

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO



**“EL NIVEL DE APLICACIÓN DE LA RESERVA DEL
FALLO CONDENATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
PUNO - AÑO JUDICIAL 2015”**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. GERSON ROMAIN LLANOS VILCANQUI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PROMOCIÓN 2015

PUNO - PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa Profesional de Derecho

**TESIS: EL NIVEL DE APLICACIÓN DE LA RESERVA DEL FALLO
CONDENATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO - AÑO JUDICIAL
2015**

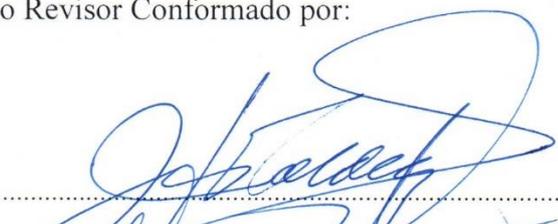
PRESENTADO POR EL BACHILLER
GERSON ROMAIN LLANOS VILCANQUI

PARA OPTAR POR EL TITULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO

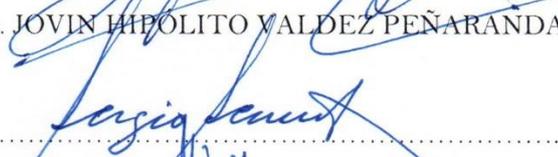
SUSTENTADA EL DÍA 16 DE ENERO DEL 2017

Aprobado por el Jurado Revisor Conformado por:

PRESIDENTE DEL JURADO


.....
M.Sc. JOVIN HIPOLITO VALDEZ PEÑARANDA

PRIMER MIEMBRO


.....
Abog. SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA

SEGUNDO MIEMBRO


.....
Mg. JUAN CARLOS MENDIZÁBAL GALLEGOS

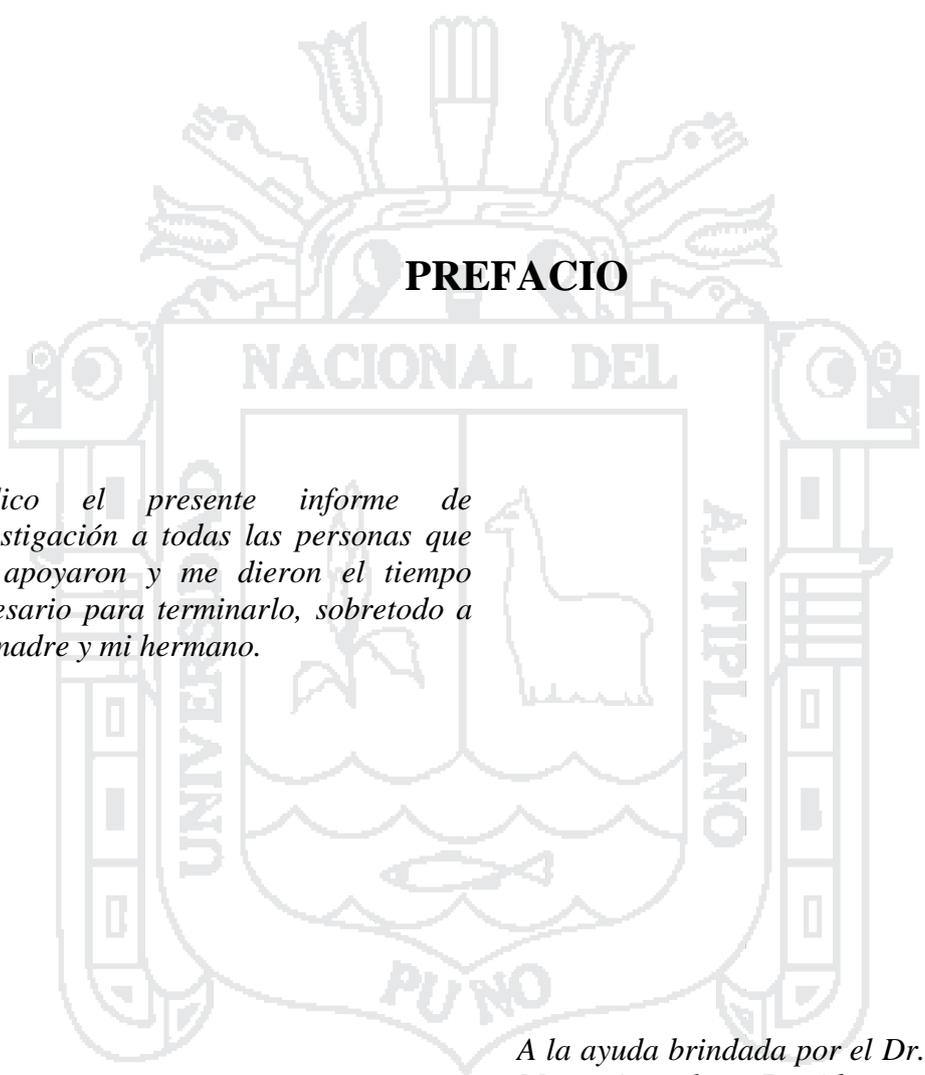
DIRECTOR/ASESOR


.....
Abog. REYNALDO LUQUE MAMANI

Área: Derecho Público

Línea: Derecho Penal

Tema: Teoría General del Delito



PREFACIO

Dedico el presente informe de investigación a todas las personas que me apoyaron y me dieron el tiempo necesario para terminarlo, sobretodo a mi madre y mi hermano.

A la ayuda brindada por el Dr. Juan Luque Mamani, al ex-Presidente de la Corte Superior de Justicia de Puno Hernán Layme Yepes y a los miembros del jurado que sin su colaboración esta idea no habría podido ser concebida.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia por toda su ayuda brindada y su paciencia durante todo este tiempo, a mis pocas amistades por su apoyo y sus consejos, a los miembros del jurado por dedicar su tiempo a esta investigación, al director de la investigación Dr. Juan Luque Mamani por su orientación y recomendaciones, al ex presidente de la Corte Superior de Justicia de Puno y finalmente, agradezco a la Universidad Nacional del Altiplano y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas todo lo que me ha brindado.

ÍNDICE GENERAL

CONTRAPORTADA	2
ÍNDICE GENERAL	5
ÍNDICE DE FIGURAS	8
ÍNDICE DE TABLAS	10
ÍNDICE DE ACRÓNIMOS.....	11
RESUMEN	12
ABSTRACT.....	15
I.- INTRODUCCIÓN	17
II.- REVISIÓN DE LITERATURA	21
II.1.- MARCO TEÓRICO.....	21
<i>II.1.1.- Antecedentes de la Investigación:</i>	21
<i>Tesis de Pre-Grado:</i>	22
<i>Tesis de Post-Grado:</i>	22
II.2.- MARCO CONCEPTUAL.....	23
<i>La Pena en el Derecho Penal</i>	23
<i>Principios que Sustentan la Imposición de la Pena</i>	36
<i>El Sistema de Penas en el Derecho Penal Peruano</i>	42
<i>La Pena Privativa de Libertad</i>	46
<i>Las Penas Restrictivas de la Libertad</i>	49

<i>Las Penas Limitativas de Derechos</i>	51
<i>La Teoría de la Determinación Judicial de la Pena</i>	59
<i>Los Principios o Criterios Interpretativos de las Reglas de la Individualización de la Pena</i>	60
<i>Etapas de la Determinación Judicial de la Pena</i>	66
<i>Circunstancias Modificativas de la Pena</i>	72
<i>Mecanismos o Medidas Alternativas a la Sanción Penal</i>	74
<i>La Reserva del Fallo Condenatorio</i>	83
III.- MATERIALES Y MÉTODOS.....	108
III.1.- MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	108
III.1.1.- Metodología de la Investigación.....	108
III.1.2.- Diseño y Tipo de Investigación.....	110
III.2.- UNIVERSO Y MUESTRA.....	111
III.2.1.- Universo.....	111
III.2.2.- Muestra.....	111
III.2.3.- Entorno Espacial y Temporal.....	115
III.2.4.- Técnicas de Recolección de Datos.....	115
III.3.- MATERIALES DE INVESTIGACIÓN.....	116
IV.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	117
IV.1.- EXPOSICIÓN DE RESULTADOS.....	117

IV.1.1.- RESPECTO AL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN –PROFUNDIZAR LA FIGURA DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO	118
IV.1.2.- RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN – DETERMINAR EL PORCENTAJE DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO EN LOS PROCESOS JUDICIALES PENALES DURANTE EL AÑO JUDICIAL 2015 DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO.....	122
IV.1.3.- RESPECTO AL TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN – IDENTIFICAR FACTORES QUE INFLUYAN EN LA RESOLUCIÓN DE PROCESOS A TRAVÉS DE LA FIGURA DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO EN EL PODER JUDICIAL	130
IV.2.- ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	136
V.- CONCLUSIONES:.....	141
VI.- RECOMENDACIONES	146
VII.- REFERENCIAS.....	149
ANEXOS	161

ÍNDICE DE FIGURAS

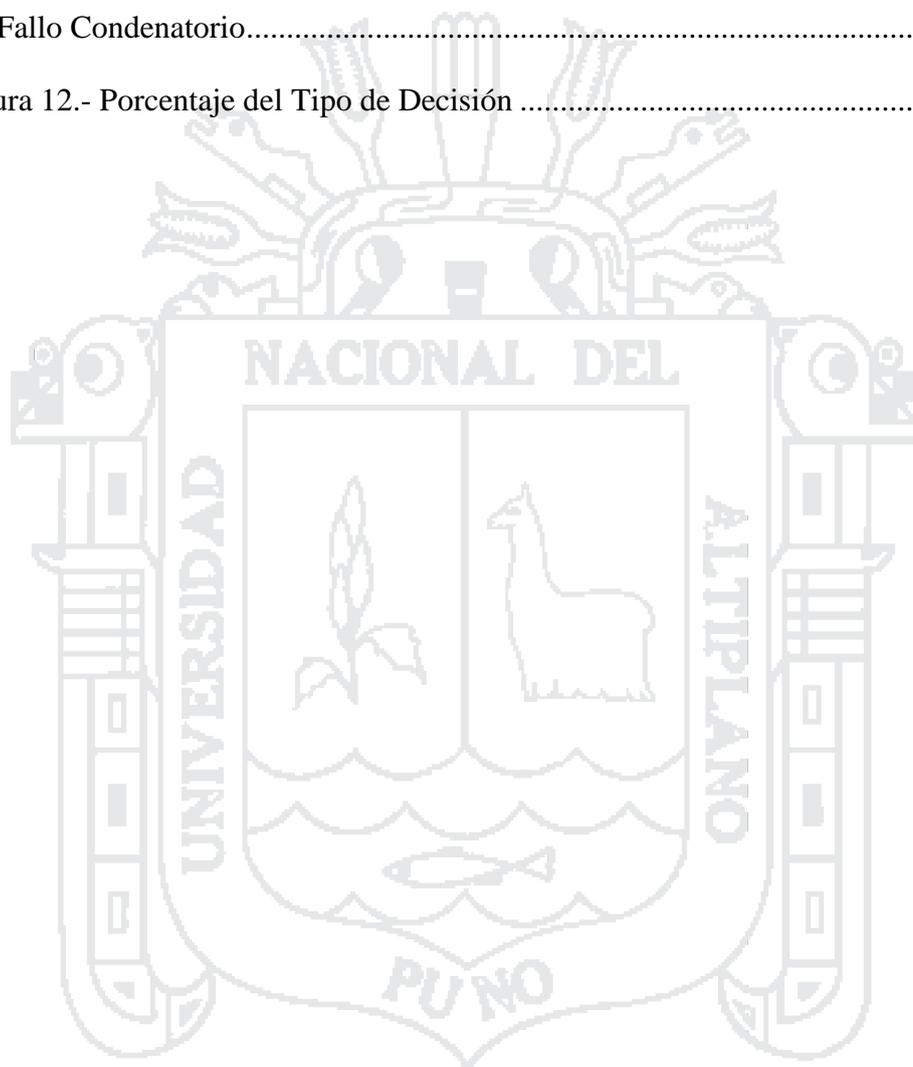
Figura 1.- Porcentaje del nivel de casos de los delitos encontrados en los legajos de Sentencias de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno – año judicial 2015.....	114
Figura 2 .- Porcentaje de los Operadores de Derecho Encuestados.....	115
Figura 3.- Porcentaje de Casos de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal.....	122
Figura 4.- Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal.....	123
Figura 5.- Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal.....	124
Figura 6.- Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio por Delitos.	125
Figura 7 .- Nivel de Aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio de forma cuantitativa	127
Figura 8.- Nivel de Aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio en relación a otras figuras afines.....	128

Figura 9.- Porcentaje de Conocimiento de la Figura de la Reserva del Fallo
Condenatorio..... 131

Figura 10.- Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio 132

Figura 11.- Nivel de Influencia de los Factores del Nivel de Aplicación de la Reserva
del Fallo Condenatorio..... 133

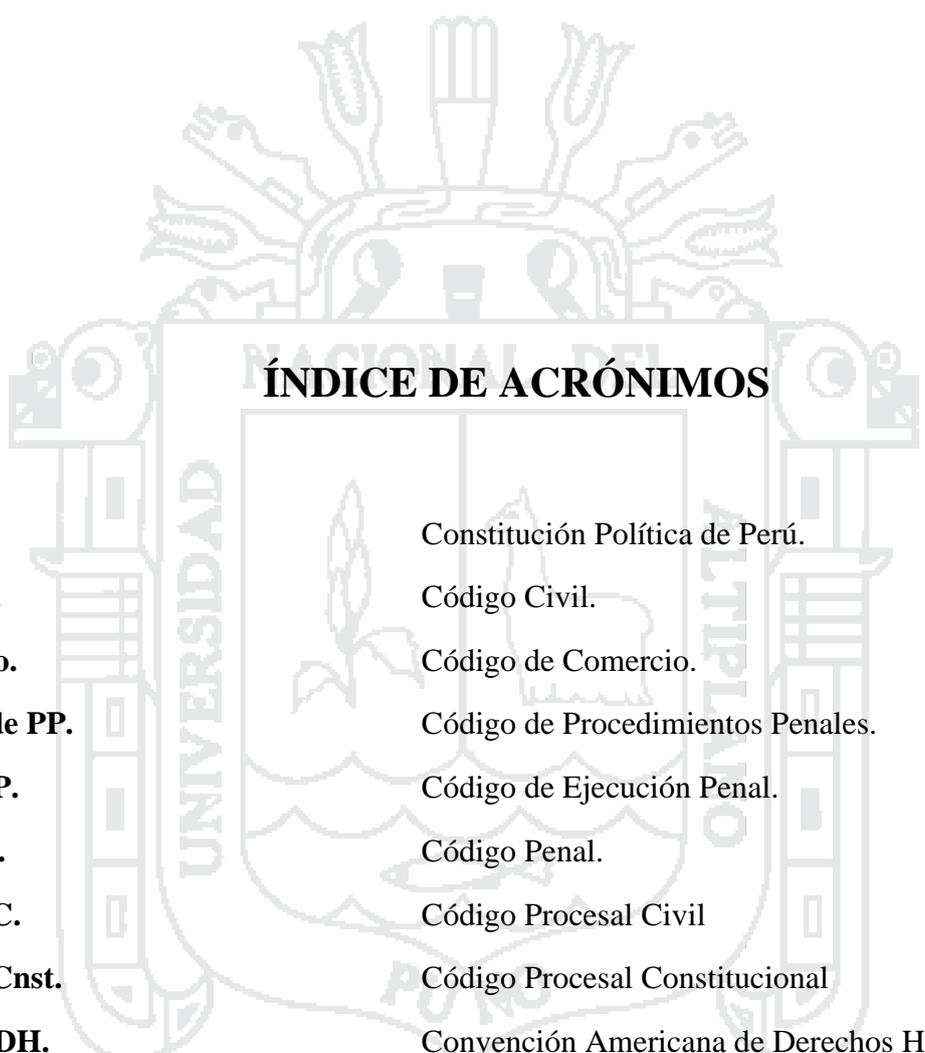
Figura 12.- Porcentaje del Tipo de Decisión 134





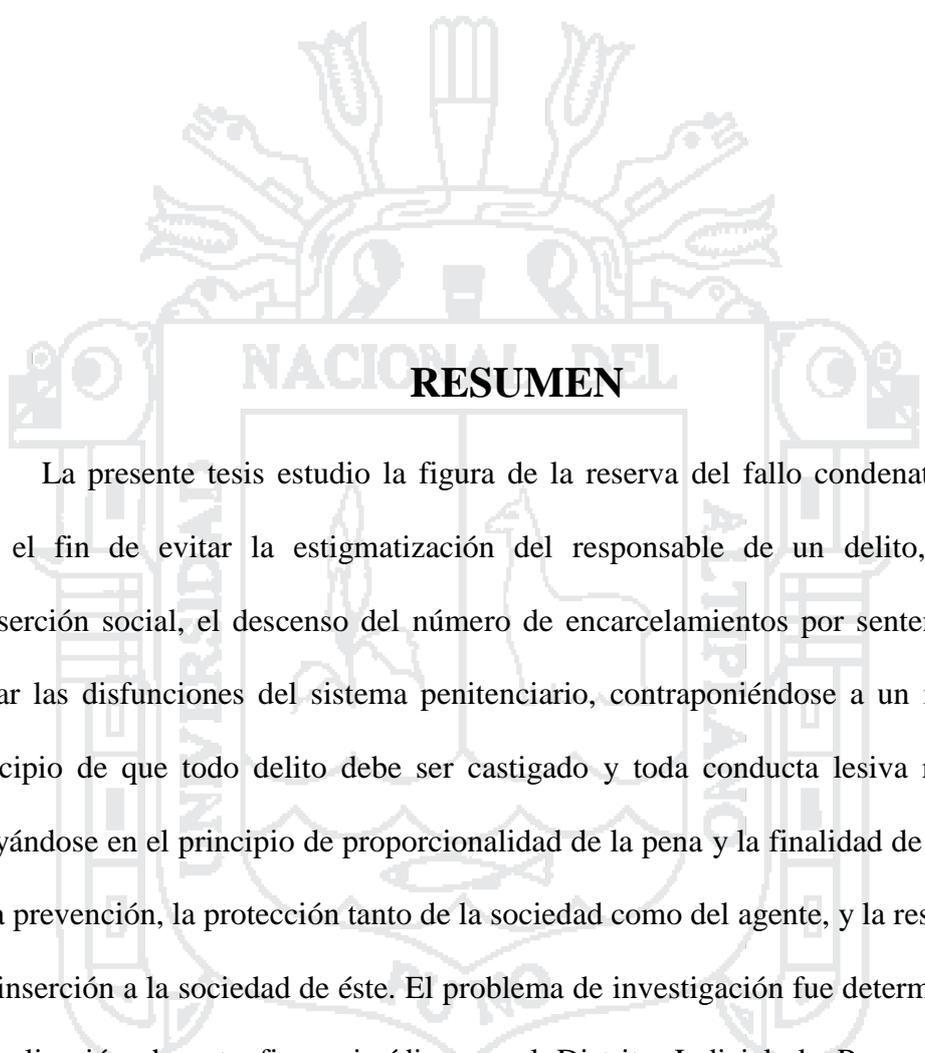
ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Legajo de resoluciones judiciales de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia De Puno 2015	112
Tabla 2.- Delitos encontrados en la muestra	113
Tabla 3.- Preguntas contenidas en la encuesta.....	126



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

C.	Constitución Política de Perú.
CC.	Código Civil.
CCo.	Código de Comercio.
C. de PP.	Código de Procedimientos Penales.
CEP.	Código de Ejecución Penal.
C.P.	Código Penal.
CPC.	Código Procesal Civil
CPCnst.	Código Procesal Constitucional
CADH.	Convención Americana de Derechos Humanos
DUDH.	Declaración Universal de Derechos Humanos



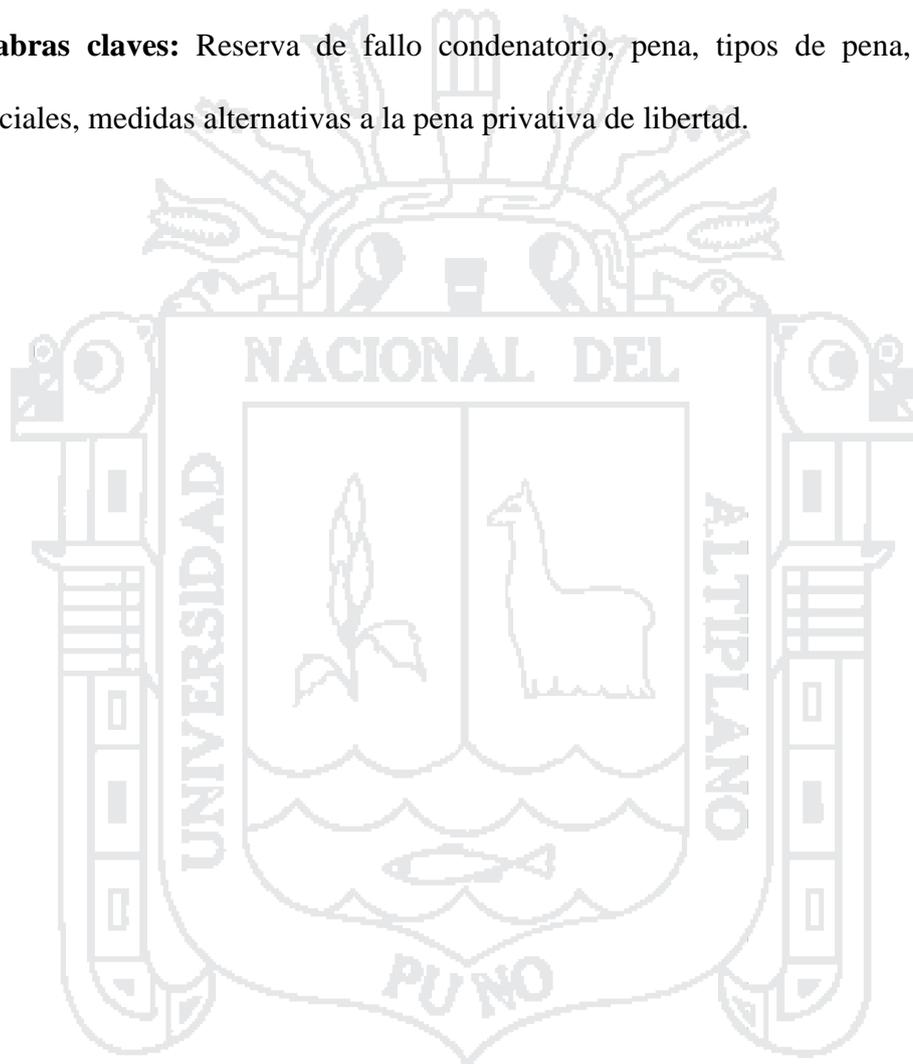
RESUMEN

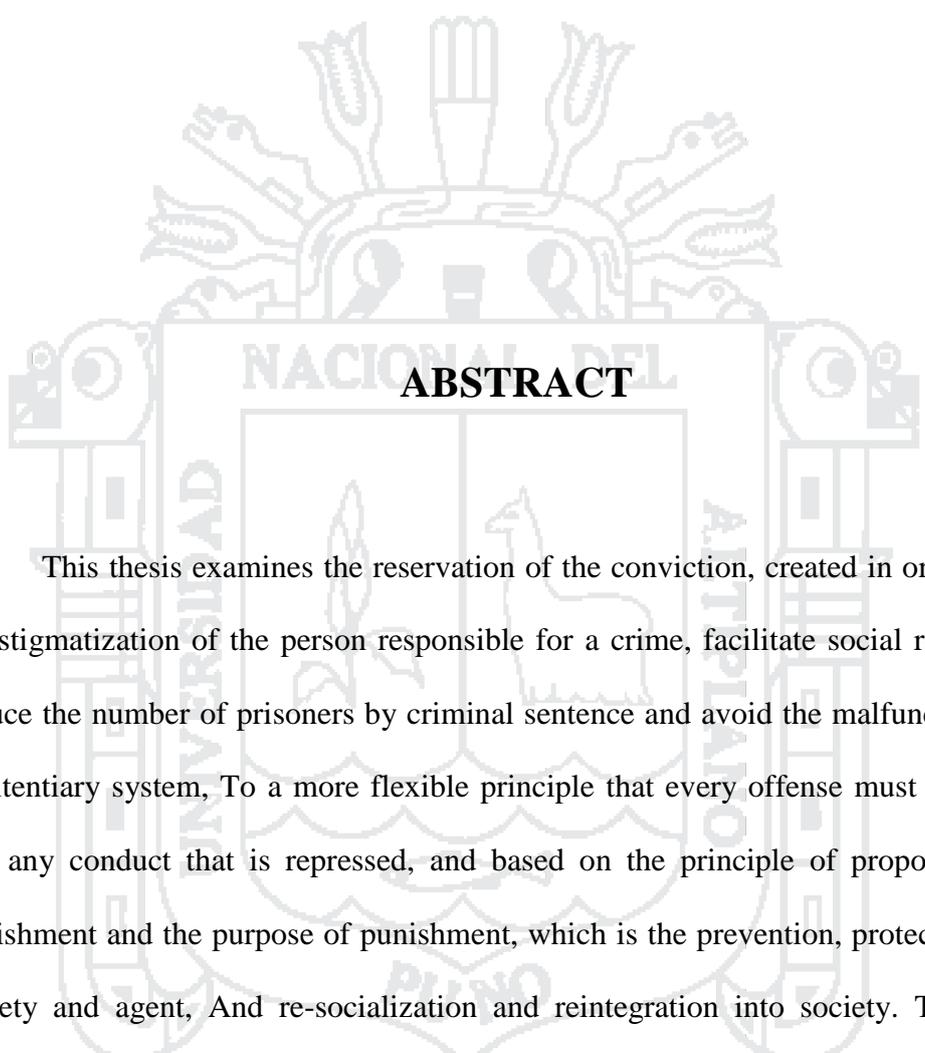
La presente tesis estudio la figura de la reserva del fallo condenatorio, creada con el fin de evitar la estigmatización del responsable de un delito, facilitar la reinserción social, el descenso del número de encarcelamientos por sentencia penal y evitar las disfunciones del sistema penitenciario, contraponiéndose a un más flexible principio de que todo delito debe ser castigado y toda conducta lesiva reprimida, y apoyándose en el principio de proporcionalidad de la pena y la finalidad de la pena, que es la prevención, la protección tanto de la sociedad como del agente, y la resocialización y reinserción a la sociedad de éste. El problema de investigación fue determinar el nivel de aplicación de esta figura jurídica en el Distrito Judicial de Puno. La presente investigación tiene como hipótesis general: “El nivel de aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en el Distrito Judicial de Puno es relativamente bajo, sobre todo al compararse con otras figuras afines”, y como hipótesis específicas: “Es una figura jurídica que se contrapone al principio de que todo delito debe ser castigado, basándose en la función de proporcionalidad de la pena y su función resocializadora, a través de la reserva del dictado de la parte resolutive de la sentencia, aplicada en caso de delitos

leves”; “Se aplica la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Puno durante el año judicial 2015 en un porcentaje mínimo”; “Los factores que influyen en la aplicación de la reserva del fallo condenatorio son: el desconocimiento de la figura de la reserva del fallo condenatorio y la existencia de una arraigada cultura de castigo y desconfianza por parte de los operadores del derecho”. Así, la investigación se realizó en torno al objetivo general, el cual es “determinar el nivel de aplicación del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Puno” y los objetivos específicos: “profundizar la figura de reserva del fallo condenatorio”, “determinar el porcentaje de aplicación de la figura de la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Puno en los procesos judiciales penales durante el año judicial 2015 de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno”, “identificar factores que influyan en la resolución de procesos a través de la figura de la reserva del fallo condenatorio en el Poder Judicial”. La investigación se desarrolló sobre los procesos judiciales en los cuales se aplicó la reserva del fallo condenatorio en el año 2015 en el Distrito Judicial de Puno y los operadores del derecho de este distrito judicial – universo, constituyendo la muestra los 276 casos examinados de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno y los 36 operadores de derecho encuestados de esta ciudad.. El tipo de investigación empleado es el tipo de diseño mixto, dado que se utilizó información tanto de naturaleza cualitativa (normatividad y doctrina) como de naturaleza cuantitativa (Resoluciones judiciales, encuestas), asimismo, los métodos adoptados que se aplicaron fueron, respecto al primer objetivo específico, el método dogmático, dado que se estudió la norma, la doctrina y la jurisprudencia; respecto al segundo objetivo específico, se optó por el método estadístico, dado que la información que se obtuvo a través de encuestas fue medida y posteriormente traducida en cuadros y gráficos estadísticos, además del método analítico e inductivo; y respecto al tercer objetivo

específico, se empleó el método estadístico y el inductivo, dado que se partió de la información obtenida a través de encuestas– información concreta, para llegar a una generalidad – enunciado abstracto, además del método analítico, que fue utilizado para procesar esta información.

Palabras claves: Reserva de fallo condenatorio, pena, tipos de pena, resoluciones judiciales, medidas alternativas a la pena privativa de libertad.



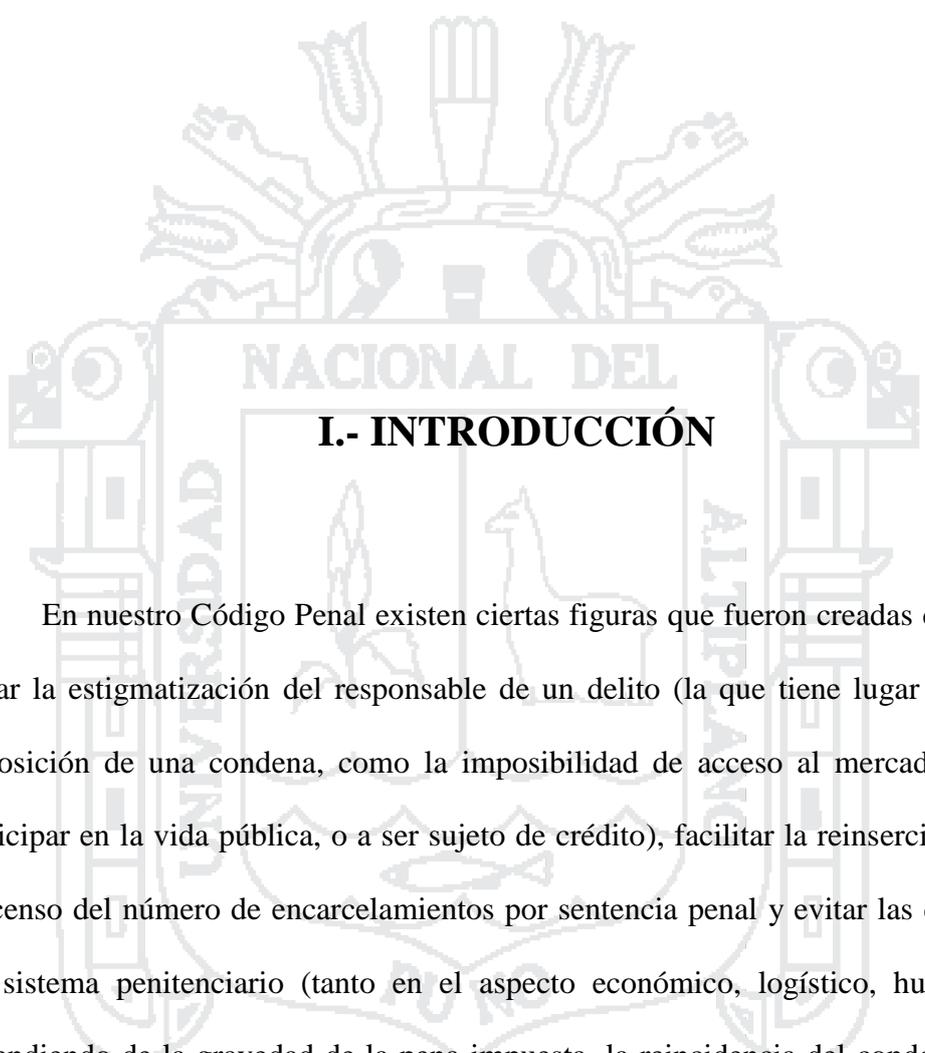


ABSTRACT

This thesis examines the reservation of the conviction, created in order to avoid the stigmatization of the person responsible for a crime, facilitate social reintegration, reduce the number of prisoners by criminal sentence and avoid the malfunctions of the penitentiary system, To a more flexible principle that every offense must be punished and any conduct that is repressed, and based on the principle of proportionality of punishment and the purpose of punishment, which is the prevention, protection of both society and agent, And re-socialization and reintegration into society. The research problem is to determine the level of application of this legal figure in the judicial district of Puno. The investigation was carried out on the judicial processes in which the reservation of the conviction in 2015 in the judicial district of Puno and the operators of the right of this judicial district - universe, being the sample the 276 cases examined of the Courts Unipersonales of the High Court of Justice of Puno and the 36 operators of right surveyed of this city. Thus, the investigation was carried out around the general objective, which is "to determine the level of application of the conviction in the judicial

district of Puno" and the specific objectives: "to deepen the reservation of conviction", " Percentage of application of the figure of the reservation of conviction in the Judicial District of Puno in criminal proceedings during the judicial year 2015 of the Single Judges of the Superior Court of Justice of Puno, "" identify factors that influence the resolution Of processes through the figure of the reservation of the conviction in the Judiciary. " The type of research used is the type of mixed design, since both qualitative (normative and doctrinal) nature and quantitative nature (Judicial rulings, surveys) were used, and the methods adopted were applied with respect to the first specific objective , The dogmatic method was applied, since the norm, the doctrine and the jurisprudence were studied; With respect to the second specific objective, the statistical method was chosen, since the information obtained through surveys was measured and subsequently translated into tables and statistical graphs, in addition to the analytical and inductive method; And with respect to the third specific objective, the statistical and inductive method was used, since it was based on the information obtained through surveys - concrete information, to arrive at a generality - abstract statement, in addition to the analytical method, which was used to process this information.

Keywords: Reservation of conviction, penalty, types of sentence, judicial decisions, alternative measures to the custodial sentence.



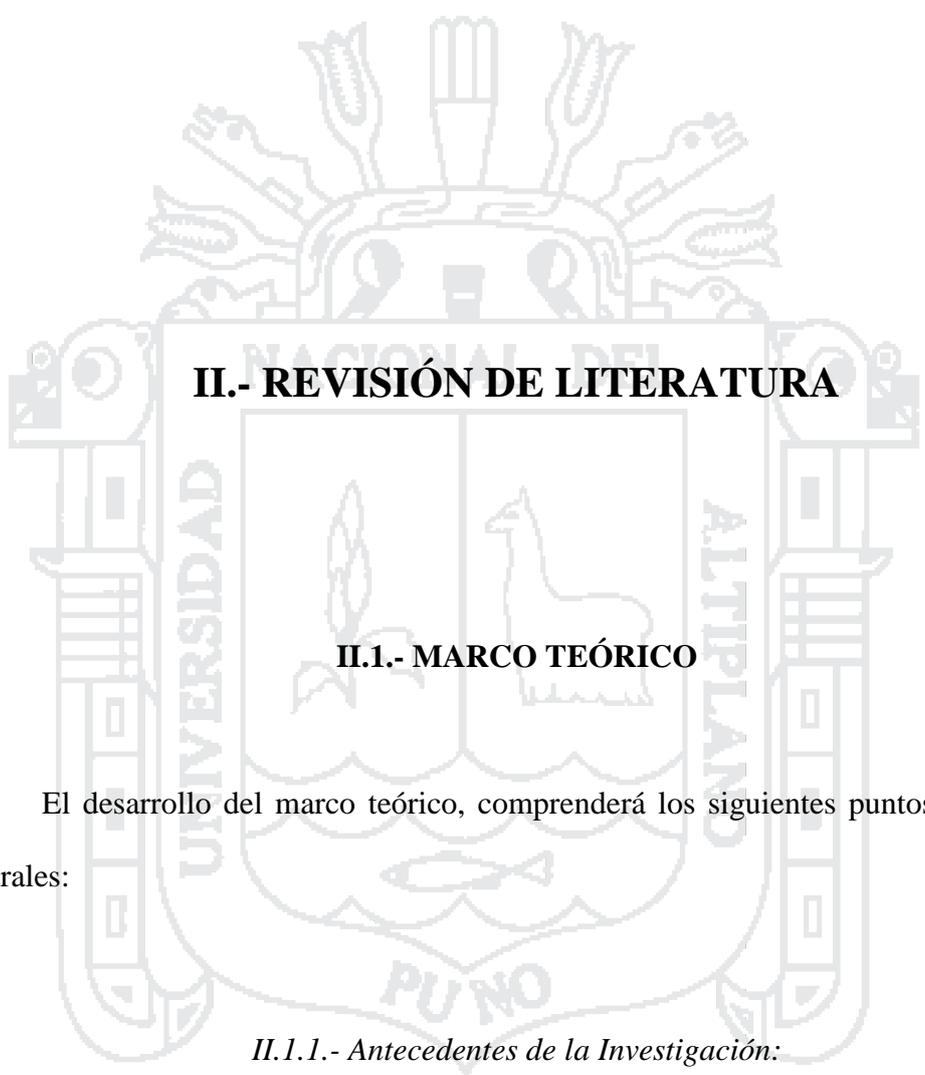
I.- INTRODUCCIÓN

En nuestro Código Penal existen ciertas figuras que fueron creadas con el fin de evitar la estigmatización del responsable de un delito (la que tiene lugar mediante la imposición de una condena, como la imposibilidad de acceso al mercado laboral; a participar en la vida pública, o a ser sujeto de crédito), facilitar la reinserción social, el descenso del número de encarcelamientos por sentencia penal y evitar las disfunciones del sistema penitenciario (tanto en el aspecto económico, logístico, humano, etc.), dependiendo de la gravedad de la pena impuesta, la reincidencia del condenado; como son la conversión de penas y la suspensión de la ejecución de la pena, contraponiéndose a un más flexible principio de que todo delito debe ser castigado y toda conducta lesiva reprimida, y apoyándose en el principio de proporcionalidad de la pena, es decir, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por la comisión del delito, y la finalidad de la pena, que es la prevención, la protección tanto de la sociedad como del agente, y la resocialización, la reinserción a la sociedad de este. Una de estas figuras es la reserva

del fallo condenatorio, el cual consiste en una alternativa a la pena privativa de libertad de corta duración lo mismo que la multa, suspensión de la penas y demás penas limitativas de Derecho, el cual, de comprobarse la concurrencia de alguno de sus supuestos (la pena sea privativa de libertad no mayor de tres años, la pena no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres, o cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación) además de la discrecionalidad del Juez (que se basara en la naturaleza y modalidad del hecho punible, y la personalidad del agente); consiste en, al momento de dictarse sentencia, prescindirse de dictarse la parte resolutive, y en su lugar, estableciendo la aplicación de la reserva del fallo condenatorio, la imposición de reglas de conducta y un período de prueba, que de no cumplirse, se aplicará una severa reprimenda, la prolongación del periodo de prueba, o la revocación de la reserva del fallo condenatorio; además, si el agente dentro del periodo de prueba comete un nuevo delito y es procesado por este, la reserva del fallo se revocará y se dictará la pena que debió imponerse inmediatamente; si por el contrario, el agente respeta las reglas de conducta y no comete ningún delito durante el periodo de prueba, se tendrá como “inexistente” el juzgamiento, es decir, como si no hubiese existido proceso alguno, lo que lo diferencia, y lo hace mucho más benéfico, que otras figuras similares. Sin embargo, dichas características, las cuales deberían despertar el interés de los operadores del Derecho y su aplicación, debido a ciertos factores, influyen en la aplicación de esta figura jurídica, que propician la escasa aplicación de la figura de reserva del fallo condenatorio, por lo que es necesario determinar cuál es el nivel exacto de aplicación de esta figura y los factores que influyen en este, a fin de hallar la verdadera efectividad de esta figura jurídica, que posee tantos beneficios y tan poca aplicación, y aportar sugerencias y criterios que puedan incrementar o mejorar la aplicación de la reserva del fallo condenatorio. El

problema de investigación de la presente tesis es determinar el nivel de aplicación de esta figura jurídica en nuestra comunidad. La presente investigación tiene como hipótesis general: “El nivel de aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en el Distrito Judicial de Puno es relativamente bajo, sobre todo al compararse con otras figuras afines”, y como hipótesis específicas: “Es una figura jurídica que se contrapone al principio de que todo delito debe ser castigado, basándose en la función de proporcionalidad de la pena y su función resocializadora, a través de la reserva del dictado de la parte resolutive de la sentencia, aplicada en caso de delitos leves”; “Se aplica la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Puno durante el año judicial 2015 en un porcentaje mínimo”; “Los factores que influyen en la aplicación de la reserva del fallo condenatorio son: el desconocimiento de la figura de la reserva del fallo condenatorio y la existencia de una arraigada cultura de castigo y desconfianza por parte de los operadores del derecho”. Además, la investigación se realizó en torno al objetivo general, el cual es “determinar el nivel de aplicación del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Puno” y los objetivos específicos: “profundizar la figura de reserva del fallo condenatorio”, “determinar el porcentaje de aplicación de la figura de la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Puno en los procesos judiciales penales durante el año judicial 2015 de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno”, y “identificar factores que influyan en la resolución de procesos a través de la figura de la reserva del fallo condenatorio en el Poder Judicial”. La investigación se desarrolló sobre los procesos judiciales en los cuales se aplicó la reserva del fallo condenatorio en el año 2015 en el Distrito Judicial de Puno y los operadores del derecho de este distrito judicial – universo, de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno y los operadores del derecho de esta ciudad- muestra. El tipo de investigación es el tipo de diseño mixto, dado que se

empleó información tanto de naturaleza cualitativa (normatividad y doctrina) como de naturaleza cuantitativa (resoluciones judiciales, encuestas), asimismo, los métodos a emplearse se aplicarán según el objetivo específico, así, respecto al primer objetivo específico - profundizar la figura de reserva del fallo condenatorio, se aplicó el método dogmático, dado que se estudiará la norma, la norma, la doctrina y la jurisprudencia; respecto al segundo objetivo específico - determinar el porcentaje de aplicación de la figura de la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Puno en los procesos judiciales penales durante el año judicial 2015 de los juzgados unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno, se empleó el método estadístico, dado que la información que se obtuvo a través de encuestas, fue medida y posteriormente traducida en cuadros y gráficos estadísticos, además del método inductivo y el analítico; y respecto al tercer objetivo específico - identificar factores que influyan en la resolución de procesos a través de la figura de la reserva del fallo condenatorio en el Poder Judicial del Distrito Judicial de Puno, se empleó el método estadístico y el inductivo, dado que se partió de la información obtenida a través de encuestas— información concreta, para llegar a una generalidad – enunciado abstracto, además del método analítico, que fue necesario para comprender esta información.



