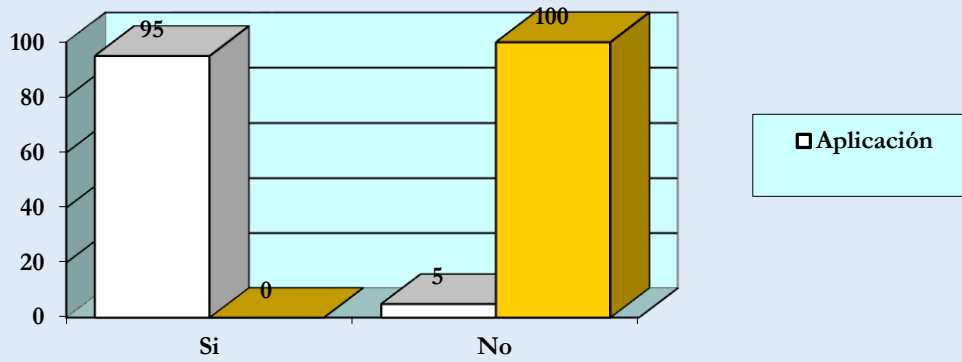
REGLAS DE CONDUCTA		N° EXPEDIENTES	PORCENTAJE (%)	ACTUACIONES PROCESALES	N° EXPEDIENTES	PORCENTAJE (%)
Prohibición de frecuentar determinados lugares	Si	07	35 %	Si	00	00 %
				No	07	100 %
	No	13	75 %			
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez	Si	19	95 %	Si	00	00 %
				No	19	100 %
	No	01	05 %			

Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades	Si	20	100 %	Si	08	40 %	
	No	00	00 %	No	12	60 %	
Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado	Si	12	60 %	Si	10	83 %	
	No	08	40 %	No	02	17 %	
Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito	Si	01	05 %	Si	00	00 %	
	No	19	95 %	No	01	100 %	
Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol	Si	01	05 %	Si	00	00 %	
	No	19	95 %	No	01	100 %	
Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente	Si	01	05 %	Si	00	00 %	
	No	19	95 %	No	01	100 %	
Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado	No cometer nuevo delito	Si	06	30 %	Si	00	00 %
		No	14	70 %	No	06	100 %

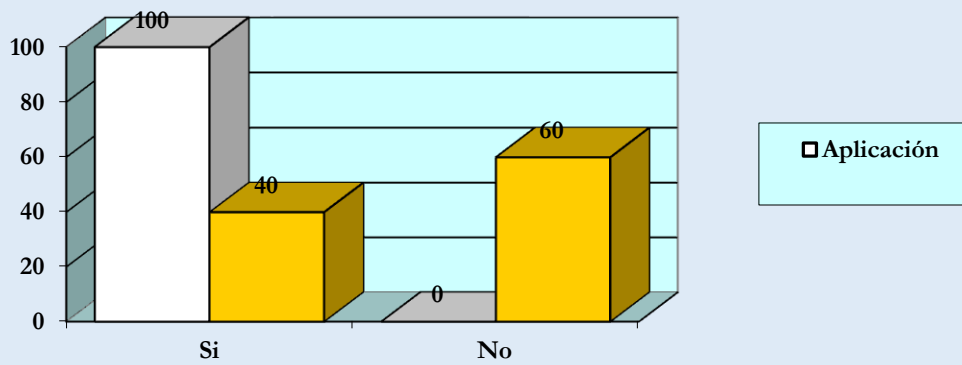
Gráfico N° 19



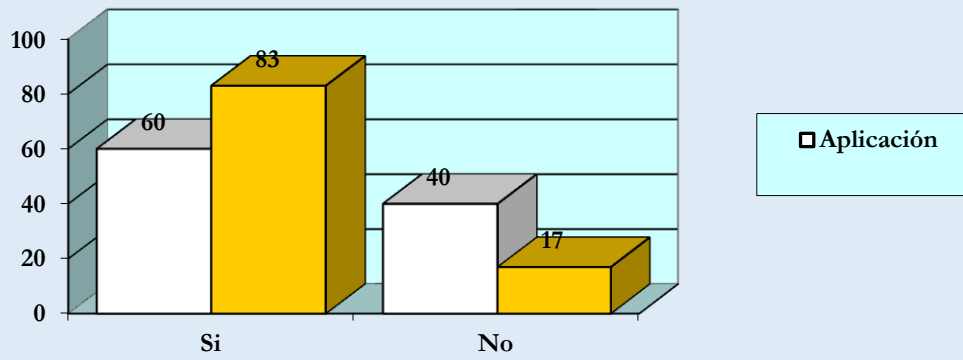
Prohibición de frecuentar determinados lugares



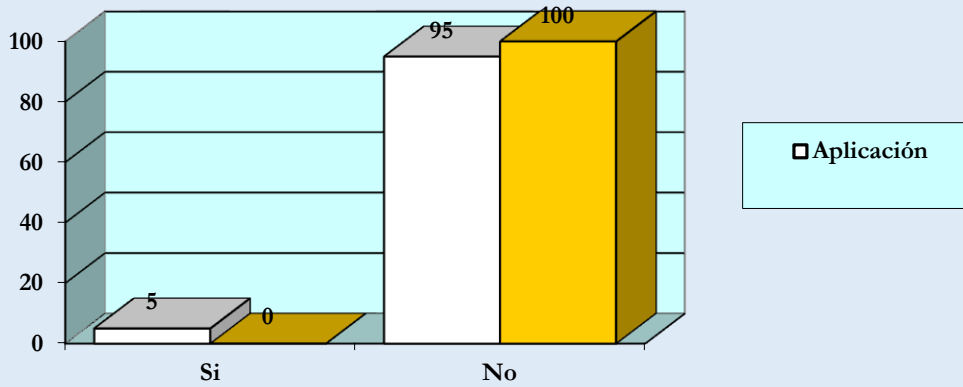
Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez



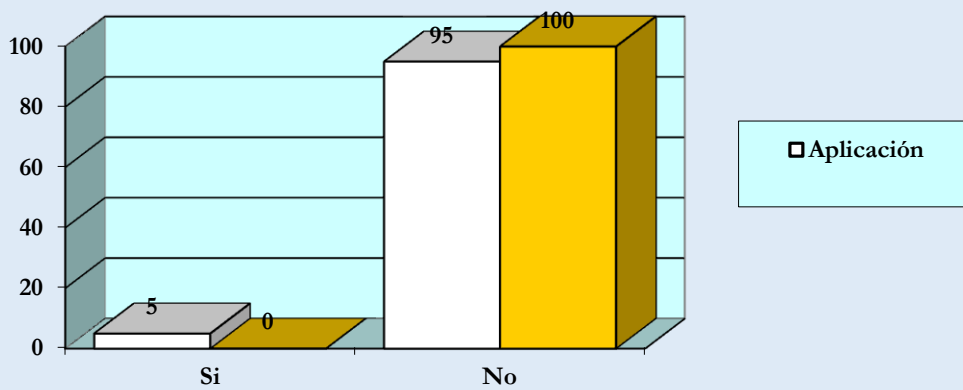
Comparecer mensualmente al juzgado, para informar y justificar sus actividades