II.- REVISIÓN DE LITERATURA

II.1.- MARCO TEÓRICO

El desarrollo del marco teórico, comprenderá los siguientes puntos de análisis centrales:

II.1.1.- Antecedentes de la Investigación:

Para el presente informe de investigación se tomó en cuenta anteriores investigaciones, que han tocado de alguna forma el problema materia de investigación, siendo las más resaltantes:

Tesis de Pre-Grado:

La Tesis para optar el título de abogado de Eduardo Arsenio Oré Sosa, titulada: “La reserva del fallo condenatorio en el Código Penal de 1991”, sustentado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en 1995.

Tesis de Post-Grado:

La Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencias Penales de María Carrasco Matuda, titulada: “La reserva del fallo condenatorio: Estado actual y diagnóstico de su aplicación jurisprudencial en el Distrito Judicial de Lima entre 1996 – 1997”, sustentado en la Unidad de Post – Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en 1998.

La Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencias Penales de Robert Ramón Zapata Villar, titulada: “La Aplicación de la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Lima, periodo 2002-2007”, sustentado en la Unidad de Post – Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en 2007.

Es menester aclarar que, si bien es cierto, estas investigaciones, como la presente, giran en torno a la reserva del fallo condenatorio y su aplicación en el nuestro país, también es cierto que, los antecedentes se circunscribieron al período 1991, 1996 – 1997 y 2001 – 2002 respectivamente; teniendo la seguridad que hallaremos peculiares factores y/o resultados que den una nueva lectura del grado de aplicación de esta figura teniendo en cuenta que se abarcará en un periodo diferente de tiempo y en un espacio diferente, además de ser la única que abarca este tema de investigación en nuestro ámbito y/o en el intervalo de tiempo señalado.

II.2.- MARCO CONCEPTUAL

La Pena en el Derecho Penal

El mejor medio del que dispone el Estado como medida frente al delito es la pena como "restricción de derechos del responsable" (Bustos M. , 1994, pág. 51). El orden jurídico prevé además las denominadas "medidas de seguridad" (Llorca, 1996, pág. 123) destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible, pudiendo comprenderse también como "...un mal previsto legalmente que el juez impone al culpable de cometer un delitos en un procedimiento público. En la medida en que las penas sirvan para lograr el fin de tutela, o lo que es lo mismo, sean necesarias, estarán justificadas" (Martínez Escamilla, Martín Lorenzo, & Valle Mariscal de Gante, 2012, pág. 41). De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad (Universidad Nacional del Sur, 2007, pág. 8).

Justificación Externa y Legitimación Interna del Derecho Penal:

El Derecho penal es aquel conjunto de normas jurídicas que une ciertas y determinadas consecuencias jurídicas, en su mayoría reservadas a esta rama del Derecho, a una conducta humana determinada, cual es el delito (Garcia, 2000, pág. 201). Se trata, ante todo, de una *rama del saber jurídico o de los juristas*. Como tal, persigue un objeto práctico: busca el conocimiento para orientar las decisiones judiciales (Zaffaroni E. , 2005, pág. 5). La consecuencia jurídica más drástica es la pena; esta afecta exclusivamente al autor de un delito que ha actuado culpablemente, ya sea dolo o culpa. Además de la pena, el derecho dispone de las medidas preventivas, sin carácter

sancionatorio, y condicionadas por la peligrosidad del autor (Maurach & Zipf, 1982, pág. 14).

De legitimidad y de legitimación del Derecho penal, puede hablarse en dos sentidos distintos: en el sentido de legitimidad o de legitimación externa, y en el sentido de legitimidad o legitimación interna (Ferrajoli, 1995, pág. 213). Así, la legitimación externa o justificación consiste en la legitimación del Derecho penal por referencia a principios normativos externos al derecho positivo, es decir, a criterios de valoración morales o políticos o de utilidad de tipo extra o meta – jurídico; mientras que la legitimación interna se traduce en la legitimación del Derecho penal por referencia a los principios normativos internos al ordenamiento jurídico mismo, esto es, a criterios de valoración jurídicos o si se quiere intra – jurídicos (Ferrajoli, 1995, pág. 15). La distinción coincide en lo sustancial con la tradicional entre justicia y validez. Se dirá entonces de un sistema penal, o de uno de sus institutos, o de una concreta aplicación del mismo, que son legítimos desde el punto de vista externo si se los considera justos, con arreglo a criterios morales, políticos, racionales, naturales, etc. Se dirá por el contrario de ellos que son legítimos desde el punto de vista interno si se consideran válidos; es decir, conformes a las normas de derecho positivo que regulan su producción. De esta forma, el Derecho penal sólo será legítimo, de la siguiente forma: que su legitimidad política sea sólo externa, es decir, fundamentada en valores e intereses individuales o colectivos efectivamente tutelados por el Derecho penal, y que su legitimidad jurídica sea sólo interna, esto es, fundada en la ley de manera hasta donde sea posible, exclusiva (en cuanto a las fuentes) y exhaustiva (en cuanto a los contenidos) según los principios convencionalistas y cognoscitivistas de la legalidad y jurisdiccionalidad (Caro, 1997, pág. 23).

Fundamento, Naturaleza y Fin de la Pena

La pena se justifica en cuanto instrumento insustituible del control social. Sin embargo, la doctrina penal cuando analiza el problema de la pena y su legitimación suele distinguir: fundamento o justificación, naturaleza y fines o funciones de la pena.

Fundamento de la pena. Es indiscutible que la justificación de la pena reside en su necesidad. La necesidad de la pena es un dato fáctico que aporta el conocimiento empírico, si bien con ello no se prejuzga el modo de operar la pena, en su esencia o fines. Pero su necesidad es un hecho real (García, 2000, pág. 121). Frente a ello, Jescheck indica que la pena tiene una triple fundamentación: política, socio psicológico y ético – individual. Desde un punto de vista político – estatal se justifica la pena porque sin ella el orden jurídico dejaría de ser un orden coactivo capaz de reaccionar con eficacia ante las infracciones del mismo. Desde un punto de vista socio psicológico, porque satisface las ansias de justicia de la comunidad; si el Estado renunciase a la pena, obligando al perjudicado y a la comunidad a aceptar las conductas criminales como si no hubieran tenido lugar, se produciría inevitablemente un retorno a la pena privada y a la autodefensa, propias de etapas históricas ya superadas. Desde un punto de vista ético – individual, la pena se justifica en consideración al propio delincuente, ya que permite a éste, como un ser moral liberarse de su sentimiento de culpa (Heinrich, 2002, pág. 123).

Naturaleza de la pena. Conceptualmente la pena es privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional al que ha cometido un delito. Por ende, la pena es un mal de naturaleza retributivo; de aquí se

desprende la necesidad de una relación de proporción entre la gravedad del hecho cometido y la gravedad del castigo (Quintero Olivares, 2000, pág. 89).

Si tomamos en cuenta que el Derecho "...es la expresión de los principios de justicia que regulan las relaciones de las personas en sociedad y determinan las facultades y obligaciones que les corresponden, considerando las circunstancias histórico- sociales..." (Pacheco, Teoría del Derecho, 1990, pág. 73) se desprende que la pena es un mal necesario, pero no necesariamente un mal. Debe infligir, a veces, un mal por razones de prevención general o especial, sin que ello resulte su supuesto carácter represivo a fin de regular las relaciones de las personas de la sociedad (Ferrajoli, 1995, pág. 23).

Desde un punto de vista material, la pena es un mal porque consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos del culpable y porque sólo de esta manera puede tener su necesaria eficacia intimidatoria (Roxin, Derecho Penal Parte General Tomo I, 1997, pág. 32) debiéndose emplear en este apartado el término prevención, entendiéndose la pena más como una medida de prevención que como un mal necesario.

Fines de la pena. La primera cuestión que debe abordar el estudio del Derecho Penal es la concerniente a la función de las normas que lo integran. Se trata de responder a la pregunta: ¿para qué establece la sociedad organizada en el Estado un conjunto de normas que amenazan con la aplicación de una pena la ejecución de determinadas conductas? En este sentido, función del derecho penal y 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 (Bacigalupo, 1997, pág. 17). Por lo cual debemos analizar las teorías al respecto:

Teorías Absolutas y/o de la Retribución

Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, "Absoluta" porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se "suelta" de él (Zaffaroni E. , 2005, pág. 54).

Para la retribución, el sentido de la pena tiene su fundamento en que "la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal... la pena, pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma. Tiene que ser, porque tiene que imperar la justicia" (Roxin, 1976, pág. 12). Esta teoría sucede a la expiación como fundamento de la legitimidad de la pena, propia de los estados absolutistas que implican una concentración total del poder y un uso ilimitado de él, necesario para el desarrollo posterior del capitalismo (Bustos, 1982, págs. 115-119).

La concepción liberal del Estado trae consigo, como respuesta al sentido de la pena, la teoría de la retribución como la necesidad de restaurar el orden jurídico interrumpido, "la imposición de un mal por el mal cometido" (Muñoz, 1975, pág. 34). La pena surge, entonces, como una necesidad moral derivada de un "imperativo categórico" como lo es la justicia para Kant, o bien para Hegel como una necesidad lógica: negación del delito y afirmación del derecho.

A. Teoría de Kant. En la concepción de Kant la pena es el resultado que se impone cada vez cuando se comete un delito. Es la retribución que siempre debe accionar, y debe ser equivalente al daño causado por delito "punitur quia peccatum est" (Alegría, 2007, pág. 34). Kant refiere que el castigo no debe ser fundado en razones de utilidad social porque el hombre es "fin en sí misma" y no un instrumento en beneficio de la sociedad. Entonces la pena debe basarse en el hecho de que el

delincuente la merece según las exigencias de la ley penal. Por eso, la ley penal se presenta como un “imperativo categórico”, una exigencia de la Justicia (Pacheco, Teoría del Derecho, 1990, pág. 45). El mal de la pena está justificado por el mal del delito, es concebido como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Talión. Ella niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia, debe igualmente aplicarse (De la Fuente, 2000, pág. 67).

B. Teoría de Hegel. Hegel considera a la pena como la afirmación del Derecho. El delito es la negación de orden jurídico (tesis) y la pena (antítesis) es la negación del delito. En esta construcción “negación de la negación”, la pena se concibe como reacción, como un instrumento que restablece el orden jurídico sin tener fines utilitarios posteriores (Kaufmann, 1982, pág. 57). La pena es la restauración ideal del orden jurídico infringido, de la armonía entre la voluntad general y la particular. Es más, a juicio de Hegel, solo así se trata al delincuente como a un ser racional y libre, sólo así se le honra, dándole no ya algo justo en sí, sino su derecho. La justicia de la pena concreta, sin embargo, no vendrá dada para Hegel por la rigurosa ley del talión kantiana, sino por un principio valorativo más flexible, que tenga en cuenta las características de la lesión concreta y las circunstancias de la sociedad civil (Salazar, 1989, pág. 78).

Teoría de la Expiación

La teoría de la expiación es una variante de las teorías de la justicia. Por expiación se entiende una actividad anímica del penado, de carácter moral, para purificarse interiormente a través del arrepentimiento experimentado con ocasión del castigo, los reparos contra esta teoría son aún más serios (Landrove, 1996, pág. 90).

Teorías Relativas o Preventivas

El fundamento de las teorías relativas es legitimar la pena a partir de la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una teoría preventivo general de la pena (negativa o positiva). Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante una teoría preventivo especial o individual de la pena (negativa o positiva) (Renart, 1999, pág. 50).

A. Teoría de la Prevención General Negativa. Feuerbach concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno (Creuz, 1992, pág. 96). Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que,

"prevención general", significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad (Maurach & Zipf, 1982, pág. 93).

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza (Jakobs, 1995, pág. 213).

Según Fouerbach, la ejecución de la pena tiene lugar "para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza". Esta teoría parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice (Quintero Olivares, 2000, pág. 52).

De esta forma, la pena así entendida instrumentaliza al hombre, lo convierte en medio al servicio de otros fines, en objeto de fines preventivos, porque no se le castiga por lo que ha hecho, sino para que los demás no delincan. Asimismo, esta teoría hace resaltar la ausencia de límites propios y la imposibilidad de trazar criterios que precisen los presupuestos de la intervención penal si se parte de este sólo concepto (Zaffaroni E. , 2009, pág. 65).

B. Teoría de la Prevención General Positiva. La prevención general puede ser entendida de un modo diverso al precedentemente expuesto. Por una parte, puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y, por la otra, como prevailecimiento o afirmación del derecho a los

ojos de la colectividad (Bustos, 1982, pág. 48). Así, se adjudica a la pena ya un fin de conservación del orden, o de conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma (Pérez, 1986, pág. 215). Complementariamente, Jakobs señala que: “Tarea del Derecho penal es el mantenimiento de la norma, como modelo orientador de las relaciones sociales” (Jakobs, 1995, pág. 09). Kaufmann, precisa que a esta teoría le corresponde tres cometidos: una función informativa, advirtiendo al ciudadano de lo que está prohibido y de lo que se debe hacer; la misión de reforzar y mantener la confianza en la capacidad del ordenamiento jurídico para imponerse y triunfar; y la tarea de fortalecer en la población una actitud de respeto hacia el Derecho (Kaufmann, 1982, pág. 127).

La pena tiene, en este sentido, la función de ratificar las normas que han sido vulneradas y, de esta manera, reforzar la confianza general en las mismas. Esta confianza, sin embargo, no consiste en la creencia de que nunca más se cometerán hechos semejantes, sino que todas las personas tienen que saber lo que deben esperar en estas situaciones. Con esta formulación del problema se obvian, sin duda, las objeciones que, por lo general, han invalidado otras teorías de la pena, en la medida en que éstas hacían referencia a ciertas consecuencias que requerían una verificación empírica (Issa, 1996, pág. 83).

C. Teoría de la Prevención Especial Positiva. Planteada por diversas corrientes de pensamiento penal, entre los cuales se halla la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales

formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución (Baratta, 1984, pág. 13).

Según éste punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; "sólo la pena necesaria es justa". Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito" (Enzo, 2006, pág. 129).

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena (Landrove, 1996, pág. 103).

D. Teoría de la Prevención Especial Negativa. La premisa mayor de la teoría de la inocuización, como también se conoce a esta teoría es que resulta posible individualizar a un número relativamente pequeño de delincuentes, respecto de los cuales cabe determinar que han sido responsables de la mayor parte de hechos delictivos y predecir que lo seguirán siendo. De modo que la inocuización de los mismos (esto es, su retención en prisión el máximo tiempo posible) conseguiría una radical reducción del número de hechos delictivos y, con ello, importantes beneficios al menor coste (Baratta, 1984, pág. 63).

Sin embargo, la búsqueda de criterios valorativos de distribución razonable de la carga de la inseguridad habría de ser el criterio de la reforma penal. Una reforma que

descartaría cualquier concepto radical de la inocuización, como distribución desequilibrada de cargas en perjuicio del penado. Pues una sociedad que quiere mantenerse en un Derecho penal respetuoso con la individualidad y los derechos fundamentales de la persona, también del delincuente, una sociedad que, por tanto quiere conceder a todo autor la posibilidad de la resocialización, debe también estar dispuesta necesariamente a soportar un riesgo para la seguridad de la colectividad. En suma, cumplida la condena ajustada a la culpabilidad, la sociedad deba asumir siempre todo el riesgo de un delito futuro cometido por el sujeto imputable (Silva, 2002, pág. 75).

Teorías Mixtas o de la Unión

El conflicto entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formar puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, éstas "teorías de la unión" son dominantes en el Derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más

evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el "ius puniendi" estatal, "con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan" (Ferrajoli, 1995, pág. 82).

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

La Culpabilidad como Fundamento de la Pena

La dirección conservadora, que encuentra (en Alemania) encaje en el Proyecto Oficial de 1962, ve en la retribución el fundamento de la pena. La pena tiene sentido en cuanto retribución de la culpabilidad del autor y reafirmación del orden jurídico, sin perjuicio de que además pueda cumplir determinados fines de política criminal, como el de prevención de futuros delitos, mediante la intimidación individual, la general y (de forma más duradera) mediante la recuperación del delincuente (Donna & De La Fuente, 2004, pág. 132).

La función que se asigna al Derecho penal tiene su fundamento en la proporcionalidad de la pena con el delito. No se busca la realización de la justicia en la tierra, sino proteger la sociedad.

La Culpabilidad como Límite de la Pena

La dirección progresista, en la doctrina alemana, se refleja en el Proyecto Alternativo de 1966, que fundamenta la pena en la necesaria defensa de la sociedad, en la protección de bienes jurídicos, operando la retribución y la culpabilidad como mero

límite de las metas de prevención. La pena es una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos como son los hombres, y no un proceso metafísico para realizar la justicia sobre la tierra (Llorca, 1996, pág. 85).

Dicho más brevemente para la dirección conservadora, la culpabilidad es fundamento de la pena, mientras para la progresista es mero límite. Para la primera, la función del Derecho penal es retribución – preventiva; para los segundos, esencialmente preventiva, protectora de bienes jurídicos (Mir Puig, 2002, pág. 145).

Teoría Diferenciadora de Schmidhauser

Para el autor, las teorías monistas y las de la unión no contemplan con la necesaria sobriedad y objetividad el fenómeno de la pena estatal en el presente, óptica de la que hay que partir, sino que ponen el acento exclusivamente en aspecto parciales del mismo, absolutizándolos (Barja de Quiroga, 2010, pág. 92).

A juicio del autor, la pena sirve al fin de la lucha contra el delito y, con arreglo a la experiencia, es obvio que se trata de un medio adecuado para tal fin el de hacer posible la convivencia manteniendo la comisión de crímenes dentro de unos límites tolerables para aquella. Dicho de otro modo, se castiga por razones de prevención general y ésta es la función que desempeña la pena como fenómeno social (Cerezo, 1997, pág. 120).

Para Schmidhauser, en el momento de la conminación legal abstracta predomina la idea de prevención general; en el judicial, la de justicia; en el de ejecución de la pena, la tutela del delincuente y la prevención especial (Mir Puig, 2002).

Teoría Dialéctica de Roxin

Esta teoría parte de la idea de retribución como base, a la que añaden el cumplimiento de fines preventivos, tanto generales como especiales. Estas teorías mixta o unificadoras, resultan en un eclecticismo "que, queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie", ya que la mera adición o yuxtaposición de teorías no responde a la inquietud propuesta, sino por el contrario multiplican a tres los efectos sometidos a crítica (Eser, 1998, pág. 74).

Claus Roxin intenta responder la pregunta anotada al inicio del trabajo con su teoría unificadora dialéctica, sin caer en eclecticismos paradójicos. De esta manera, escribe lo siguiente: "El derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado" (Roxin, 1976, pág. 17).

La ejecución de la pena sólo puede estar justificada "si persigue esta meta en la medida en que ello es posible, es decir, si tiene como contenido la reincorporación del delincuente a la comunidad. Así, pues, sólo está indicada una ejecución resocializadora" (Roxin, 1997, pág. 34).

*Principios que Sustentan la Imposición de la Pena**Principios que Sustentan la Criminalización de Conductas*

Principio de Necesidad y Lesividad: La Protección de Bienes Jurídicos. El Derecho Penal liberal se basa en la protección de bienes jurídicos, por lo que, se acepta la vigencia del principio "nullum crimen sine injuria" (todo delito debe comportar un

daño u ofensa o lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penalmente protegido). Sin embargo, el concepto material del bien jurídico-penal es objeto de debate en el seno de la doctrina; no obstante, si es unívoco considerar las funciones que éste cumple, también, lo debería ser, establecer su concepto material (Caro, 1998, pág. 92); al respecto Caro Coria comenta lo siguiente: “... determinar el concepto material del bien jurídico-penal es doblemente importante de cara a su función crítica: como descripción y cuestionamiento del derecho vigente (sentido dogmático, de lege lata), pero también como guía para la construcción del modelo penal que se desea alcanzar (sentido político criminal de lege ferenda)...” (Caro, 1997, pág. 43).

Frente a este panorama, y sin entrar al terreno de la polémica, señalo que, el bien jurídico - penal es un valor normativo, el cual, está condicionado por la utilidad al individuo y los parámetros constitucionales; no obstante, por la presencia del individuo, está sujeta a las condiciones históricas, socioeconómicas y culturales, las cuales, constantemente cambian. De la citada afirmación, cito a Roxín quien afirma lo siguiente: “Los bienes jurídicos son circunstancias o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema... La concepción del bien jurídico descrita es ciertamente de tipo normativo; pero no es estática, sino que dentro del marco de las finalidades constitucionales está abierta al cambio social y a los progresos del conocimiento científico” (Roxin, 1976, pág. 97).

El bien jurídico tiene como finalidad limitar la función punitiva del Estado, es decir, el Derecho Penal interviene cuando media una afectación social (con referencia al individuo y en los parámetros constitucionales) y, teniendo en cuenta, por un lado, la fragmentariedad y subsidiariedad de esta rama jurídica, y por el otro lado, el

merecimiento y la necesidad de pena. Frente a estos lineamientos el legislador apreciará si tipifica o no la conducta (si lo realiza, es porque la conducta ha afectado, ya no un bien jurídico sino, un bien jurídico penal) (Velásquez, 1997, pág. 91).

La absoluta necesidad de las leyes penales resulta condicionada por la lesividad para terceros de los hechos prohibidos según el principio nulla necesitas sine iniuria. Se trata de un principio que surge ya en Aristóteles y Epicuro, quienes ven en el daño causado a un tercero, las razones, los criterios y la medida de las prohibiciones y de las penas. Sólo así las prohibiciones, al igual que las penas, pueden ser configuradas como instrumentos de minimización de la violencia y de tutela de los más débiles contra los ataques arbitrarios de los más fuertes en el marco de una concepción más general del Derecho penal como instrumentos de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos (Salazar, 1989, pág. 93).

Principio de Materialidad de la Acción. Este principio deriva del nulla injuria sine actione. Conforme a este principio, ningún daño, por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una acción. En consecuencia, los delitos, como presupuestos de la pena, no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo interiores, y ni siquiera genéricamente en hechos, sino que deben concretarse en acciones humanas (materiales, físicas o externas, es decir, empíricamente observables) describibles exactamente, en cuanto tales, por la ley penal (Muñoz, 1975, pág. 45).

Al respecto, Silva Sánchez comenta lo siguiente: "...debe insistirse en que es preciso determinar con claridad cuál es el círculo de personas físicas integradas en dicha estructura, cuyas acciones desencadenan la responsabilidad de la persona jurídica. Además, es preciso determinar cómo se construye la imputación subjetiva de la persona jurídica en caso de actuaciones de órganos colegiados, en las que unos

miembros obran con dolo y otros no; si cabe una suma de conocimientos individuales, cada uno por sí mismo insuficiente, para conformar el dolo de la empresa; si causas de exclusión de la responsabilidad concurrentes en el miembro de la empresa pueden beneficiar a ésta o no; etc.” (Silva, 1999, pág. 126).

Principios que Sustentan la Imposición de una Sanción Penal

Principio de Legalidad Penal. Cuando Feuerbach originó los fundamentos de la célebre fórmula enunciada en latín “nullum crimen, nulla poena sine lege” (Velásquez, 1997, pág. 261), asentó las bases del principio de legalidad, el cual, ha derivado analíticamente diversas garantías, las cuales son:

Garantías sustantivas .- Consiste en que no hay tipo penal, pena y medida de seguridad sin ley escrita, estricta, cierta y previa; al respecto Ferrajoli comenta lo siguiente: “Dos logros fundamentales de la teoría clásica del derecho penal y de la civilización jurídica liberal se traban con esta concepción. El primero es la garantía para los ciudadanos de una esfera intangible de libertad, asegurada por el hecho que al ser punible sólo lo que está prohibido por la ley... El segundo es la igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley: las acciones o los hechos, cualquiera que los cometa, pueden realmente ser descritos por las normas como “tipos objetivos” de desviación y, en cuanto tales, ser previstos y probados como presupuestos de iguales tratamientos penales...” (Ferrajoli, 1995, pág. 39). Esta garantía implica tanto al legislador (como dador de las normas) como a los jueces (como aplicadores de las leyes) una visión de las normas legales dentro de un Estado de Derecho, es decir, que éstas no sólo sean vigentes, sino también, válidas.

Garantías procesales.- Consiste en que nadie puede ser castigado sino en virtud de un proceso legal, y que la norma penal sólo puede ser aplicado por los órganos y los jueces instituidos por la ley para esa función (“nemo damnetur nisi per legale iudicium; nemo iudex sine lege”) (Prado, 2000, pág. 54).

Garantías de ejecución penal.- Consiste que no hay pena ni medida de seguridad sin adecuado tratamiento penitenciario y asistencial, sin tratamiento humanitario, y sin resocialización (“nulla poena nulla mensura sine regimine legale, sine humanitae, sine resocializatione”) (Zaffaroni E. , 2009, pág. 163).

Principio de Necesidad y de Humanidad de las Penas. A tenor de este principio se entienden proscritas aquellas penas y medidas de seguridad que por su contenido o condiciones de ejecución pugnen con la dignidad del ser humano. Asimismo, implica una concepción del proceso penal libre de prácticas que atenten contra dicho valor supremo. Actualmente, los sustitutivos penales, la progresiva suavización de las penas, el establecimiento máximo a las de larga duración, las tendencias despenalizadoras y los propios beneficios penitenciarios de los sistemas progresivos constituyen otras tantas conquistas del movimiento de humanización de los sistemas penales (Landrove, 1996, pág. 142).

El principio de humanidad tiene particular incidencia en el ámbito de la ejecución de la pena. En éste ha ido imponiéndose, poco a poco, el controvertido “ideal resocializador”, como exigencia derivada de la dignidad del hombre y de la solidaridad social. En un Estado social y democrático, no puede entenderse como sustitución coactiva de los valores del sujeto, ni como manipulación de su personalidad, sino como intento realista de ampliar las posibilidades de participación en la vida social del penado, a través de una oferta al mismo de alternativas de futuro al comportamiento

criminal. Significa que la ejecución de la pena privativa de libertad ha de programarse de tal modo que se eviten, en la medida de lo posible, los efectos negativos, desocializadores, propios de la privación de libertad (Alegría, 2007, pág. 54).

Principios De Proporcionalidad, Equidad y Certeza De Las Penas. Sobre este principio, Mir Puig comenta lo siguiente: “No sólo es preciso que pueda - culparse - al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido... Sin embargo, la idea de proporcionalidad no sólo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas, por lo que ha de erigirse en principio general de todo el Derecho penal... Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (nocividad social)” (Mir Puig, 1998, pág. 99).

Este principio, guarda relación con la pena que el delito debe establecer, la cual, tiene como parámetros el bien jurídico-penal afectado, así como, las formas de su afectación (Muñoz, 1996, pág. 99). Al respecto, Silva Sánchez comenta lo siguiente: Por fin, el principio de proporcionalidad no deja de verse comprometido por la sanción penal de conductas meramente imprudentes en relación con bienes jurídicos colectivos (así, por ejemplo, en el caso de blanqueo de capitales). Asimismo, por la evidente proliferación de tipos de peligro muchas veces standard, tanto imputados en comisión activa, como en comisión por omisión” (Silva, 1999, pág. 88).

La mayor dificultad conceptual que suscita el principio de proporcionalidad reside en la delimitación del criterio que se ha de utilizar como medida de la proporcionalidad. En este sentido, un Estado democrático no puede llevar a cabo tal evaluación a espaldas de la realidad social: la gravedad de las penas, en consecuencia,

ha de ajustarse a la nocividad social de las conductas incriminadas. El mandato de la proporcionalidad implica un juicio lógico o ponderación que compara, valorativamente, la gravedad del hecho antijurídico y la gravedad de la pena, la entidad del injusto y la del castigo del mismo. Ahora bien, el juicio de proporcionalidad no ha de atenerse exclusivamente a la gravedad del delito, siguiendo esquemas retributivos o ejemplificativos, sino también, a la finalidad de tutela que corresponde a la pena. En suma, el principio de proporcionalidad se aviene tanto a las exigencias de la retribución, como a las de la prevención (Gaceta Jurídica, 2004, pág. 265).

El Sistema de Penas en el Derecho Penal Peruano

La pena en un sentido amplio, es la sanción que el Estado impone a aquellos que atentan contra el ordenamiento jurídico. Toda norma jurídica se compone de dos elementos: norma (presupuesto primario) y sanción (presupuesto secundario). El presupuesto primario se refiere a la prohibición, orden, mandato, referido a la conducta. La sanción viene a ser el nexa constitutivo a la inobservancia de la norma.

Las penas y medidas de seguridad constituyen el punto de contacto de todas las normas penales. Una disposición no tiene carácter penal porque regule la lesión de mandatos o prohibiciones - rasgo atribuible igualmente a las normas civiles o administrativas - sino porque dicha lesión se encuentra sancionada con una de dichas consecuencias jurídicas. Sin embargo, la diversificación de las estrategias de la política criminal ha conducido a la introducción de otras formas de reacción en el marco del derecho penal. La ampliación de los instrumentos de la reacción penal se puede caracterizar del siguiente modo:

La función eminentemente represiva que se le asignaba a la pena se le han agregado otras funciones de corte utilitario, lo que ha dado lugar a una notable evolución cualitativa de la misma, en particular de la pena privativa de libertad, así como a la introducción de otras penas (ampliación del sistema de penas); las consecuencias jurídicas no sólo recaen en el comportamiento (individual) de la persona natural, sino también en los comportamientos delictuosos cometidos a través o por personas jurídicas. Esto implica la adopción de instituciones que refuercen la influencia del derecho penal sobre las personas jurídicas (sanciones a las personas jurídicas); dentro del contexto de la trilogía conformada por el autor de la infracción, el Estado y la víctima, se considera igualmente importante la compensación de los daños y perjuicios sufridos por la víctima. En la medida en que la compensación es inherente a la transgresión jurídica, la reparación debe constituir una respuesta propia del derecho penal y no paralela o complementaria a éste (reparación como modalidad sancionadora); la necesidad de acentuar el carácter preventivo del derecho penal supone que al lado de la atenuación de la peligrosidad subjetiva del agente, fundamento de la imposición de las medidas de seguridad, se considere asimismo relevante la disminución de la peligrosidad objetiva de los instrumentos que sirven para la comisión del delito o son el producto del mismo (perfeccionamiento del comiso o de otras consecuencias accesorias); finalmente, el aumento de la importancia de las estrategias de prevención del control penal determina que la sanción penal sea concebida no sólo como una consecuencia desfavorable al delincuente, sino también como un mecanismo de incitación a la observancia de la norma o de atenuación de los efectos negativos de su inobservancia (Gaceta Jurídica, 2004, pág. 320).

La importancia de las sanciones penales no sólo es cuantitativa. Cualitativamente, su estudio permite observar con mayor claridad las opciones de

política criminal seguidas por el Estado. A través de su análisis sistemático se puede dar cuenta de las disfunciones, incoherencias, posibilidades de desarrollo y límites de las estrategias de control y prevención de la criminalidad. Habiendo transcurrido más de un lustro desde la entrada en vigencia del Código de penal es de preguntarse, en consecuencia, cuáles son en la actualidad las características y los problemas fundamentales del sistema de sanciones (en particular de las penas) (Alarcón, 1979, pág. 54).

Cuando decimos que las penas están organizadas en un sistema estamos asumiendo la idea de que se trata de una unidad global, cuyos elementos constitutivos están siempre relacionados entre sí y en contacto con una realidad determinada. Constituye en principio una unidad pues sus elementos responden a una misma finalidad en el control penal: la disminución de la criminalidad. A su vez esta finalidad es realizable a través de diferentes formas de intervención penal (penas en particular). En la medida en que estas modalidades de intervención penal cumplen tareas que repercuten en el funcionamiento del sistema en general, se encuentran vinculadas entre ellas a efecto de llegar a resultados coherentes. Los resultados perseguidos mediante la imposición y aplicación de un sistema de penas no es otro que la modificación positiva del comportamiento de los individuos a los que se aplica (influencia social de las penas). Los criterios de configuración de un sistema son además completados por otros que teóricamente lo hagan funcional. A continuación haremos un esbozo de los principales criterios que pueden dar tal calidad a las penas (Navarro, 1999, pág. 94).

Un primer criterio a observar en la programación e implementación de un sistema de penas es el respeto de la dignidad humana (art. 1, Const.). La persona siendo un valor en sí mismo y portadora de una autonomía propia de su condición de ser racional y libre, no debe, en consecuencia, ser un instrumento del Estado o de la

sociedad al momento que prevén, imponen o ejecutan penas. El carácter universal de este principio determina que sus alcances sean aplicables a toda persona cualesquiera que sea su condición física, síquica o jurídica. Por tanto, incluso los delincuentes más abyectos o peligrosos son titulares de este derecho (Zugaldía, 1993, pág. 143).

En el Perú, hasta mediados de abril de 1991 el viejo Código Penal de 1924, contenía la clásica división de la sanción penal: penas de internamiento, penitenciaria, relegación, prisión, expatriación, multa e inhabilitación, cuya aplicación no solamente dependía de la mayor o menor gravedad del hecho punible, sino, además debería tenerse en cuenta los antecedentes penales del sujeto activo, pudiendo darse el caso del reincidente, a quien deberían sancionar con una pena no menor al máximo de la correspondería al delito tipo, debiendo el juzgador tener en cuenta los dos extremos que se puntualizan en cada delito, para su real determinación. El instituto de la reincidencia ha desaparecido de nuestro actual Código Penal, permitiendo que las penas al momento de aplicarse, sancionen únicamente el hecho delictivo, olvidándose del historial penal del procesado (Bramont Arias, 2000, pág. 73).

Según el artículo 28° del Código Penal, las penas aplicables son:

1.- Pena privativa de libertad.

Temporal.

Cadena perpetua.

2. Penas restrictivas de libertad.

Expatriación.

Expulsión.

2. Penas limitativas de derechos.

Prestación de servicios a la comunidad.

Limitación de días libres.

Inhabilitación.

Pena de multa (Gaceta Jurídica, 2004, pág. 65).

Se puede apreciar que la actual legislación penal sustantiva ha eliminado las penas de internamiento, penitenciaria, relegación y prisión al unificarlas en la pena privativa de libertad a que refiere el artículo 29° del Código Penal. Tampoco contempla las penas accesorias de inhabilitación e interdicción civil durante la condena y posterior de ella. A continuación, comentaremos cada una de estas penas.

La Pena Privativa de Libertad

Desde los orígenes de nuestra Codificación penal, la pena privativa de libertad ha venido ocupando, como se sabe, un lugar fundamental en nuestros textos punitivos, algo predicable, igualmente, de los del resto de los países, siendo la propia evolución en el cumplimiento de tal clase de pena –de la que son hitos fundamentales los grandes sistemas penitenciarios, en especial el denominado "progresivo"– la que la llevaría a convertirse con carácter general en el eje de la legislación punitiva de los diversos Estados. Sin embargo, las esperanzas que en la misma se depositaron –como resalta ya tópicamente la doctrina– pronto comenzaron a quebrarse y desde hace tiempo se asiste a una continuada y profunda crisis de la reacción carcelaria, crisis a la que no es, desde luego, ajena ni la existencia de unas penas excesivamente duraderas, que –se ha dicho– causan más problemas de los que resuelven, ni la presencia en los textos punitivos de las criticadas penas cortas (Villavicencios, 2006, pág. 87).

La pena privativa de libertad es formalmente, luego de la pena de muerte, la sanción más severa con que cuenta nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de seguir

siendo la pena que más identifica al derecho penal actual, su importancia como instrumento de política criminal ha disminuido sensiblemente. Esta tendencia se pone de manifiesto fundamentalmente a nivel de las estrategias destinadas a controlar la pequeña y mediana criminalidad. Respecto a estas formas de criminalidad, se busca privilegiar el uso de alternativas a la privación de libertad. En este sentido, el legislador de 1991 señala " 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" (Bueno, 1978, pág. 127).

La pena privativa de libertad consiste en la privación de la libertad ambulatoria, que se impone al condenado. Por la pena privativa de libertad el sujeto activo del delito es recluido e internado físicamente en un local especial, que para estos efectos edifica el Estado por tiempo determinado y durante el cual debe someterse a un tratamiento específico para su posterior readaptación y reincorporación al seno de la comunidad. La finalidad expresada y que se ha pretendido a través de la ejecución de la pena ha sido resocializar al penado; tiene una raigambre preventiva especial al establecer que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, el mismo que se repite en el artículo II del Código de Ejecución Penal (Flores, 1994, pág. 126).

El inciso 22) del artículo 139° de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el cuántum de la pena: en efecto, cualquiera sea la regulación de ese cuántum o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad (Jurista Editores, 2014, pág. 543).

La única excepción a tal límite constitucional es la que se deriva del artículo 140° de la propia Constitución, según la cual el legislador, frente a determinados delitos, puede prever la posibilidad de aplicar la pena de muerte. Sin embargo, como se deduce de la misma Norma Fundamental, tal regulación ha de encontrarse condicionada a su conformidad con los tratados en los que el Estado peruano sea parte y sobre, cuyos concretos alcances de aplicación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse, en la Opinión Consultiva N.º 14/94, del 9 de diciembre de 1994 (Sánchez & Gonzáles, 1993, pág. 104).

De las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad (Gaceta Jurídica, 2005, pág. 321).