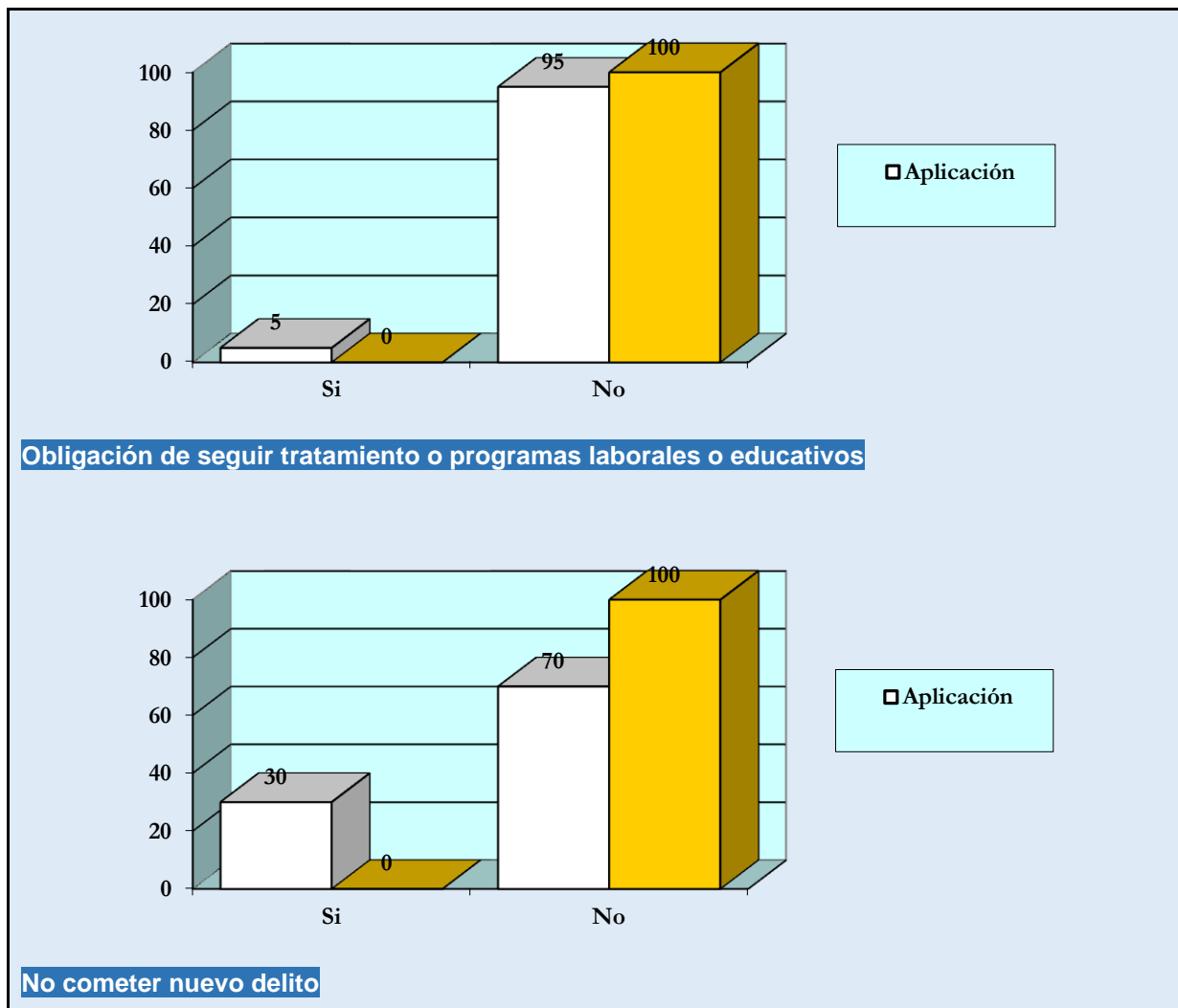
Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado



Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito



Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol



Interpretación

De la tabla y gráfico expuestos, se obtiene un panorama global y preciso sobre la aplicación de las reglas de conducta, conforme a lo regulado por el artículo 58° del Código Penal, así como la actuación procesal dispuesta por los juzgadores a efectos de que se cumplan dichas reglas de conducta.

Así, tenemos que en 07 expedientes (35 %), representados por los Expedientes N° 2188-2009, 2823-2009, 2459-2011, 0005-2013, 0261-2013, 0311-2013 y 1945-2013, se aplicaron la regla de conducta: *“prohibición de frecuentar determinados lugares”*, de

las cuales en ninguno de estos expedientes los juzgadores efectuaron actuación procesal direccionada a hacer cumplir esta regla de conducta.

En 19 expedientes (95 %), representados por los Expedientes N° 2870-2009, 2188-2009, 2823-2009, 0196-2010, 1344-2010, 2459-2011, 2210-2011, 1561-2009, 1852-2009, 2920-2011, 1933-2012, 0337-2011, 0005-2013, 0261-2013, 1234-2012, 2738-2012, 1923-2012, 0311-2013 y 1945-2013, se aplicaron la regla de conducta: *“prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez”*, siendo que en ningún expediente se aplicó actuación procesal para controlar esta regla de conducta.

En los 20 expedientes (100 %), representados por los 19 expedientes citados líneas arriba y el Expediente N° 0507-2012, se aplicaron la regla de conducta: *“comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades”*¹⁶⁵, de las cuales solo en 08 expedientes (40 %), representados por los Expedientes N° 2870-2009, 2188-2009, 2823-2009, 1561-2009, 1852-2009, 0337-2011, 0261-2013 y 2738-2012, los Jueces Penales actuaron medidas procesales para controlar el cumplimiento de esta regla de conducta, actuación procesal no ejecutada en 11 expedientes (60 %).

En 12 expedientes (60 %), representados por los Expedientes N° 2870-2009, 0196-2010, 1344-2010, 2459-2011, 0507-2012, 2920-2011, 1933-2012, 0337-2011, 0005-2013, 0261-2013, 1923-2012 y 1945-2013, se aplicaron la regla de conducta: *“reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado”*¹⁶⁶, de los cuales, a excepción de los Expedientes N° 0196-2010 y 1945-2013 (17 %), los Jueces Penales aplicaron medidas procesales para controlar su cumplimiento.

165 Previo a la modificatoria dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, esta regla de conducta era regulada de la siguiente forma: *“Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades”*.

166 Igualmente, previo a la modificatoria dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, esta regla de conducta era regulada de la siguiente forma: *“Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo”*.

Solo en el Expediente N° 1945-2013 (05 %), se aplicó la regla de conducta: *“Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito”*¹⁶⁷, expediente donde no se aplicó actuación procesal alguna. Igualmente solo en dicho expediente se aplicó la regla de conducta: *“Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol”*¹⁶⁸, sin embargo, el juzgador no gestionó actuación procesal alguna para que se cumpla esta regla de conducta. Asimismo, en dicho expediente también se aplicó la regla de conducta: *“Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente”*¹⁶⁹, donde tampoco se concretó actuación procesal alguna.

Respecto a las demás reglas de conducta que el Juez Penal puede imponer, en 06 expedientes (30 %), representados por los Expedientes N° 2188-2009, 2459-2011, 1933-2012, 0005-2013, 1234-2012, 2738-2012, se aplicaron la regla de conducta: *“No cometer nuevo delito”*, regla de conducta innecesaria e incoherente con el ordenamiento jurídico en general, debido a que es obligación de todo ciudadano no cometer delito alguno; en todo caso, en ninguno de estos expedientes el juzgador realizó control alguno.

Sobre la base de la imposición de la reglas de conducta, existen consecuencias jurídicas que se aplican ante su incumplimiento, las mismas que se encuentran establecidas taxativamente en el artículo 59° del Código Penal, a partir del cual se procede a exponer la tabla y gráfico respectivos:

167 Previo a la modificatoria dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, esta regla de conducta era regulada de la siguiente forma: *“Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito”*.