La denominada "cadena perpetua", en su regulación legal actual, es intemporal; es decir, no está sujeta a límites en el tiempo, pues si tiene un comienzo, sin embargo carece de un final y, en esa medida, niega la posibilidad de que el penado en algún momento pueda reincorporarse a la sociedad. Sin embargo, el establecimiento de la pena de cadena perpetua no sólo resiente al principio constitucional previsto en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución. También es contraria a los principios de dignidad de la persona y de libertad (Gaceta Jurídica, 2005, pág. 143). Como antes se ha expresado, no sólo anula la esperanza de lograr la libertad. También anula al penado como ser humano, pues lo condena, hasta su muerte, a transcurrir su vida internado en un establecimiento penal, sin posibilidad de poder alcanzar su proyecto de vida trazado

con respeto a los derechos y valores ajenos. Lo convierte en un objeto, en una cosa, cuyo desechamiento se hace en vida. La cadena perpetua, en sí misma considerada, es repulsiva con la naturaleza del ser humano. El Estado Constitucional de Derecho no encuentra justificación para aplicarla, aun en el caso que el penado, con un ejercicio antijurídico de su libertad, haya pretendido destruirlo o socavarlo (Universidad Nacional del Sur, 2007, pág. 32).

Las Penas Restrictivas de la Libertad

Las penas restrictivas de libertad, lesionan sólo al contrario, de lo que sucede con los privativos, no quitan por completo la libertad y el movimiento, sino que solo la recortan, bien a través de la prohibición de residir en algún determinado enclave geográfico, bien con la obligación de morar en algún lugar concreto, sin trasponer los límites que se establece en la sentencia, en Roma esta clase de pena era conocida como el destierro voluntario, cuya finalidad fue las de sustraerse a la ejecución de la pena (Cobo del Rosal & Vives, 1990, pág. 211).

Nuestro Código Penal, siguiendo el principio fundamental de esta clase de pena, lo incluye en el art. 30° del C.P., estableciendo la expatriación para los nacionales y la expulsión para los extranjeros, previo cumplimiento de la pena privativa de libertad (Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, 2015, pág. 43). Sin embargo, podemos notar que se aplicarían este tipo de pena dos sanciones para el mismo delito, las que se cumplen violando el principio constitucional de non bis in idem, pues así lo estipula el art. 30° del C.P. al ordenar que ambas: las penas restrictivas de la libertad, se aplican después de aplicada la pena privativa de libertad (Cuello, 1996, pág. 32).

Expatriación

La expatriación de nacionales está prevista en determinados delitos (dolosos) contra la seguridad nacional y del (inconstitucional) traición a la patria (arts. 325, 326, 329, 330, 331, 332 C.P.).

Su inclusión en el Código vigente va a contra corriente de la tendencia político criminal de proscribirla del catálogo de sanciones penales. Desechada en los sucesivos proyectos de Código penal, a excepción del Proyecto de 1986 que preveía la expatriación (art. 34), apareció misteriosamente en el Proyecto de enero de 1991. El apuro del legislador por introducirla en el sistema de penas se pone en evidencia en la forma cómo rectificó la exposición de motivos del Proyecto de 1990. Al referirse a las clases de pena previstas por el Código, el legislador del 91 señaló: " El Proyecto prevé un elenco de penas marcadamente simple. Las sanciones son de tres clases: privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos y multa (art. 28)". Es decir, agregó a la anterior versión la nueva pena, pero siguió hablando de la existencia de tres clases de pena (Silva, 1992, pág. 42).

Expulsión

La legislación especial en materia de tráfico ilícito de drogas (DL 22095, art. 63), el legislador prevé específicamente la expulsión de extranjeros en los casos de comisión de este delito (art. 303 C.P.).

A pesar de tener un alcance práctico limitado, estas penas resultan incompatibles con un sistema de sanciones moderno y adecuado a la Constitución. La expulsión de extranjeros no tiene por qué ser considerada como una pena. La finalidad político

criminal de la expulsión de extranjeros no es la de retribuir la comisión de un delito, ni la de prevenir, mediante su efecto disuasivo, la comisión de futuros delitos. No puede tener dicho carácter pues en este caso la pena privativa de libertad, ejecutada previamente, ya habría cumplido dichos fines. A fuerza de ser coherente y equitativo, el legislador debió, en el mismo caso, prever la pena de expatriación del nacional que cometa el delito de tráfico ilícito de drogas. Solución que, ciertamente, hubiera sido inviable, pues ningún otro Estado aceptaría recibir narcotraficantes (Capcha, 2013, pág. 54).

Las Penas Limitativas de Derechos

Dentro de las penas limitativas de derechos se encuentran consideradas, por un lado, las nuevas penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres y, por otro lado, la pena de inhabilitación (art. 31 C.P.). El legislador de 1991 ha otorgado la denominación “penas limitativas de derechos” a un grupo de consecuencias jurídico – criminales que, sin estar directamente orientadas a incidir en los derechos del condenado a la libertad de desplazamiento o al patrimonio, restringen o privan el ejercicio de derechos de diversa índole: políticos, profesionales, familiares, etc (Avalos, 2002, pág. 47).

El primer problema que ha de enfrentarse en la revisión de estas penas es el de su denominación. El título adoptado para denominarlas no resulta muy funcional para dar cuenta de su contenido (Peña R. , 1997, pág. 615). Al regularlas como una categoría independiente de las penas privativas y restrictivas de libertad, el legislador asume que existe una diferencia cualitativa entre los bienes jurídicos afectados con estas penas. Sin embargo, no existe una frontera claramente delimitada entre la afectación de la libertad

y la de los derechos. La primera es concebida como un sinónimo parcial del término derecho. La libertad constituye una facultad natural que tiene toda persona de obrar de una manera o de otra o de abstenerse de obrar. Los derechos, en su acepción subjetiva, no vienen a ser sino los instrumentos establecidos por el ordenamiento jurídico para ejercerla. En consecuencia, la privación o la restricción de la libertad, mediante la imposición de una pena, es igualmente una forma de privar o limitar el ejercicio de un derecho.

Independientemente de este problema formal, lo cierto es que la introducción de la pena de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres, así como la ampliación de los alcances de la inhabilitación responde a la necesidad de encontrar alternativas a la pena privativa de libertad. En este sentido, el legislador señala que " los elevados gastos que demandan la construcción y sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar nuevas formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectiva". A esta ventaja de orden financiero, se agregan otras inherentes a su ejecución no carcelaria: mantenimiento del condenado en el sistema social (disminución de riesgos de pérdida de la socialización), utilidad de la prestación o actividad desarrolladas por el condenado (generación de beneficios sociales), disminución o neutralización de las condiciones generadoras del ilícito (prevención de acuerdo con la situación), concentración de esfuerzos en el tratamiento de los delincuentes llamados residuales (racionalización de objetivos) (Sánchez & Gonzáles, 1993, pág. 132).

Sin embargo, a efecto de no caer en un falso optimismo sobre la viabilidad práctica de las nuevas penas debe evaluarse con prudencia el argumento financiero de la exposición de motivos. Esta percepción puede resultar unilateral, simplista y, por ende, contraproducente en el mediano y largo plazo si es que no se examinan debidamente

cuestiones tales como la de su costo real, la programación de su ejecución y sus efectos globales sobre el sistema penal (Capcha, 2013, pág. 56).

En todo caso, y a fin de llevar a su exacta dimensión la importancia del criterio económico, tendrían que evaluarse factores tales como: número de sustituciones o conversiones de la pena privativa de libertad, duración de las penas sustituidas, tipo de establecimiento en el que tiene lugar la detención, número de procesos a que da lugar la revocación de la conversión, costos marginales de la detención, costos de gestión de las penas limitativas y de mantenimiento y ampliación de los establecimientos penitenciarios (Silva, 2002, pág. 65).

La regulación de las penas limitativas de derechos presenta algunos defectos de técnica legislativa que dificultan notablemente la aplicación de las nuevas penas. Así, en el art. 32, se establece que " las penas limitativas de derechos previstas en los dos primeros incisos (prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres) se aplican como autónomas cuando están específicamente señaladas para cada delito y también como substitutivas de la pena privativa de libertad cuando la sanción sustituida a criterio del juez no sea superior a tres años". Al diferenciarse entre penas autónomas y substitutivas, se amplía aparentemente su función (Cid, 1997, pág. 76).

Un segundo problema es el relativo a la función de estas penas dentro del sistema de sanciones. En este sentido, es de preguntarse si la función substitutiva prevista en el art. 33 es cualitativamente diferente de la función prevista en el art. 52 que regula el sistema de conversiones. En efecto, cabe pensar, prima facie, que estas penas pueden, por un lado, sustituir las penas privativas de libertad, de acuerdo con el art. 32 y, por otro lado, convertirlas de acuerdo al art. 52 (Castillo, 2014, pág. 65).

En realidad, el art. 33 sólo se fija el principio general de sustitución, en tanto que en el artículo 52 se precisan los criterios de conversión (llámese sustitución). La razón

de esta dificultad interpretativa puede rastrearse desde los inicios del proceso de reforma penal. En el Proyecto 1984 (art. 66) se preveía ya la posibilidad de convertir la pena de prestación de trabajo en favor del Estado. Luego, en los proyectos de 1985 y 1986, se establecía únicamente las condiciones de conversión.

Recién en el Proyecto de 1989 se previó que las penas limitativas de derechos podían sustituir a la pena privativa de libertad cuando sea inferior a los tres años (art. 36), pero manteniéndose el sistema de conversiones dentro de este límite. Ulteriormente, en el Proyecto de 1990, se estableció la versión definitiva (vigente en el Código penal de 1991). De la misma manera que en las penas restrictivas de libertad, en el Proyecto de enero de 1991 se introdujo una modificación de última hora: se mantuvo el tenor propuesto en el Proyecto anterior, pero se redujo únicamente, en la parte de las conversiones, el límite de tres años a un año (Silva, 2002, pág. 165).

Sin embargo, en lo que respecta a la doctrina, el tratamiento del que han sido objeto las penas limitativas de derechos forma parte del escaso interés que los autores nacionales le confieren a las consecuencias jurídicas del delito (Figuroa, 1998, pág. 281).

Prestación de Servicios a la Comunidad

El legislador nacional no ha sido ajeno a la importancia que en la actualidad le reconocen el Derecho comparado y la política criminal al trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal, incorporándola en el texto punitivo de 1991 con la denominación de prestación de servicios a la comunidad.

En la doctrina penal existe gran inseguridad respecto de cuál es el derecho que resulta afectado por la sanción de prestación de servicios a la comunidad. No es posible

identificar una posición que resulte claramente dominante. Incluso, existe un grupo de autores que prefieren no tocar el tema (De León, 1998, pág. 54), y algún autor que anota de manera expresa que no logra determinar cuál es el derecho cuyo ejercicio se está limitado (Renart, 1999, pág. 184). Al respecto, esta pena limita el derecho al disfrute del tiempo libre (art. 2, inc. 22 Const.), así como, el derecho a no prestar trabajo sin el libre consentimiento (art. 23 Const.), aunque se debe admitir la difícil elaboración de argumentos que legitimen la limitación de tales derechos constitucionales (Cid, 1997, pág. 65).

Esta pena importa la prestación de trabajos gratuitos por parte del condenado en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas. Según la Ley N° 27030 (“Ley de ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres”), el órgano jurisdiccional competente remite copia certificada de la sentencia consentida o ejecutoriada al INPE, indicando el domicilio del sentenciado; el sentenciado debe firmar un Acta de Compromiso con el INPE para el cumplimiento de la pena impuesta. Conocida la sentencia en un plazo máximo de diez días se dará cumplimiento a lo dispuesto por el Juez y de acuerdo a lo establecido en el Acta de Compromiso. En el caso que el sentenciado no asista injustificadamente a más de tres jornadas consecutivas, o a más de cuatro jornadas no consecutivas, se le revoca esta pena por la de pena privativa de libertad (Silva, 1992, pág. 143).

El trabajo en beneficio de la comunidad deberá cumplirse durante los días sábados y domingos, más el Director de Penas Limitativas de Derechos podrá autorizar al condenado para que cumpla con prestar los servicios durante los días útiles de la semana. Sin embargo, entre los obstáculos que se pueden encontrar, lo complejo de la organización administrativa de su cumplimiento, ocupa un lugar trascendental. Tan es

así que, incluso, en países calificados sin discusión de desarrollados se ha denunciado que su poca utilización tiene su origen en carencias organizativas (Eser, 1998, pág. 76).

Limitación de Días Libres

Esta pena es una sanción que carece de antecedentes en el ordenamiento jurídico – penal nacional. Su introducción en el Código Penal es fruto de la influencia de la reforma penal brasileña de 1983-1984, y no en la figura española del arresto de fin de semana, la cual es una modalidad de la pena privativa de libertad y se realiza en los días que marcan la culminación de la semana; en cambio, la limitación de días libres es una modalidad de la pena limitativas de derecho, y que se puede cumplir, excepcionalmente, en días diferentes a los de fin de semana (inclusive en los días feriados se puede ejecutar esta sanción) (Fernández, 1989, pág. 87).

La sanción limita el derecho que tienen las personas a disfrutar de su tiempo libre (art. 2, inc. 22, Const.); pues, de acuerdo con el art. 35 del C.P., el condenado tendrá que cumplir su pena ingresando en establecimientos organizados con fines educativos durante un total de horas semanales (no menos de diez ni más de dieciséis por cada semana) que deben ser repartidas entre los días sábados, domingos y feriados, precisamente los días que en principio se encuentran reservados para ser utilizados en actividades diferentes a las que le proporcionan los medios para subsistir o las propias de su educación.

Nuestro legislador ha configurado la duración de la pena de limitación de días libres en función de dos criterios. En primer término, en razón al número de fines de semana que se habrán de imponer en calidad de pena concreta. En segundo término, en

razón al número de horas en total que se tendrá que cumplir cada semana. La determinación de los horarios de ejecución semanal, la indicación del lugar en que se habrá de cumplir la sanción, la evaluación y precisión del tipo de orientaciones a impartirle al condenado, del mismo modo que la supervisión y control de la ejecución de la pena le corresponden a la Dirección de Penas Limitativas de Derechos de las Direcciones Regionales del INPE, cuyos funcionarios deberán sujetar su actuación a lo dispuesto en la Ley N° 27030 y el D.S. N° 005-2000-JUS (Reglamento de la Ley de ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres).

Inhabilitación

El Código de 1991 presenta algunas modificaciones relevantes en el ámbito de la pena de inhabilitación. Por ejemplo, se suprime ciertos supuestos de inhabilitación previstos en el Código derogado como el de la pérdida de la pensión, montepío, y otros ingresos. De esta manera se deja a la legislación administrativa la regulación de las consecuencias derivadas de la comisión de un delito en conexión con estas ventajas de orden pecuniario. Así mismo, es de considerar que el comiso puede funcionar mejor, en el ámbito penal, para regular este tipo de situaciones de obtención ilícita de ganancias.

Dentro de la concepción tendiente a limitar las penas perpetuas y, por tanto, desproporcionadas, el legislador de 1991 sólo consideró penas de inhabilitación temporales. La inhabilitación perpetua y absoluta equivale a la muerte civil del condenado.

Pero frente a la supresión de los supuestos mencionados, se agregó al Código de 1991 otras modalidades de inhabilitación. Acorde con la creación o el aumento de las

fuentes de peligro en la vida social, el legislador introdujo, en el art. 36, la suspensión o cancelación del porte o uso de armas de fuego o de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículos. Del mismo modo, dejando de lado el tratamiento de la interdicción civil en el ámbito penal, le dio el carácter de pena a la declaración de incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.

La Pena De Multa

En la Memoria explicativa de nuestro actual Código se indicaba que se tomaba como punto de partida el llamado "modelo escandinavo", utilizado en la medida de lo posible como sustitutivo de las penas privativas de libertad de corta duración. Con arreglo a dicho modelo, la pena de multa señalada para los correspondientes delitos no consistirá en una "suma" dineraria con un mínimo y un máximo fijos, sino en "días-multa" (meses o años-multa, en su caso), a los que se refiere como multiplicador una determinada suma. De esta manera, se establece un cierto paralelismo con las penas privativas de libertad, puesto que la individualización de la nueva pena de multa ante el caso concreto se realizará en dos fases. En un primer momento los tribunales fijarán, dentro de los límites señalados por la ley para el respectivo delito, la extensión en que imponen la multa, de acuerdo con las reglas generales de aplicación de las penas, como si se tratara de una pena privativa de libertad. En un segundo momento, y una vez fijada la extensión, los tribunales determinarán la cuantía dineraria de cada día multa, entre el mínimo y máximo legalmente señalado al efecto, atendiendo exclusivamente a la situación económica del autor, de tal suerte que la multiplicación del número de días por el importe fijado para cada día representará la cuantía de la pena pecuniaria en el caso concreto (Roldan, 1983, pág. 136).

La Teoría de la Determinación Judicial de la Pena

También es conocida como medición judicial de la pena o individualización de la pena, la cual, es la fijación por el Juez de las consecuencias jurídicas de un delito, según la clase, gravedad y forma de ejecución de aquellas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente. La individualización penal no comprende únicamente, como el nombre parece indicar, la fijación misma de la pena, sino también la suspensión condicional de la pena, con las tareas y reglas de conducta, la advertencia con reserva de pena, la renuncia a la pena, la exención de pena, la imposición de medidas de corrección y aseguramiento, y el pronunciamiento de la pérdida de la ganancia y del comiso, así como la imposición de consecuencias accesorias (García, 1970, pág. 65).

El problema de la determinación de la pena por parte del Juez se identifica en gran parte con el de los espacios de discrecionalidad asignados a la función judicial. La historia de sus soluciones se confunde, en consecuencia, con la del principio de legalidad de las penas expresadas en la máxima: *nulla poena sine lege*. Antiguamente, la determinación judicial de la pena se encontraba entregada a la discrecionalidad judicial, frente a la cual las disposiciones legales no sólo parecían prescindibles, sino más bien como obstáculo. En la actualidad, la medición judicial de la pena es considerada, sin excepción, como una aplicación del derecho basada en parte en reglas escritas y en parte en reglas no escritas (Rodríguez J. , 1992, pág. 87).

La determinación de la pena representa la aplicación del derecho; ella exige continuamente la aplicación de reglas jurídicas (escritas y no escritas), ámbito en el cual

los conceptos jurídicos indeterminados y la realización de ponderaciones valorativas juegan un papel de importancia. El proceso de concreción de la pena conduce desde el marco penal, concebido como una escala de valor preestablecida para el respectivo tipo de ilícito, por medio del marco de culpabilidad por el hecho y hacia la medida definitiva de la pena, determinada conforme a criterios de prevención; de esta manera se ha obtenido un esquema de orden que garantiza un control racional – jurídico (De la Fuente, 2000, pág. 79).

Su ejecución exige, en primer término, la fijación de los hechos que influyen en la determinación judicial de la pena, luego la precisión de la dirección de su valoración, su meditación y la ponderación bajo criterios de culpabilidad y prevención y, finalmente, su transformación en concretas magnitudes punitivas; es decir, expresado brevemente, una valoración de un conjunto de circunstancias de hecho fijado regularmente en un proceso, conforme a criterios jurídicos.

*Los Principios o Criterios Interpretativos de las Reglas de la Individualización de la
Pena*

El Principio de Legalidad

La pena, lo mismo que el hecho en cuya realización o ejecución se funda no puede estar señalada sino por la ley (formal). Esta perentoria exigencia, que hoy hace parte de las normas constitucionales de los Estados civilizados, está igualmente incluida en los principales tratados de Derecho internacional penal y se encuentra en la base de la legitimación sociopolítica de las reacciones punitivas (González, 1996, pág. 98).

La legalidad de la pena es condición necesaria pero no suficiente de su legitimación. Para que esta legitimación no sea un pretexto formalista, se requiere del concurso de por lo menos tres condiciones esenciales:

Primera, que la ley no sea simple expresión formalizada de una caprichosa, omnímoda y unipersonal voluntad del soberano, sino el resultado de un proceso democrático en cuya elaboración participe realmente el pueblo, al menos por mecanismos internacionalmente reconocidos de representación política en cuerpos colegiaos que puedan deliberar y decidir con independencia del ejecutivo. Segunda, que la ley democráticamente expedida y promulgada, no se limite a señalar para ciertos hechos la imputación de penas criminales, sino que precise en qué condiciones, estas, es decir, cuál es su naturaleza, gravedad, duración y régimen de ejecución. Tercera, que el contenido de la pena legal respete en grado máximo el principio de humanidad y en toda su integridad la dignidad del hombre como persona y libertad de conciencia (Pacheco, 1990, pág. 98).

El requerimiento de legalidad de la pena ofrece las mismas exigencias del principio de legalidad del delito, es decir, debe realizarse en una ley escrita, estricta, previa y determinada o cierta (Fernández, 1989, pág. 463). Por otro lado, este principio genera las garantías siguientes:

Garantía penal. Solo la ley puede crear o agravar penas y jamás lo podrá hacer el Juez: nulla poena sine lege.

Garantía criminal. La pena legal solo puede ser la consecuencia jurídica de un hecho nocivo previamente definido como delito, en forma clara y completa, por la ley misma: nulla poena sine crimen.

Garantía jurisdiccional. La pena debe ser aplicada por órganos estatales independientes, imparciales y profesionales: nullum crimen, nulla poena sine iudex.

Garantía procesal. Nadie debería ser condenado a una pena criminal, sobre todo si afecta sus derechos fundamentales de vida y libertad, sino en virtud de sentencia judicial pronunciada al término de un proceso legal que pueda calificarse como debido proceso: nulla poena sine iudicio legali (Polaino, 2001, pág. 98).

El Principio Ne Bis In Idem

Muchas veces tenemos una concepción meramente incidental del principio del ne bis in idem, sin embargo, existe un desarrollo doctrinario que demuestra que éste se encuentra considerado dentro de las garantías orgánicas jurisdiccionales, precisamente en el mismo nivel de los llamados principios de proporcionalidad, principio de buena fe y de seguridad jurídica, conocidos como principios generales del Derecho; y de los principios procesales conocidos como: nulla poena sine lege, nulla poena sine iudicio, presunción de inocencia, principio del juez natural y el del derecho de defensa (Gálvez, 2011, pág. 321).

Siendo esto así, puede asumirse que el principio del ne bis in idem no es subsidiario de las demás garantías que protegen la libertad individual, pues no es un principio accesorio, ya que no nace del proceso, sino que existe antes de él, es un “regulador” del proceso judicial o del procedimiento administrativo. De ahí su importancia en la estructura del ius puniendi del Estado. De acuerdo a estos conceptos, podemos afirmar, que este principio es el sustrato que dinamiza la entidad de la cosa juzgada o la litis pendencia. El ne bis in idem viene a ser entonces, una garantía política protectora de la libertad individual y que sirve de sustento a estas excepciones. Es por

ello, que las ejecutorias supremas nacionales como internacionales, basan sus sentencias –cuando aplican este principio- en normas constitucionales y en tratados internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, cuál sería el origen constitucional del *ne bis in idem* en nuestro sistema jurídico peruano. Si hacemos un análisis de nuestra jurisprudencia, encontraremos muy poca información sobre el mismo. Sin embargo, se ha encontrado jurisprudencia, específicamente del Tribunal Constitucional peruano que ha venido aplicando sistemática y coherentemente este principio, en procedimientos administrativos, generados en algunos casos, por el fuero privativo militar (Pereira, 2013, pág. 176).

En estos casos, el fundamento del Tribunal Constitucional se basa en la norma constitucional que corresponde a las llamadas garantías jurisdiccionales, específicamente a lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado que señala que “Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (...)” (Caro J. , 2007, pág. 210). A continuación analizaremos sus elementos de validez de este principio.

a. Identidad de sujeto. Uno de los problemas que es identificable y que puede producirse por la aplicación de este principio, está relacionado con la aplicación de sanciones en ambas parcelas (penal y administrativa) cuando se trata de personas jurídicas. En el Derecho penal general, como sabemos no es imputable la comisión de delitos a la persona jurídica, (principio del *societas delinquere non potest*). El Código Penal señala, -aunque en doctrina ya es un tema que viene siendo superado-, que el representante legal de la empresa, es el responsable y por tanto pasible de una sanción

penal, así lo elementos especiales que fundamentan la penalidad no concurren en él sino en la persona jurídica (artículo 27° del mencionado Código).

Es el caso mencionar, que el Código Penal ha tratado de sancionar “indirectamente” a la persona jurídica utilizando para estos efectos, las llamadas consecuencias accesorias, cuya descripción se encuentra en el artículo 105° -De la Reparación Civil y Consecuencias Accesorias- del referido Código. Algunos, sostienen que es una verdadera regla que expresa penas y medidas de seguridad, mientras que otros, sostienen que estas “medidas” realmente son un híbrido de responsabilidad e irresponsabilidad de la persona jurídica que el legislador ha incorporado en el Código Penal peruano, tomando como modelo la propuesta del Anteproyecto del Código Penal español del año 1983 (García & Muñoz, 2002, pág. 154).

b. Identidad de fundamento. Otro problema que surge de la aplicación de este principio es el fundamento de la sanción. Un análisis simple del tema, nos dirá que no hay un fundamento igual entre la imputación de un tipo penal con un tipo administrativo. Claro está que no habrá identidad en su sentido literal (reproducción exacta en el catálogo penal y administrativo de la falta), sin embargo, sólo como ejemplo –ya se ha mencionado anteriormente- tanto en materia tributaria, como en el mercado de valores, existen tipos jurídicamente iguales, que pueden ser reclamados por el Derecho penal como por el Derecho sancionador administrativo (Quintero Olivares, 2000, pág. 183).

De acuerdo a la doctrina como a la jurisprudencia, la fórmula para encontrar la solución a este problema, debe buscarse en el bien jurídico que se pretende proteger tanto por el tipo penal administrativo como el penal. Un claro ejemplo, es la sentencia del TC N° 008-001-HC/TC del 19 de enero de 2001, derivada de un habeas corpus

contra el Consejo Supremo de Justicia Militar. Como se ha señalado, en este caso el TC consideró que “la afectación de bienes jurídicos por los cuales se les juzgó en dichas sedes, son enteramente semejantes...”, independiente, claro está de la descripción literal del tipo penal.

El Principio de Igualdad

En igual medida que la individualización de la pena ha de servir también a la concreción del delito, el Juez debe procurar asimismo no infringir el principio de igualdad. Este principio exige que en la individualización de la pena no se hagan distingos arbitrarios, ej: es inadmisibles, por ello, la elevación de la pena con el argumento de ser extranjero el acusado, o la consideración agravatoria de la experiencia de años en el tráfico por parte del autor imprudente, o de la elevada posición social del autor de un delito de la circulación, o de la juventud de la víctima en ese delito (Hurtado, 1987, pág. 231).

La jurisprudencia comparada es, no obstante, justamente cauta en la consideración de supuestas infracciones del principio de igualdad. De un lado, se requiere que la existencia de consideraciones ajenas al caso resulte evidente; por principio, el acusado sólo tiene derecho a que se respete el marco legal. De otro lado, no se entiende como vulneración del precepto de igualdad la distinta praxis de individualización penal en los diversos tribunales, así como tampoco el cambio de esa praxis dentro de una misma sala.

El Principio de la Motivación de la Pena

Es opinión unánime que el Juez debe describir las circunstancias que han sido determinantes para la medición de la pena. Conforme a ello, el Juez debe exponer las circunstancias que para él han sido efectivamente decisivas en la determinación de la pena.

Se trata entonces de la cuestión relativa a la manera en que debe fundamentarse la determinación judicial de la sanción, para que pueda ser considerada como una solución material y jurídicamente inobjetable de esta tarea de medición. Este principio debe posibilitar, en especial, la revocación de una insuficiente fundamentación de la medición judicial de la pena por ser incompleta (Prado, 1998, pág. 391).

En tal medida, la obligación de fundamentación exige incorporar los hechos que influyen en la determinación judicial de la pena y su valoración jurídica en la fundamentación de la sentencia, de manera que permita constatar si se ha seguido el camino correcto hacia la medida de la pena.

Etapas de la Determinación Judicial de la Pena

El proceso de individualización penal se descompone en la determinación de los fines de la pena, la constatación de los hechos referidos a tal individualización y la discusión acerca de las consideraciones sobre la repetida individualización. El camino que debe seguir el Juez a cargo de la determinación judicial de la pena atraviesa tres fases (Zaffaroni E. , 2005, pág. 231).

En efecto, la determinación de la pena entendida como un proceso de concreción de la ley es una actividad que tiene como punto de partida la descripción abstracta y general que caracteriza la conminación, despliega su eficacia en la irrogación y

culminación durante la ejecución del mal amenazado (Gill, 1996, pág. 17). Al respecto, comentaremos las siguientes tres fases:

Primera Fase

También es conocida como determinación del marco punitivo aplicable; esta fase tiene su punto de partida en la subsunción típica. Por la descripción típica sabemos la clase de pena que el legislador ha previsto para el delito (privativo de libertad, limitativo de derechos o pecuniaria) y por lo tanto, cualquiera que sea la medición concreta que de ella se haga siempre, tanto el autor como los partícipes, deberán sufrir penas de esa clase. En suma, en una primera etapa, la actividad del Juez se circunscribe a identificar la pena básica, esto es, reconocer de modo específico cuál es el mínimo y el máximo de pena que puede ser aplicado al delincuente (Llorca, 1996, pág. 19).

Segunda Fase

Conocida como la medición concreta de la pena. Mientras en la primera fase, el marco punitivo contiene la valoración abstracta de la materia ilícita por el legislador, en esta segunda fase, el marco de la culpabilidad representa la concreta valoración que el Juez hace de la culpabilidad por el hecho respecto del acusado de la conducta materia de la acusación. De esta manera, la culpabilidad representa la porción del régimen legal de la pena que equivale al contenido concreto del ilícito y de la culpabilidad del hecho. El Juez llega al marco de la culpabilidad, mediante la clasificación del hecho concreto dentro del esquema de valoración preestablecida por el régimen legal (Zaffaroni E. , 2009, pág. 143).

Aquí el Juzgador se dedica a individualizar la pena concreta. A él le corresponde ahora desplazarse entre el mínimo y el máximo de la pena básica. Es el momento de evaluar las circunstancias del caso, así como, los diferentes indicadores que se detallan en los artículos 46° y 46°A. Como regla, los Tribunales pueden moverse, dentro del tiempo de total duración de la pena, con toda libertad de determinación, en atención a las circunstancias del hecho y del autor. (Prado, 2000, pág. 242)

Tercera Fase

Aquí el Juez complementa la individualización alcanzada de la pena, revisando su extensión en base a la concurrencia eventual, de otros indicadores particulares o circunstancias cualificadas y que suelen autorizar al órgano jurisdiccional a ubicar la pena concreta por debajo o por encima de los límites de la pena básica o conminada. Durante la etapa tercera, la decisión preventiva, el Juez reduce las diversas magnitudes penales derivadas bajo el punto de vista de la adecuación a la culpabilidad, a una correcta magnitud de pena definitiva, con fines preventivos. De esta manera, las diversas magnitudes punitivas obtenidas mediante el punto de vista de la culpabilidad se reducen, a los efectos de la correcta decisión de prevención, conduciendo a una magnitud punitiva definitiva, que satisface, de la mejor manera, los intereses preventivo – especiales en el caso particular y, excepcionalmente, los intereses preventivo – generales (Maurach & Zipf, 1982, pág. 695).

Los Artículos 45 y 46 del Código Penal

El Código Penal ha establecido las bases de la determinación judicial de la pena, en los artículos 45° y 46° del texto punitivo. Así, en el art. 45° del C.P., indica que: “El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente;

Su cultura y sus costumbres; y

Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen”.

Como se sabe, la amenaza o lesión sufrida por el bien jurídico es la pauta utilizada en la ley para introducir las escalas punitivas aplicables a las distintas figuras delictivas, de tal manera que todo tipo penal envuelve una afección al mismo (art. IV T.P y art. 11 C.P.); asimismo, el Juez debe tener presente el grado de culpabilidad, esto es, debe precisar cuál es el grado de exigibilidad achacable al autor del injusto.

Sobre el inc. 1 del art. 45° del C.P. se basa en la figura de las relaciones sociales. Sin embargo, en otras legislaciones como la colombiana, se establece al sentido contrario que nuestra norma, es decir, ven en la posición distinguida del autor, la cual, no ha sido considerado en nuestra legislación como base genérica de la determinación judicial de la pena, sino como integrante de diversos supuestos de hecho, caracterizados justamente por la dignidad o cargo ostentado por el autor.

Volviendo a este inciso, la Exposición de Motivos del Código Penal precisa que este inciso consagra el principio de la co –culpabilidad social en la comisión del delito cuando prescribe que el Juzgador deberá tomar en cuenta las carencias sociales que hubieran afectado al agente. De esta forma nuestra colectividad estaría reconociendo que no brinda iguales posibilidades a todos los individuos para comportarse con

adecuación a los intereses generales, aceptando una responsabilidad parcial en la conducta delictiva (Flores, 1994, pág. 98).

En suma, el inc. 1 del art. 45° del C.P. revela que, además de regirse el Derecho penal por el principio de culpabilidad, considera, en términos atenuatorios de la responsabilidad individual las posibles influencias sociales sobre el hecho delictivo (Silva, 2002, pág. 198). Aparte, tenemos lo señalado en el inc. 2 del citado artículo, el cual establece la cultura y costumbre del agente como indicadores en la determinación judicial de la pena.

Finalmente, tenemos lo señalado en el inc. 3 del art. 45 del C.P., el cual señala como indicador los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen. Ello demuestra la tesis de la neutralización de la víctima en el sistema penal: la lesión de la víctima ya no constituye el fundamento de la consecuencia jurídico penal sino un mero indicador en orden a valorar la probabilidad de comisión de futuros delitos por parte del sujeto activo (Hassemer, 1984, pág. 98). Sin embargo, esta afirmación hay que compensarla en el sentido que, aún estamos en el criterio de la unidad criminológica de autor y víctima y el hecho de que la víctima seguirá siendo co protagonista del delito, sea cual sea la política criminal que impere, son garantías de que toda política criminal tendrá que seguir tomando en consideración y analizando el interés de la víctima.

Por otro lado, tenemos que también analizar las circunstancias genéricas de la punibilidad previstas en el art. 46° del Código Penal. Estas circunstancias son (Prado, 2000, pág. 567):

La naturaleza de la acción. A partir de ella es posible dimensionar la magnitud del injusto. En este indicador el Juez debe apreciar varios aspectos como el tipo de

delito o el modus operandi empleado por el agente, esto es, la forma como se ha manifestado el hecho.

Los medios empleados. La realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos. Asimismo, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos.

La importancia de los deberes infringidos. Alude a una circunstancia relacionada con la magnitud del injusto, pero que toma en cuenta también la condición personal y social del agente.

La extensión del daño o peligros causados. Ella nos indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado.

Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. Todas se refieren a condiciones tiempo – espaciales, y reflejan principalmente una dimensión mayor en el injusto, en tanto que el agente se suele aprovechar de ellas para facilitar la ejecución de su delito.

Los móviles y fines. Para la aplicación de las penas lo que debe valorarse es el motivo psicológico en cuanto se relaciona con los fines sociales, y es tanto más ilícito en cuanto más se opone a los sentimientos básicos de la piedad, de la solidaridad, de la cultura, etc.

La unidad o pluralidad de agentes. Tradicionalmente se ha considerado que la pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima.

La edad, educación, situación económica y medio social. Aquí se consagra una auténtica situación atinente a la culpabilidad. Se trata de circunstancias que se relacionan con la capacidad penal del imputado y con su mayor o menor posibilidad de internalizar el mandato normativo, motivarse en él y en sus exigencias sociales. Es más,

quien dude de la procedencia del reconocimiento de los efectos del error de prohibición directo en la ley, encontrará en esta fórmula una consagración legal que no suscita ninguna incertidumbre al respecto, lo cual demuestra una vez más que la ignorancia de la ley penal si sirve de excusa (Salazar, 1989, pág. 18).

La reparación espontánea que hubiere hecho del daño. Esta circunstancia se funda en una conducta del agente posterior al delito. Reparar rebela una actitud positiva que debe meritarse como un atenuante.

La confesión sincera antes de haber sido descubierto. En esta circunstancia se valora un acto de arrepentimiento posterior al delito y que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y asumir las consecuencias jurídicas que de ello derivan. La presentación debe ser voluntaria, esto es, espontánea, libre, sin mediar presión alguna o responder a factores independientes del querer del sujeto (Velásquez, 1997, pág. 706).

Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente. El legislador le deja al Juez una posibilidad abierta para que interprete y aprecie otras circunstancias, distintas de las antes mencionadas, pero que resulten idóneas para conocer mejor la personalidad del agente.

Circunstancias Modificativas de la Pena

El presente de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal pasa obviamente por el examen del Código Penal vigente. Y este examen, como decía, debe hacerse desde una doble perspectiva: Primero, evaluando el sistema de las circunstancias, analizando principalmente su función, origen y sentido dentro del marco general de nuestro ordenamiento penal. Y segundo, debe hacerse también comprobando

en qué medida las concretas circunstancias modificativas hoy existentes tienen sentido, tanto en sí mismas consideradas, como también en relación con el conjunto del sistema

Aunque el estudio de las circunstancias modificativas se justifica por su propio interés intrínseco, no debe olvidarse que las mismas desempeñan un papel nuclear en el sistema peruano de determinación de la pena, lo cual otorga a éste, precisamente, una especificidad notable en relación a los otros modelos positivos de nuestro entorno cultural. Quizás por ello convenga recordar aquí a Hassemer, quien decía que la determinación de la pena es desde hace tiempo un «muro de lamentaciones» de los penalistas. Y lo más lamentable —continúa señalando el citado autor— es que la dogmática de la determinación de la pena, es decir, la elaboración sistemática de los criterios establecidos por la ley, no haya alcanzado, ni con mucho, un grado de precisión y transparencia similar al alcanzado por la dogmática de los presupuestos de la punibilidad. Es por ello por lo que la determinación de la pena sigue siendo todavía hoy dominio de la «justicia real» (Hassemer, 1984, pág. 137).

En este sentido no cabe duda alguna que las circunstancias modificativas, tal y como hoy están contempladas en el Código Penal, resultan ser componentes básicos y fundamentales de la medición punitiva. Como tampoco cabe desconocer, a juzgar por nuestra jurisprudencia, que la aplicación de las mismas dependerá, en última instancia, de puras razones de justicia material. Y esta afirmación no ha de resultar en absoluto extraña, pues las circunstancias, a diferencia de la teoría de la infracción que se funda esencialmente en valoraciones de justicia, descansa fundamentalmente en razones de utilidad. Y en este sentido, conviene no olvidar su nacimiento histórico (Caro J. , 2007, pág. 54).

Ya en el Derecho histórico anterior a la codificación aparecen referencias a la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. No obstante,

es a partir de este fenómeno histórico cuando las circunstancias comienzan a perfilarse con el mismo sentido, caracteres, naturaleza, fundamento y concepto, que tienen hoy en nuestra realidad jurídica. Así, se ha señalado que al mismo tiempo que nace la doctrina de las eximentes incompletas en la codificación, nace junto a ellas la teoría general de las circunstancias modificativas, no hallándose en los períodos anteriores, aunque aisladamente se encuentren algunos casos (Jimenez de Asua, 1964, pág. 275).

Mecanismos o Medidas Alternativas a la Sanción Penal

El rigor del principio clásico de que todo delito debe ser reprimido ha sido, progresivamente flexibilizado mediante la introducción de una serie de excepciones. En el derecho procesal, esta tendencia se pone en evidencia, por ejemplo, con la admisión del principio de la oportunidad del ejercicio de la acción penal. Según el art. 2 del Código Procesal Penal de 1991, se faculta al Ministerio Público a abstenerse, con el consentimiento expreso del imputado, de ejercitar la acción en caso de: insignificancia del delito, culpabilidad mínima del agente o padecimiento por parte de éste de los efectos producidos por su propio comportamiento delictuoso (Bueno, 1994, pág. 143).