168 Regla de conducta complementada por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013.

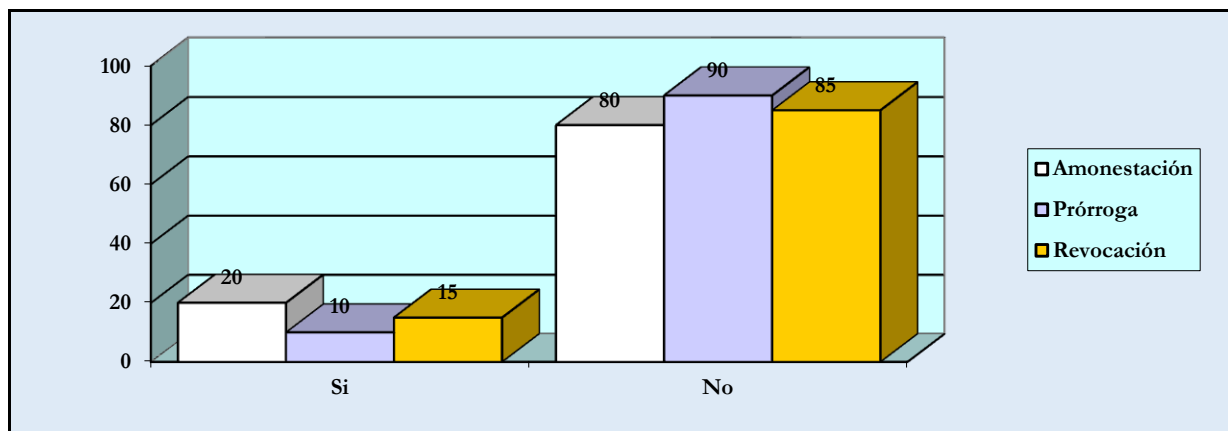
169 Regla de conducta complementada por el artículo 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013.

Tabla N° 20

Expedientes donde se aplicaron consecuencias jurídicas por incumplimiento de las reglas de conducta

N°	EXPEDIENTE	CONSECUENCIAS JURÍDICAS					
		AMONESTACIÓN		PRORROGA PERIODO DE PRUEBA		REVOCACIÓN PENA SUSPENDIDA	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO
1	2870-2009	X		X		X	
2	2188-2009		X		X		X
3	2823-2009		X		X		X
4	0196-2010		X		X		X
5	1344-2010	X			X		X
6	2459-2011		X		X		X
7	0507-2012		X		X		X
8	2210-2011		X		X		X
9	1561-2009		X		X		X
10	1852-2009		X		X		X
11	2920-2011		X		X		X
12	1933-2012		X		X		X
13	0337-2011	X		X		X	
14	0005-2013		X		X		X
15	0261-2013		X		X		X
16	1234-2012		X		X		X
17	2738-2012		X		X		X
18	1923-2012	X			X	X	
19	0311-2013		X		X		X
20	1945-2013		X		X		X
TOTAL (%)		20 %	80 %	10 %	90 %	15 %	85 %

Gráfico N° 20



Interpretación

Del total de la muestra representativa, se aprecia que solo en 04 Expedientes (20 %), representados por los Expedientes N° 2870-2009, 1344-2010, 0337-2011 y 1923-2012, se aplicó amonestación a los sentenciados, a consecuencia de la falta de cumplimiento de las reglas de conducta; asimismo, solo en los Expedientes N° 2870-2009 y 0337-2011 (10 %), se prorrogó el periodo de prueba ante la persistencia en incumplir las reglas de conducta; por último, en estos dos últimos expedientes, así como en el Expediente N° 1923-2012 (15 %), se revocó la suspensión de la pena, haciéndose efectiva la sanción penal.

Asimismo, se advierte que todas estas consecuencias jurídicas (amonestación, prórroga y revocación), son por incumplir la regla de conducta sobre el pago de la reparación civil, regla de conducta donde existe mayor incidencia de control por los Jueces Penales.

5. Cumplimiento de los fines de la suspensión de la ejecución de la pena

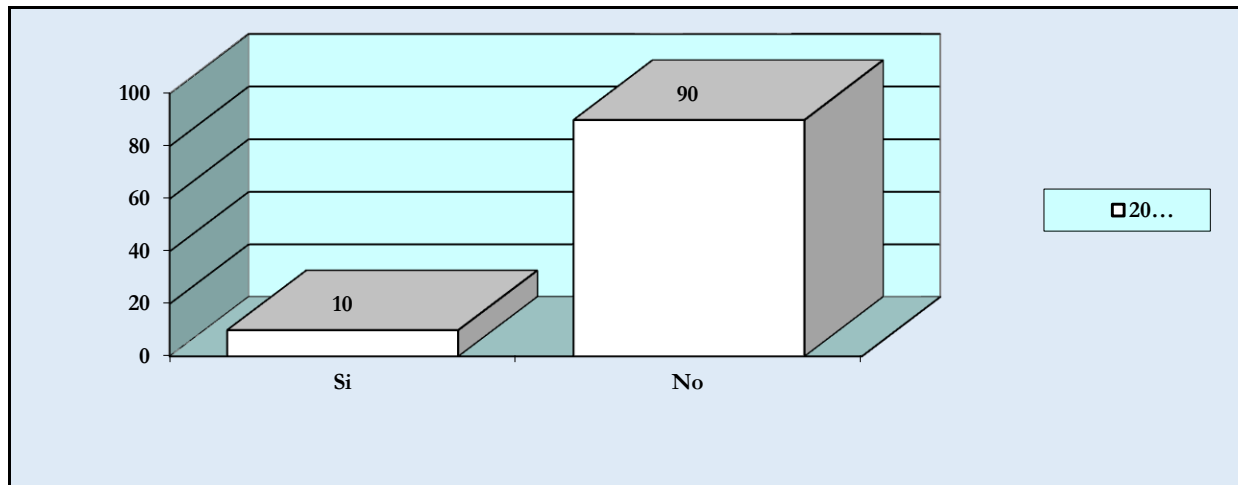
Tabla N° 21

Cumplimiento de los fines de la suspensión de la ejecución de la pena

N°	EXPEDIEN-TE	SI	NO	OBSERVACIÓN
1	2870-2009		X	<u>Caso:</u> 2015-1710 <u>Delito:</u> Conducción en estado de ebriedad <u>Fiscalía:</u> 8° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas <u>Estado:</u> Denuncia pendiente <u>Fecha de ingreso:</u> 04/11/15
2	2188-2009	X	X	-
3	2823-2009	X		-
4	0196-2010	X		-
5	1344-2010	X		-
6	2459-2011	X		-
7	0507-2012	X		-
8	2210-2011	X		-
9	1561-2009	X		-
10	1852-2009	X		-
11	2920-2011	X		-
12	1933-2012	X		-
13	0337-2011	X		-
14	0005-2013	X		-
15	0261-2013	X		-
16	1234-2012	X		-
17	2738-2012	X		-
18	1923-2012		X	<u>Caso:</u> 2014-244 <u>Delito:</u> Tráfico ilícito de drogas <u>Fiscalía:</u> Fiscalía Especializada Antidrogas - Sede Iquitos

				Estado: En audiencia
				Fecha de ingreso: 25/09/14
19	0311-2013	X		-
20	1945-2013	X		-
TOTAL (%)		90 %	10 %	

Gráfico N° 21



Interpretación

Del total de personas que tuvieron la condición de agentes en los expedientes judiciales objetos de análisis, solo 02 de ellas, que representan el 10 %, volvieron a delinquir, una de ellas por el delito de Conducción en estado de ebriedad y la otra por el delito de Tráfico ilícito de drogas; lo que a contraparte se tiene que el 90 % de los agentes no volvieron a delinquir, pudiéndose inferir que la finalidad de la suspensión de la ejecución de la pena (“no reiteración delictiva”), se cumplió.