En el Código Penal de 1991, se ha previsto, junto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la reserva del fallo condenatorio como excepciones al principio que el delito debe tener necesariamente como consecuencia el castigo efectivo del responsable. Así mismo, estos medios de reacción penal han sido considerados, junto a la pena de multa, para evitar los efectos negativos del encarcelamiento. Con este fin se busca excluir tanto las penas privativas de libertad de corta duración, como las de mediana duración (Prado, 2008, pág. 76).

Sustitución de Penas (Arts. 32 – 33 C.P.)

Esta medida involucra la aplicación, en lugar de la pena privativa de libertad, de otra pena de naturaleza distinta y no detentiva del condenado.

Así, en la legislación peruana, esta figura procede cuando se le ha impuesto al condenado una pena privativa de libertad (de carácter efectivo) no superior a cuatro años. Frente a ello, la pena privativa de libertad se sustituye por una pena de prestación de servicios a la comunidad, o de limitación de días libres. Asimismo, el condenado debe cumplir con la pena sustituta y abstenerse de cometer nuevo delito. Además, deberá pagar el monto de la reparación civil, fijada en su condena (Alegría, 2007, pág. 87). Cabe recalcar que procederá siempre que se dicte en sentencia condenatoria que determine pena privativa de libertad no superior a cuatro años.

En lo concerniente al proceso de sustitución de las penas privativas de libertad en penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres, el artículo 33 del Código Penal nos remite al artículo 52 del mismo, que determina que es posible convertir la pena privativa de libertad en pena de multa si la primera no es superior a dos años, y en pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, definiendo las equivalencias siguientes:

Un día de pena privativa de libertad por un día de multa.

Siete días de pena privativa de libertad por un día de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres.

Asimismo, de forma similar, en caso de la inhabilitación, que esta tendrá igual duración a la pena privativa de libertad que se hubiese impuesto, conforme a los artículos 38 y 39 del Código Penal.

Conversión de Penas (Arts. 52 – 54 C.P.)

La conversión de penas es una forma de conmutación de sanciones (Peña, 2011, pág. 532). En tal sentido, pertenece a aquellas medidas alternativas que se conocen específicamente como sustitutivos penales. Consiste esencialmente en reemplazar una pena privativa de libertad, conminada o impuesta judicialmente, por otra sanción de distinta naturaleza (Prado, La Conversión de Penas Privativas de Libertad en el Derecho Penal Peruano, 1998, pág. 259). O como señala De la Cuesta Arzamendi, ante “la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad” (De León, 1998, pág. 231).

La legislación vigente trata, de dos instituciones paralelas a las que identifica alternativamente como “sustitución de penas” (art. 32) y “conversión de penas” (art. 52), estableciendo notorias diferencias entre ambas.

Así, en lo que se refiere a la conversión de la pena privativa de libertad puede hacerse, alternativamente, con penas de multa, de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres.

Para que proceda esta medida alternativa se exigen dos condiciones concurrentes: Que la pena impuesta en la sentencia condenatoria no exceda a dos años de pena privativa de libertad. Y que en el caso concreto no sea posible aplicar al sentenciado una suspensión de la ejecución de la pena o una reserva de fallo condenatorio (Pereira, 2013, pág. 76).

Este último requisito no es muy común en el derecho extranjero. A nivel latinoamericano, sólo el Código Penal panameño de 1982 adopta una limitación similar. Su artículo 82° señala expresamente “Cuando no proceda la suspensión condicional de

la pena, el tribunal podrá reemplazar la pena de prisión impuesta no mayor de un año por una de las siguientes: 1. Conversión a días multa, y 2. Reprensión pública o privada” (Silva, 1992, pág. 145).

Ahora bien, la incorporación de dicho presupuesto negativo en la legislación nacional nos permite diferenciar la conversión de la sustitución de penas que regula el artículo 32 y, a la vez, la coloca como una medida alternativa de carácter subsidiario frente a las otras que regula el Código de 1991.

Es de destacar que en el derecho vigente no se incorpora normativamente exigencias que obliguen al Juez a discernir sobre los antecedentes y las condiciones personales del condenado, a fin de aplicar una conversión, Esto si suele ser frecuente en el derecho comparado como lo demuestran los Códigos penales de México (art. 70, in fine), España (art. 88) y Portugal (art. 44.1). Tampoco en nuestra legislación se definen criterios que orienten a la autoridad judicial para decidir acerca de la conveniencia de aplicar en la conversión una pena pecuniaria o de limitación de derechos. Es decir que también en este ámbito, la discrecionalidad del Juez resulta ser casi absoluta, ya que es de asumir que en la sentencia se deberá fundamentar la razón de la pena sustitutiva elegida (Pacheco, 1990, pág. 54).

En lo concerniente al proceso de conversión de las penas privativas de libertad en penas de multa, o de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres, el artículo 52 del Código Penal determina que es posible convertir la pena privativa de libertad en pena de multa si la primera no es superior a dos años, y en pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, definiendo las equivalencias siguientes:

Un día de pena privativa de libertad por un día de multa.

Siete días de pena privativa de libertad por un día de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres.

La conversión de penas genera en el condenado dos obligaciones fundamentales.

Por un lado, debe cumplir adecuadamente la pena convertida. Y, por otro lado, debe abstenerse de cometer nuevo delito doloso cuando menos mientras dure el período de ejecución de dicha pena. Según los artículos 53 y 54, la infracción injustificada de tales obligaciones puede acarrear la revocatoria de la conversión. En este último supuesto, se producirá una reconversión, que llevará al condenado a cumplir la pena privativa de libertad que le fue impuesta en la sentencia y, en su caso, la correspondiente por el nuevo delito cometido. Se trata de la llamada “cláusula de retorno” y que como señalan Mapelli y Terradillos implica “la recuperación de la pena desplazada (cláusula de retorno). Si el incumplimiento es inicial, aquella se ejecuta en su totalidad; si es parcial, se emplea la misma regla de conversión pero en sentido inverso”.

Es de advertir que la revocatoria requiere un apercibimiento previo por parte de la autoridad judicial. Dicha amonestación debe materializarse de modo formal y no limitarse a una simple notificación. Sin embargo, este requerimiento se hace innecesario cuando la infracción en la que incurrió el condenado supone la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena conminada es de tres años o más de privación de libertad, puesto que ante tal circunstancia la revocatoria será inmediata. Por tanto, como señala Villavicencio, “ si la sanción prevista fuera la de prestación de servicios a la comunidad (así el caso del delito previsto en el art. 163) o la de limitación de días libres (ejemplo, el delito previsto en el art. 164) o de multa (verbigracia, el delito previsto en el artículo 131), la revocación no se da ”. Igualmente, tampoco procedería una revocación automática como plantea el artículo 53 del Código Penal si el nuevo delito cometido

fuera sancionado con pena privativa de libertad inferior a tres años (Mallepi & Terradillos, 1996, pág. 106).

De producirse la revocatoria, el Juez deberá descontar para la reconversión, la parte de sanción que el condenado cumplió a través de la pena convertida. Para ello el artículo 53 establece la siguiente tabla de compensación:

Un día de multa por cada día de privación de libertad.

Una jornada de servicio a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad.

Es importante advertir que estos términos de compensación para el caso de penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres, son diferentes a los previstos en el artículo 52. No obstante, resultan ser más equitativos y adecuados a las características ejecutivas de tales penas, razón por la cual de lege ferenda debemos sugerir su homologación para el procedimiento de conversión.

La Suspensión de la Ejecución de la Pena (Arts. 57 – 61 C.P)

Mediante la suspensión de la ejecución de la pena impuesta se impone al procesado, cuando procede privársele de su libertad por no más de cuatro años, una sanción especial. La libertad del condenado es restringida imponiéndosele determinadas obligaciones durante un plazo de prueba, bajo la amenaza de ejecutar efectivamente la pena en caso de incumplimiento (García & Muñoz, 2002, pág. 65).

En lo que se refiere a las condiciones para su concesión, se tiene lo siguiente:

a) *Respecto a la pena.* Según el art. 57, el juez puede suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad que no sea mayor de cuatro años. Estamos lejos de la cautela con la que, en 1924, sólo se previó esta medida con relación a la pena de prisión que no excediera seis meses. Entonces, el legislador justificó su decisión diciendo que “el tiempo mínimo adoptado para la pena de prisión se explica fácilmente por tratarse de un medio enteramente nuevo cuya aplicación demanda suma prudencia” (Mallepi & Terradillos, 1996, pág. 87).

Este límite era demasiado bajo, si se tiene en cuenta que en el modelo helvético era de un año y que, por ejemplo, en 1921, el legislador argentino lo había establecido en dos años. Ese criterio resultaba así mismo incongruente debido a que, en el Código de procedimientos penales, se declaraba procedente la liberación provisional (destinada también a evitar el ingreso del delincuente en prisión) en caso de inculpados por delito sancionado con no más de dos años. En la práctica, la restricción del ámbito de aplicación de la condena condicional produjo el efecto no deseado consistente en que los jueces imponen penas de seis meses, aun cuando no correspondieran a la gravedad del acto y a la culpabilidad del agente, para poder, de esta manera, conceder la condena condicional (Zaffaroni, 2005, pág. 193).

El nuevo límite establecido en el art. 57 es conforme a la tendencia legislativa de las últimas décadas. Si se consultan los más recientes Códigos penales europeos se constata que, por ejemplo, en el Código español de 1995, art. 80, inc. 1, es fijado en dos años; en el Código francés de 1994, art. 132- 31, se estatuye en cinco años; en el Código portugués de 1982 (art. 48) se fija en 3 años. En América Latina, el Código colombiano de 1980 (art. 68) prevé el límite de tres años; en 2, lo fija el Código brasileño de 1984 (art. 77) y para los condenados mayores de 70 años, en 4 años (art. 77, párrafo 2). El

Código de Costa Rica de 1970, art. 59, indica el límite de 3 años. Teniendo en cuenta la influencia que ha tenido en nuestra legislación el derecho suizo, es interesante señalar que la ley de reforma del 18 de marzo de 1971 aumentó el límite original de un año a dieciocho meses y que, en el art. 42 del Proyecto de reforma de la Parte general, se fija en tres años (Larrauri, 1998, pág. 321).

Retomando nuestra legislación, poco importa el tipo y la gravedad del delito que el condenado ha cometido. Lo decisivo es que la pena impuesta, de acuerdo con las reglas relativas a la individualización de la sanción (art. 46 y ss.), no supere el límite establecido en el art. 57. En consecuencia, la manera, el tiempo y el lugar de la perpetración, los medios usados; es decir, el tipo y la gravedad del delito no son determinantes para suspender la ejecución de la pena. Estos factores son considerados, por el juez, al momento de individualizar la pena. Con razón afirmaba Ángel Gustavo Cornejo que “la importancia o naturaleza del delito no entra en consideración para otorgar la condena condicional”. Debe distinguirse claramente estos dos aspectos; de lo contrario, se tenderá a excluir la condena condicional por razones puramente objetivas (naturaleza del delito, frecuencia de su comisión, necesidad de sancionar hechos de la naturaleza del delito en cuestión (Gill, 1996, pág. 354)).

b) Pronóstico favorable. En cuanto a la suspensión de la ejecución de la pena, a diferencia de la regulación prevista en el Código derogado, la establecida en el nuevo Código corresponde mejor a los fines perseguidos. No se hace depender más su aplicación de criterios formales y objetivos, como si el condenado "no hubiere sido objeto por razón de delito intencional de ninguna condena anterior nacional o extranjera" (art. 53, inc. 1, del Código de 1924). Circunstancias de este tipo deben ser tomadas en cuenta al momento de individualizar la pena. Una vez que se ha establecido

la pena inferior de cuatro años, la suspensión de su ejecución sólo depende del pronóstico favorable que no volverá a cometer nuevo delito (Gaceta Jurídica, 2004, pág. 543).

En lo que se refiere al régimen de prueba, tanto por la menor duración del plazo como por su flexibilidad, el art. 57 es más acertado que el art. 55 del Código derogado, en el que se establecía el plazo fijo y único de cinco años. Ahora, el juez, según la personalidad del condenado y las circunstancias del caso particular, individualizará su duración entre el mínimo de un año y el máximo de tres.

El criterio flexible adoptado es conforme a la orientación de la legislación extranjera. De esta manera, nuestro legislador ha preferido dejar cierta libertad al juez para que determine la duración del plazo de prueba en cada caso particular. Así, se respetan mejor sus fines al tenerse como factor decisivo el aspecto personal del condenado.

La Exención de la Pena (Art. 68 C.P.)

Según Prado Saldarriaga, a 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 (Prado, 1998, pág. 212).

El fundamento de la exención de pena resulta de consideraciones de prevención especial y de oportunidad o merecimiento de pena. De modo tal, que en atención a las circunstancias del hecho punible, a las condiciones personales del autor o partícipe, o a la naturaleza de los bienes jurídicos afectados, la respuesta punitiva aparece en el caso concreto como innecesaria o desproporcionada (Prado, 2000, pág. 247).

La legislación peruana establece dos requisitos para la procedencia de la exención de la pena. Uno, cualitativo, está en función del tipo de pena conminada en la ley para el delito cometido. Y el otro, valorativo, toma en cuenta el grado de culpabilidad del autor o partícipe. El primer requisito señala que la medida es procedente si la pena prevista para el delito cometido es privativa de libertad no mayor de dos años o se trata de pena de multa o de pena limitativa de derechos. El segundo requisito alude a que la culpabilidad del agente sea mínima (Bramont Arias, 2000, pág. 345).

Finalmente, cabe indicar, que en el Anteproyecto de Parte General del Código de Penal del 2004, ha variado la denominación del texto del artículo vigente, que se refiere a la “exención de pena”, por el término “dispensa de pena” (art. 70°), en razón de que propiamente no se trata de una exención de pena, sino de una dispensa de la misma. Ello, en tanto que la exención a la que hace referencia el artículo vigente es de la sanción, entendiendo a ella como eximente. No obstante, en el anteproyecto se opina que al indicar que se trata de una dispensa de la pena, se guardaría concordancia con el espíritu de la norma en vista a que la misma pretende evitar la ejecución de penas de corta duración (Maurach & Zipf, 1982, pág. 501).

La Reserva del Fallo Condenatorio

Consiste en la no imposición de una condena contra el inculpado, pero éste queda sujeto a la advertencia de mantener un comportamiento adecuado durante un “período de prueba”, dentro del cual debe cumplir las reglas de conducta que le señale el magistrado. La reserva de fallo condenatorio consiste en la declaración de la culpabilidad del imputado sin pronunciamiento de la pena, la misma que se suspende a

condición de que el sujeto supere un período de prueba en el que ha de cumplir ciertos deberes. Tiene un origen convergente con la condena condicional, pero se diferencia de esta última en algunos matices, como el hecho de que la reserva de fallo impide el registro de antecedentes penales. Ambas figuras buscan orientar todo el sistema de penas a fines preventivos y a reservar la pena privativa de libertad para los injustos más graves, es decir, partir de nuevos mecanismos punitivos más resocializadores y materialmente accesibles para el Estado. Como vemos, estas instituciones se conducen hacia un mismo fin, que es el garantizar la rehabilitación social del reo, que desarrolla su tratamiento en un ambiente de libertad, evitando su desarraigo social. Lo que se busca es la extinción de la responsabilidad criminal por medio de la reinserción social.

La reserva de fallo condenatorio constituye una medida alternativa a la pena privativa de la libertad de corta duración. Su objetivo no es la de constituir un remiendo de poca trascendencia, sino evitar que muchos transgresores de la ley penal cumplan su pena en la cárcel, que constituye uno de los principales factores criminógenos de nuestra sociedad (para la mayoría de internos será una escuela que lo graduará de delincuente), impidiendo con ello la consiguiente desocialización y efectos traumáticos que produce ésta sobre el condenado y su familia. Cuando la pena es de corta duración, cuando su lesividad es mínima, o cuando la naturaleza del delito o personalidad del autor no amerita la pena privativa de libertad efectiva, es preferible optar por un medio alternativo en el que no peligre la libertad y la dignidad humana.

A continuación, se analizará toda la temática relacionada con esta figura procesal.

Denominación

En lo que concierne a la medida prevista en el art. 62, los redactores de nuestro Código han preferido el término reserva en lugar del de suspensión, utilizado en los proyectos españoles. La denominación aparece acertada en la medida en que, según el art. 63, el juez “se abstendrá de dictar la parte resolutive de la sentencia” (Muñoz, 1975, pág. 74).

Tratándose de sentencia condenatoria, en el fallo o parte resolutive de la sentencia se fija la pena, individualizada conforme a las circunstancias materiales y personales establecidas en los considerandos de la misma. De modo que al no dictarse la parte resolutive, el juez se reserva la posibilidad de hacerlo en caso de incumplimiento de las condiciones que el sentenciado debe ejecutar durante el plazo de prueba. En este sentido, resulta mejor hablar de reserva de fallo que de suspensión. Pero depende, en definitiva, de la manera como se haya regulado la medida (Pacheco, Teoría del Derecho, 1990, pág. 82).

Por ejemplo, en Alemania, se prefiere la expresión reserva de pena (Strafvorbehalt) debido a que, según el art. 59 del Código Penal, se trata más bien de una amonestación con reserva de pena. El juez debe, además de establecer el veredicto de culpabilidad (Schuldanspruch), determinar la pena correspondiente y reservar la condena respectiva. Lo que se suspende entonces es la imposición de una pena que ya ha sido fijada. En Francia, se hace referencia claramente al aplazamiento del pronunciamiento de la pena (ajournement du prononcé de la peine). El nuevo Código penal francés prevé tres tipos de aplazamiento de pena: uno simple (art. 132-29 y ss.), otro con plazo de prueba, parecido al nuestro (art. 132-40 y ss.), y, un tercero, con mandato de cumplir un trabajo de interés general (art. 132-54.) (Prado, 2008, pág. 183) .

Naturaleza Jurídica

Debido a la manera como ha sido regulada en Alemania, los penalistas alemanes sostienen en su mayoría que es la sanción menos severa del Código, de carácter peculiar y muy parecida a una medida. Su carácter punitivo está dado por la declaración de culpabilidad, la fijación de la pena y la imposición de reglas de conducta. No se trata de una pena propiamente dicha porque ésta, precisamente, no es impuesta en la sentencia (Heinrich, 2002, pág. 375).

Si bien en el Código Penal no se dice expresamente que debe declararse culpable al procesado, ni se estatuye que debe fijarse la pena sin imponerla, es de reconocer que la reserva de fallo del art. 62 debe ser caracterizada de la misma manera. No es una pena ni una medida de seguridad, sino un medio de reacción penal sui generis, muy parecido a la suspensión de la ejecución de la pena (González, 1996, pág. 54).

La reserva de fallo condenatorio, constituye una de las medidas alternativas a la pena privativa de la libertad de corta duración. Es una dispensa judicial, que se adscribe en el marco de las facultades discrecionales del juzgador, quien ante determinadas circunstancias dispone la reserva del fallo, sometiendo al reo a una serie de reglas de conducta a fin de garantizar el programa resocializador; es decir, se orienta en exclusiva al fin de prevención especial. No es *strictu sensu* una sustitución de pena, pues al reo no se le impone pena alguna, en la reserva de fallo condenatorio no se llega a conocer el contenido de la sentencia condenatoria (la consecuencia jurídica queda en silencio temporal), el juez no la hace pública, pero se reserva el derecho de hacerlo en caso de que el reo incumpla las reglas de conducta o cuando cometa un nuevo delito doloso. Es un instituto similar a la *probation* inglesa y

norteamericana y a la “amonestación con reserva de penas” del Derecho alemán. La introducción de la reserva de fallo condenatorio en nuestra legislación emana de la convergencia de dos postulados básicos reconducibles entre sí: la humanización y dignidad de las penas, y la resocialización del condenado.

Finalidad

La finalidad de la reserva de fallo es más amplia, pues no sólo es aplicable a las condenas relativas a la pena privativa de libertad. Aún cuando no resulta del todo claro por qué se limita su aplicación a las penas no mayores de tres años de duración, en lugar de cuatro como en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena, es evidente que también es un medio para evitar los efectos negativos de la privación de libertad. Sin embargo y, sobre todo, si tiene en cuenta que es aplicable también respecto a las penas de multa, prestación de servicios a la comunidad, de limitación de días libres y de inhabilitación, las mismas que tienden igualmente a excluir la detención, debe admitirse que la reserva de fallo está fuertemente orientada a evitar la estigmatización del responsable de un delito, la que tiene lugar mediante la imposición de una condena.

Antecedentes de la Reserva del Fallo Condenatorio

En el Anteproyecto del Código Penal Español de 1983. En el Proyecto español de 1980 y la Propuesta de Anteproyecto de 1983 introdujeron la figura de la suspensión del fallo, que pretendía evitar los efectos negativos de los antecedentes penales en orden a la reinserción social del sujeto dejando en suspenso la propia condena, que se tendría por no formulada en caso de superarse satisfactoriamente el plazo de suspensión. Sin embargo, planteaba como dificultad procesal la posibilidad de recurrir la sentencia

suspendida. Sin embargo, la LO 15/2003 ha abandonado por completo esta línea de evolución (Mir Puig, 1998, pág. 686).

En efecto, el actual Código Penal español de 1995 regula la denominada suspensión condicional; así el artículo 80.1 del texto español señala: los jueces y Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada. La suspensión de la ejecución ha dejado de ser obligatoria en los delitos perseguibles a instancia del agraviado (antes era cuando éste lo solicitaba), aunque en ellos el juez o Tribunal habrá de oír a éste o a quien le represente antes de tomar su decisión (Art. 86 CP). Tampoco es imperativa la suspensión en los casos de concurrencia de una eximente incompleta (Avalos, 2002, pág. 153).

El primer inciso del apartado 2 del artículo 80 del texto español viene a indicar expresamente el criterio fundamental que debe guiar al juzgador a la hora de tomar la decisión de si suspende o no la ejecución de la pena: en dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto. Ello resulta coherente con la finalidad primordial de esta institución, que es la de evitar la privación de libertad y sus efectos negativos cuando no resulte absolutamente necesaria para la prevención general y especial. Las necesidades de prevención general ya se tienen en cuenta al permitir sólo la suspensión de penas no muy graves. La prevención especial depende de las probabilidades de recaída en el delito que manifieste el sujeto: de su peligrosidad criminal (Polaino, 2001, pág. 95).

Asimismo, los requisitos que deben concurrir para que sea posible la suspensión condicional de la ejecución de la pena son en parte distintos según que la pena o penas se impongan o no por un delito cometido a consecuencia de drogodependencia. Además, serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena:

Que el condenado haya delinquirido por primera vez. A tal efecto, no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o deberían serlo. Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Público, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas (Hassemer, 1984, pág. 254). El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas leves y se fijará por los jueces o Tribunales previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.

Sin embargo, al modelo español se le han realizado las siguientes críticas: Es discutible su alcance: sólo a las penas privativa de libertad, cuando la suspensión podría extenderse a otras penas. Son discutibles las condiciones: entre ellas destaca negativamente la exigencia de que el condenado haya delinquirido por primera vez. Es discutible el plazo: si lo que se quería era que fuese posible suspender las penas menos graves podría haberse elegido tres años, o desde un punto de vista más ambicioso no haber marcado una pena ya que en definitiva también en delitos más graves puede faltar la peligrosidad criminal del sujeto (Larrauri, 1998, pág. 489).

La Probation Anglosajona. El origen tanto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como de la reserva de fallo es la probation anglosajona. Casi simultáneamente, a mediados del siglo XIX, se desarrolló en Estados Unidos (al comienzo por iniciativa privada) y en Inglaterra (mediante la práctica judicial), la renuncia a la condena del procesado, luego de declararlo culpable, acompañada de su sometimiento a un control durante un plazo de prueba. El elemento esencial de La

Probation es como método de reeducación del delincuente: un plan de conducta en libertad adaptando la respuesta del derecho penal a las circunstancias que rodean al hecho, las condiciones personales del imputado y a la posibilidad que brinde la comunidad o el sistema social (Larrauri, 1998, pág. 432).

Las diferencias que podemos señalar entre la reserva del fallo con la Probation:

La probation se establece si el delito está penado con una sanción no mayor de dos; en cambio, la reserva se da si la pena es no mayor de tres años.

En la Probation se nombra Oficial de prueba como figura esencial para aplicar el método de tratamiento y supervisión cumpliendo el objetivo de la "puesta a prueba". En cambio, esta figura es inexistente en la reserva del fallo, pero quien cumple función de supervisión sería el Juez quien reservó el fallo.

En la Probation, el imputado debe realizar trabajos al servicio de la comunidad dentro del periodo de prueba. Esta regla de conducta no se fija en la reserva del fallo condenatorio (Cobo del Rosal & Vives, 1990, pág. 154).

Posición de Mir Puig. Para el jurista español 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. 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, y por otra parte, el análisis de las penas cortas de prisión, implicando, o bien, acudir a otras penas, renunciando a la pena, o bien, suspendiendo la ejecución de la pena a

condición de que el sujeto no vuelva a delinquir (o de que cumpla ciertas condiciones dentro de cierto plazo (Mir Puig, 1998, pág. 684).

Precisa que cabe suspender ya el proceso penal, de modo que el Ministerio Público deje de ejercer la acusación a condición de que el imputado satisfaga determinadas condiciones (reparación del daño, realización de alguna prestación de utilidad social, etc.), eventualmente mediante la asistencia de algún funcionario. Asimismo, el jurista español critica que lo que se suspenda sea la condena, sino la ejecución o cumplimiento de la pena o remisión condicional (Hurtado, 2011, pág. 154).

Posición de Jescheck. El insigne jurista alemán Jescheck, analizando la legislación alemana, se pronuncia de la figura: advertencia con reserva de pena, la cual significa que la culpabilidad del autor se recoge en el pronunciamiento correspondiente y que la pena merecida se determina en la sentencia, pero se suspende su imposición y el autor recibe una advertencia. De ahí que, salvo la renuncia de la pena, constituya la reacción más suave del Derecho vigente. Su carácter sancionador se manifiesta en el pronunciamiento de culpabilidad relativo al delito, en la determinación de una pena adecuada al injusto de la culpabilidad, y en la advertencia misma (Heinrich, 2002, pág. 281).

Esta faceta de la reacción se ve fortalecida por la posibilidad de imponer tareas que, al igual que en la libertad condicional, tienden a la satisfacción del injusto cometido. El aspecto preventivo especial de la advertencia consiste en evitar al reo la mácula penal y concederle un período de prueba. La advertencia tiene una doble posición: además de ser una censura por el delito cometido, sirve para prevenir los delitos futuros (Heinrich, 2002, pág. 775).

De lo señalado, Jescheck es de la opinión que la naturaleza jurídica de la advertencia que no es ni una pena ni una medida, sino una reacción jurídico – criminal de carácter cuasipenal, ya que se fijan la culpabilidad y la pena, expresándose también en la advertencia la desaprobación pública del hecho, mientras que se deja todavía abierta la imposición de la pena (Heinrich, 2002, pág. 773).

Requisitos de Aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio

Respecto a la Pena. Los casos en los que procede la reserva de fallo según el tipo de pena son más numerosos que, por ejemplo, en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena. En caso de pena privativa de libertad, debe tratarse de pena no mayor de tres años. Se entiende que se trata de la pena conminada. Esto último parecería establecerse en el art. 62 mediante la expresión “cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad...”. Como ya lo hemos señalado, no es clara la razón por la que ha conducido no se han considerado las penas de hasta cuatro años de duración como se ha hecho respecto a la suspensión de la ejecución de la pena. La similitud entre ambas medidas y la amplitud del criterio admitido no justifican tan pequeña diferencia. Si la idea es que la suspensión de la reserva de fallo es un medio de reacción penal menos grave que la suspensión de la ejecución, la diferencia hubiera debido ser más importante. La explicación está quizás en relación al tipo de delincuentes considerados como sujetos de la reserva de fallo.

Respecto a la pena de multa, por el contrario, no se fija límite alguno. Esto quiere decir que la reserva de fallo es posible aún si la multa es fijada en un número elevado de días-multa. Esta amplitud crea el riesgo que en ciertos casos (delitos contra el medio ambiente) o con relación a ciertos autores (económica y socialmente

favorecidos), la necesaria represión sea escamoteada. Además, resulta un poco paradójico que se restrinja su aplicación respecto a las demás penas (Roldan, 1983).

Así, la reserva de fallo sólo procede respecto a las penas de multa, de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres que no superan las noventa jornadas y a la inhabilitación cuando no sea mayor de dos años. En razón de la finalidad atribuida a la reserva de fallo (evitar la estigmatización para facilitar la reinserción), la amplitud adoptada respecto a la pena de multa se justificaba aún más con relación a estas tres penas limitativas de derechos (Gaceta Jurídica, 2004, pág. 174).

Pronóstico Favorable. En nuestra normatividad (art. 62° CP), se dispone que ésta se aplicará “cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito”. El factor decisivo, válido igualmente para la reserva de fallo, es la apreciación de prevención especial del caso particular. Por tanto, la naturaleza y la modalidad del hecho deben ser considerados en la perspectiva de la personalidad del agente. De esta manera se puede admitir que, en realidad, todos los factores subjetivos y materiales tomados en cuenta para la individualización de la pena deben ser considerados como indicios del futuro comportamiento del condenado (Universidad Nacional del Sur, 2007, pág. 154).

El juicio que sirve de base a la decisión de suspender la ejecución de la pena o a reservar el fallo debe constituir una apreciación individualizada de la persona del condenado, la misma que permitirá pronosticar que la aplicación de una de estas medidas será suficiente para disuadir al condenado de volver a delinquir. No basta, en consecuencia, que el juez intuya, tenga una simple esperanza o confíe que el condenado se comportará bien. En caso de duda no puede aplicarse el principio *in dubio pro reo* (Enzo, 2006, pág. 153).

Tratándose de casos en los que la pena a imponerse es la privativa de libertad (no mayor de tres años), resulta importante y, al mismo tiempo, difícil determinar si se debe aplicar una u otra medida. En estos casos, la gravedad del delito y la personalidad de los procesados son las mismas, por lo que el factor decisivo es el hecho de saber el grado de sensibilidad del agente para determinar si basta con amenazarlo con la futura imposición de una pena o es necesario intimidarlo con una pena pronunciada cuya ejecución se suspende (Ubi Lex, 2010, pág. 72).

También es de considerar si por las circunstancias en que ha sido cometido el delito y los efectos que éste ha producido sobre la persona misma del agente, es conveniente evitarle el estigma de la condena. Así mismo, sería de tener presente que la renuncia del objetivo de prevención general de la condena resulta sobre todo eficaz respecto a delincuentes primarios y ocasionales, para los cuales es suficiente la reserva del fallo para impedir que vuelvan a cometer el paso en falso, consistente en la comisión de un primer delito. No obstante y en consideración a que no hay elemento legal que permita deducir que se ha buscado limitar la reserva del fallo sólo a los delincuentes primarios, esta medida no concierne únicamente la delincuencia de mínima importancia (la misma gravedad de la pena de tres años indica lo contrario). La decisión de optar por la reserva del fallo dependerá, sobre todo, cuando también sea procedente la suspensión de la ejecución de la pena, de la sensibilidad penal más o menos grande del agente, de que la culpabilidad del agente sea significativamente disminuida o de que se presenten circunstancias particulares de atenuación relativas tanto al hecho como al autor (Figueroa, 1998, pág. 91).

Poder Discrecional Del Juez. La defectuosa redacción del art. 62° CP, puede dar lugar a dudas sobre el poder concedido al juez para aplicar la suspensión de la ejecución de la

pena y la reserva del fallo. En esta disposición, se dice que éste “podrá”. Lo que debería entenderse en el sentido de tener la facultad, aún cuando las condiciones se hayan cumplido, de decidir si en el caso concreto procede o no suspender la ejecución o reservar el fallo. Como si el legislador hubiera, implícitamente, considerado una condición más que permitiría al juez, excepcionalmente, no aplicarlas. Esta interpretación no es acertada, pues implica una inseguridad jurídica que contradice los objetivos del principio de la legalidad. Si el objetivo era de dar al juez ese poder discrecional, hubiera sido necesario señalarlo expresamente (Peña R. , 1997, pág. 532).

Así, por ejemplo, cuando se estima que la reserva del fallo es una medida excepcional y que, por razones de política criminal, es conveniente de impedir que se crea que “una vez es ninguna”, debería introducirse una exigencia adicional. En el caso de Alemania, se establece “que la defensa del ordenamiento jurídico no exija la correspondiente condena”. De esta manera, es el juez quien decidirá si la finalidad de prevención general debe desplazar el objetivo de prevención especial propio a la reserva del fallo. Este no es el caso de nuestro Código Penal, razón por la que hemos afirmado que lo decisivo es el pronóstico favorable de que el procesado no volverá a cometer un delito. En el texto legal se encuentra apoyo suficiente en favor de esta interpretación (Creuz, 1992, pág. 381).

A pesar de decirse que “el juez podrá”, enseguida se dice: “la reserva será dispuesta” (art. 62). De modo que el poder discrecional del juez está limitado a establecer el pronóstico favorable referente a que la aplicación de la reserva del fallo “impedirá [al procesado] cometer un nuevo delito [doloso]”. De modo que el criterio determinante es la finalidad de la reserva del fallo: evitar que el delincuente, permeable o receptivo a los mandatos del orden jurídico, no vuelva a delinquir, alejándolo de la prisión o evitando el estigma de la condena y dándole ocasión para que se rehabilite el

mismo. De acuerdo a las normas procesales y constitucionales, el juez debe motivar debidamente la decisión (negativa o positiva) respecto de la reserva del fallo. Debiendo indicar de manera concreta las circunstancias que le han permitido elaborar el pronóstico sobre la futura conducta del condenado. Esta exigencia garantiza que el juez no decida de manera arbitraria (Prado, 2000, pág. 543).

Contenido de la Decisión. Cuando se trata de la reserva del fallo, según el art. 62, el juez debe abstenerse “de dictar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan”. De acuerdo con el nombre dado a esta medida, la parte de la sentencia que no se dicta es el fallo; es decir el pronunciamiento decisivo sobre la imposición de una pena determinada. En la parte considerativa, el juez deberá argumentar tanto sobre los hechos como sobre el derecho aplicable para determinar la responsabilidad del acusado. La cuestión que se plantea es la de saber, debido a la imprecisión del texto, si el juez debe también fijar el quantum de la pena. La respuesta debe ser afirmativa en la medida que la individualización de la pena permite constatar si se cumple con la condición objetiva que la pena no supere los máximos estatuidos en los arts. 57 y 62. La duda que hace surgir la deficiente redacción del art. 62, número 1 (“cuando el delito está sancionado con pena ...”), desaparece a la lectura de los números 2 y 3, en donde se dice: “cuando la pena a imponerse no supere ...”. En consecuencia, el juez tiene que fijar la pena, pero no imponerla (Mir Puig, 1998, pág. 172).

En el Código penal alemán, como lo hemos señalado, se establece con claridad que debe establecerse la culpabilidad, determinar la pena correspondiente y reservar la condena respectiva. Esta solución tiene la ventaja de mostrar claramente al procesado la importancia de su falta y, así mismo, de economizar una nueva actuación procesal en la

que se deba imponer la pena si se revoca la reserva (fracaso de la prueba de no cometer un delito doloso durante el plazo fijado). Además, permite, de un lado, respetar mejor el principio procesal de la inmediatez (¿cómo fijar la pena después de transcurridos dos años del plazo de prueba?) y, de otro lado, que la comisión del nuevo delito no influya en la determinación de la pena correspondiente al primero. Es en este sentido, positivo para la administración de justicia y favorable al procesado, que debe interpretarse la última frase del art. 66. En ésta se estatuye que “la revocación determina la aplicación de la pena que corresponde al delito, si no hubiera tenido lugar el régimen de prueba”. Si es posible de aplicarla es porque ha sido previamente fijada. Y como no se dice, de manera expresa, cuándo debe hacerse esto, cabe completar la ley en el sentido que proponemos (Heinrich, 2002, pág. 329).

Reglas de Buena Conducta

Realizando una comparación con las reglas de la suspensión de la ejecución de la pena, se tiene que, las mismas reglas de esta última son establecidas en el art. 64 respecto a la reserva del fallo. Las diferencias de redacción con el art. 58 son mínimas. En el inciso cuatro, se dice “salvo que demuestre que esté imposibilitado de hacerlo” en lugar de “salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo”. El fondo en realidad es el mismo. La otra diferencia parecería ser de mayor importancia: en el inciso 6 del art. 58, se alude a “los demás deberes que el juez estime convenientes a la rehabilitación ...”, mientras que en el art. 64, inciso 6, se dice “ las demás reglas de conducta que el juez estime convenientes para la rehabilitación ... ”. Sin embargo, se trata de lo mismo porque mediante las reglas de conducta se imponen deberes al procesado sometido a prueba (Salazar, 1989, pág. 82).

La eficacia de las reglas que se impongan al condenado depende de la posibilidad de controlar su cumplimiento. En los grandes o medianos centros urbanos, en especial, resultará difícil sino imposible constatar que se cumplan las prohibiciones de frecuentar determinados lugares, de ausentarse del lugar donde reside, de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito. Por el contrario, el control de la obligación de comparecer personalmente al juzgado y la de reparar los daños ocasionados por el delito serán en cierta forma más efectivos. Respecto a estas dos últimas obligaciones, se presentarán problemas en la medida en que su control supone que los órganos competentes cuenten con el personal y material necesario (Bustos, Lecciones de Derecho Penal, 1997, pág. 82).

En la práctica, los jueces se limitan a establecer reglas de carácter general, por ejemplo, en caso de delitos sexuales “observar buena conducta”, “no tener trato sexual con menores”, “no frecuentar cantinas ni lugares inmorales”, “evitar malas compañías”; en caso de lesiones culposas: “manejar (vehículos) con prudencia”, “observar fielmente las disposiciones del Reglamento de tránsito”. En nuestra opinión, el juez debe abandonar estas tradicionales y estereotipadas frases, y tratar de establecer deberes en el sentido de los dados en ejemplo por el legislador y que, además ser adecuados para impulsar al condenado a comportarse debidamente, sean de fácil y práctico control. El control es, conforme el Código, de la competencia del juez que condena. En la práctica, estará a cargo de la policía. Esta, como muy bien dijo Abastos, es la menos indicada para tales menesteres. Hubiera sido mejor que se prevea un sistema ad hoc de control. Si no se conservó el patronato, se le debió remplazar por otra institución. Este control podría haber estado a cargo de un juez de ejecución de sentencias (Sánchez & Gonzáles, 1993, pág. 271).

Duración de Período De Prueba

El procesado, además de merecer por sus características personales la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo, es indispensable que no las desmerezca con su comportamiento posterior a la sentencia. En el artículo 62° del Código Penal, se estatuye que el plazo de prueba podrá durar entre uno y tres años. En el caso de la reserva del fallo, este plazo comienza a correr desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada (art. 62, in fine). Respecto a la suspensión, ante el silencio justificado de la ley, se comprende que la suspensión es efectiva desde el momento en que es decretada (Ubi Lex, 2010, pág. 61).

Efectos del Incumplimiento de las Reglas de Buena Conducta

Durante el período de prueba el sentenciado debe comportarse bien; pero no es necesario que tenga una conducta intachable. La ley prevé los mismos efectos para el incumplimiento de las reglas de conducta y para la comisión de un nuevo delito durante el periodo de prueba. Sin embargo, La redacción del art. 65 es defectuosa en la medida en que no corresponde a la manera como ha sido concebida la reserva del fallo.

El incumplimiento de estas exigencias no implica la revocación automática de la suspensión de la ejecución de la pena. Así lo disponía, por el contrario, el Código derogado respecto a la condena condicional (art. 56). Sin embargo, en la nueva regulación sólo se prevé que el condenado sea advertido por el juez que de persistir en infringir las reglas de conducta se tomarán medidas en su contra. Por tanto, debe considerarse que la regulación del art. 65, se inspira en la idea que el juez debe proceder de manera gradual en la determinación de esos efectos (Flores, 1994, pág. 172).

En principio y tratándose, en general, de violaciones simples a las reglas de conducta, el juez deberá, primero, amonestar al infractor. Esta amonestación servirá de advertencia para las medidas más graves consistentes en la prórroga del periodo de suspensión o la revocación de la suspensión. La amonestación, denominada advertencia en el art. 65, consiste en la notificación por la que se reprende al condenado por el incumplimiento de las reglas de conducta y se le advierte de las consecuencias si persiste en hacerlo. Debe ser expresada de manera formal y clara para que tenga el efecto de intimar al condenado a cumplir con los deberes que se le han impuesto. Con este objeto, debe ser personal; lo que no supone necesariamente que se haga oralmente y en presencia del condenado. Teniendo en cuenta las circunstancias concretas, esta amonestación se hará por escrito y cuidando que llegue a conocimiento del interesado. El riesgo es de que esta medida se reduzca a una simple formalidad consistente en dejar constancia en el expediente respectivo (García, 2000, pág. 51).

La prórroga del periodo de prueba constituye una medida grave que sólo debe adoptarse de ser necesaria. El fundamento no sólo debe ser de carácter represivo, sino sobre todo preventivo especial. De acuerdo a la finalidad de los deberes que se impongan, el juez debe llegar al convencimiento que la prórroga es necesaria para “la rehabilitación social del agente”. Dada la gravedad de la medida, el legislador ha limitado el poder del juez estableciendo que la prórroga no puede superar la mitad del plazo inicialmente fijado y, en ningún caso, la suma de ambos puede sobrepasar el límite de tres años. Este límite es, por tanto, el máximo absoluto de la duración del periodo de prueba. Por ningún motivo, se deberá imponer un plazo mayor (Prado, 2000, pág. 82).

Tanto la amonestación como la prórroga del periodo de prueba son medidas que no afectan el mantenimiento de la reserva del fallo. La primera tiende al logro de su

mejor ejecución y, por tanto, de sus fines. La segunda se orienta, de un lado, a corregir el primer plazo en consideración a un mejor conocimiento de la personalidad del agente (revelada por el incumplimiento de las reglas) y, de otro lado, a darle una nueva oportunidad para que colabore en su reinserción (Barja de Quiroga, 2010, pág. 61).

La revocación, por el contrario, es una medida relativa al mantenimiento mismo de la suspensión de la ejecución de la pena. Es una constatación del fracaso y, en consecuencia, un mandato para que se haga efectiva la privación de libertad. Esta diferencia y sus distintos fundamentos imponían su regulación en disposiciones diferentes. Para la revocación no basta, como sucede en la amonestación y la prórroga del periodo de prueba, que el agente incumpla las reglas de conducta o fuera condenado por otro delito. Según los art. 60 (“condenado por la comisión de un nuevo delito doloso”) y 66 (“cometa un nuevo delito doloso”), es indispensable que sea responsable de un delito doloso y que le sea impuesta, en razón de esta infracción, una pena privativa de libertad superior de tres años (Enzo, 2006, pág. 81).

De manera más clara en el art. 66, se dispone que el agente debe ser “condenado [por el nuevo delito] a pena privativa de libertad...”, en lugar de la defectuosa redacción del art. 60, en el que se establece: “condenado por delito... cuya pena privativa de libertad sea superior...”. Esta disposición lleva a confusión, en la medida en que hace pensar que se está aludiendo a la pena que merece el delito y no a la que se impone al agente por haberlo cometido (Quintero Olivares, 2000, pág. 71).

Casos Jurisprudenciales Referidos a la Reserva del Fallo Condenatorio

Caso Guevara Peña. Con fecha 14 de Diciembre del 2006, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), en el proceso disciplinario N° 015-2005-CNM seguido en

contra de Mario Bruno Guevara Peña (entonces Juez del Juzgado Mixto de Atalaya – Ucayali), dispuso la destitución del citado juez a mérito de la ilegalidad de una sentencia que emitió, en la cual aplicó la figura de la reserva del fallo condenatorio.

Para precisar mejor el caso, debe de indicarse que se le imputó a Mario Bruno Guevara Peña haber incurrido en infracción a sus deberes, al expedir la sentencia de 22 de mayo de 2002, en la instrucción N° 071-2001, seguida contra Jaime Zegarra Torres, por delito contra la fe pública – falsificación de documento público – adulteración de documentos, en agravio de doña Elizabeth Tello Rivera y la Municipalidad Provincial de Atalaya, mediante la cual dispuso la reserva del fallo condenatorio del procesado antes citado, sin haber cumplido con observar los requisitos establecidos en el artículo 62° del Código Penal.

En ese sentido, el 9 de diciembre de 2005, el doctor Guevara Peña presenta su descargo, refiriendo que la medida de destitución solicitada por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial cuestiona un acto eminentemente jurisdiccional, puesto que se sustenta en su criterio formado, además, alega que puede haber errado, pero no actuó en forma corrupta.

Asimismo, expresó que en el año 2002 se le designó Juez del Juzgado Mixto de Atalaya, oportunidad en que conoció el proceso seguido contra Jaime Zegarra Torres por delito contra la fe pública en agravio de Elizabeth Tello Rivera y la Municipalidad de Atalaya, y concluida la etapa investigatoria, el Fiscal formuló su dictamen, acusando al inculpado como autor del delito citado, pidiendo 3 años de pena privativa de la libertad y el pago de una reparación civil, y su Despacho falló condenando al acusado, imponiéndole la medida de fallo de reserva condenatoria y reglas de conducta, así como la correspondiente reparación civil, al sostener que, de acuerdo a su real entender, por la

naturaleza del hecho punible y la personalidad del agente, esta medida hacía prever que el acusado no cometería otro delito.

Guevara Peña agregó que en el fondo sólo se trata de un error de interpretación del artículo 62° del Código Penal, pues confundió la pena prevista en la ley, o sea, la conminatoria, con la aplicable al caso; que, su conducta nunca estuvo orientada a cometer el delito de prevaricato, ya que lo acontecido se debió un juicio equivocado, un vicio de opinión causado de buena fe, lo cual, refiere, debe tomarse en cuenta. Frente a ello, el CNM consideró que la sentencia emitida por Guevara Peña contraviene lo prescrito en el Artículo 62° del Código Penal, que señala que el juez podrá disponer la reserva del fallo condenatorio cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito, y la reserva será dispuesta cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa.

Que, estos requisitos no se presentan en el caso sub examine, puesto que el artículo 427° del Código Penal prescribe, respecto a los delitos de falsificación de documentos públicos, que la pena privativa de libertad a imponer es no menor de dos años ni mayor de diez años, y, en el caso de documentos privados, es no menor de dos ni mayor de cuatro; razón por la cual no era aplicable la reserva de fallo, ya que en ninguno de los supuestos se cumplía con el requisito de contar con una pena máxima de tres años. Finalmente, el CNM estimó que los argumentos del magistrado procesado referidos a que emitió la resolución cuestionada dentro de sus facultades jurisdiccionales y a que la misma constituyó un error de interpretación, no se condicen con su formación de abogado y de magistrado, ya que si bien podía interpretar la norma dentro de su actuar jurisdiccional, no puede alegar error o ignorancia de la ley, por

cuanto los elementos exigidos por el artículo 62 del Código Penal para disponer la reserva del fallo condenatorio no se cumplían.

Como se aprecia es la pena abstracta, legal o conminada, esto es, el establecido por el legislador, lo que debe tomar en cuenta el Juez para decidir, con la observancia de los otros requisitos, la procedencia o no de la reserva de fallo; porque como se recuerda, la reserva del fallo condenatorio se aplica a los delitos de mínima gravedad, aquellos que no afectan, en manera intensa, el interés público. Sería una equivocación pensar que delitos tales como: falsificación de documentos o hurto agravado, pueden ser materia de reserva de fallo, solo si, el Juez los sentencia por menos de tres años, dado que, estos ilícitos penales presentan una gravedad tal, que escapan del marco de la reserva de fallo.

Caso Sally Bowen. Zevallos González denunció a Sally Bowen y Jane Holligan por difamación agravada porque en el libro “El espía imperfecto” se cita la versión del presunto informante de la DEA, Oscar Benites Linares, que vincula al empresario aerocomercial con Vladimiro Montesinos y el narcotráfico. Demandó pena carcelaria y el pago de una reparación civil de 10 millones de dólares.

En ese sentido, el Juez consideró que la conducta desarrollada por las querreladas Sally Bowen y Jane Holligan consiste en haber vulnerado el honor y la buena reputación al que tiene derecho toda persona, al haberse publicado en la obra “El Espía Imperfecto. La Telaraña Siniestra de Vladimiro Montesinos”, un párrafo contenido en el capítulo siete, titulado conexiones de la cocaína específicamente en la página ciento ochenta y ocho, en la cual según manifiesta Oscar Lizardo Benítez Linares, Montesinos habría organizado por completo el negocio de las drogas, habría embaucado a los Estados Unidos, capturando unos cuantos peces pequeños y habría establecidos alianzas con hombres, que, según afirma eran grandes narcotraficantes del

Perú, tales como Eudocio Martínez de Hayduk, y Fernando Zevallos fundador de Aerolíneas AeroContinente. En consecuencia los hechos descritos en el presente proceso esto dentro del análisis objetivo del tipo, se encuentran subsumidos, requiriéndose además de una valoración respecto al dolo.

Así, la conducta desarrollada por Sally Bowen, se encontraría, según la sentencia, dentro del concepto dolo eventual, dado que sin tener la intención de provocar un daño al honor del querellante, afirmación que además ha manifestado en su declaración instructiva, debía prever las consecuencias de sus actos antes de la publicación de la obra aludida encontrándosele por tanto responsable, en ese grado dado que se da a entender que el querellante Fernando Melciades Zevallos Gonzáles es un gran narcotraficante.

Finalmente, en cuanto a la pena a imponer, según la sentencia, se debe tener en cuenta que la conducta se subsume en el supuesto normativo imputado, por lo que se ha acreditado el delito, por que la acusada actuó con dolo en este caso eventual, que implica un dejar de informar conforme a los hechos sucedidos en la realidad, con lo cual se ha afectado un bien jurídico protegido, no solo por las leyes sustantivas, sino que su génesis se encuentran en la propia Constitución Política del Estado, por todo ello el Juzgador tiene las alternativas de imponer la reserva del fallo condenatorio, suspender la ejecución de la condena o hacer efectiva la sanción; que para el presente caso resulta pertinente dictar la Reserva del Fallo Condenatorio, estando a las cualidades personales de la querellada, quien por su grado de cultura y conocimiento, hacen prever que no incurrirá en otro ilícito.

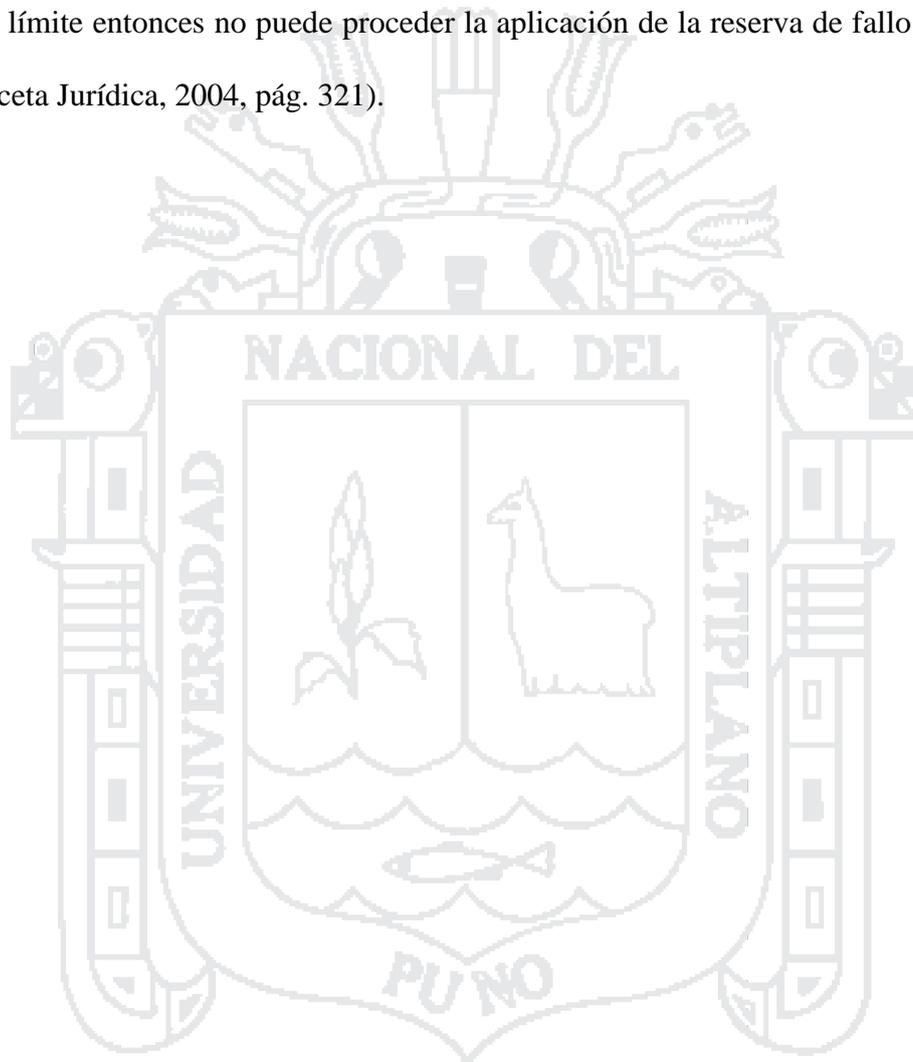
Jurisprudencia Vinculante de la Corte Suprema de Justicia del Perú

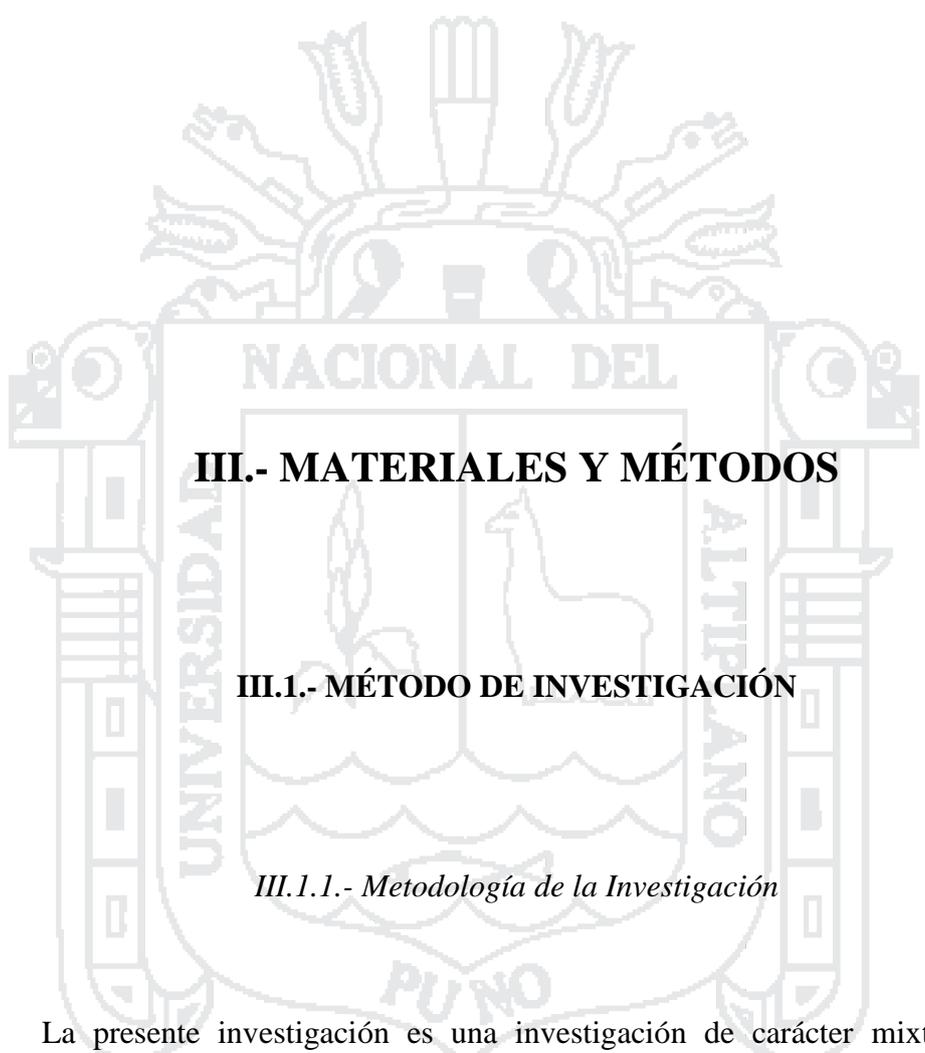
El 27 de Mayo del 2005, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el recurso de nulidad interpuesto por la procesada Fernanda Córdor Robles por la presunta comisión del delito de peculado culposo, estableció, como jurisprudencia vinculante, los presupuestos de aplicación de la reserva de fallo condenatorio.

Así la citada sentencia precisa que la reserva del fallo es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable; que en consecuencia, tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos últimos extremos se reservan y se condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un periodo de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el juez.

Asimismo, precisa que los presupuestos de la reserva son: a) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de la libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con inhabilitación no superior a dos años. b) Que el juez atendiendo a las circunstancias de hecho y a la personalidad del agente, emita un pronunciamiento favorable sobre la conducta futura del imputado. c) La reserva del fallo condenatorio también es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas. Lo resaltante es el último de los presupuestos, esto es, su procedencia tanto en penas conjuntas como alternativas, mención que el Código Penal, expresamente, no lo señala. Haciendo la acotación, que en caso de penas conjuntas, las mismas no pueden superar el límite señalado en el primer presupuesto de procedencia de la reserva; es decir, si en un caso concreto, el delito materia de proceso presenta como penas, por un

lado privativa de libertad, y por otro lado inhabilitación, entonces para que proceda la reserva del fallo condenatorio, la pena privativa de libertad conminada (la establecida por el legislador) no puede superar tres años, así como, la inhabilitación no puede superar (la pena conminada) los dos años; si algunas de las sanciones conjuntas supera este límite entonces no puede proceder la aplicación de la reserva de fallo condenatorio (Gaceta Jurídica, 2004, pág. 321).





III.- MATERIALES Y MÉTODOS

III.1.- MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

III.1.1.- Metodología de la Investigación

La presente investigación es una investigación de carácter mixta, es decir, comprende tanto una parte cualitativa como cuantitativa, pues entre sus objetivos se encuentra el estudio de la figura jurídica de la Reserva del Fallo Condenatorio a nivel teórico y la determinación del nivel de aplicación de esta figura y la identificación de factores que intervienen en su aplicación, para lo cual se aplicó la estadística y el análisis de esta. El nivel de la presente investigación es de una investigación de nivel dogmático, pues se profundiza la Reserva del Fallo Condenatorio a nivel de norma,

doctrina y jurisprudencia, pero también es a nivel estadístico y analítico, pues los puntos centrales de la investigación comprenden la determinación del nivel.

El diseño de la presente investigación es el mixto (cualitativo y cuantitativo) no experimental, pues profundizaremos la figura de la reserva del fallo condenatorio, determinaremos el nivel de aplicación de la reserva del fallo condenatorio e identificaremos los factores incidentes en la aplicación de esta, constituyéndose como objetivos específicos y guías en la investigación, no es posible el poder realizar experimentos con respecto a una situación dada de la cual solo es posible ser observadores de la realidad.

En la metodología se tiene que detallar los métodos, técnicas, instrumentos, etc., que se considera van a intervenir en la futura investigación. Para poder realizar este punto necesariamente se tiene que tener un conocimiento de que es método, técnica, instrumento, etc. (Yupanqui, 2014, pág. 12). El método hace referencia al "medio idóneo para alcanzar el conocimiento, pues éste establece procedimientos teóricos y prácticos que deben seguir las ciencias para controlar la validez o corrección del conocimiento producido o descubierto por el hombre" (Rodrigo, 2005, pág. 2). Por su parte, la metodología "es el tratado del método" (Igartuza, 2006, pág. 14), cuyo objeto es "cómo hay que proceder en las diversas normas del cociente humano, utilizando los variados medios de conocer de qué disponemos para llegar a conclusiones no sólo justas sino verdaderas, es el arte de conocer y aplicar el método conveniente a una obra determinada" (Bunge, 1975, pág. 62). "El término método deriva de las raíces griegas: *meta* y *odos*; la primera de éstas significa de acuerdo con, por medio de, el modo de, a lo largo de; la segunda, por su parte, se traduce como camino, vía o ruta" (Rodríguez & Cristina, 2009, pág. 56).

Los métodos adoptados que se aplicaron fueron, respecto al primer objetivo específico, el método dogmático, dado que se estudió la norma, la doctrina y la jurisprudencia; respecto al segundo objetivo específico, se optó por el método estadístico, dado que la información que se obtuvo a través de encuestas fue medida y posteriormente traducida en cuadros y gráficos estadísticos, además del método analítico e inductivo; y respecto al tercer objetivo específico, se empleó el método estadístico y el inductivo, dado que se partió de la información obtenida a través de encuestas – información concreta, para llegar a una generalidad – enunciado abstracto, además del método analítico, que fue utilizado para procesar esta información. Así, se utilizó, respecto a la parte teórica de la investigación, el método dogmático, dado que en este caso, examinaremos la norma, la doctrina y la jurisprudencia respecto de la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio, además del método analítico, dado que analizaremos y contrastaremos la información obtenida; y respecto a la parte práctica, aplicaremos sobre los legajos examinados y los operadores del Derecho encuestados, el método estadístico.

III.1.2.- Diseño y Tipo de Investigación

En razón al problema de investigación, así como la hipótesis y los objetivos, se empleará el tipo de diseño mixto, dado que se empleará información tanto de naturaleza cualitativa (normatividad, jurisprudencia y doctrina) como de naturaleza cuantitativa (Resoluciones judiciales, encuestas).

Asimismo, el tipo de investigación, al contener elementos teóricos, tanto elementos exegéticos (análisis del ordenamiento jurídico), como análisis de doctrina y jurisprudencia – investigación pura o teórica; pero también abarca el estudio de ciertos

hechos concretos, procesos en los cuales se haya aplicado la reserva del fallo condenatorio - la investigación aplicada, se adoptará el tipo de investigación mixta, que comprende las características de los dos tipos de investigación ya mencionados.

III.2.- UNIVERSO Y MUESTRA

III.2.1.- Universo

El universo que se ha comprendido para el desarrollo de la presente investigación, son todos los casos de en los cuales se haya aplicado la figura de reserva de fallo condenatorio, para lo cual se tendrá que revisar los casos en materia penal; es decir, los procesos judiciales en los cuales se aplicó la reserva del fallo condenatorio en el año 2015 en el Distrito Judicial de Puno y los operadores del derecho de éste.

III.2.2.- Muestra

La muestra estará constituida por los procesos judiciales en los cuales se aplicó la reserva del fallo condenatorio en el año 2015 en los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno, y los operadores del derecho de la ciudad de Puno. Así, la muestra asciende a un total de 276 procesos concluidos y contenidos en los mencionados legajos, y un total de 36 operadores del derecho, entre los cuales contamos a jueces, fiscales y abogados litigantes.

De forma específica, en cuanto a la parte teórica de la investigación, la profundización respecto de la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio, se estudió a varios autores a través de sus producciones textuales – libros, para arribar a un concepto claro y preciso, como se aprecia en el marco teórico de la presente investigación.

En cuanto a la parte cuantitativa de la investigación, uno de los puntos fundamentales de desarrollo de la presente investigación fue el fijar el número de casos de nuestra muestra, la misma que tiene en cuenta los expedientes penales culminados mediante resolución dictada en el año judicial 2015 en los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno; y los operadores del Derechos de la ciudad de Puno.

Así, en referencia al año 2015, como muestra, se concentró un total de 276 casos en materia penal procesados y sentenciados en los Juzgados Unipersonales Penales de la Corte Superior de Justicia de Puno, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Tabla 1.- Legajo de resoluciones judiciales de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia De Puno 2015

LEGAJO DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO 2015			
Juzgado Penal Unipersonal	Juez a Cargo en el año 2015	Numero de Tomos que conforman el legajo	Número Total de Resoluciones
Primer Juzgado Penal Unipersonal	Dra. Jackeline Reina Luza Cáceres	Tres tomos.	276 Sentencias
Segundo Juzgado Penal Unipersonal	Dr. Víctor Calisaya Coila	Tres tomos	
Tercer Juzgado Penal Unipersonal	Dr. Roger Fernando Istaña Ponce	Dos tomos	

Asimismo, los casos analizados se distribuyen en delitos de la siguiente forma:

Tabla 2.- Delitos encontrados en la muestra

DELITOS ENCONTRADOS
Apropiación Ilícita Común
Conducción en Estado de Ebriedad
Contrabando
Daño Agravado
Daño Simple
Defraudación
Difamación
Estafa Genérica
Estelionato
Exposición de Peligro de Persona Diferente
Falsedad Ideológica y Uso de Documento Privado Falso
Homicidio Culposo
Hurto Agravado
Incumplimiento de Obligación Alimentaria
Lesiones Graves
Lesiones Leves
Peculado Doloso
Receptación Aduanera
Uso de Documento Público Falso
Violación Sexual

Figura 1.- Porcentaje del nivel de casos de los delitos encontrados en los legajos de Sentencias de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno – año judicial 2015

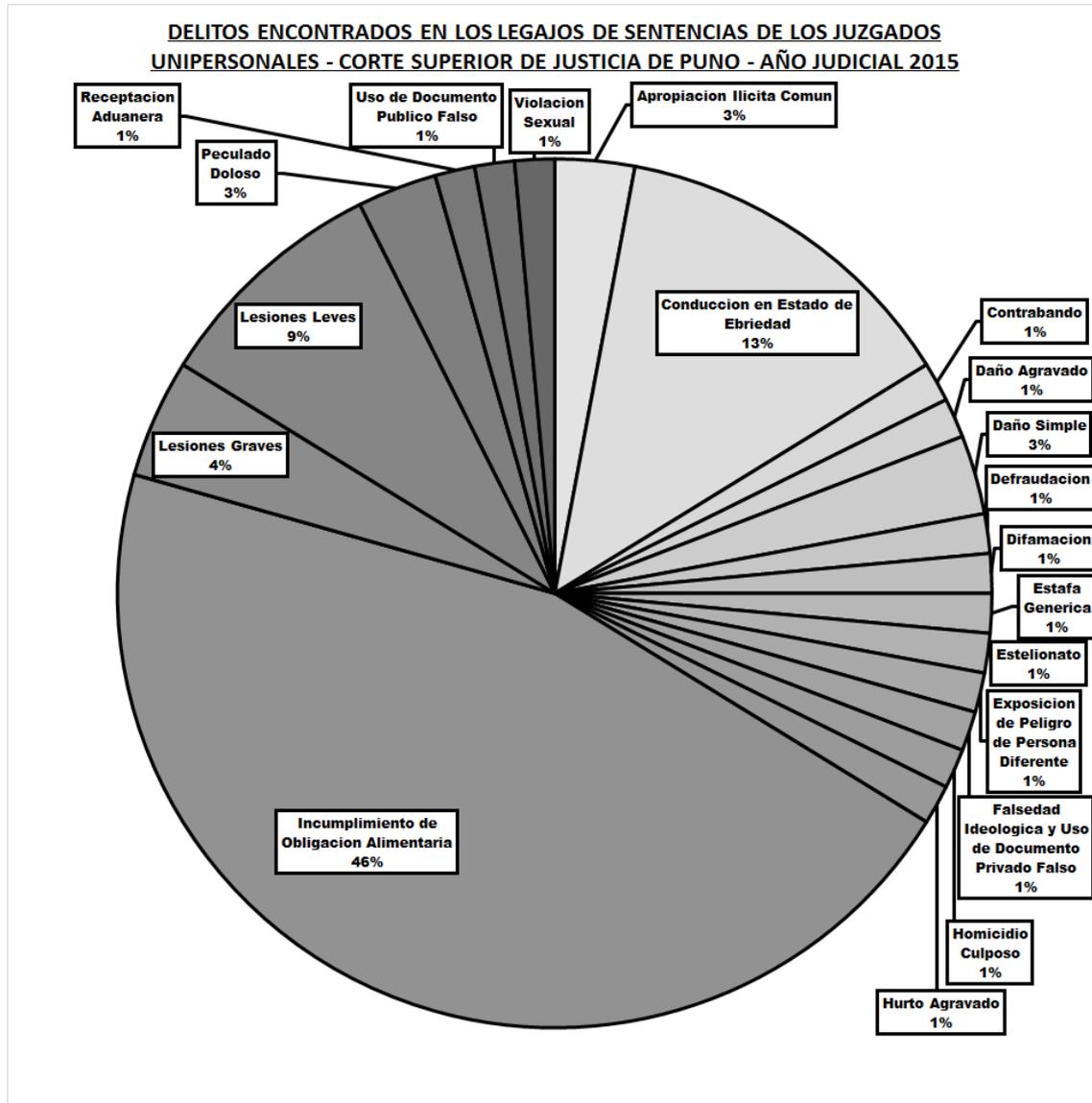


Figura 1. Título. Porcentaje del nivel de casos de los delitos encontrados en los legajos de Sentencias de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno – año judicial 2015. Fuente: autoría propia

Adicionalmente, respecto a la muestra conformado por los operadores del Derecho, se ha aplicado una encuesta en estos, siendo un total de 36 operadores del Derecho constituyendo la muestra a estudiar, entre los cuales se hallan abogados

litigantes, secretarios judiciales, jueces y fiscales, como se aprecia en el siguiente gráfico.

Figura 2 .- Porcentaje de los Operadores de Derecho Encuestados

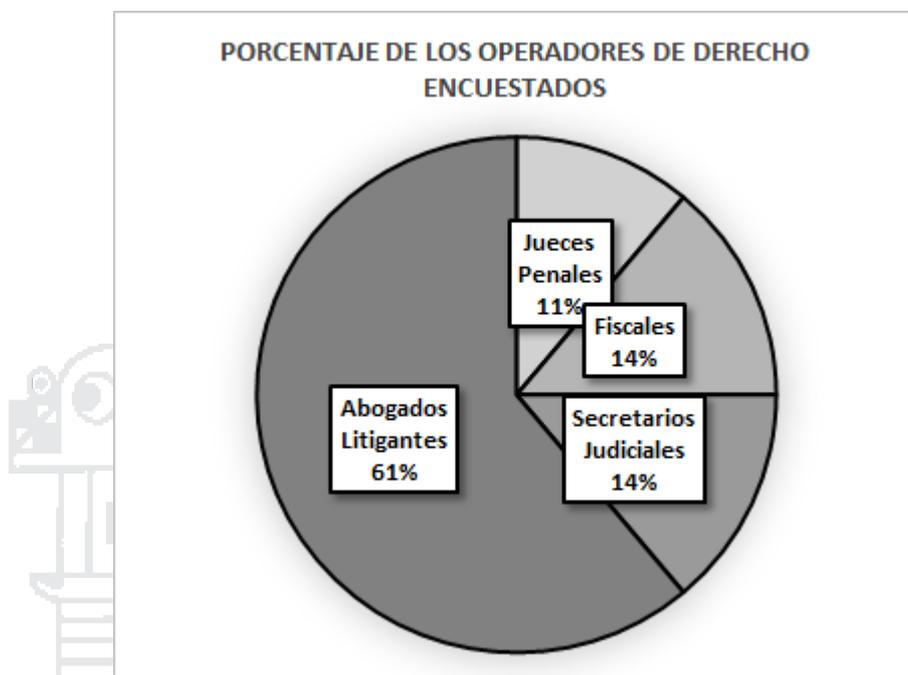


Figura 2. Título. Porcentaje de los Operadores de Derecho Encuestados. Fuente: autoría propia

III.2.3.- Entorno Espacial y Temporal

El entorno o contexto de la investigación se ve delimitado respecto de la muestra, así, respecto al entorno espacial, respecto a los legajos analizados, este es el Distrito Judicial de Puno, y en específico, la ciudad de Puno – Corte Superior de Justicia de Puno; y respecto a los operadores del Derecho, el entorno es la ciudad de Puno.

III.2.4.- Técnicas de Recolección de Datos

Respecto a las técnica a emplearse, primero debemos tener en cuenta que “... la técnica se define, desde un punto de vista estricto, como un sistema de supuestos y reglas que permite hacer bien una cosa; el autor agrega que la técnica se justifica

exclusivamente en función de su utilidad práctica, a diferencia del método, que se propone para descubrir y comprobar la verdad, y por oposición al arte, que persigue la realización de objetos estéticos... ” (Rodríguez B. , 1999, pág. 6), es decir, se traduce en una herramienta para descubrir y comprobar la verdad. Así, en relación a los objetivos y métodos antes descritos, se emplearán los siguientes instrumentos; la encuesta, que “... consiste en la interrogación sistemática de individuos a fin de generalizar. Se usa para conocer la opinión de un determinado grupo de personas respecto de un tema que define el investigador...” (Morán, Alvarado, & Gerardo, 2010, pág. 67); la técnica documental o bibliográfica la que consiste en“... el estudio de fuentes bibliográficas con el fin de arribar a una idea o concepto delimitado...” (Morán, Alvarado, & Gerardo, 2010, pág. 67); los análisis estadísticos a emplearse serán el grafico circular y la traducción de la información a porcentajes. Los instrumentos utilizados fueron validados por el jurado respectivo.

III.3.- MATERIALES DE INVESTIGACIÓN

Celular

Cámara fotográfica

Fotocopiadora

Cuaderno de Investigación

Papel

Lapiceros

Computadora

Impresora

IV.- RESULTADOS Y DISCUSIÓN

IV.1.- EXPOSICIÓN DE RESULTADOS

De forma conjunta con la observaciones y recomendaciones de los jurados designados, director de investigación y asesor de la presente tesis que lleva como título: “El nivel de aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en el Distrito Judicial de Puno - año judicial 2015”, la misma que estudia los casos en los expedientes penales en los que se haya aplicado la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio, en este caso, pertenecientes a la Corte Superior de Justicia de Puno, pudimos arribar a la conclusión de la misma. Por lo tanto, previa autorización del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Puno mediante la resolución administrativa respectiva, solicitada mediante oficio (ver anexo E), así es que se inicia con la revisión del legajo de resoluciones judiciales pertenecientes a los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno año judicial 2015– debido a que prácticamente estos conocen todos los casos sobre delitos menores que son pasibles de aplicarse sobre estos las medidas alternativas

a la sanción penal, encontrando procesos judiciales penales que concluyeron gracias a la figura de la reserva de fallo condenatorio y otros, sumando la muestra un total de 276 procesos sentenciados; asimismo también se encuestó a jueces penales, secretarios judiciales, fiscales y abogados litigantes, en un total de 36 encuestados.

IV.1.1.- RESPECTO AL PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN –PROFUNDIZAR LA FIGURA DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO

De acuerdo con Muñoz Conde, este considera a la Reserva de Fallo Condenatorio como una abstención de dictar la parte resolutive de la sentencia; de forma similar, Pacheco considera a la Reserva del Fallo Condenatorio como un no dictado, una reserva de la posibilidad de dictar un fallo condenatorio. En Alemania, según el art. 59 del Código Penal, se trata más bien de una amonestación con reserva de pena. En Francia, se hace referencia claramente al aplazamiento del pronunciamiento de la pena.

Respecto a su naturaleza jurídica, los penalistas alemanes sostienen en su mayoría que es la sanción menos severa del Código, de carácter peculiar y muy parecida a una medida. No se trata de una pena propiamente dicha porque ésta, precisamente, no es impuesta en la sentencia (Heinrich, 2002, pág. 375). No es una pena ni una medida de seguridad, sino un medio de reacción penal sui generis, muy parecido a la suspensión de la ejecución de la pena (González, 1996, pág. 54).

Respecto a la finalidad de la reserva de fallo, esta es más amplia, pues no sólo es aplicable a las condenas relativas a la pena privativa de libertad. Aún cuando no resulta

del todo claro por qué se limita su aplicación a las penas no mayores de tres años de duración, en lugar de cuatro como en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena, es evidente que también es un medio para evitar los efectos negativos de la privación de libertad. Debe admitirse que la reserva de fallo está fuertemente orientada a evitar la estigmatización del responsable de un delito, la que tiene lugar mediante la imposición de una condena.

En el proyecto español de 1980 y la Propuesta de Anteproyecto de 1983 introdujeron la figura de la suspensión del fallo, que pretendía evitar los efectos negativos de los antecedentes penales en orden a la reinserción social del sujeto dejando en suspenso la propia condena, que se tendría por no formulada en caso de superarse satisfactoriamente el plazo de suspensión. Sin embargo, planteaba como dificultad procesal la posibilidad de recurrir la sentencia suspendida. Sin embargo, la LO 15/2003 ha abandonado por completo esta línea de evolución (Mir Puig, 1998, pág. 686). En efecto, el actual Código Penal español de 1995 regula la denominada suspensión condicional (Avalos, 2002, pág. 153). El origen tanto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como de la reserva de fallo es la probation anglosajona. El elemento esencial de La Probation es como método de reeducación del delincuente: un plan de conducta en libertad adaptando la respuesta del derecho penal a las circunstancias que rodean al hecho, las condiciones personales del imputado y a la posibilidad que brinde la comunidad o el sistema social (Larrauri, 1998, pág. 432).

Respecto a los requisitos para la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, en el caso de pena privativa de libertad, debe tratarse de pena no mayor de tres años. Se entiende que se trata de la pena conminada; respecto a la pena de multa, por el contrario, no se fija límite alguno. Esto quiere decir que la reserva de fallo es posible aún si la multa es fijada en un número elevado de días-multa. Esta amplitud crea

el riesgo que en ciertos casos (delitos contra el medio ambiente) o con relación a ciertos autores (económica y socialmente favorecidos), la necesaria represión sea débil (Roldan, 1983, pág. 344). La reserva de fallo sólo procede respecto a las penas de multa, de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres que no superan las noventa jornadas y a la inhabilitación cuando no sea mayor de dos años (Gaceta Jurídica, 2004, pág. 174). Esta figura se aplicará “cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito”. De esta manera se puede admitir que, en realidad, todos los factores subjetivos y materiales tomados en cuenta para la individualización de la pena deben ser considerados como indicios del futuro comportamiento del condenado (Universidad Nacional del Sur, 2007, pág. 154). Tratándose de casos en los que la pena a imponerse es la privativa de libertad (no mayor de tres años), resulta importante y, al mismo tiempo, difícil determinar si se debe aplicar una u otra medida. En estos casos, la gravedad del delito y la personalidad de los procesados son las mismas, por lo que el factor decisivo es el hecho de saber el grado de sensibilidad del agente para determinar si basta con amenazarlo con la futura imposición de una pena o es necesario intimidarlo con una pena pronunciada cuya ejecución se suspende (Ubi Lex, 2010, pág. 72). La defectuosa redacción del art. 62° CP, puede dar lugar a dudas sobre el poder concedido al juez para aplicar la suspensión de la ejecución de la pena y la reserva del fallo. En esta disposición, se dice que éste “podrá”. Lo que debería entenderse en el sentido de tener la facultad, aún cuando las condiciones se hayan cumplido, de decidir si en el caso concreto procede o no suspender la ejecución o reservar el fallo (Peña R. , 1997, pág. 532).

Cuando se trata de la reserva del fallo, según el art. 62, el juez debe abstenerse “de dictar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades

civiles que procedan”. De acuerdo con el nombre dado a esta medida, la parte de la sentencia que no se dicta es el fallo; es decir el pronunciamiento decisivo sobre la imposición de una pena determinada. La duda que hace surgir la deficiente redacción del art. 62, número 1 (“cuando el delito está sancionado con pena...”), desaparece a la lectura de los números 2 y 3, en donde se dice: “cuando la pena a imponerse no supere...”. En consecuencia, el juez tiene que fijar la pena, pero no imponerla (Mir Puig, 1998, pág. 172).