6. Comprobación de hipótesis

H = Existe indebida aplicación e incumplimiento de la pena suspendida en su ejecución, en los Juzgados Penales de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, durante el periodo 2011 al 2013.

En consideración de lo comentado por la dogmática especializada, lo regulado por el derecho positivo, lo pronunciado por nuestro Tribunal Constitucional y nuestra Corte Suprema, a través de sentencias, casaciones y acuerdos jurisdiccionales, lo opinado por nuestros encuestados y entrevistados, y del estudio de las sentencias y expedientes judiciales, podemos afirmar que la hipótesis planteada en nuestra investigación ha sido comprobada, por lo siguiente:

1. En nuestro Distrito Judicial de Loreto, Provincia de Maynas, durante el periodo 2011 al 2013, se comprobó que los Jueces Penales, en todas las sentencias judiciales, cumplieron con el presupuesto formal representado en que la pena concreta no sea superior a 04 años, conforme se aprecia de la Tabla y Gráfico N° 15-A. Sin embargo, se comprobó que la determinación de estas penas concretas, en su mayoría, no cumplen con la debida fundamentación, toda vez que, solo el 42 % de la muestra representativa fundamentaron, por lo menos, mínimamente la dosificación penal, en cambio el 58 % de la muestra representativa no fundamentaron las penas concretas, tal como se observa de la Tabla y Gráfico N° 15-B.

2. Respecto al otro presupuesto formal representado por el requisito de que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual, el 47 % de la muestra representativa cumplió con este requisito, sin embargo, los otros 53 % no lo cumplieron, como se puede apreciar de la Tabla y Gráfico N° 16; es decir, los juzgadores desconocían si los sentenciados eran reincidentes o habituales, significando ello una inobservancia de este presupuesto.

3. Sobre el presupuesto material representado en que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, solo en 11 % de las sentencias judiciales se configura este presupuesto material, más no se configura en el 89 % de la muestra representativa, de conformidad a las Tablas y Gráficos N° 17-A, 17-B, 17-C y 17-D, a pesar de que en los expedientes judiciales analizados, se encontraron las circunstancias exigidas para analizar concretamente si el sentenciado volvería o no a reiterar su conducta delictiva al suspenderse la ejecución de la pena.
4. Los análisis individuales de cada presupuesto, tanto formales como material, permitieron comprobar que solo en una sentencia, que representa el 5.5 % de la muestra representativa, se cumplieron los 03 requisitos dispuestos taxativamente por el artículo 57° del Código Penal, evidenciándose que en el 94.5 % de la muestra representativa, no se cumplieron con estos 03 requisitos, estando a la Tabla y Gráfico N° 18; consecuentemente, se confirma la presente hipótesis, de haberse aplicado indebidamente la suspensión de la ejecución de la pena, en los Juzgados Penales de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, durante el periodo 2011 al 2013.
5. Se ha comprobado que, si bien los Jueces Penales imponen las reglas de conducta establecidas en el artículo 58° del Código Penal, solamente controlan las reglas de conducta representadas por *“comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades”* y *“reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado”*, y es que, solamente el 42 % de las sentencias judiciales donde se aplicó la primera regla de conducta se controló su cumplimiento, y el 82 % de las sentencias judiciales donde se aplicó la segunda regla de conducta se controló el pago de la reparación civil, tal como se aprecia de la Tabla y Gráfico N° 19.
6. Asimismo, del total de los expedientes judiciales, solamente el 21 % amonestó a los sentenciados; el 11 % prorrogó el periodo de prueba y el 16 % revocó la

suspensión de la ejecución de la pena, en vista a la Tabla y Gráfico N° 20, significando que todos estas consecuencias jurídicas son generadas por el incumplimiento de la regla de conducta relacionada al pago de la reparación civil, comprobándose así la hipótesis de que no existe control sobre el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena.

TÍTULO V

DISCUSIÓN

1. La política criminal armoniza con la presencia de la suspensión de la ejecución de la pena en nuestro ordenamiento jurídico penal, por ser una medida alternativa que protege al agente primario en la comisión delictiva, de los efectos contaminantes que surgen en los establecimientos penitenciarios; sin embargo, el Juez Supremo de lo Penal, Javier Villa Stein, se muestra escéptico a la aplicación de esta medida alternativa, al considerar que el Derecho Penal renuncia al *ius puniendi* y cae en clemencialismo; asimismo, José Hurtado Pozo acepta que esta medida alternativa fue seriamente criticada, por su mal uso judicial que generó su desprestigio en la comunidad, al considerarse como una forma encubierta de impunidad o benevolencia indebida.

2. Todos los Magistrados del Poder Judicial encuestados conocen que uno de los requisitos para suspender la ejecución de la pena, es la configuración del presupuesto material representado en que, la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al Juez que el agente no volverá a cometer un nuevo delito; sin embargo, este conocimiento resulta incongruente con la realidad jurídica analizada, al comprobarse que el 11 % de la muestra analizada cumplió con este presupuesto, no configurándose en el 89 % de la muestra representativa, a pesar de que en los expedientes judiciales analizados, se encontraron las circunstancias exigidas para analizar concretamente si el sentenciado volvería o no a reiterar su conducta delictiva al suspenderse la ejecución de la pena.

3. La confirmación de la hipótesis de que se aplica indebidamente la suspensión de la ejecución de la pena, descompone la percepción de los Magistrados del Poder Judicial encuestados, quienes son de la posición que la suspensión de la ejecución de la pena no se aplica en forma rutinaria, indiscriminada y automática; en todo caso, estos Magistrados aceptaron que existe una minoría de Jueces Penales que aplican en forma mecánica esta medida alternativa. Por el contrario, se confirmó la apreciación de la mayoría de los Fiscales encuestados, pues, el 89

% consideran que los Jueces Penales aplican indebidamente la suspensión de la ejecución de la pena.

4. A consecuencia del estudio realizado, se halló que del 100 % de las sentencias judiciales analizadas, el 42 % fundamentó mínimamente la determinación judicial de la pena, más no el 58 %, que no fundamentó sobre la pena concreta, circunstancia que mantiene relación con el primer presupuesto formal de la suspensión de la ejecución de la pena, que trata de que la pena no sea superior a cuatro años de privación de libertad.
5. Sobre las reglas de conducta aplicadas en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena, el 67 % de los Magistrados del Poder Judicial entrevistados, consideran que los Jueces Penales no ejercen los actos de control sobre estas reglas de conducta; igualmente lo consideran el 100 % de Fiscales entrevistados.
6. Y es que, a partir de la presente investigación, se halló que los Jueces Penales controlan -efectivamente- la regla de conducta vinculada al pago de la reparación civil, regla de conducta sobre la cual recayó actuación procesal vinculada al artículo 59° del Código Penal, es decir, se amonestó, se prorrogó el periodo de prueba y se revocó la suspensión de la ejecución de la pena, a consecuencia del incumplimiento de la mencionada regla de conducta.
7. La naturaleza económica de esta regla de conducta (pago de la reparación civil), no garantiza la finalidad de la medida alternativa objeto de estudio, representada en la resocialización del agente en libertad, toda vez que, el ámbito económico, en sí, no restringe al agente a controlar su *modus vivendi*, como si lo generan las otras reglas de conducta establecidas en el artículo 59° del Código Sustantivo; más por el contrario, si es que el agente no cuenta con trabajo, y por tanto no registra ingresos económicos, y conoce que si no cumple con esta regla de conducta puede revocársele la medida alternativa que se le impuso, podría

delinquir con la finalidad de obtener dinero ilícitamente y satisfacer la mencionada regla de conducta.

8. Sobre la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, señala Percy García Cavero que, surge la interrogante de si debe tenerse en cuenta el tiempo de cumplimiento de las reglas de conducta o si debe el condenado cumplir íntegramente la pena que fue suspendida. Al respecto, no hay disposición legal que respalde alguna forma de computar el tiempo de cumplimiento de las reglas de conducta como parte de la pena que se hace efectiva a causa de la revocación.
9. Si bien, el 10 % de los agentes que forman parte de los expedientes judiciales volvieron a delinquir, infiriéndose que la finalidad de la pena se cumplió en el 90 % de agentes de los otros expedientes judiciales; sin embargo, la falta de control sobre las reglas de conducta por parte de los Jueces Penales, deja al azar el cumplimiento de la finalidad de esta medida alternativa, representada por la no reiteración delictiva, por lo que no debe aceptarse el azar como la base del funcionamiento de esta medida, mucho menos adoptar esta suerte los Jueces Penales como forma de administrar justicia.

TÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. Si bien la suspensión de la ejecución de la pena constituye una decisión discrecional del Juez Penal, estando al artículo 57° del Código Sustantivo, que establece: “El juez **puede** suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: (...)”; sin embargo, esta decisión discrecional es ejercida de una forma rutinaria, indiscriminada y automática, al comprobarse que los Jueces Penales en la Provincia de Maynas, Distrito Judicial de Loreto, aplican indebidamente la medida alternativa de suspender la ejecución de la pena, con tan solo basarse en un criterio cuantitativo de carácter formal referido a la pena impuesta, sin tener en cuenta principalmente el pronóstico favorable de conducta del agente.

2. Y es que si bien se cumple el presupuesto formal regulado en el primer inciso del artículo 57° del Código Penal, sin embargo, se comprobó que la determinación judicial de la pena solo fue fundamentada, de modo mínimo, en el 42 % de las sentencias judiciales analizadas, es decir, en el 58 % de las sentencias judiciales analizadas se impuso la pena concreta sin fundamentación alguna, infiriéndose que la concretización de la pena no mayor a 04 años, se debe a la pretensión de configurarse este presupuesto formal y así conceder la suspensión de la ejecución de la pena.

3. Al comprobarse que en el 53 % de las muestras analizadas los juzgadores desconocían si los sentenciados eran reincidentes o habituales (presupuesto formal regulado en el segundo inciso del artículo 57° del Código Penal), así como que en el 89 % de aquellas muestras no se cumplieron con analizar el presupuesto material (establecido en el artículo 58°, inciso tercero del Código Sustantivo), considerado el más importante por la Corte Suprema de Justicia, se comprobó que solo en una sentencia judicial (5.5 %) tomada como muestra, se aplicó debidamente la suspensión de la ejecución de la pena, por consecuencia, en el 94.5 % de las muestras analizadas se comprobó que los Jueces Penales de Maynas aplicaron en forma indebida esta medida alternativa, y esta forma de administrar justicia, estando al sexto considerando de la Resolución Administrativa

N° 321-2011-P-PJ, *“resulta censurable (..), pese a que el Código Penal regula de manera taxativa los presupuestos legales que deben seguirse en la suspensión de la ejecución de la pena, los jueces no aplican de modo adecuado dichas reglas. (...). Ello conlleva a que individuos que no tienen el más mínimo reparo en delinquir, que incluso denoten una carrera delictiva, resulten favorecidos con la aplicación de este tipo de medida alternativa, propiciando un clima de inseguridad ciudadana y de inadecuada defensa del ordenamiento jurídico”*.

4. Así, se comprobó que 53 % de las sentencias judiciales analizadas, son producto de medidas simplificadoras del proceso común, como son la terminación y la conclusión anticipada, es decir, la aplicación indebida de la medida alternativa de suspensión de la ejecución de la pena, incluso se traslada a estas medidas simplificadoras del proceso, expandiéndose aún más la indebida aplicación objeto de comprobación.
5. Los Fiscales encuestados señalan que los motivos por los que se aplica indebidamente la suspensión de la ejecución de la pena, responde a la falta de capacitación de los Jueces Penales, ya que éstos centran la motivación en la responsabilidad penal del procesado, restando importancia a la determinación judicial de la pena; asimismo, también consideran como una razón a la carga procesal existente en los Juzgados Penales, el mismo que limita el debido estudio de los casos, generándose más cantidad que calidad de sentencias judiciales; esto último es compartido por los Jueces Penales encuestados.
6. Los Jueces Penales encuestados, en un 83 %, así como los Fiscales encuestados, en un 89 %, consideran la necesidad de que se desarrollen nuevos criterios objetivos que limiten el margen discrecional del que gozan los Jueces Penales ante la suspensión de la ejecución de la pena, conforme a las Tablas y Gráficos N° 12.1 y 12.2, toda vez que la discrecionalidad permite la comisión de arbitrariedades, y con ello, de actos de corrupción.

- 7.** Habiéndose aplicado indebidamente la suspensión de la ejecución de la pena, se impusieron reglas de conducta que debían ser cumplidas en un determinado periodo de tiempo, considerado periodo de prueba, los cuales garantizan que el sentenciado se resocialice en libertad; sin embargo, se ha comprobado que los Jueces Penales al aplicar las reglas de conducta reguladas en el artículo 58° del Código Penal, cumplen con controlar fundamentalmente lo relacionado al pago de la reparación civil, la misma que está compuesta por una naturaleza de índole económica, y por tanto, esta regla de conducta, en sí, no garantiza la resocialización del sentenciado a diferencia de las otras reglas de conducta no controladas por los Jueces Penales.
- 8.** Y es que la ley, representada por el artículo VI del Título Preliminar, artículos 58.3 y 59° del Código Penal y artículos 29.4, 488° y 489° del Código Procesal Penal del 2004, así como la jurisprudencia a través de las Casaciones N° 79-2009-Piura y 120-2010-Cusco, y la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ (artículo 4°), han definido que es el Juez Penal quien debe controlar el cumplimiento de las reglas de conducta, ante ello, y como resultado de la presente investigación, se comprobó que existe falta de control sobre el cumplimiento de las reglas de conducta.
- 9.** El Ministerio Público, como titular de la acción penal (artículo 159°, numeral 5 de la Constitución Política), y estando a las Casaciones N° 79-2009-Piura y 116-2010-Cusco, debe ejercer vigilancia sobre el control que realiza el Juez Penal sobre el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba al suspenderse la ejecución de la pena.
- 10.** Los Jueces Penales y Fiscales encuestados, conforme a las Tablas y Gráficos N° 13.1 y 13.2, consideran que la razón por la que no se controlan el cumplimiento de la reglas de conducta, se debe a la recargada labor que existen en los juzgados penales, lo que genera deficiencias en los mecanismos de control, toda vez que en dichos juzgados se priorizan los procesos en desarrollo.