Respecto a las reglas de conducta que debe cumplir el beneficiario de la Reserva del Fallo Condenatorio, realizando una comparación con las reglas de la suspensión de la ejecución de la pena, se tiene que, las mismas reglas de esta última son establecidas en el art. 64 respecto a la reserva del fallo. Las diferencias de redacción con el art. 58 son mínimas. Sin embargo, se trata de lo mismo porque mediante las reglas de conducta se imponen deberes al procesado sometido a prueba (Salazar, 1989, pág. 82).

La eficacia de las reglas que se impongan al condenado depende de la posibilidad de controlar su cumplimiento. (Bustos, Lecciones de Derecho Penal, 1997, pág. 82). El procesado, además de merecer por sus características personales la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo, es indispensable que no las desmerezca con su comportamiento posterior a la sentencia. En el artículo 62° del Código Penal, se estatuye que el plazo de prueba podrá durar entre uno y tres años. En el caso de la reserva del fallo, este plazo comienza a correr desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada (art. 62, in fine).

El incumplimiento de estas reglas no implica la revocación automática de la suspensión de la ejecución de la pena. Así lo disponía, por el contrario, el Código derogado respecto a la condena condicional (art. 56). Sin embargo, en la nueva

regulación sólo se prevé que el condenado sea advertido por el juez que de persistir en infringir las reglas de conducta se tomarán medidas en su contra. Por tanto, debe considerarse que la regulación del art. 65, se inspira en la idea que el juez debe proceder de manera gradual en la determinación de esos efectos (Flores, 1994, pág. 172).

IV.1.2.- RESPECTO AL SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN – DETERMINAR EL PORCENTAJE DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO EN LOS PROCESOS JUDICIALES PENALES DURANTE EL AÑO JUDICIAL 2015 DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO

En relación a los procesos sentenciados analizados, podemos apreciar los casos en los que se aplicó algún tipo de mecanismo alternativo a la sanción penal en el siguiente gráfico:

Figura 3.- Porcentaje de Casos de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal.

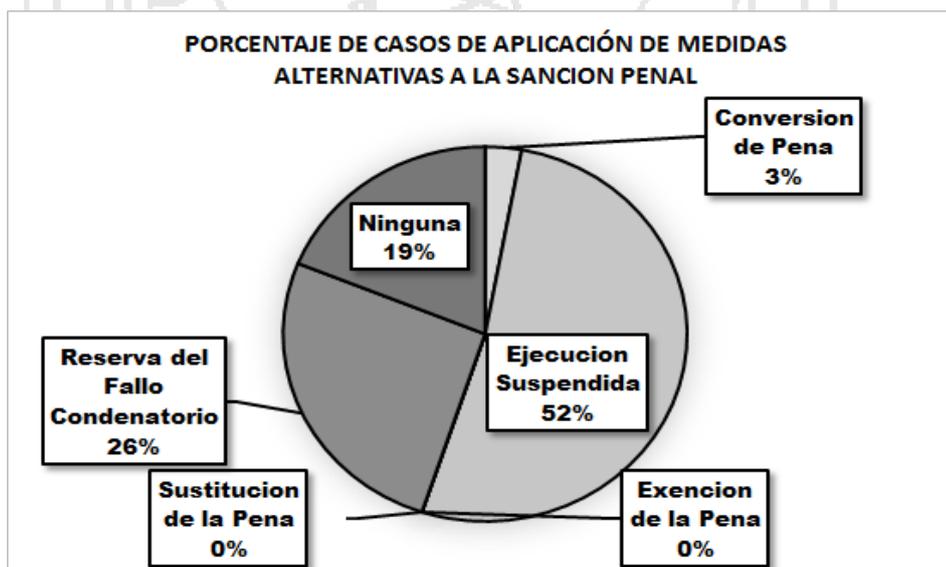


Figura 3. Título. Porcentaje de Casos de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal.
Fuente: autoría propia

De este gráfico, podemos desprender que en el 19% de los procesos analizados no se aplicó ningún mecanismo alternativo a la sanción penal, debido a su gravedad, o en gran parte, al sobreseimiento del delito, siendo el 81% restante de casos en los que si se aplicó algún mecanismo alternativo a la sanción penal.

Respecto a los delitos en que se aplicó algún mecanismo alternativo a la sanción penal, podemos apreciar lo siguiente:

Figura 4.- Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal.

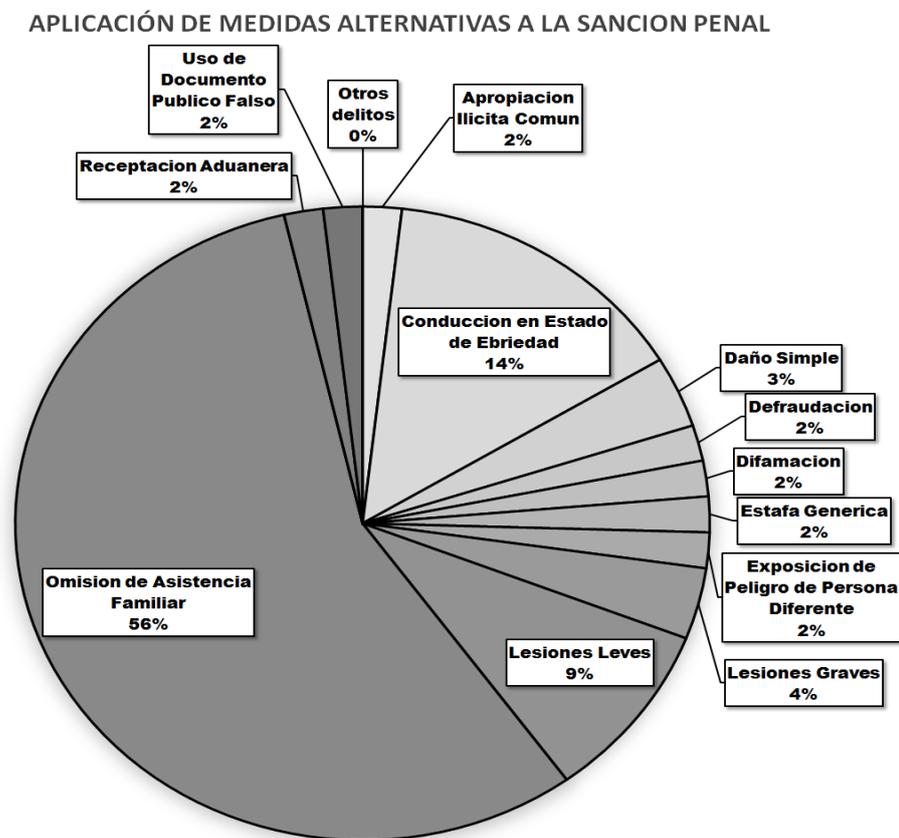


Figura 4. Título. Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal. Fuente: autoría propia

Así, se desprende que el delito en el que más se aplicó los mecanismos alternativos a la sanción penal fue el delito de Incumplimiento de Obligación

Alimentaria; y los demás delitos de Apropiación Ilícita Común, Conducción en Estado de Ebriedad, Daño Simple, Defraudación, Difamación, Estafa Genérica, Exposición al Peligro de Persona Diferente, Lesiones Graves, Lesiones Leves, Receptación Aduanera, Uso de Documento Privado Falso fueron superados ampliamente, ya que ni juntando los porcentajes logran superar al delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria.

Teniéndose solo en cuenta los casos en los que se aplicó algún mecanismo alternativo a la sanción penal, podemos apreciar el porcentaje de aplicación de los diferentes mecanismos alternativos a la sanción penal:

Figura 5.- Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal

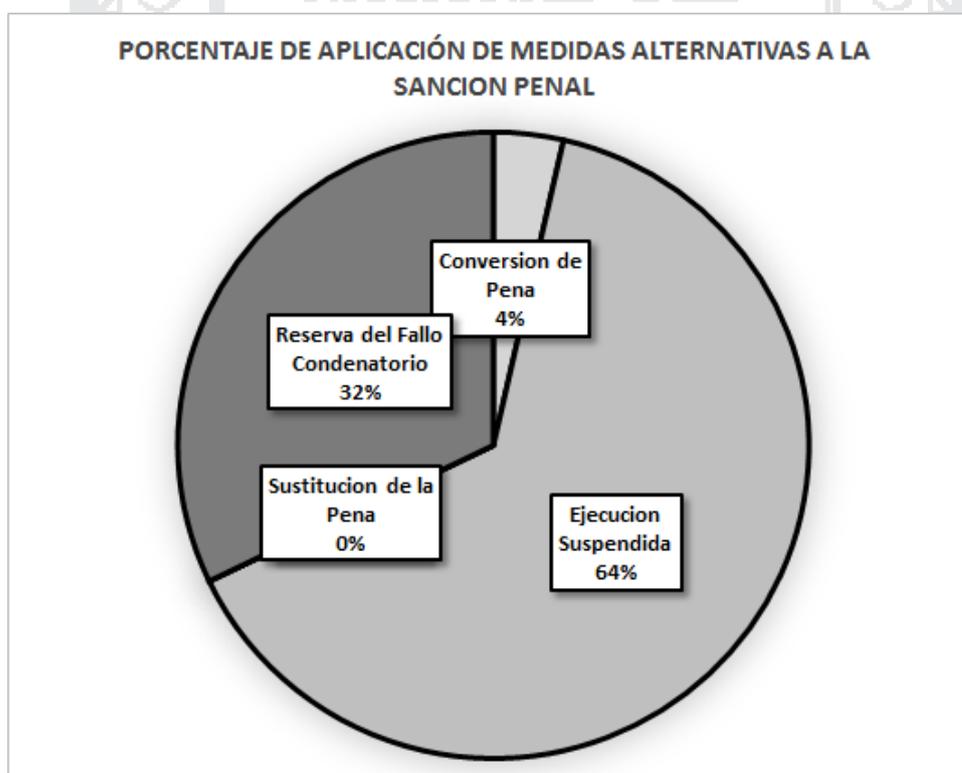


Figura 5. Título. Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal. Fuente: autoría propia

Apreciamos que, cuantitativamente, el mecanismo alternativo la sanción penal más aplicado es la Ejecución Suspendida de la Pena, con un 64% de aplicación, siendo

el segundo la Reserva de Fallo Condenatorio, con un 32% de aplicación y el ultimo la Exención de la Penal con un 0% de aplicación.

Finalmente, respecto a la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, su aplicación en diferentes delitos es la siguiente:

Figura 6.- Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio por Delitos.

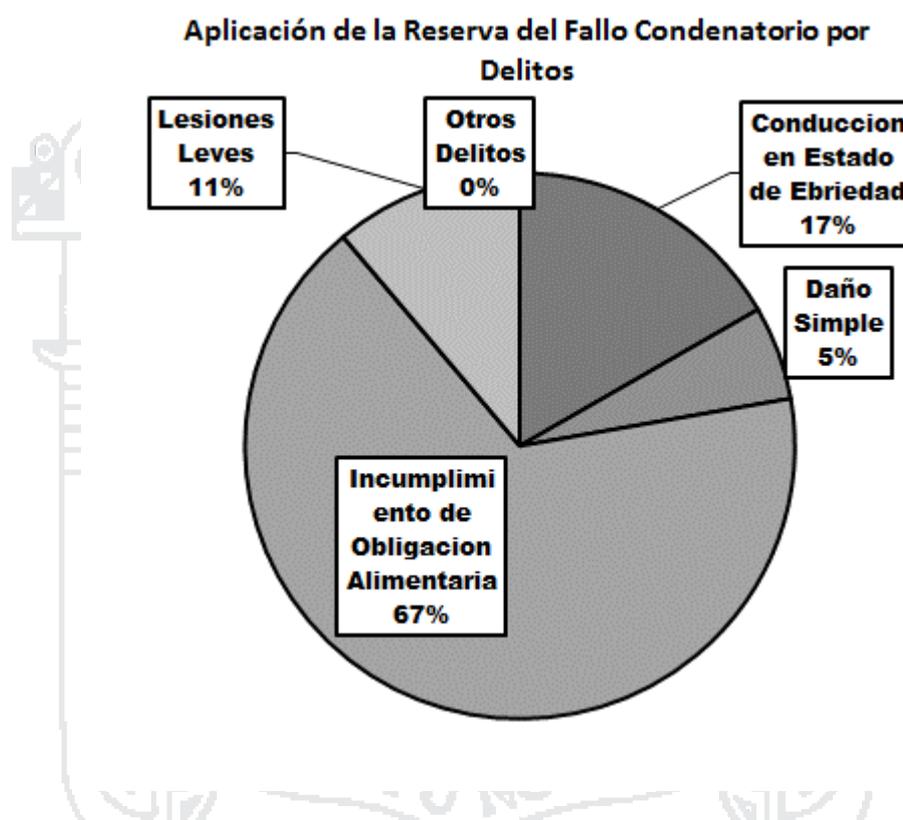


Figura 6 Título. Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio por Delitos.
Fuente: autoría propia

A diferencia del grafico de aplicación de mecanismos alternativos a la sanción penal, en el cual se apreciaba que estos se habían aplicado en 12 delitos diferentes, la Reserva de Fallo Condenatorio solo se aplicó respecto de 4 delitos, siendo el principal el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria con un porcentaje del 67%, siendo los demás delitos: Conducción en Estado de Ebriedad, Daño Simple y Lesiones Leves.

En relación a la muestra conformado por los operadores del Derecho, ascendiendo a un total de 36 operadores del Derecho, entre los cuales se hallan abogados litigantes, secretarios judiciales, jueces y fiscales, se les aplico el instrumento de la encuesta, a fin de lograr el segundo objetivo de la presente investigación.

Así, a fin de obtener la información necesaria, se aplicó sobre los sujetos integrantes de la muestra una encuesta, respecto de las preguntas 3 a 8:

Tabla 3.- Preguntas contenidas en la encuesta

PREGUNTAS CONTENIDAS EN LA ENCUESTA
1.- ¿Conoce la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?
2.- ¿Ha aplicado o conoce si se ha aplicado en su entorno laboral la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?
3.- ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel alto? (Solo de forma cuantitativa)
4.- ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel intermedio? (Solo de forma cuantitativa)
5.- ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel bajo? (Solo de forma cuantitativa)
6.- ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel alto? (en relación a otras figuras jurídicas similares)
7.- ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel intermedio? (en relación a otras figuras jurídicas similares)
8.- ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel bajo? (en relación a otras figuras jurídicas similares)
9.- ¿Cree que el factor de desconocimiento de la figura de la reserva del fallo condenatorio por parte de terceros influye en el nivel de aplicación?
10.- ¿Cree que el factor de la existencia de una arraigada cultura de castigo y desconfianza por parte de los operadores del derecho y nuestra sociedad influye en el nivel de aplicación?
11.- ¿Cree que el factor de la gravedad del delito, incluyendo pero no limitándose al bien jurídico vulnerado y al sujeto pasivo influye en el nivel de aplicación?
12.- ¿Cree que el acuerdo respecto a la pena a imponerse entre el imputado y el Ministerio Publico influye en el nivel de aplicación?

De las preguntas ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel alto?, ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel intermedio?, ¿Aplico u observo que se

aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel bajo? (Solo de forma cuantitativa), se obtuvo la siguiente información:

Figura 7 .- Nivel de Aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio de forma cuantitativa

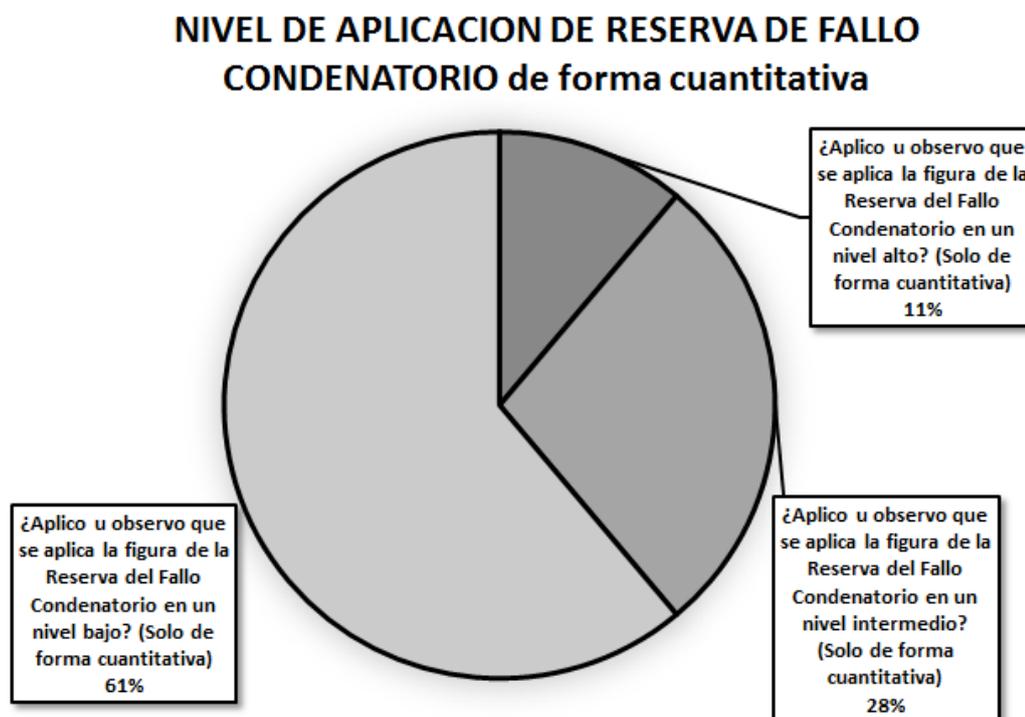


Figura 7. Título. Nivel de Aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio. Fuente: autoría propia

Del grafico se puede apreciar que gran parte de los operadores del Derecho considera que la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio se aplica de forma cuantitativa en un nivel bajo – 61%; mientras que el porcentaje restante está dividido en la aplicación intermedia de esta figura – 28%, y en casos aislados en un porcentaje alto – 11%.

De las preguntas: ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel alto?, ¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel intermedio?, ¿Aplico u observo que se

aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel bajo? (en relación a otras figuras jurídicas similares), podemos apreciar que:

Figura 8.- Nivel de Aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio en relación a otras figuras afines

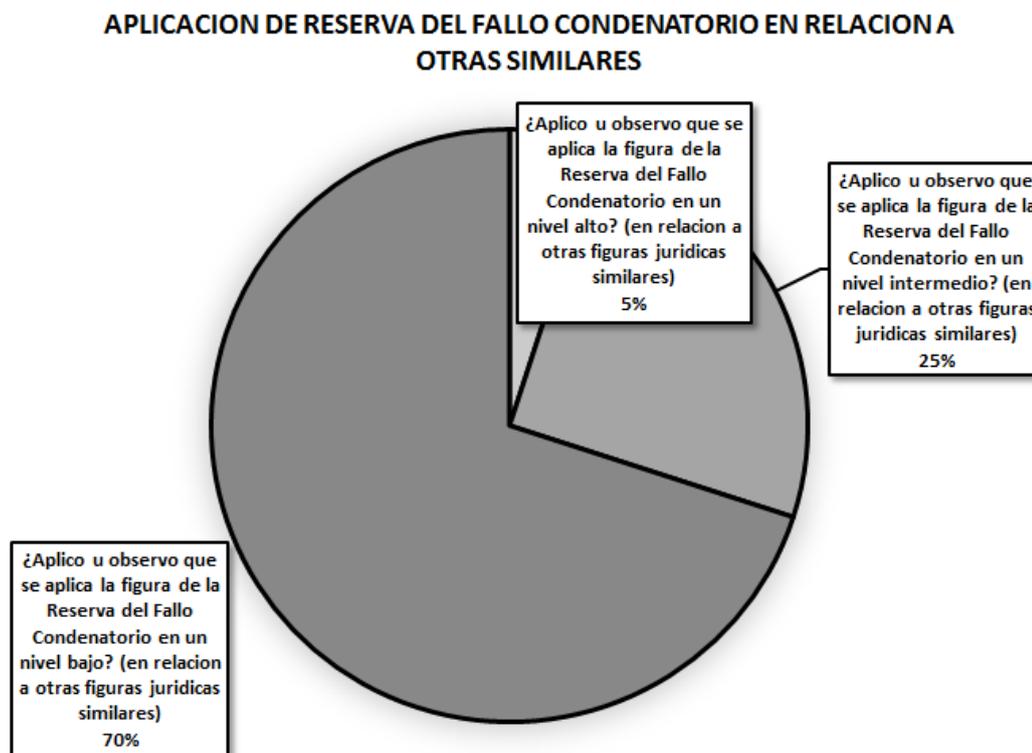


Figura 8. Título. Nivel de Aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio en relación a otras figuras afines. Fuente: autoría propia

Del grafico anterior podemos apreciar que, de forma diferente a la anterior pregunta, está ya no se centra en el mero análisis cuantitativo, sino de la aplicación de la Reserva del Fallo condenatorio en comparación a otras figuras afines, aquí el porcentaje de aplicación baja es aún más alto (70%), el porcentaje de aplicación alta disminuye más (5%) y el porcentaje de aplicación intermedio se reduce ligeramente (25%); esta información se ve aún más respaldada al compararla con los gráficos de análisis de los legajos de sentencias donde la Reserva del Fallo Condenatorio se ve superada ampliamente por la Suspensión de la Ejecución de la Pena.

De la información obtenida de las sentencias penales, y contenida en los gráficos precedentes, podemos apreciar que:

En el 19% de los procesos analizados no se aplicó ningún mecanismo alternativo a la sanción penal, debido a su gravedad, o en gran parte, al sobreseimiento del delito, siendo el 81% restante de casos en los que si se aplicó algún mecanismo alternativo a la sanción penal.

El delito en el que más se aplicó los mecanismos alternativos a la sanción penal fue el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria art. 149 primer párrafo del C.P., ascendiendo a un 67% de los casos en los que se aplicó algún mecanismo alternativo a la sanción penal, en detrimento de los demás delitos observados; siendo el segundo delito que más se aplicó fue el de Conducción en Estado de Ebriedad.

El mecanismo alternativo a la sanción penal más aplicado es la Ejecución Suspensiva de la Pena, con un 64% de aplicación, siendo el segundo la Reserva de Fallo Condenatorio, con un 32% de aplicación, La Conversión de la Pena con 4%, y el último la Exención de la Penal con un 0% de aplicación, destacándose así el bajo porcentaje de aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio.

La Reserva del Fallo Condenatorio se aplicó restringidamente a solo ciertos delitos, solo se aplicó respecto de 4 delitos, siendo el principal el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria con un porcentaje del 67%, siendo los demás la Conducción en Estado de Ebriedad, Daño Simple y Lesiones Leves con 17%, 11% y 5% respectivamente.

Gran parte de los operadores del Derecho considera que la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio se aplica de forma cuantitativa en un nivel bajo – 61%; mientras que el porcentaje restante está dividido en la aplicación intermedia de esta figura – 28%, y en casos aislados en un porcentaje alto – 11%.

Respecto de la aplicación de la Reserva del Fallo condenatorio en comparación a otras figuras afines de acuerdo a la muestra constituida por 36 operadores del Derecho, aquí el porcentaje de aplicación baja es aún más alto (70%), el porcentaje de aplicación alta disminuye más (5%) y el porcentaje de aplicación intermedio se reduce ligeramente (25%); esta información se ve aún más respaldada al compararla con los gráficos de análisis de los legajos de sentencias donde la Reserva del Fallo Condenatorio se ve superada ampliamente por la Suspensión de la Ejecución de la Pena.

IV.1.3.- RESPECTO AL TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN – IDENTIFICAR FACTORES QUE INFLUYAN EN LA RESOLUCIÓN DE PROCESOS A TRAVÉS DE LA FIGURA DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO EN EL PODER JUDICIAL

En relación a la muestra conformado por los operadores del Derecho, ascendiendo a un total de 36 operadores del Derecho, entre los cuales se hallan abogados litigantes, secretarios judiciales, jueces y fiscales, se les aplicó el instrumento de la encuesta, a fin de lograr el tercer objetivo de la presente investigación.

Así, a fin de obtener la información necesaria, se aplicó sobre los sujetos integrantes de la muestra una encuesta, respecto de las preguntas 1 a 2 y 9 a 12 (véase anexo 1.C).

Respecto a la primera pregunta ¿Conoce la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?, los resultados son los siguientes:

Figura 9.- Porcentaje de Conocimiento de la Figura de la Reserva del Fallo Condenatorio

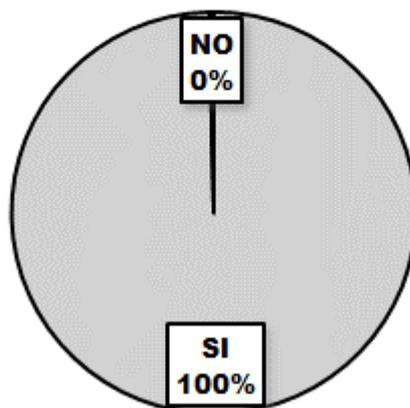
**¿CONOCE LA FIGURA DE LA RESERVA DE
FALLO CONDENATORIO?**

Figura 9. Título. Porcentaje de Conocimiento de la Figura de la Reserva del Fallo Condenatorio.
Fuente: autoría propia

Del gráfico, podemos apreciar que prácticamente todos los operadores del Derecho, son conocedores de, al menos, los conceptos básicos de la Reserva del Fallo Condenatorio, no existiendo más controversia, pudiendo considerar que el conocimiento básico dentro de nuestra comunidad jurídica local respecto de la Reserva del Fallo Condenatorio como una constante.

Respecto a la segunda pregunta ¿Ha aplicado o conoce si se ha aplicado en su entorno laboral la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?

Figura 10.- Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio

¿Ha aplicado o conoce si se ha aplicado en su entorno laboral la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?

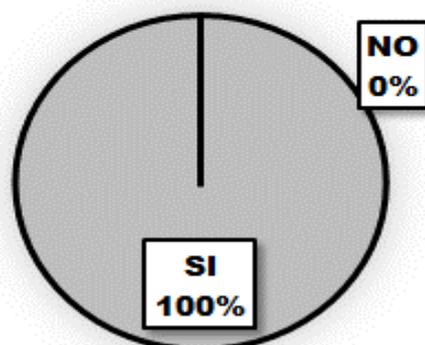


Figura 10. Título. Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio. Fuente: autoría propia

Del gráfico anterior, se afirma que prácticamente la totalidad de los operadores del Derecho ha conocido, directa o indirectamente ha conocido casos en los cuales se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio, por lo cual el conocimiento práctico de esta figura también es generalizado.

De las preguntas: ¿Cree que el factor de desconocimiento de la figura de la reserva del fallo condenatorio por parte de terceros influye en el nivel de aplicación?, ¿Cree que el factor de la existencia de una arraigada cultura de castigo y desconfianza por parte de los operadores del derecho y nuestra sociedad influye en el nivel de aplicación?, ¿Cree que el factor de la gravedad del delito, incluyendo pero no limitándose al bien jurídico vulnerado y al sujeto pasivo influye en el nivel de aplicación?, ¿Cree que el acuerdo respecto a la pena a imponerse entre el imputado y el Ministerio Público influye en el nivel de aplicación?; se obtuvo información que se traduce en el gráfico siguiente:

Figura 11.- Nivel de Influencia de los Factores del Nivel de Aplicación de la Reserva del Fallo

Condenatorio

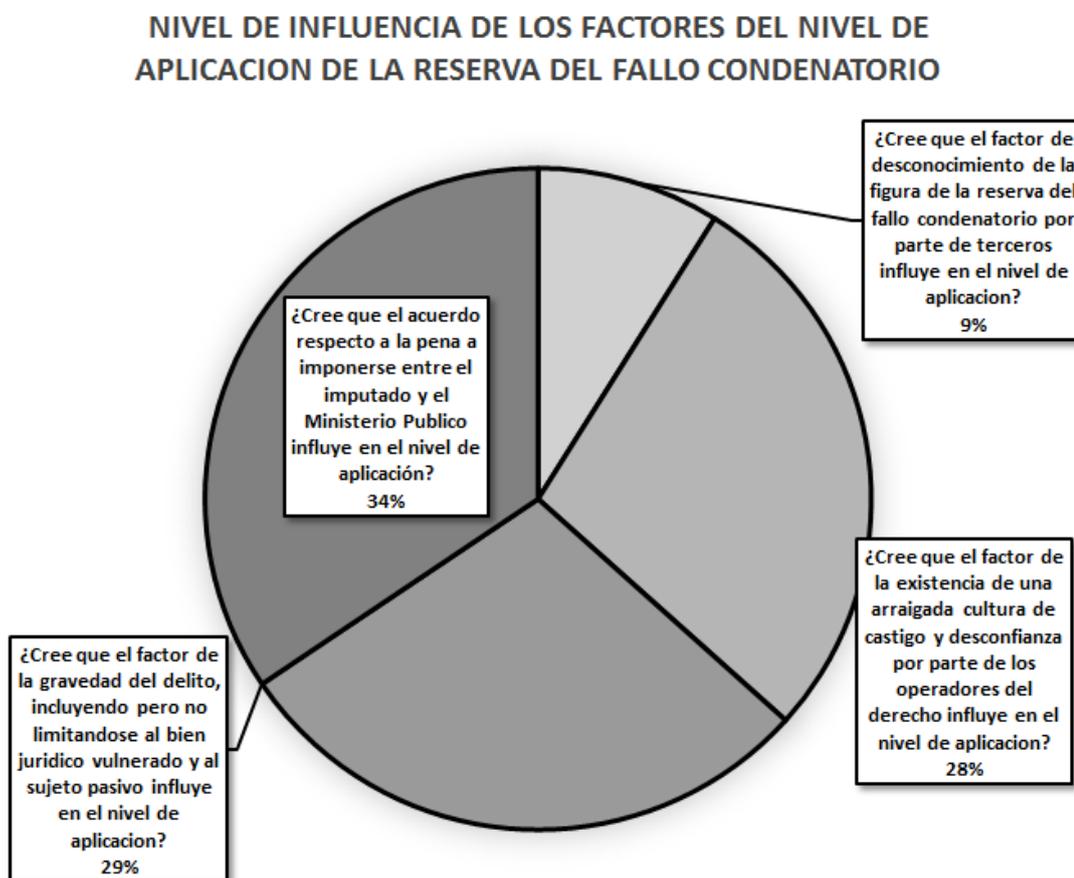


Figura 11. Título. Nivel de Influencia de los Factores del Nivel de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio. Fuente: autoría propia

Del gráfico, podemos identificar que el factor de desconocimiento de la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio es poco relevante, alcanzando apenas un 9% en concordancia con el gráfico 9 y 10 en el que se aprecia que el conocimiento básico de esta figura es prácticamente del total de la comunidad jurídica penal; sin embargo los demás factores postulados si alcanzaron porcentajes altos y casi equilibrados además de estar interrelacionados dado que la existencia de un arraigada cultura de castigo por parte de nuestra sociedad y nuestros operadores del Derecho, conjuntamente con la gravedad del delito en el caso concreto, influyen ya sea de forma positiva o negativa en

el tercer factor – el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público; siendo el factor de la existencia de una arraigada cultura de castigo uno de mayor influencia – 28%; superado ligeramente por la gravedad del delito en el caso en concreto 29%; siendo el más relevante el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público con un 34%.

Complementariamente, en las sentencias analizadas, podemos apreciar, respecto a la aplicación de la reserva del fallo condenatorio, cual fue el tipo de decisión que concurrió, ya sea por discrecionalidad del Juez o por acuerdo entre el procesado y el Ministerio Público (conclusión anticipada), a fin de corroborar la existencia del factor del acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público.

Figura 12.- Porcentaje del Tipo de Decisión

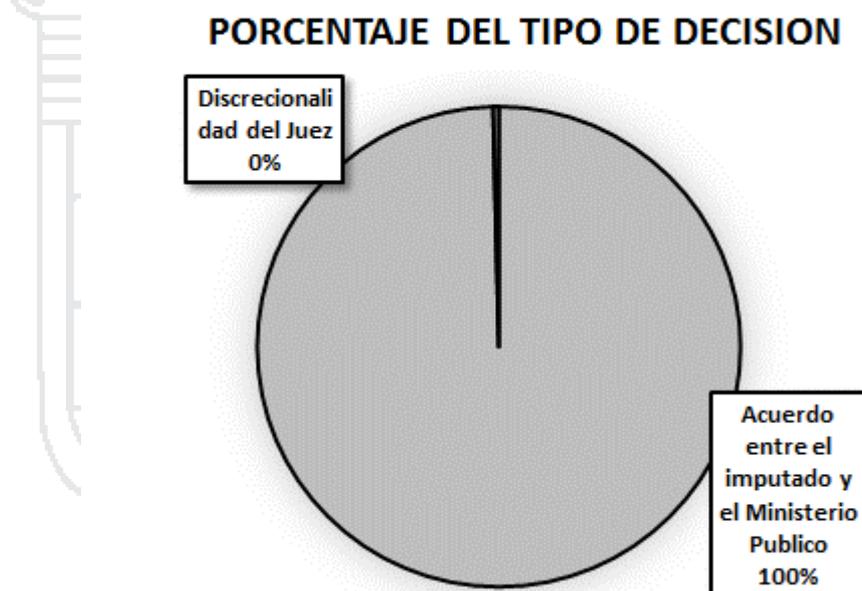


Figura 12. Título. Porcentaje del Tipo de Decisión. Fuente: autoría propia

Podemos apreciar que en prácticamente todos los casos revisados en los que se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio, esta se debió a que el Ministerio Público y el

imputado llegaron a acordar la aplicación de esta mediante la conclusión anticipada; siendo dicho acuerdo confirmado por el Juez.

De la información obtenida respecto al tercer objetivo específico, podemos decir que:

Practicamente todos los operadores del Derecho, son conocedores de, al menos, los conceptos básicos de la Reserva del Fallo Condenatorio, no existiendo más controversia, pudiendo considerar que el conocimiento básico dentro de nuestra comunidad jurídica local respecto de la Reserva del Fallo Condenatorio como una constante, además de que la totalidad de los operadores del Derecho ha conocido, directa o indirectamente ha conocido casos en los cuales se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio, por lo cual el conocimiento práctico de esta figura también es generalizado.

El factor de desconocimiento de la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio es poco relevante, alcanzando apenas un 9% en concordancia con el gráfico 9 y 10 en el que se aprecia que el conocimiento básico de esta figura es prácticamente del total de la comunidad jurídica penal, alcanzado el conocimiento de esta el nivel de constante; sin embargo los demás factores postulados si alcanzaron porcentajes altos; siendo el factor de la existencia de una arraigada cultura de castigo uno de mayor influencia – 28%; superado ligeramente por la gravedad del delito en el caso en concreto 29%; siendo el más relevante el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público (terminación o conclusión anticipada) con un 34%. Complementariamente, en casi la totalidad de todos los casos revisados en los que se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio, esta se debió a que el Ministerio Público y el imputado llegaron a acordar la aplicación de esta mediante la conclusión anticipada; siendo dicho acuerdo confirmado por el Juez.

IV.2.- ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De la información obtenida de la muestra compuesta por operadores del Derecho, contenida en los gráficos precedentes, podemos apreciar que:

Practicamente todos los operadores del Derecho, son concededores de, al menos, los conceptos básicos de la Reserva del Fallo Condenatorio, descartándose tacitamente el factor de desconocimiento de la figura penal mencionada, convirtiéndose el conocimiento acerca de esta figura en una constante.

Los operadores del Derecho consideran que la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio se aplica de forma cuantitativa en un nivel bajo – 61%; mientras que el porcentaje restante está dividido en la aplicación intermedia de esta figura – 28%, y en casos aislados en un porcentaje alto – 11%; así se reafirma que la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio es baja cuantitativamente hablando.

Respecto a la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en comparación a otras figuras afines, el porcentaje de aplicación baja es aún más alto, el porcentaje de aplicación alta disminuye más y el porcentaje de aplicación intermedio se reduce ligeramente; esta información se ve aún más respaldada al compararla con los gráficos de análisis de los legajos de sentencias donde la Reserva del Fallo Condenatorio se ve superada ampliamente por la Suspensión de la Ejecución de la Pena.

El factor de la existencia de una arraigada cultura de castigo en nuestros operadores del Derecho y nuestra sociedad alcanza un porcentaje de 28%, siendo uno de los de más importancia, pudiendo ser considerado como factor.

Debido a la investigación, se revelan nuevos factores no contemplados al inicio de esta, uno de los cuales es la gravedad del delito en el caso concreto, alcanzando un 29%, pudiendo considerarse como un factor.

Otro factor es el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público respecto a la pena (terminación o conclusión anticipada), alcanzando el 34%, pudiendo considerarse como factor.

Los factores identificados: la existencia de una arraigada cultura de castigo en nuestros operadores del Derecho y nuestra sociedad, la gravedad del delito en el caso concreto y el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público respecto al extremo de la pena (terminación o conclusión anticipada); se interrelacionan entre sí, sobretodo en el extremo de los dos primero respecto del último, dado que estos influyen para que el tercero se concrete.

Estos resultados muestran coincidencias y diferencias respecto de la última investigación conocida referida al problema de investigación de la presente, la Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencias Penales de Robert Ramón Zapata Villar, titulada: “La Aplicación de la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Lima, periodo 2002-2007”, sustentado en la Unidad de Post – Grado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en 2007, sin embargo, primeramente debe considerarse que esta investigación fue realizada respecto de la ciudad de Lima – diferente contexto físico, y en el año 2007 – diferente contexto temporal separado de la presente investigación por ocho años, cuyas conclusiones relacionadas a la presente tesis son las siguientes:

Respecto a la profundización de la figura del fallo condenatorio, la tesis comparada en sus conclusiones, refiere que la Reserva del Fallo Condenatorio es un mecanismo alternativo a la pena, que se basa en la presencia de criterios tales como: el quantum de la pena, el pronóstico favorable de la conducta del imputado y el análisis discrecional del Juez y que descansa en el logro de la prevención especial, esto es, la resocialización, readaptación y reeducación del delincuente fuera de un establecimiento

penitenciario. Este concepto es bastante escueto y simple, aunque abarca el conocimiento básico para entender la Reserva del Fallo Condenatorio, a comparación del concepto al que se arribó en la presente investigación “La reserva del fallo condenatorio no es una pena. Es una medida alternativa a esta que puede aplicar un juez ante delitos leves, es decir, los penados con pena privativa de libertad no mayor de tres años), cuando podemos conjeturar que, en base de la personalidad del agente este no volverá a cometer otro delito. Eso no significa que se le declare inocente, pues de lo contrario hubiese sido sobreseído. Esta institución también es aplicable como alternativa a la imposición de penas de distinta naturaleza: multa, prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación. Es una medida potestativa del juez, como se desprende de la propia redacción del artículo 62 CP: “El juez podrá disponer...”. De este modo, la decisión de aplicar una reserva del fallo, si bien está sujeta a determinados parámetros —presupuestos—, queda finalmente a criterio judicial, sin que el procesado por si mismo pueda articular mecanismo alguno para exigir del juez la disposición de la misma, sin embargo, nada impide que pueda solicitarse su aplicación en la audiencia de juzgamiento. Con lo cual la reserva del fallo es una oportunidad que se brinda a determinados procesados en función de sus características personales, y según la naturaleza y circunstancias del delito cometido”.

Respecto al nivel de aplicación de la reserva del fallo condenatorio, refiere que presenta poca aplicación en nuestro sistema judicial en los últimos años, respecto de lo cual la presente investigación es coincidente, dado que el nivel de aplicación es bajo, sobre todo respecto a otras figuras afines (en específico, la suspensión de la pena).

Respecto a la identificación de factores, la investigación de Robert Ramón Zapata Villar evidencia que la reserva del fallo condenatorio presenta un poca aplicación en nuestro sistema judicial, en los últimos años, debido a la presencia, por un

lado, del desconocimiento de sus objetivos, funciones y finalidad, y por el otro lado, a la presencia, entre los operadores jurídicos, de una cultura carcelaria, expresión de una política criminal que ve en el endurecimiento de la pena y en su aplicación efectiva, como las soluciones ante la criminalidad que agobia al país. Sin embargo, respecto de este punto, la presente investigación es divergente, así, el desconocimiento respecto a los aspectos de la reserva del fallo condenatorio prácticamente es inexistente, siendo el conocimiento, al menos básico, de esta figura, una constante en la comunidad jurídica local, además debe considerarse también el tiempo en el cual se realizó la investigación comparada; respecto a la cultura carcelaria evidenciada en la tesis objeto de comparación se difiere, dado que no se ha encontrado evidencias de la existencia de esta, pero si la de una cultura de castigo dentro de la comunidad jurídica y la sociedad regional, que, si bien no espera necesariamente la cárcel como solución, espera algún tipo de perjuicio importante en agravio de los procesados que pudieran beneficiarse con alguna medida alternativa a la sanción penal. Además de que la presente investigación halló factores que, ni siquiera remotamente, no se identificaron en la tesis comparada, los cuales son la gravedad del delito en el caso concreto y el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público respecto al extremo de la pena.