- 11.** No existen mecanismos legales que permitan al Juez Penal controlar el cumplimiento de las reglas de conducta, aunado a que, la recargada labor judicial hace casi imposible que el juzgador enfoque su labor a la etapa de ejecución de la pena, debido a que otorga prioridad a los procesos aún en desarrollo, siendo su principal objetivo administrar justicia mediante la emisión de sentencias, más no ejecutar las sentencias condenatorias, sobre todo en lo que respecta a la medida alternativa de suspensión de la ejecución de la pena, que requiere una alta atención judicial para controlar las reglas de conducta que se imponen.
- 12.** Ante la aplicación indebida de la suspensión de la ejecución de la pena, y ante la falta de control sobre el cumplimiento de las reglas de conducta, no existe certeza alguna que garantice la finalidad de esta medida alternativa, que no es solo evitar que una persona que haya cometido por primera vez un delito que resulte ser de menor gravedad, sea condenado a cumplir pena corta de duración en un establecimiento penitenciario, donde no podrá reeducarse, rehabilitarse y ser reincorporado a la sociedad, sino principalmente que dicha persona se resocialice en libertad, dejándose al azar la concretización de este objetivo.
- 13.** Si bien, conforme a la Tabla y Gráfico N° 21, el 10 % de los agentes volvieron a delinquir; sin embargo, el azar no ofrece garantía alguna de que se cumpla la finalidad de la suspensión de la ejecución de la pena, que es la no reiteración delictiva; debido a que el sistema jurídico penal, como todo sistema, espera un resultado en base a acciones que no deben estar sujetas al destino eventual de las circunstancias cotidianas y personales de cada agente sujeto a las reglas de conducta, sino, sobre él, debe recaer todo un sistema debidamente organizado y estructurado que lo obligue técnicamente a cumplir las reglas de conducta, y con ello, la finalidad de la medida alternativa.

TÍTULO VII

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los Jueces Penales de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que al sentenciar y aplicar la suspensión de la ejecución de la pena, cumplan con fundamentar la determinación judicial de la pena, y así, motivar el por qué la pena concreta no supera los cuatro años de privación de libertad; para ello, deben tener presente el artículo 45-A del Código Penal, que regula el denominado “*sistema de tercios*”, en concordancia con el artículo 46° del mismo Código, así como el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, reproducida en la Resolución Administrativa N° 311-2011-P-PJ¹⁷⁰; y es que, este contexto permitirá a estos Magistrados cumplir satisfactoriamente el presupuesto formal establecido en el artículo 57.1 del Código Sustantivo, y de esta forma, cumplir con el artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado.

2. Recomendar a los Jueces Penales de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que en los procesos exijan a los representantes del Ministerio Público que, en toda investigación penal, se debe requerir los antecedentes policiales, penales y judiciales de los agentes, lo cual permitirá determinar en las sentencias si estos agentes son reincidentes, conforme al artículo 46-B del Código Penal; asimismo, que exijan a los titulares de la acción penal, informe del Sistema de Gestión Fiscal - SGF, que indique si dichos agentes cometieron nuevo delito doloso, con la finalidad de controlar si están frente a un habitual, conforme al artículo 46-C del Código Sustantivo; circunstancias que permitirán a los Magistrados del Poder Judicial, verificar el presupuesto formal regulado por el artículo 57.3 del mismo Código.

3. Se recomienda a los Jueces Penales de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que al sentenciar suspendiendo la ejecución de la pena, tengan presente los criterios objetivos desarrollados en la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, emitida por la Presidencia del Poder Judicial como circular para la debida aplicación de dicha medida alternativa, la que está relacionada al presupuesto material regulado en el artículo 57.2 del Código Penal, a partir del

170 Circular relativa a la correcta determinación judicial de la pena.

cual se debe analizar la *“naturaleza y modalidad del hecho punible”*, examinando la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado y la gravedad del injusto perpetrado, acorde con el principio de lesividad; también se debe analizar la *“personalidad del agente”*, verificando su vida previa, condena o condenas anteriores, actitud frente al trabajo, condiciones ordenadas o desordenadas de familia, arrepentimiento o actitud del autor, por voluntad propia o ayuda de terceros, y ausencia o no de una disposición personal a la efectiva reparación del daño causado.

4. Recomendar a los Jueces Penales de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que en los procesos exijan a los representantes del Ministerio Público que, al investigar un hecho delictivo, dispongan se practique al investigado pericia psicológica, con la finalidad de conocer sobre su personalidad, grado de peligrosidad y capacidad de resocialización en libertad, el cual permitirá a los Magistrados del Poder Judicial, fundamentar aún más sobre la *“personalidad del agente”*.

5. Recomendar al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Loreto, que en atribución del artículo 87-A, numeral 3) de la Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo N° 052, dicte resolución administrativa instruyendo a los representantes del Ministerio Público, que al requerir la suspensión de la ejecución de la pena: **a)** Elaboren informe sustentado sobre la condición familiar de los agentes (debiéndose acreditar domicilio o lugar de alojamiento), verificando su vida previa, su actitud frente al trabajo (que acredite su ocupación, oficio o profesión; su forma y modo de trabajo; su centro laboral, de contar con uno, y si fuera posible, recabar su contrato, que permita verificar la autenticidad de la relación laboral, ante la experiencia de que generalmente se presentan *“declaraciones juradas”* que no ofrecen autenticidad y objetividad sobre lo declarado) y arrepentimiento o actitud frente al delito; **b)** Recaben los antecedentes policiales, penales y judiciales de los agentes, que permitan verificar si el agente es reincidente, conforme al artículo 46-B del Código Penal; **c)**

Recaben informe del Sistema de Gestión Fiscal - SGF, que indique si los agentes cometieron nuevo delito doloso, con la finalidad de controlar si están frente a un habitual, conforme al artículo 46-C del Código Sustantivo; **d)** Recaben certificado de requisitorias que informe que el agente no tiene proceso pendiente con mandato de detención a nivel nacional (requisito exigido para obtener beneficios penitenciarios), circunstancia que refuerza conocer aún más sobre la *“personalidad del agente”*; y, **e)** Dispongan que se practique al investigado pericia psicológica, con la finalidad de conocer sobre su personalidad, grado de peligrosidad y capacidad de resocialización en libertad.

6. Estando a que la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, no desarrolla criterios sobre el *“comportamiento procesal del agente”* (vigente a partir de la modificatoria dispuesta por el artículo 1° de la Ley N° 30076, del 19 de agosto de 2013), por ser una circunstancia que conforma el presupuesto material, se recomienda a los Jueces Penales de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que con la finalidad de conocer el *“comportamiento procesal del agente”*, tengan presente la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 5228-2006-HC (fundamentos 14 y 15) y N° 05350-2009-HC (fundamento 25).
7. Se recomienda a los Jueces Penales de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que al suspender la ejecución de la pena, impongan un periodo de prueba no superior a los dos años, con la finalidad de que puedan ejecutar la consecuencia jurídica regulada por el artículo 59.2 del Código Penal (prorroga del periodo de prueba), y evitar así la revocación de la medida alternativa.
8. Recomendar a los Presidentes de la Corte Superior de Justicia de Loreto (conforme al artículo 90°, numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Decreto Supremo N° 017-93-JUS), y de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Loreto (conforme al artículo 87-A, numeral 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo N° 052), presenten iniciativa legislativa