Finalmente, al contrastar los resultados con la hipótesis planteada en el proceso de investigación, la hipótesis general consiste en: “El nivel de aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en el Distrito Judicial de Puno es relativamente bajo, sobre todo al compararse con otras figuras afines”, y como hipótesis específicas: “Es una figura jurídica que se contrapone al principio de que todo delito debe ser castigado, basándose en la función de proporcionalidad de la pena y su función resocializadora, a través de la reserva del dictado de la parte resolutive de la sentencia, aplicada en caso de delitos leves”; “Se aplica la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Puno

durante el año judicial 2015 en un porcentaje mínimo”; “Los factores que influyen en la aplicación de la reserva del fallo condenatorio son: el conocimiento de la figura de la reserva del fallo condenatorio y la existencia de una arraigada cultura de castigo y desconfianza por parte de los operadores del derecho”; podemos decir que la hipótesis general se ha cumplido, dado que, como se menciona líneas arriba, el nivel de aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, tanto de acuerdo a la muestra compuesta por los operadores del derecho – ascendientes a 36, y los legajos judiciales que contienen 276 sentencias, y a nivel meramente cuantitativo y en comparación a otras medidas o mecanismos similares, el nivel de aplicación es bajo. Respecto a los objetivos específicos, la definición hallada es más amplia que la postulada en la hipótesis, pero son coincidentes, por lo que se cumplió; respecto a la segunda hipótesis, como también ya se explicó líneas arriba y en la sección de exposición de resultados por lo que también se cumplió, y respecto a la tercera hipótesis específica, esta se cumplió con creces, descubriéndose dos factores adicionales: la gravedad del delito en el caso concreto y el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público respecto al extremo de la pena; y el conocer que el factor de conocimiento de la medida alternativa analizada ya no es un factor, sino una constante, es decir, la comunidad jurídica conoce, al menos, los rudimentos necesarios para su aplicación efectiva.

V.- CONCLUSIONES:

Primero: La reserva del fallo condenatorio no es una pena. Es una medida alternativa a esta que puede aplicar un juez ante delitos leves, es decir, los penados con pena privativa de libertad no mayor de tres años), cuando podemos conjeturar que, en base de la personalidad del agente este no volverá a cometer otro delito. Eso no significa que se le declare inocente, pues de lo contrario hubiese sido sobreseído. Esta institución también es aplicable como alternativa a la imposición de penas de distinta naturaleza: multa, prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación. Es una medida potestativa del juez, como se desprende de la propia redacción del artículo 62 CP: “El juez podrá disponer...”. De este modo, la decisión de aplicar una reserva del fallo, si bien está sujeta a determinados parámetros —presupuestos—, queda finalmente a criterio judicial, sin que el procesado por si mismo pueda articular mecanismo alguno para exigir del juez la disposición de la misma, sin embargo, nada impide que pueda solicitarse su aplicación en la audiencia de juzgamiento. Con lo cual la reserva del fallo es una oportunidad que se brinda a determinados procesados en función de sus características personales, y según la naturaleza y circunstancias del delito cometido. La Reserva del Fallo Condenatorio consiste en la no imposición de una condena contra el inculcado, sin embargo éste queda sujeto a la advertencia de mantener un comportamiento adecuado durante un “período de prueba” (por lo general de un año), dentro del cual debe cumplir las reglas de conducta que le señale el magistrado. Normalmente en el fallo o parte resolutive de la sentencia se fija la pena, individualizada conforme a las circunstancias materiales y personales en la parte considerativa de esta. Sin embargo, la Reserva del Fallo Condenatorio evita que se dicte la parte resolutive, en su lugar el juez se reserva la

posibilidad de hacerlo en caso de incumplimiento de las condiciones que el sentenciado debe ejecutar durante el plazo de prueba, sin embargo la pena que pudo imponerse se halla contenida en la parte considerativa, en razón a demostrar la pertinencia de la Reserva del Fallo Condenatorio respecto al quantum de la pena. Los requisitos necesarios para su aplicación son: En caso de un delito sancionado con pena privativa de libertad, debe tratarse de pena no mayor de tres años, entendiéndose que se trata de la pena conminada, o con multa. Respecto a otros tipos de penas, cuando la pena a imponerse no supere las 90 jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; o cuando la pena a imponerse no supere los 2 años de inhabilitación, de acuerdo al artículo 62 del Código Penal. El primer párrafo del artículo 63 del Código Penal establece que: “El juez al disponer la reserva de fallo condenatorio se abstendrá de dictar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan”. Solo la parte resolutive de la sentencia queda en reserva, sin embargo la reparación civil no sufre esta reserva, continua siendo exigible. El fundamento de ello es que el pago de la reparación civil es un elemento importante que juega un rol importante en los mecanismos alternativos a la pena de privación de la libertad, pues, la integración social, la intención de compensar en algo las consecuencias del delito cometido, es el primer paso para lograr la efectiva rehabilitación y reinserción a la sociedad.

Segundo.- El porcentaje de aplicación de los mecanismos alternativos en la muestra examinada es: en el 19% de los procesos analizados no se aplicó ningún mecanismo alternativo a la sanción penal, debido a la gravedad del delito cometido, o en gran parte, al sobreseimiento del delito, siendo el 81% restante de casos en los que si se aplicó algún mecanismo alternativo a la sanción penal, siendo el delito en el que más se aplicó alguno de estos el delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria. Los

delitos respecto de los cuales se aplicó algún mecanismo alternativo a la sanción penal son: delito de Incumplimiento de Obligación Alimentaria, delito de Apropiación Ilícita Común, Conducción en Estado de Ebriedad, Daño Simple, Defraudación, Difamación, Estafa Genérica, Exposición al Peligro de Persona Diferente, Lesiones Graves, Lesiones Leves, Receptación Aduanera, Uso de Documento Privado Falso. Sin embargo, la Reserva del Fallo Condenatorio solo se aplicó respecto a cuatro delitos: Incumplimiento de Obligación Alimentaria, Conducción en Estado de Ebriedad, Daño Simple y Lesiones Leves; de lo que podemos extraer es que el nivel de aplicación de esta figura respecto de los delitos sobre los que se aplica también es baja, siendo solo un tercio de los delitos en los que se aplicó algún medida alternativa a la sanción penal. De todos los mecanismos alternativos a la sanción penal, el mecanismo alternativo más aplicado es la Ejecución Suspendida de la Pena, con un 64% de aplicación, debido a que esta, aun si prorroga la ejecución de la pena, sí se dicta esta, y se ejecutará siempre que el sentenciado incumpla las reglas de conducta impuestas a su persona de forma grave o cometa un nuevo ilícito penal dentro del periodo de prueba; siendo el segundo la Reserva de Fallo Condenatorio, con un 32% de aplicación, considerado solo en caso de delitos “ligeros” y/o siempre que el dictado de una pena afectara a terceros, como personas dependientes del procesado, como en el caso del delito de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria, y el ultimo la Exención de la Penal con un 0% de aplicación, que posee ciertos requisitos específicos que solo pueden hallarse en escasos casos particulares, además podemos considerar que, de forma meramente cuantitativa (simple número de casos observados) esta considera que la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio se aplica de forma cuantitativa en un nivel bajo, en base a que el 61% de la comunidad jurídica local considera esta afirmación, mientras que el 28% y el 11% por ciento considera que su aplicación es de nivel intermedio y alto, respectivamente.

Por lo que podemos concluir que el nivel de aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, cuantitativamente hablando, es superado ampliamente por la Suspensión de la Ejecución de la Pena. Respecto al nivel de aplicación de la Reserva del Fallo condenatorio en comparación a otras figuras afines, el porcentaje de aplicación baja es aún más alto (70%), el porcentaje de aplicación alta disminuye más (5%) y el porcentaje de aplicación intermedio se reduce ligeramente (25%); en concordancia, como se menciona párrafos arriba, el mecanismo alternativo más aplicado es la Ejecución Suspendida de la Pena, con un 64% de aplicación; siendo el segundo la Reserva de Fallo Condenatorio, con un 32% de aplicación. Así, se concluye que la Reserva del Fallo Condenatorio posee un nivel de aplicación bajo, tanto en forma meramente cuantitativa, como respecto de otras figuras.

Tercero.- Respecto a los factores que influyen en el nivel de aplicación de la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio, el desconocimiento de la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio es prácticamente nulo, siendo considerada su existencia por un 9% de la comunidad jurídica, en concordancia con la figura 9 y la figura 10 en el que se aprecia que el conocimiento básico de esta figura es prácticamente del total de la comunidad jurídica penal, siendo tan alto que debe de considerarse el conocimiento de la Reserva del Fallo Condenatorio al menos en un nivel básico ya no como un factor sino como una constante en la comunidad jurídica local. Respecto a los factores que influyen en el nivel de aplicación de la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio, el factor de la existencia de una arraigada cultura de castigo en nuestros operadores del Derecho y nuestra sociedad se encuentra muy presente, alcanzando un porcentaje de 28%, siendo uno de los de más importancia, influyendo de forma negativa en estos, haciendo que la sociedad espere algún tipo de sanción o perjuicio para el delincuente (como los antecedentes penales), y que la comunidad jurídica, en especial el Ministerio

Publico y el Poder Judicial, se muestre más reservada y cautelosa al momento de juzgar un caso en el cual podría aplicarse la Reserva del Fallo Condenatorio. Se revela como nuevo factor la gravedad del delito en el caso concreto, siendo considerado como factor por un 29% de la comunidad jurídica, dado que, aun si en el caso en concreto la pena a imponerse este dentro de los parámetros de esta figura jurídica, no concurra la reincidencia, entre otros, el delito cometido en sí mismo reviste ciertas gravedad, hechos particulares del caso. Se revela como nuevo factor, el acuerdo al que arriban el imputado y el Ministerio Publico respecto a la pena (terminación y conclusión anticipada), siendo considerado como tal por un 34% de la comunidad jurídica, dado que, en gran cantidad de casos donde se aplica la Reserva del Fallo Condenatorio, previamente o durante la audiencia de juzgamiento, el procesado y el Ministerio Publico acuerdan, por lo general, que el procesado confiese la autoría del delito del que se le acusa y que asegure el cumplimiento de la reparación civil, a cambio, el Ministerio Publico solicite y/o muestre su conformidad con la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio – siempre que se trate de delitos leves (conclusión anticipada), a fin de que el Juez considere y aplique esta medida. Así, la existencia de una arraigada cultura de castigo en nuestros operadores del Derecho y nuestra sociedad, la gravedad del delito en el caso concreto y el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Publico respecto a la aplicación de esta figura; se interrelacionan entre sí, sobretodo en el caso de los dos primeros respecto al último.

VI.- RECOMENDACIONES

Primero.- Aun si gran parte de la comunidad jurídica conoce las ideas básicas de la Reserva del Fallo Condenatorio, es recomendable profundizar los conocimientos acerca de todos los mecanismos alternativos a la sanción penal, sobretodo de la Reserva de Fallo Condenatorio, a fin de reconocer en qué casos puede aplicarse y en qué casos en más probable su concesión; además de recordar que no solo se aplica sobre delitos sancionados con pena privativa de libertad, sino respecto a delitos sancionados con penas diferentes a esta.

Segundo.- Respecto al periodo de prueba a la que está sometido el beneficiario de la Reserva del Fallo Condenatorio y las reglas que debe cumplir, es recomendable que se implemente un sistema adicional, debido a que en los grandes o medianos centros urbanos, en especial, resulta difícil constatar que se cumplan las prohibiciones de frecuentar determinados lugares, de ausentarse del lugar donde reside, de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito. Sin embargo, el control de la obligación de comparecer personalmente al juzgado y la de reparar los daños ocasionados por el delito serán en cierta forma más efectivos, dado que estos son controlados directamente por el Poder Judicial.

Tercero.- Referido al punto anterior, en la práctica, los jueces se limitan a establecer reglas de carácter general, casi transcribiendo las reglas sugeridas por el Código Penal. En nuestra opinión, se recomienda que el juez debe abandonar estas tradicionales y estereotipadas frases, y tratar de establecer deberes en el sentido de los dados en ejemplo por el legislador y que, además ser adecuados para impulsar al

condenado a comportarse debidamente, sean de fácil y práctico control, y relacionados al delito cometido.

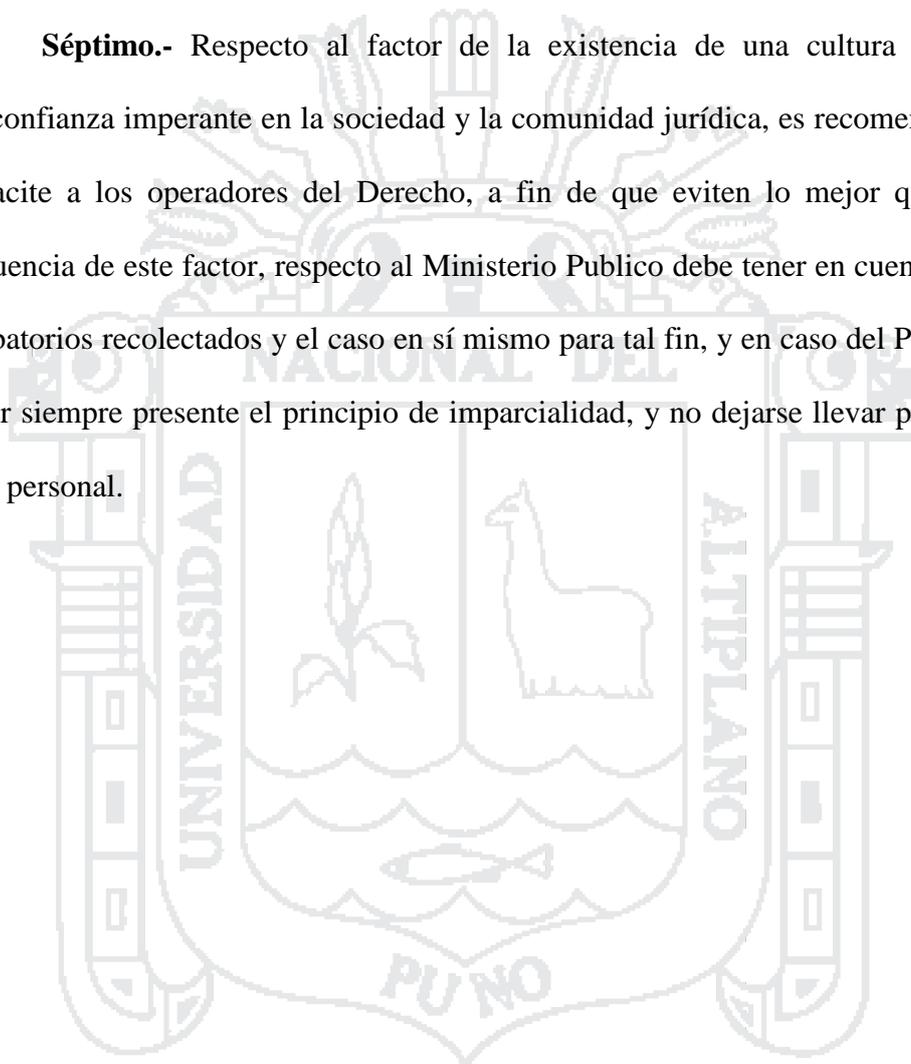
Cuarto.- Respecto a los casos en los cuales es factible aplicar algún mecanismo alternativo a la sanción penal, es recomendable que los operadores del derecho, sobre todo el Poder Judicial y el Ministerio Público, aplique en lo posible, respecto a delitos leves y dentro de los márgenes de la Ley la Reserva del Fallo Condenatorio, sin necesidad que el procesado tenga que exponer su situación personalmente y fuera de audiencia ante ellos, sino que dicha decisión se funde en los argumentos expuestos en el juicio oral y el contenido del expediente, a fin de evitar perjuicio adicional e incentivar su reinserción a la sociedad.

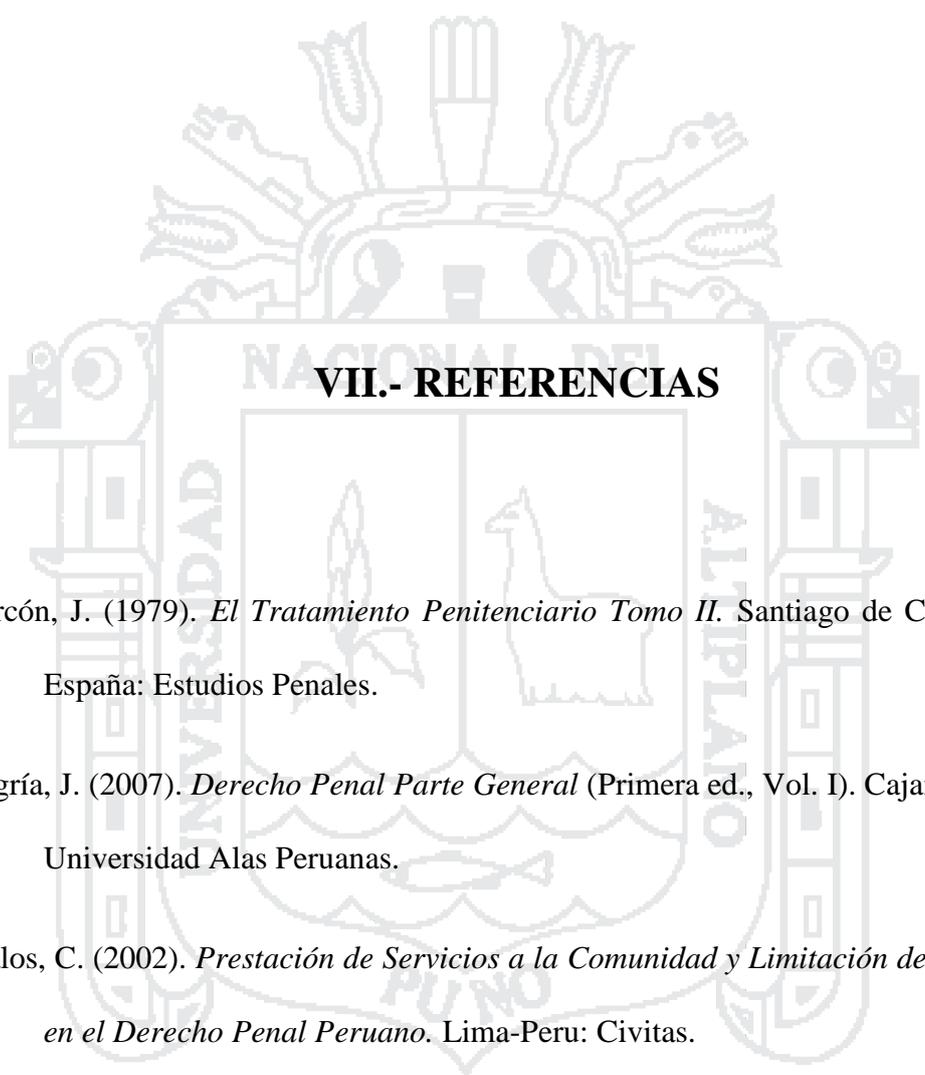
Quinto.- En relación al párrafo anterior, respecto al factor de acuerdo entre el Ministerio Público y el procesado para la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, se recomienda al Poder Judicial examinar cuidadosamente el caso, el expediente y el juicio oral, con la finalidad de evitar caer en error al confiar en el mencionado acuerdo, en el cual podría existir algún error no intencional, verificando que se cumplan los presupuestos de esta figura y los rasgos únicos del proceso, pudiendo, en el caso de que no se cumplan los requisitos, optar por otro mecanismo o medida diferente.

Sexto.- Respecto al factor de la gravedad del delito, sobretodo en el extremo del bien jurídico vulnerado y el sujeto pasivo, no solo debe tomarse en cuenta el delito en sí mismo, sino las circunstancias del caso del mismo, como la situación actual del imputado y las personas dependientes de este, a fin de aplicar la Reserva del Fallo Condenatorio en los casos que si es pertinente e idónea. Asimismo, debe tomarse un criterio semejante respecto a las reglas de conducta que el beneficiario de la Reserva del

Fallo Condenatorio debe cumplir, debiendo tener especial cuidado a fin de no perjudicar a terceros; como sería el caso de que, a una persona que trabaja de transportista, chofer, o en cualquier labor que implique salir del departamento, precisamente se le prohíba salir del departamento.

Séptimo.- Respecto al factor de la existencia de una cultura de castigo y desconfianza imperante en la sociedad y la comunidad jurídica, es recomendable que se capacite a los operadores del Derecho, a fin de que eviten lo mejor que puedan la influencia de este factor, respecto al Ministerio Público debe tener en cuenta los medios probatorios recolectados y el caso en sí mismo para tal fin, y en caso del Poder Judicial, tener siempre presente el principio de imparcialidad, y no dejarse llevar por un aspecto más personal.





VII.- REFERENCIAS

- Alarcón, J. (1979). *El Tratamiento Penitenciario Tomo II*. Santiago de Compostela – España: Estudios Penales.
- Alegría, J. (2007). *Derecho Penal Parte General* (Primera ed., Vol. I). Cajamarca, Peru: Universidad Alas Peruanas.
- Avalos, C. (2002). *Prestación de Servicios a la Comunidad y Limitación de Dias Libres en el Derecho Penal Peruano*. Lima-Peru: Civitas.
- Bacigalupo, E. (1997). *Principios de Derecho Penal Parte General*. Madrid – España: Editorial Akal.
- Baratta, A. (1984). *Integración – Prevención, Una Nueva Fundamentación de la Pena dentro de la Teoría Sistémica*. Madrid – España: Cuadernos de Política Criminal.

- Barja de Quiroga, J. (2010). *Tratado de Derecho Penal Parte General* (Primera ed., Vol. I). Cizur Menor, Navarra, España: Aranzadi S.A. Recuperado el 12 de Mayo de 2016
- Bramont Arias, L. (2000). *Código Penal Anotado*. Lima - Perú: Editorial San Marcos.
- Bueno, F. (1978). *Notas sobre la Ley General Penitenciaria*. Madrid – España: Estudios Penitenciarios.
- Bueno, F. (1994). *El Trabajo Penitenciario y la Redención de Penas por el Trabajo*. Madrid- España: Consejo General del Poder Judicial España.
- Bunge, M. (1975). *La Ciencia, su Método y su Filosofía*. Buenos Aires: Grijley E.I.R.L.
- Bustos, J. (1982). *Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal*. Bogotá – Colombia: Temis.
- Bustos, J. (1997). *Lecciones de Derecho Penal* (Primera Edición 1997 ed., Vol. I). Madrid, Madrid, España: Editorial Trotta S.A. Recuperado el 13 de octubre de 2015
- Bustos, M. (1994). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Barcelona – España: Editorial Ariel.
- Capcha, C. (2013). *Manual Autoformativo - Derecho Penal: Parte General* (Primera Edición Noviembre 2013 ed., Vol. I). (O. d. Recursos, Ed.) Miraflores, Lima, Perú: Editorial de la Universidad Continental. Recuperado el 20 de noviembre de 2015
- Caro, D. (1997). *Sobre la Moderna Teoría del Bien Jurídico-Penal en España*. Lima-Peru: Themis.

- Caro, D. (1998). *Sociedades de Riesgo y Bienes Jurídicos Protegidos*. Lima – Perú: Themis.
- Caro, J. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal* (Primera ed., Vol. I). Lima, Lima, Peru: Grijley. Recuperado el 12 de Febrero de 2016
- Castillo, J. (3 de Julio de 2014). El Principio de Taxatividad en el Derecho penal y en el Derecho Administrativo Sancionador: Una lectura Constitucional y Convencional. (I. P. S.A.C., Ed.) *Actualidad Penal*, I(VI), 188. Recuperado el 23 de diciembre de 2015
- Cerezo, J. (1997). *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*. Madrid – España: Editorial tecnos.
- Cid, J. (1997). *Penas Alternativas a la Prisión* (Primera Edición 1997 ed., Vol. I). Barcelona, Barcelona, España: Editorial Bosch E.I.R.L. Recuperado el 13 de noviembre de 2015
- Cobo del Rosal, M., & Vives, T. (1990). *Derecho Penal Parte General*. Valencia - España: Tirant lo Blanch.
- Creuz, C. (1992). *Derecho Penal Parte General* (Tercera ed., Vol. I). Lavalle, Buenos Aires, Argentina: Astrea S.R.L. Recuperado el 23 de abril de 2016
- Cuello, J. (1996). *El Derecho Penal Español. Curso de Iniciación*. Madrid – España: Editorial Civitas.
- De la Fuente, J. (2000). *El Concepto de Dolo Eventual en la Doctrina del TS de España*. Madrid - España: Editorial Ad-Hoc.

- De León, F. (1998). *Acumulación de Sanciones Penales y Administrativas – Sentido y Alcance del Principio Ne Bis In Idem*. Barcelona – España: Editorial Bosch.
- Donna, E., & De La Fuente, J. (2004). *Prevención, Culpabilidad, y la Idea Objetiva del Dolo*. Madrid: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- Enzo, G. (2006). *Derecho Penal Parte General* (Cuarta ed., Vol. I). Bogota, Colombia: Temis S.A. Recuperado el 30 de marzo de 2016
- Eser, A. (1998). *Una Justicia Penal a la Medida del Ser Humano*. Madrid – España: Themis.
- Fernández, J. (1989). *Derecho Penal Fundamental Tomo II*. Bogotá – Colombia: Temis.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Madrid – España: Editorial Trotta.
- Figueroa, A. (1998). *La Involución del Sistema de Penas en el Contexto de la Politización del Derecho Penal*. Lima – Perú: Themis.
- Flores, M. (1994). *La Pena Privativa de Libertad en el Código Penal Peruano* (Primera Edición 1994 ed., Vol. I). Lima, Lima, Perú: Ediciones Debate Jurídico S.A.C. Recuperado el 21 de diciembre de 2015
- Gaceta Jurídica. (2004). *Código Penal Comentado por los cien mejores especialistas 1º Edición Tomo I* (Tercera Edición Setiembre 2016 ed., Vol. I). (G. J. S.A., Ed.) Lima, Lima, Perú: Editorial Gaceta Juridica S.A. Recuperado el 30 de noviembre de 2015
- Gaceta Jurídica. (2004). *Código Penal Comentado por los cien mejores especialistas 1º Edición Tomo I* (Tercera Edición Setiembre 2016 ed., Vol. I). (G. J. S.A., Ed.)

Lima, Lima, Perú: Editorial Gaceta Juridica S.A. Recuperado el 30 de noviembre de 2015

Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Política Comentada* (Primera Edición diciembre 2005 ed., Vol. I). Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. Recuperado el 30 de octubre de 2015

Gálvez, T. (2011). *Derecho Penal Parte Especial* (Primera ed., Vol. II). Lima, Lima, Peru: Jurista Editores E.I.R.L. Recuperado el 12 de Abril de 2016

García, A. (1970). *La Supuesta Función Resocializadora del Derecho Penal: Utopía, Mito Y Eufemismo*. Madrid - España: Anuario.

García, A. (2000). *Derecho Penal - Introducción*. Madrid – España: Universidad Complutense de Madrid.

García, M., & Muñoz, F. (2002). *Derecho Penal Parte General* (Quinta ed., Vol. I). Sevilla, Barcelona, España: Tirant Lo Blanch. Recuperado el 5 de mayo de 2016

García, M., & Muñoz, F. (2002). *Derecho Penal Parte General* (Quinta ed., Vol. I). Sevilla, Barcelona, España: Tirant Lo Blanch. Recuperado el 5 de mayo de 2016

Gill, H. (1996). *La Individualización Judicial de la Pena*. San José – Costa Rica: Gabinetes Estudios.

González, J. (1996). *Presente y Futuro de las Circunstancias Modificativas*. Madrid – España: Cuadernos del Consejo General.

Hassemer, W. (1984). *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona – España: Editorial Bosch.

- Heinrich, H. (2002). *Tratado de Derecho Penal Parte General* (Primera ed., Vol. I). Granada, España: Comares S.L. Recuperado el 23 de Abril de 2016
- Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal* (Segunda Edición Julio 1993 ed., Vol. I). (E. E. E.I.R.L., Ed.) Lima, Lima, Perú: Editorial Eddili E.I.R.L. Recuperado el 7 de noviembre de 2015
- Hurtado, J. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I* (Cuarta Edición ed., Vol. I). Lima, Lima, Peru: Moreno S.A. Recuperado el 13 de marzo de 2016
- Hurtado, J. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte General Tomo II* (Cuarta ed., Vol. II). Lima, Lima, Peru: Moreno S.A. Recuperado el 21 de Febrero de 2016
- Igartuza, J. (2006). *Métodos Cuantitativos de investigación en Comunicación*. Barcelona: Bosch E.I.R.L.
- Igartuza, J. (2006). *Métodos Cuantitativos de investigación en Comunicación*. Barcelona: Bosch E.I.R.L.
- Issa, M. (1996). *Derechos Humanos en el Sistema Penal*. San José – Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.
- Jakobs, G. (1995). *Tratado del Derecho Penal Parte General*. Madrid - España: Editorial Pons.
- Jimenez de Asua, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal Tomo I*. Buenos Aires - Argentina: El Ateneo.
- Jurista Editores. (2014). *Código Penal, Nuevo Código Procesal Penal, Constitución Política del Perú y Otros* (Enero 2014 ed., Vol. I). (J. E. E.I.R.L., Ed.) Lima,

Lima, Perú: Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Recuperado el 15 de noviembre de 2015

Kaufmann, A. (1982). *Política Criminal y Reforma Penal*. Bogotá - Colombia: Editorial Temis.

Landrove, G. (1996). *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Madrid - España: Tecnos.

Larrauri, E. (1998). *Suspensión y Sustitución de la Pena en el Nuevo Código Penal Español*. Lima – Perú: Editorial Themis.

Llorca, J. (1996). *Manual de Dterminación de la Pena conforme al Codigo Penal de 1995*. Valencia – España: Editorial Tirant lo Blanch.

Mallepi, B., & Terradillos, J. (1996). *Las Consecuencias Jurídicas del Delito* (Tercera Edición 1996 ed., Vol. I). Madrid, Madrid, España: Editorial Civitas E.I.R.L.
Recuperado el 05 de diciembre de 2015

Martínez Escamilla, M., Martín Lorenzo, M., & Valle Mariscal de Gante, M. (2012). *Apuntes de Derecho Penal Parte General* (Primera ed., Vol. I). Madrid, España: Copyleft.

Maurach, R., & Zipf, H. (1982). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL Tomo I*. Bogotá – Colombia: Editorial Temis.

Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona - España: Themis.

Mir Puig, S. (2002). *Intrducción a las Bases del Derecho Penal*. Montevideo – Uruguay: Editorial B de F.

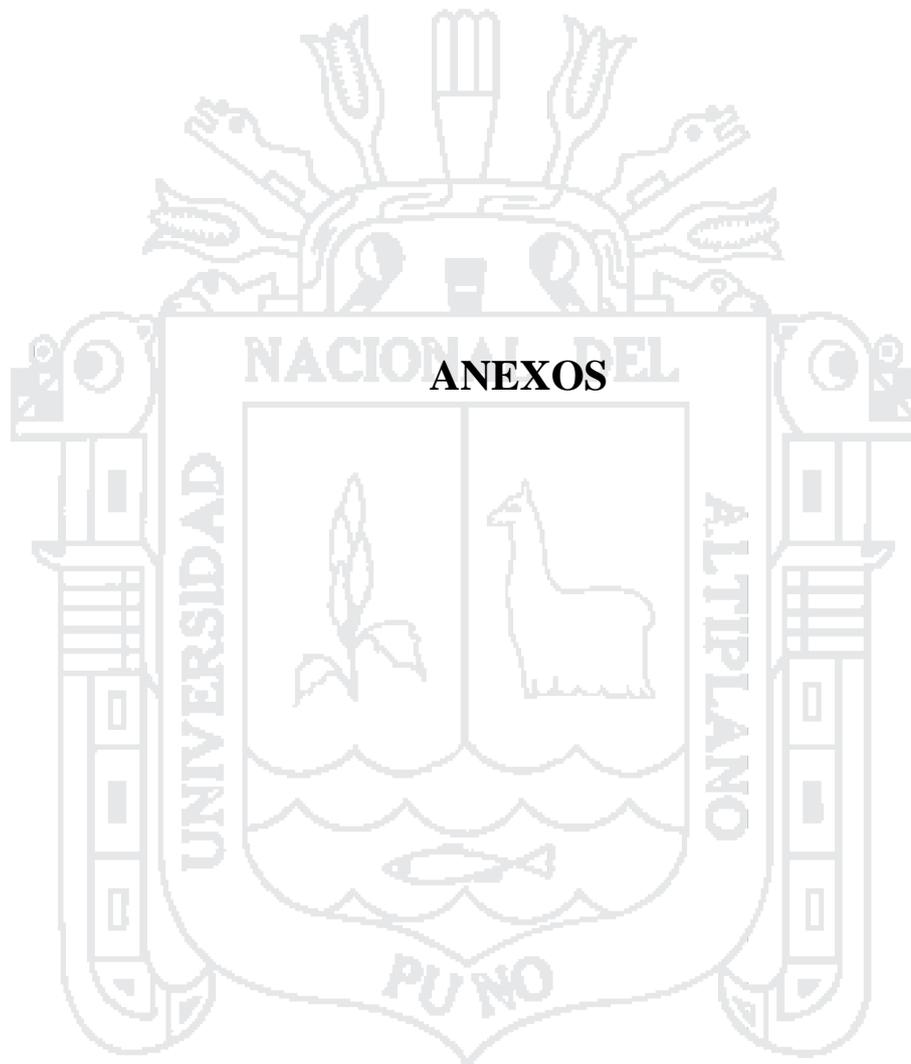
- Morán, D., Alvarado, C., & Gerardo, D. (2010). *Métodos de Investigación* (Primera ed.). Mexico, Mexico: Pearson Educación de México, S.A. Recuperado el 12 de febrero de 2016
- Muñoz, F. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona – España: Editorial Bosch.
- Muñoz, F. (1996). *Derecho Penal Parte General*. Valencia -España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Navarro, M. (1999). *El Sistema de Penal en el Código Penal Peruano de 1991*. Lima – Perú: Anuario de Derecho Penal.
- Ossorio, M. (2011). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales 26° Edición actualizada, corregida y aumentadas po Guillermo Cabanellas (26° Edición Noviembre 2010 ed., Vol. I)*. (E. E. E.I.R.L., Ed.) Peru- Lima: Editorial Eliesta E.I.R.L. Recuperado el 27 de Noviembre de 2015
- Pacheco, M. (1990). *Teoría del Derecho*. Bogota - Colombia: Temis S.A.
- Pacheco, M. (1990). *Teoría del Derecho*. Colombia: Editorial Temis S.A.
- Peña, A. R. (2011). *Derecho Penal Parte General* (Tercera ed., Vol. I). Puno, Lima, Peru: Rodhas S.A.C. Recuperado el 26 de marzo de 2016
- Peña, R. (1997). *Tratado del Derecho Penal Parte General*. Lima – Perú: Editorial Grijley.
- Pereira, M. (2013). *Apuntes de Derecho Penal Parte General* (Primera Edición 2013 ed., Vol. I). Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editorial de la Universidad Nacional de San Juan. Recuperado el 23 de noviembre de 2015

- Pérez, M. (1986). *Culpabilidad y Prevención*. Madrid- España: Ediciones de la Universidad Autonoma de Madrid.
- Polaino, M. (2001). *Medidas de Seguridad Inocuidadoras para Delincuentes*. Lima – Perú: Editorial Grijley.
- Prado, V. (1998). *La Conversion de Penas Privativas de la Libertad en el Código Penal y su Aplicación Judicial*. Lima – Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Prado, V. (1998). *La Conversión de Penas Privativas de Libertad en el Derecho Penal Peruano y su Aplicación Judicial* (Primera Edición 1998 ed., Vol. I). Lima, Lima, Perú: Fondo de la Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Recuperado el 23 de diciembre de 2015
- Prado, V. (2000). *La Determinación Judicial de la Pena*. Lima – Perú: Editorial Grijley.
- Prado, V. (2000). *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.
- Prado, V. (enero de 23 de 2008). *Las Medidas Alternativas a las Penas Privativas de Libertad en el Código Penal Peruano*. Recuperado el 13 de marzo de 2016, de Universidad Nacional Mayor de San Marcos:
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/la_med_a_lt_priv_lib.htm
- Quintero Olivares, G. (2000). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Navarra – España: Aranzadi.
- Renart, F. (1999). *La Pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad desde una Perspectiva Comparada*. Lima - Peru: Gaceta Juridica.

- Rodríguez, B. (1999). *Metodología Jurídica* (Setima Reimpresion setiembre del 2006 ed.). (U. A. TAMAULIPAS, Ed.) Mexico, Mexico: Oxford University Press S.A.
- Rodríguez, D., & Cristina, M. (2009). *Metodología de la Investigación Jurídica*. México: UV E.I.R.L.
- Rodríguez, D., & Cristina, M. (2009). *Metodología de la Investigación Jurídica*. México: UV E.I.R.L.
- Rodríguez, J. (1992). *Derecho Penal Español, Parte General*. Madrid- España: Driskill.
- Roldan, H. (1983). *El Dinero, Objeto Fundamental de la Sanción*. Madrid-España: Tecnos.
- Roxin, C. (1976). *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Madrid – España: Editorial Reus.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I* (Primera ed., Vol. I). Madrid, España: Civitas S.A. Recuperado el 17 de Marzo de 2016
- Roxin, C. (1997). *El Principio de Culpabilidad y sus Cambios*. Lima – Perú: Editorial Idemsa.
- Salazar, M. (1989). *La Determinacion Judicial de la Pena*. Bogotá – Colombia: Editorial Temis.
- Sánchez, J., & Gonzáles, V. (1993). *Legislación y Jurisprudencia Penitenciaria*. Madrid – España: Documentacion Juridica.
- Sanz Mulas, N. (2000). *Alternativas a La Pena Privativa de Libertad*. Madrid – España: Editorial Colex.

- Silva, J. (1992). *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona – España: Bosch.
- Silva, J. (1999). *La Expansión del Derecho Penal*. Madrid – España: Civitas.
- Silva, J. (2002). *Responsabilidad Individual o Responsabilidad Social del Delito*. Lima – Peru: Idemsa.
- Ubi Lex. (2010). *Balotario Desarrollado para el Concurso de Selección de Jueces y Fiscales* (Primera Edición Diciembre 2010 ed., Vol. I). (U. L. S.A.C., Ed.) Lima, Lima, Perú: Editorial Ubi Lex Asociados. Recuperado el 22 de diciembre de 2015
- Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. (2015). *Compilado de Derecho Penal General* (Primera Edición 2015 ed., Vol. I). (I, Trad.) Chimbote, Ancash, Perú: Editorial UTEX. Recuperado el 12 de noviembre de 2015
- Universidad de Xalapa. (2014). *Manual Para La Elaboración De Tesis Profesional Para Licenciatura: Líneas de Generación y Aplicación del Conocimiento y Tipología de Trabajos Recepcionales* (Primera Edición 2014 ed.). Mexico: Universidad de Xalapa.
- Universidad Nacional del Sur. (2007). *Derecho Penal Parte General* (Primera Edición 2009 ed., Vol. I). Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editorial de la Universidad Nacional del Sur. Recuperado el 5 de octubre de 2015
- Velásquez, F. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Santa Fe de Bogotá- Colombia: Editorial Temis S.A.