de naturaleza penal, ante Presidencia del Poder Judicial y la Fiscalía de la Nación, respectivamente, proponiendo la implementación de un artículo que regule el descuento proporcional del periodo de prueba cumplido por el agente sobre la pena privativa de libertad efectiva que debe cumplir a consecuencia de la revocación de su suspensión. Asimismo, presenten iniciativa legislativa de naturaleza procesal, proponiendo: **a)** Que, con la finalidad de que se realicen controles efectivos, y no aparentes, sobre las reglas de conducta reguladas en el artículo 58°, numerales 2) y 3) del Código Penal, se practiquen “*audiencias de control*”, dirigidas por el Juez Penal y con participación del representante del Ministerio Público, del agente y su abogado defensor, donde el agente deberá sustentar con documentos fehacientes, qué actividades familiares, profesionales, laborales y de otra naturaleza, realiza en el periodo de prueba, que le permitan resocializarse en libertad, pudiendo programarse estas audiencias en forma mensual, trimestral o semestral, conforme al criterio de cada Juez Penal; y, **b)** Que, con la finalidad de controlar la regla de conducta regulada en el artículo 58.1 del Código Sustantivo, se implemente un mecanismo de control denominado “*localización permanente*” (vigente en España), que adecuado a nuestra realidad socio - jurídica, tenga por finalidad obligar al agente a permanecer en su domicilio fijado ante el Juez Penal, determinados días y horas (sábados, domingos y días festivos), que por máximas de la experiencia se consideran de mayor frecuencia a lugares donde se expenden bebidas alcohólicas, lo cual permitirá al Juez Penal, con participación de representante del Ministerio Público y de la Policía Nacional, localizar al agente en su domicilio y asegurar -en cierta medida- que no frecuentará a lugares donde expenden bebidas alcohólicas -principalmente-, al generar en la conciencia del agente una medida preventiva de abstenerse de incumplir la regla de conducta.

9. Recomendar a los Presidentes de la Corte Superior de Justicia de Loreto y de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Loreto, promuevan eventos de capacitación académica relacionadas a la suspensión de la ejecución de la pena, con participación obligatoria de los Magistrados de ambas instituciones.

TÍTULO VIII

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía

1. BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires - Argentina, 1999.
2. BACIGALUPO, Enrique. *Justicia penal y derechos fundamentales*. Marcial Pons, Madrid - España, 2002.
3. BRAMONT ARIAS, Luis A. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, 3° Edición, Lima - Perú, 1978.
4. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal*. Editorial Ariel, Barcelona - España, 1989.
5. CARRASCO DIAS, Sergio. *Metodología de la investigación científica*. Primera Edición, Editorial San Marcos, Lima - Perú, 2006.
6. CASTILLO ALVA, José Luis. *Código Penal comentado*. Tomo I, 1° Edición, Gaceta Jurídica, Lima - Perú, Septiembre 2004.
En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 60, Lima - Perú, Junio 2014.
7. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El principio de culpabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español*.
En: *Dogmática y Ley Penal - Homenaje a Enrique Bacigalupo*. Tomo I, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona - España, 2004.
8. DE LA CUESTA ARZAMENDI. *La prisión: historia, crisis, perspectivas de futuro*.
En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 02, Lima - Perú, Agosto 2009.
9. *Estudios Críticos de Derecho Penal Peruano. Gaceta Penal & Procesal Penal*. Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima - Perú, Abril 2011.
10. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*. Julio César Faira (Ed.), Montevideo - Buenos Aires, 2007.
En: Actualidad Penal, Instituto Pacífico, N° 06, Lima - Perú, Diciembre 2014.
11. FERRAJOLI, Luigi. *Poder y Control N° 10*, 1986.

12. Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 16, Lima - Perú, Octubre 2010.
13. Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 43, Lima - Perú, Enero 2013.
14. Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 56, Lima - Perú, Febrero 2014.
15. Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 60, Lima - Perú, Junio 2014.
16. HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomos I y II, Editorial Idemsa, 4° Edición, Lima - Perú, Abril 2011.
17. JAÉN VALLEJO, Manuel. *Tendencias actuales de la jurisprudencia penal española*. Editorial Gráfica Horizonte, Lima - Perú, Noviembre 2011.
18. JESCHECK, Hans - Heinrich y WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Volumen I, Instituto Pacífico, Lima - Perú, Octubre 2014.
19. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I, Editorial Losada, Buenos Aires - Argentina, 1976.
20. LISZT VON, Franz. *Tratado de Derecho Penal*. Volumen I, 1914.
21. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo III. En: *Las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima - Perú, 2004.
22. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. Editorial Bosch, Barcelona - España, 1978.
23. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Editorial Universitas, Madrid - España, Noviembre 1999.
24. MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. 2° Edición, Editorial IbdeF, Argentina, 2003.
25. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Julio César Faira (ed.), Montevideo - Buenos Aires, 2011.
En: Actualidad Penal, Instituto Pacífico, N° 06, Lima - Perú, Diciembre 2014.
26. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*. 2° Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia - España, 1996.

27. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*. 3° Edición, Tirant lo Blanch, Valencia - España, 1998.
28. QUINTORES OLIVARES, Gonzalo. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Marcial Pons, Barcelona - España, 1996.
29. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte General*. Tomos I y II, Editorial Idemsa, Lima - Perú, Enero 2011.
30. POZUELO PÉREZ, Laura. *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes*. Editorial Marcial Pons, Madrid - España, 2013.
En: Actualidad Penal, Instituto Pacífico, N° 06, Lima - Perú, Diciembre 2014.
31. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. 1° Edición, Gaceta Jurídica, Lima - Perú, 2000.
32. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La función de la pena, en Derecho Penal. Parte General*. Editorial Grijley, Lima - Perú, 1995.
33. ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*.
En: *Determinación Judicial de la Pena*. Prólogo de Julio B.J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires - Argentina, 1993.
34. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Civitas, España, 1997.
35. ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*. 1° Edición 2007, 2° reimpresión Marzo 2013, Grijley, Lima - Perú.
En: Actualidad Pena, Instituto Pacífico, N° 06, Lima - Perú, Diciembre 2014.
36. SILVA SÁNCHEZ, José María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Editorial Bosch, Barcelona - España, 1992.
37. TORO, María Cecilia. *La prisión y sus penas. La prisión abierta: un límite humanista*.
En: Gaceta Penal y Procesal Penal, Gaceta Jurídica, Tomo 01, Lima - Perú, Julio 2009.
38. VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial San Marcos, Lima - Perú, 1998.
39. VILLAVICENCIO TERREROS. *Código Penal*. Editorial Cultural Cuzco, Lima - Perú, 1992, p. 199.

40. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe Andrés. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Grijley, Lima - Perú, 2014.
41. WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Traducción de BUSTOS RAMÍREZ y YÁÑEZ PÉREZ, Editorial Jurídica de Chile, Santiago - Chile, 1993.
42. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Política criminal latinoamericana, perspectivas - disyuntivas*. Buenos Aires, Argentina, 1982.
43. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Tomo V, Ediar, Buenos Aires - Argentina, 1983.
44. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal. Parte General*. Ediar, Buenos Aires - Argentina, 2002.

Webgrafía

1. MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. *Estudios Penales. Alternativas a la pena de prisión en el ordenamiento penal panameño*.
En: <http://www.penjuranpanama.com/v2/>
2. ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Política criminal contra la inseguridad ciudadana. Comentarios a la Ley N° 30076*.
En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131008_03.pdf

TÍTULO IX

ANEXOS

ANEXO 01 - ENCUESTA

1. El Juez Penal al otorgar la pena suspendida en su ejecución en un proceso penal, ¿Qué requisito debe tener presente? Marque con una "X" la respuesta correcta, pudiendo ser más de una, en caso lo considere.

a)	Cuando el delito sea sancionado con pena privativa de libertad no mayor de 04 años	()
b)	Cuando la naturaleza y modalidad del hecho punible, permitan inferir al juez que el agente no volverá a cometer un nuevo delito	()
c)	Cuando del comportamiento procesal y la personalidad del agente, el juez infiera que aquél no reiterará su conducta delictiva	()
d)	Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual	()

2. Al aprobarse la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ: *“Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”*, ¿Qué resolvió la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia? Marque con "X" la respuesta correcta, pudiendo ser más de una, en caso lo considere.

a)	Precisó que el pronóstico favorable de conducta del agente constituye un presupuesto material que debe ser evaluado	()
b)	Estableció que el Juez debe fundamentar el presupuesto material, haciéndole prever que la pena suspendida en su ejecución le impedirá al agente cometer nuevo delito	()
c)	Instó a los Jueces Penales a que el penado, a quien se impuso pena suspendida en su ejecución, informe y justifique sus actividades mensualmente	()

d)	Precisó que el Juez debe cuidar la debida aplicación de las reglas de conducta y del periodo de prueba, como de los criterios legalmente fijados para la revocación de la pena suspendida en su ejecución		()
-----------	---	--	-----

- 3. Sobre la fundamentación de la “naturaleza y modalidad del hecho punible”, de conformidad a la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, consiste en:** Marque con “X” la respuesta correcta, pudiendo ser más de una, en caso lo considere.

a)	Examinar la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado		()
b)	Analizar la gravedad del injusto perpetrado		()
c)	Verificar el grado de participación del agente		()
d)	Tener presente el principio de lesividad		()
e)	Tener presente el principio de culpabilidad y proporcionalidad		()

- 4. La “personalidad del agente”, estando a la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, debe fundamentarse en la verificación objetiva de:** Marque con “X” la respuesta correcta, pudiendo ser más de una, en caso lo considere.

a)	Vida previa del agente y actitud frente al trabajo		()
b)	Condena anterior		()
c)	Condición ordenada o desordenada de familia		()
d)	Arrepentimiento o actitud por voluntad propia o con ayuda de tercero		()
e)	Ausencia o no de una disposición a la efectiva reparación del daño causado		()

5. **¿Qué teoría de los fines de la pena pretende satisfacer la pena suspendida en su ejecución?** Marque con "X" la respuesta correcta, pudiendo ser más de una, en caso lo considere.

a)	La teoría absoluta		()
b)	La teoría de la prevención general		()
c)	La teoría de la prevención especial		()
d)	La teoría de la unión		()
e)	Ninguna de las anteriores		()

6. **Si bien el artículo 57°, segundo párrafo del Código Penal, en forma abstracta establece que la pena suspendida en su ejecución es de 01 a 03 años (periodo de prueba) ¿Existen criterios objetivos que en forma concreta determinen el periodo de prueba que deben otorgar los Jueces Penales?** Marque con "X" la respuesta correcta.

a)	Sí	()
b)	No	()

7. **¿Qué institución pública ejerce los actos de control de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución?** Marque con "X" la respuesta correcta, pudiendo ser más de una, en caso lo considere.

a)	Juez Penal		()
b)	Fiscal		()
c)	Policía Nacional		()

d)	Todas las anteriores		()
-----------	----------------------	--	-----

8. **¿Qué institución pública ejerce vigilancia sobre los actos de control de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución?** Marque con "X" la respuesta correcta, pudiendo ser más de una, en caso lo considere.

a)	Juez Penal		()
b)	Fiscal		()
c)	Policía Nacional		()
d)	Todas las anteriores		()

9. **¿Qué reglas de conducta puede imponer el Juez Penal en el periodo de prueba al suspender la ejecución de la pena?** Marque con "X" la respuesta correcta, pudiendo ser más de una, en caso lo considere.

a)	Prohibición de frecuentar determinados lugares y ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez		()
b)	Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades		()
c)	Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado		()
d)	Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito		()
e)	Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol y obligación de seguir tratamiento o programas de laborales o educativos		()

10. ¿El ejercicio de vigilancia sobre los actos de control de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución, garantizan su cumplimiento por los condenados? Marque con "X" la respuesta correcta:

a)	Sí	()
b)	No	()

11. En caso que el condenado incumpla las reglas de conducta ¿Existen criterios objetivos que gradúan la sanción a imponerse por el incumplimiento? Marque con "X" la respuesta correcta:

a)	Sí	()
b)	No	()

12. ¿Qué medida adopta el Juez Penal ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la pena suspendida en su ejecución? Marque con "X" la respuesta correcta, pudiendo ser más de una, en caso lo considere:

a)	Amonestación		()
b)	Prorroga del periodo de prueba		()
c)	Conversión a pena limitativa de derechos o multa		()
d)	Inhabilitación		()
e)	Revocación de la pena suspendida en su ejecución		()

13. ¿La imposición de la sanción a imponerse al agente por incumplimiento de las reglas de conducta, se aplica en forma sucesiva o la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las otras alternativas? Marque con "X" la respuesta correcta:

a)	Se aplica en forma sucesiva	<input type="checkbox"/>	()
b)	Puede ser revocada sin aplicarse previamente las otras alternativas	<input type="checkbox"/>	()

ANEXO 02 – ENTREVISTA

1. **¿Considera que los Jueces Penales otorgan la pena suspendida en su ejecución de una forma rutinaria, indiscriminada y automática, sin respetar el artículo 57° del Código Penal y la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ?**

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Respuesta:.....

2. **¿Cuáles son las causas por las que los Jueces Penales no fundamentan los presupuestos, tanto formales como materiales, regulados en el artículo 57° del Código Penal y desarrollados en la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ?**

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Respuesta:.....

3. **¿Es necesario desarrollar nuevos criterios objetivos que constituyan presupuestos que limiten el margen de discreción de los Jueces Penales al otorgar la pena suspendida en su ejecución?**

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Respuesta:.....

Propuesta:.....

4. **¿Considera que los Jueces Penales ejercen los actos de control sobre el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución, garantizando el cumplimiento de las reglas de conducta por los condenados?**

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Respuesta:.....

6. **¿Cuáles son las razones por las que los Jueces Penales no ejercen el control de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución?**

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Respuesta:.....

7. **¿Qué mecanismos de control deben implementarse para que los Jueces Penales hagan cumplir las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba en la pena suspendida en su ejecución?**

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Respuesta:.....

Javier Cárdenas Macedo, identificado con **D.N.I. N° 46450695**, domiciliado en **calle Bermúdez N° 810**, Bachiller en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Científica del Perú, presento el Informe Final de Tesis titulado “**APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA PENA SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN, EN LOS JUZGADOS PENALES DE MAYNAS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO, PERIODO 2011 AL 2013**”.

Asimismo, presento a mi asesora, la Abogada **Elma Sonia Vergara Cabera**, con registro del Colegiado de Abogados de Lima N° **34330**, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la **Universidad de San Martín de Porres**, Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales por la **Universidad Nacional de la Amazonía Peruana**.

San Juan Bautista, Abril de 2016.

ASESORA



ELMA SONIA VERGARA CABRERA

Reg. CAL N° 34330

AUTOR



JAVIER CÁRDENAS MACEDO

D.N.I. N° 46450695