- Villavicencios, F. A. (2006). *Derecho Penal Parte General* (Primera Edición 2006 ed., Vol. I). Lima, Lima, Perú: Edotorial Grijley E.I.R.L. Recuperado el 27 de noviembre de 2015
- Yupanqui, C. (2014). *Como Hacer la Tesis en Derecho 4° Edicion* (4ta Edición Marzo 2013 ed.). (E. Y. S.A.C., Ed.) Lima, Lima, Perú: Editorial Yupanqui S.A.C. Recuperado el 20 de diciembre de 2015
- Zaffaroni, E. (2005). *Derecho Penal Parte General* (Primera Edición ed., Vol. I). Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editorial EDIAR. Recuperado el 23 de noviembre de 2015
- Zaffaroni, E. (2009). *Estructura Básica del Derecho Penal* (2009 ed., Vol. I). Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar. Recuperado el 3 de diciembre de 2015
- Zugaldía, J. (1993). *Fundamentos del Derecho Penal*. Valencia – España: Editorial Tirant lo Blanch.



1.- TABLAS:

1.A. Tabla 1.- Legajo de resoluciones judiciales de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia De Puno 2015

LEGAJO DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE LOS JUZGADOS UNIPERSONALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO 2015			
Juzgado Penal Unipersonal	Juez a Cargo en el año 2015	Numero de Tomos que conforman el legajo	Número Total de Resoluciones
Primer Juzgado Penal Unipersonal	Dra. Jackeline Reina Luza Cáceres	Tres tomos.	276 Sentencias
Segundo Juzgado Penal Unipersonal	Dr. Víctor Calisaya Coila	Tres tomos	
Tercer Juzgado Penal Unipersonal	Dr. Roger Fernando Istaña Ponce	Dos tomos	

1.B. Tabla 2.- Delitos encontrados en la muestra

DELITOS ENCONTRADOS
Apropiación Ilícita Común
Conducción en Estado de Ebriedad
Contrabando
Daño Agravado
Daño Simple
Defraudación
Difamación
Estafa Genérica
Estelionato
Exposición de Peligro de Persona Diferente
Falsedad Ideológica y Uso de Documento Privado Falso
Homicidio Culposo
Hurto Agravado
Incumplimiento de Obligación Alimentaria
Lesiones Graves
Lesiones Leves
Peculado Doloso
Receptación Aduanera
Uso de Documento Público Falso
Violación Sexual

1.C. Tabla 3.- Preguntas contenidas en la encuesta

PREGUNTAS CONTENIDAS EN LA ENCUESTA
¿Conoce la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?
¿Ha aplicado o conoce si se ha aplicado en su entorno laboral la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?
¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel alto? (Solo de forma cuantitativa)
¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel intermedio? (Solo de forma cuantitativa)
¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel bajo? (Solo de forma cuantitativa)
¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel alto? (en relación a otras figuras jurídicas similares)
¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel intermedio? (en relación a otras figuras jurídicas similares)
¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel bajo? (en relación a otras figuras jurídicas similares)
¿Cree que el factor de desconocimiento de la figura de la reserva del fallo condenatorio por parte de terceros influye en el nivel de aplicación?
¿Cree que el factor de la existencia de una arraigada cultura de castigo y desconfianza por parte de los operadores del derecho y nuestra sociedad influye en el nivel de aplicación?
¿Cree que el factor de la gravedad del delito, incluyendo pero no limitándose al bien jurídico vulnerado y al sujeto pasivo influye en el nivel de aplicación?
¿Cree que el acuerdo respecto a la pena a imponerse entre el imputado y el Ministerio Público influye en el nivel de aplicación?

2.- GRÁFICOS

2.A. Figura 1.- Porcentaje del nivel de casos de los delitos encontrados en los legajos de Sentencias de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno – año judicial 2015

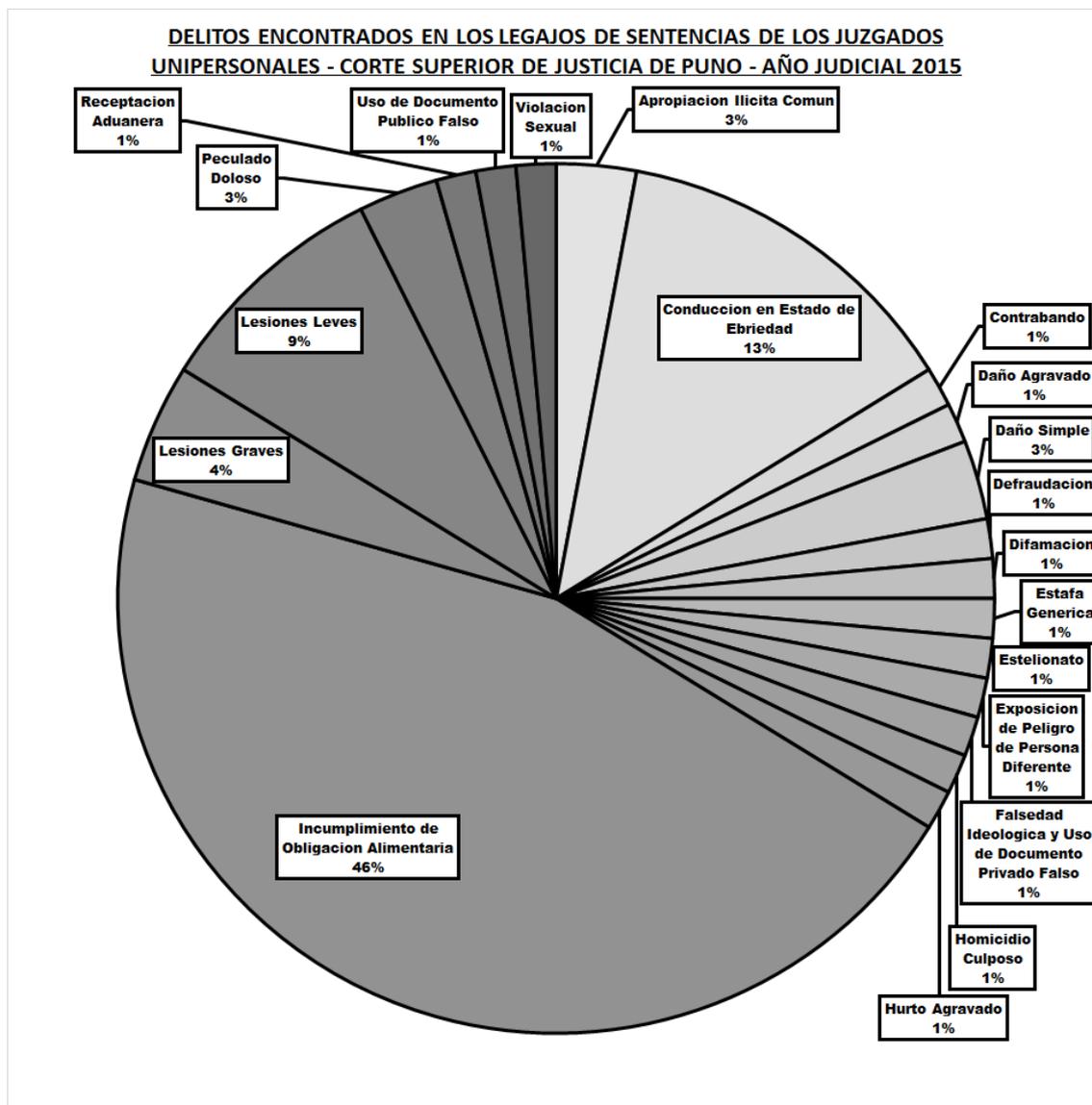


Figura 1. Título. Porcentaje del nivel de casos de los delitos encontrados en los legajos de Sentencias de los Juzgados Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Puno – año judicial 2015. Fuente: autoría propia

2.B. Figura 2.- Porcentaje de los Operadores de Derecho Encuestados

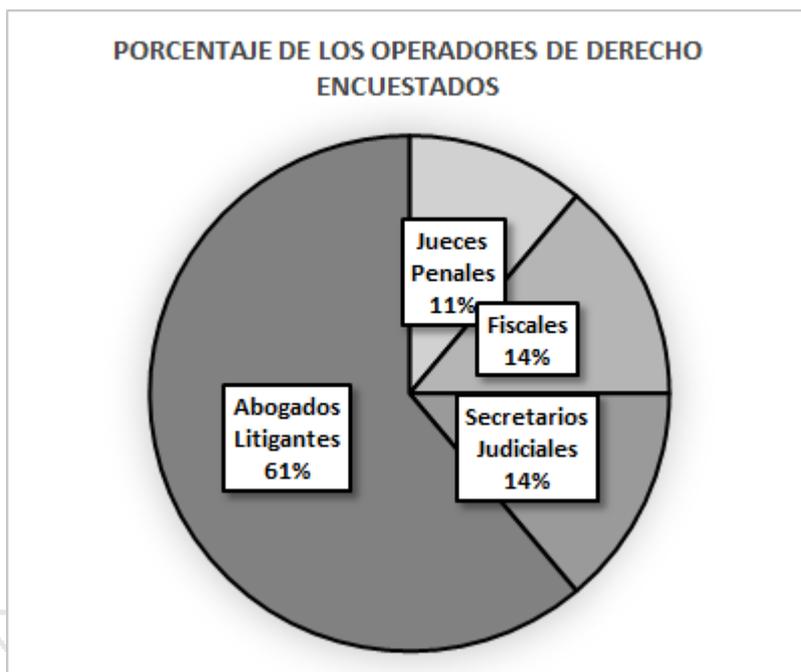


Figura 2. Título. Porcentaje de los Operadores de Derecho Encuestados. Fuente: autoría propia

2.C. Figura 3.- Porcentaje de Casos de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal.

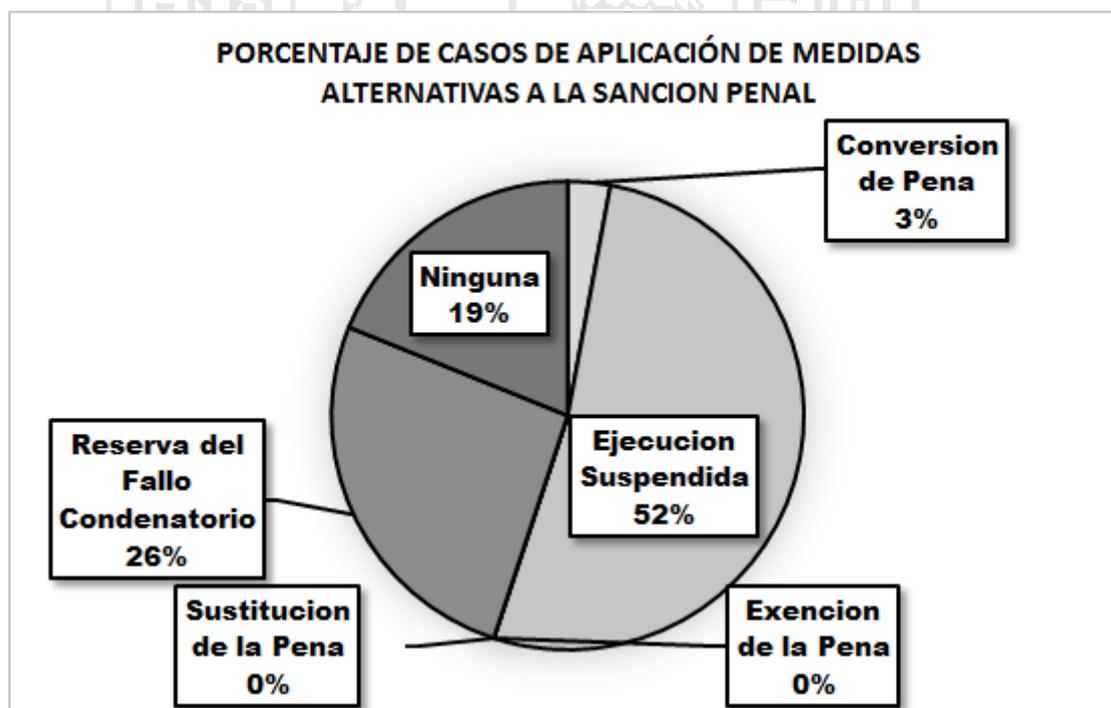


Figura 3. Título. Porcentaje de Casos de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal. Fuente: autoría propia

2.D. Figura 4.- Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal

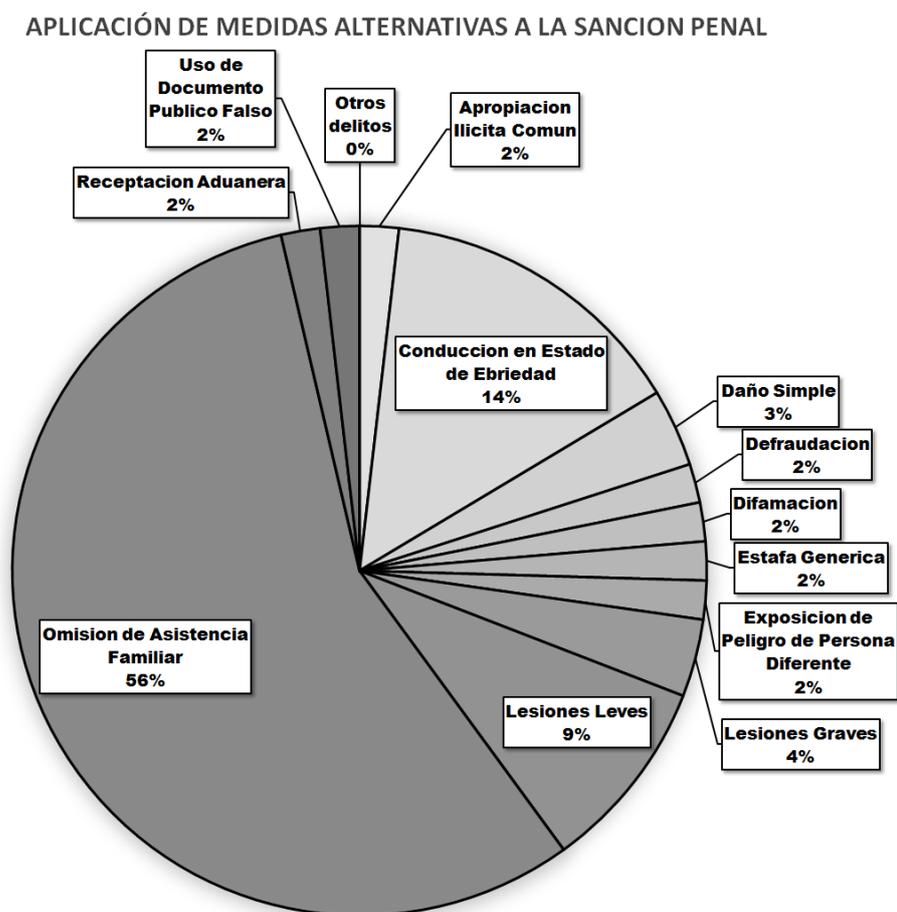


Figura 4. Título. Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal. Fuente: autoría propia



2.E. Figura 5.- Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal

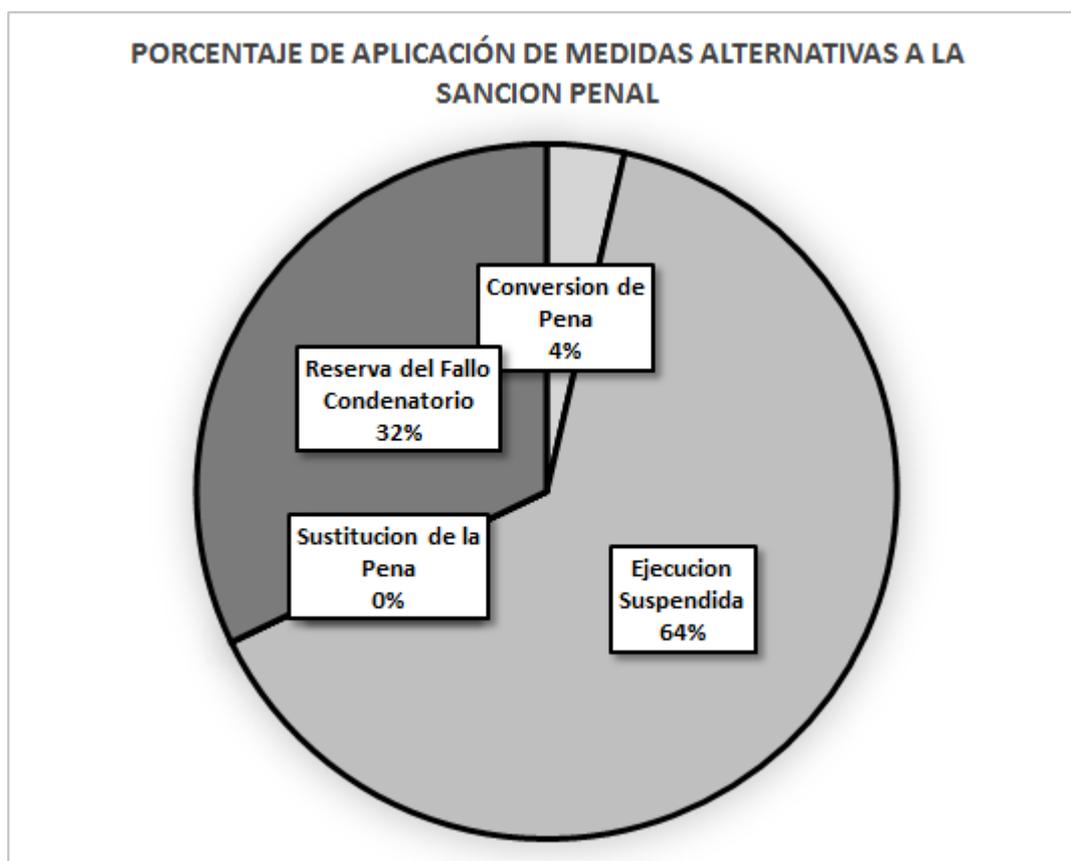


Figura 5. Título. Porcentaje de Aplicación de Medidas Alternativas a la Sanción Penal. Fuente: autoría propia

2.F. Figura 6.- Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio por Delitos.



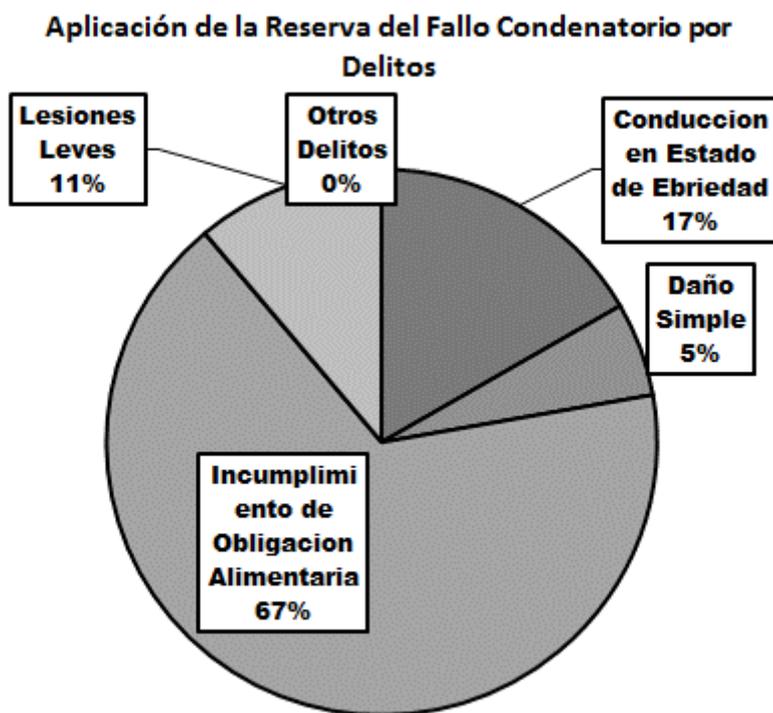


Figura 6 Título. Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio por Delitos.
Fuente: autoría propia

2.G. Figura 7.- Nivel de Aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio

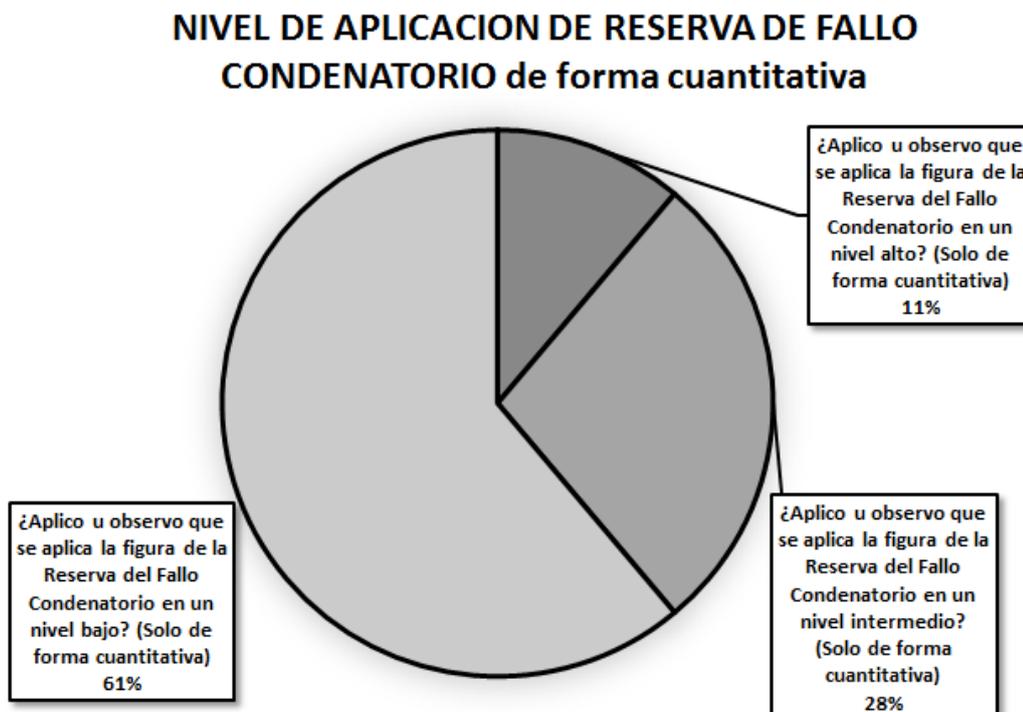


Figura 7. Título. Nivel de Aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio. Fuente: autoría propia

2.H. Figura 8.- Nivel de Aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio en relación a otras figuras afines

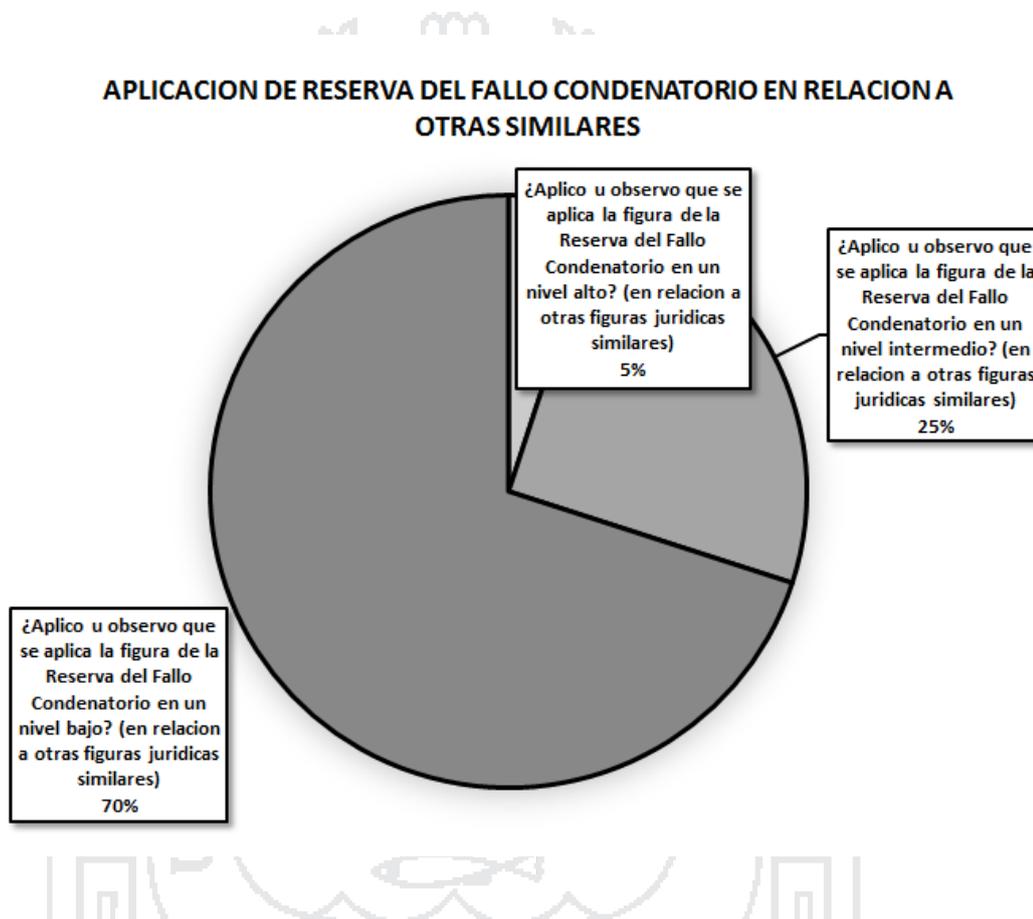


Figura 8. Título. Nivel de Aplicación e l Reserva de Fallo Condenatorio en relación a otras figuras afines. Fuente: autoría propia

2.I. Figura 9.- Porcentaje de Conocimiento de la Figura de la Reserva del Fallo Condenatorio

¿CONOCE LA FIGURA DE LA RESERVA DE FALLO CONDENATORIO?

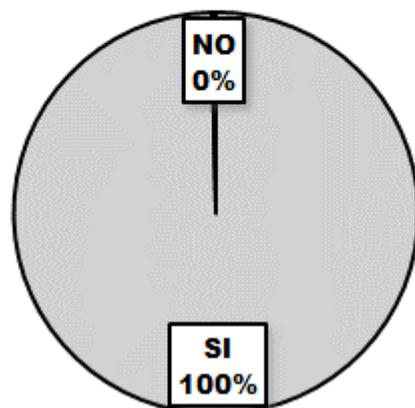


Figura 9. Título. Porcentaje de Conocimiento de la Figura de la Reserva del Fallo Condenatorio.
Fuente: autoría propia

2.J. Figura 10.- Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio

¿Ha aplicado o conoce si se ha aplicado en su entorno laboral la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?

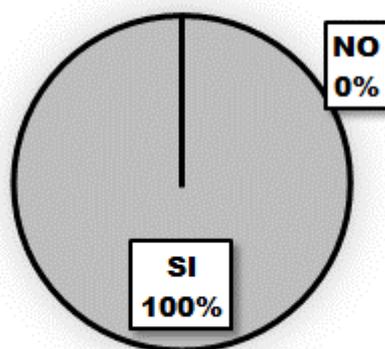


Figura 10. Título. Porcentaje de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio. Fuente: autoría propia

2.K. Figura 11.- Nivel de Influencia de los Factores del Nivel de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio

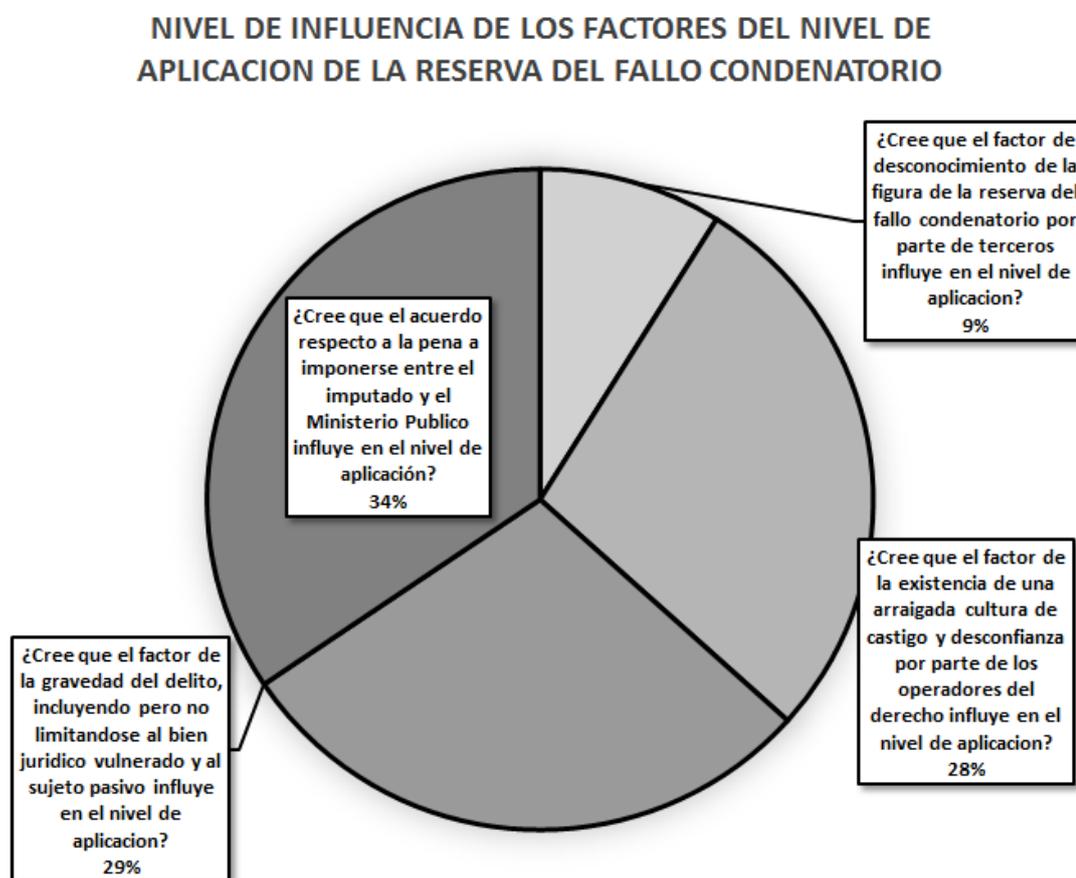


Figura 11. Título. Nivel de Influencia de los Factores del Nivel de Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio. Fuente: autoría propia



2.M. Figura 12.- Porcentaje del Tipo de Decisión

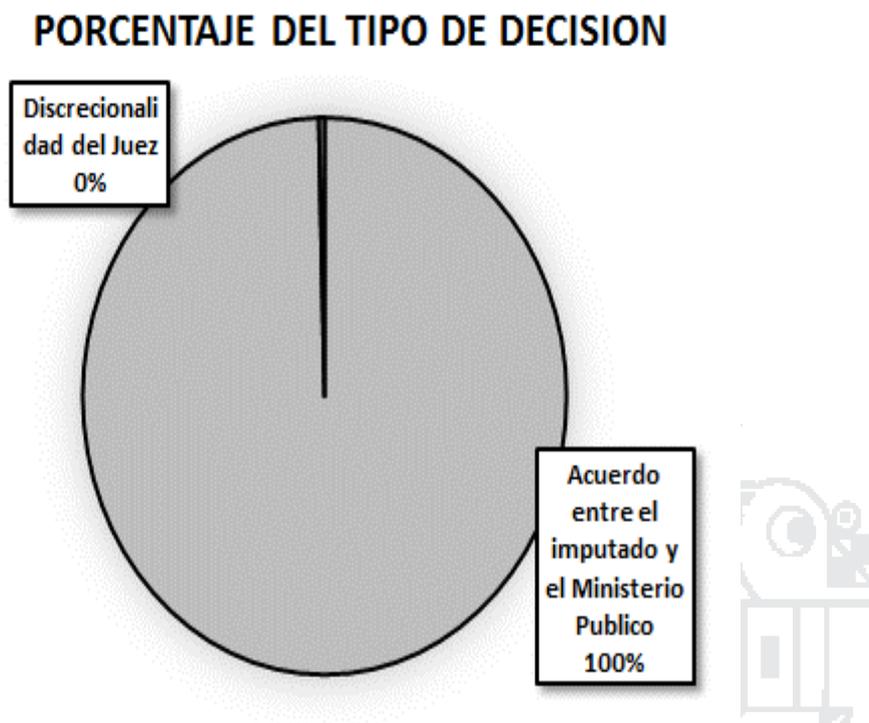


Figura 12 Título. Porcentaje del Tipo de Decisión. Fuente: autoría propia



3.- ACTA DE APROBACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

VRI VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO - PUNO
PLATAPORMA DE INVESTIGACIÓN UNIVERSITARIA INTEGRADA A LA LABOR ACADÉMICA CON RESPONSABILIDAD

2016-044

ACTA DE APROBACIÓN DE PROYECTO DE TESIS

En la Ciudad Universitaria, a los 29 días del mes de JUNIO del 2016 siendo horas 15:30:30 los miembros del Jurado, declaran APROBADO POR UNANIMIDAD el PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS titulado:

EL NIVEL DE APLICACIÓN DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO - AÑO JUDICIAL 2015

Presentado por el(la) Bachiller:

GERSON ROMAIN LLANOS VILCANQUI

De la Escuela Profesional de:

DERECHO

Siendo el Jurado dictaminador, conformado por:

Presidente	: M.Sc. JOVIN HIPOLITO VALDEZ PEÑARANDA
Primer Miembro	: SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA
Segundo Miembro	: Mg. JUAN CARLOS MENDIZABAL GALLEGOS
Director/Asesor	: REYNALDO LUQUE MAMANI

Para dar fé de este proceso electrónico, el Vicerrectorado de Investigación de la Universidad Nacional del Altiplano - Puno, mediante la Plataforma de Investigación se le asigna la presente constancia y a partir de la presente fecha queda expedito para la ejecución de su PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS.

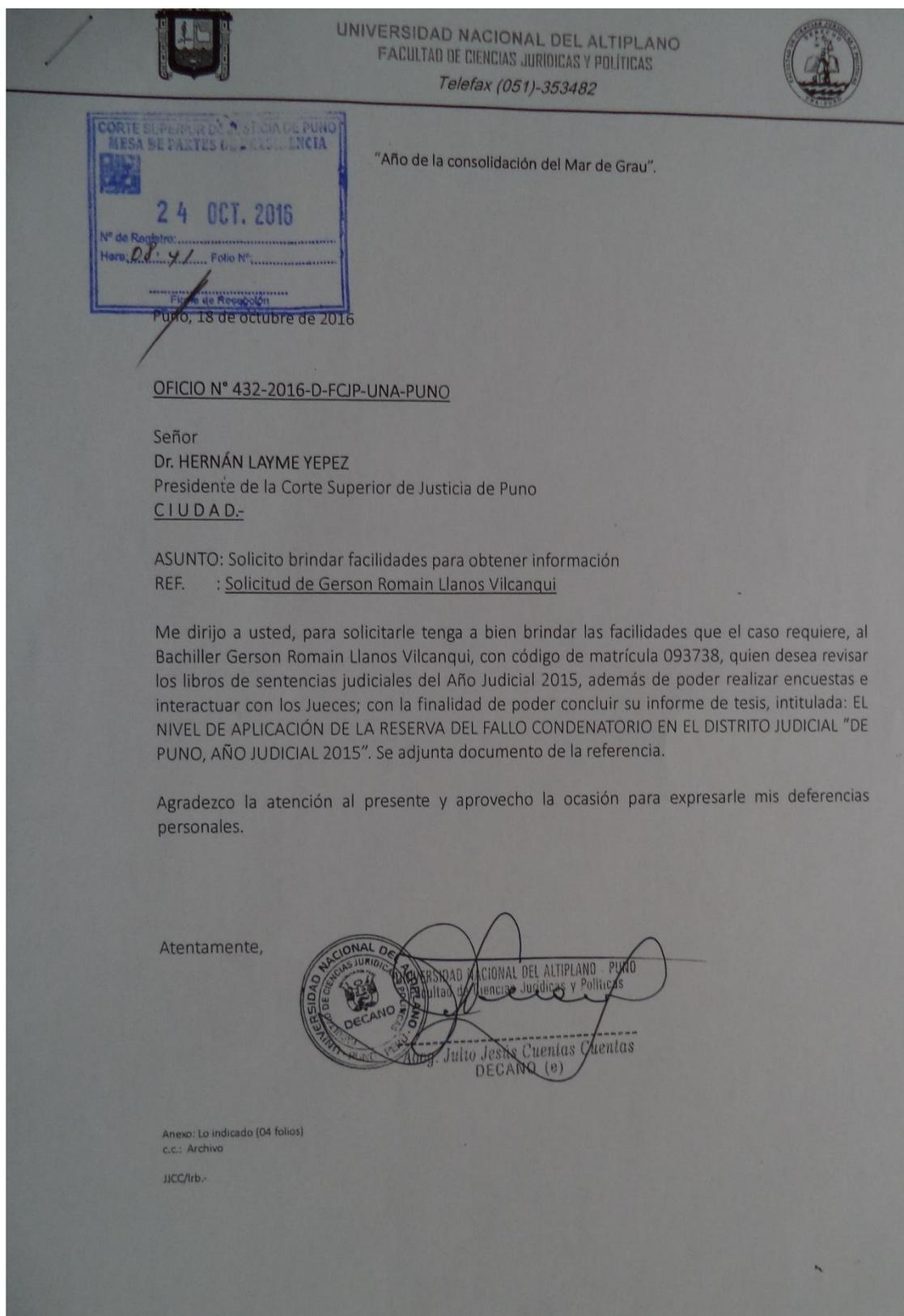
Puno, JUNIO de 2016

VRI UNA Puno - 2016
Código: 2016-044

DR. WENCESLAO MEDINA ESPINOZA
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN

Vicerrectorado de Investigación
 Teléfono: 051-395054
 e-mail: vtunap@gmail.com
 web: http://vtunap.pe

4.- OFICIO PARA OBTENER LA MUESTRA DEL PODER JUDICIAL

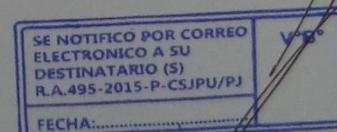


5.- RESOLUCIÓN DE AUTORIZACIÓN PARA RECABAR MUESTRAS DEL
PODER JUDICIAL**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO****PRESIDENCIA**

Puno, veinticinco de octubre del año dos mil dieciséis.-

DADO CUENTA.- El Oficio N° 432-2016-D-FCJP-UNA-PUNO, suscrito por el abogado Julio Jesús Cuentas Cuentas, Decano (e) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, con registro de ingreso 632475, mediante el cual solicita autorización, a fin de que se brinde las facilidades del caso al bachiller Gerson Romain Llanos Vilcanqui, para revisar los libros de sentencias judiciales del año judicial 2015 y realizar encuestas e interactuar con los jueces, con la finalidad de poder concluir su informe de tesis "*EL NIVEL DE APLICACIÓN DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO, AÑO JUDICIAL 2015*"; conforme al texto, **AUTORÍCESE** por el plazo de **CINCO DÍAS HÁBILES** (a partir del día siguiente de la notificación con la presente resolución), al señor bachiller Gerson Romain Llanos Vilcanqui, con código de matrícula 093738, en la forma solicitada, debiéndose brindar las facilidades del caso para cumplir con su trabajo de investigación (tesis), para revisar los libros de sentencias judiciales del año judicial 2015 y realizar encuestas e interactuar con los jueces; siempre que no interfieran en la labores jurisdiccionales y administrativas.-

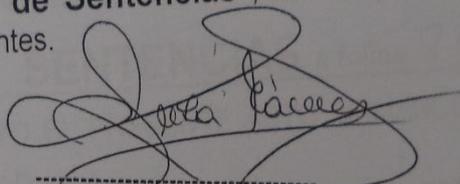
HERNÁN LAYME YÉPEZ
PRESIDENTE



31 OCT 2016

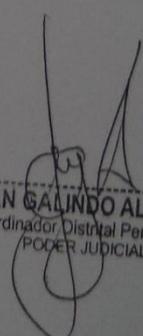
6.- ACTAS DE APERTURA Y CIERRE DEL PRIMER, SEGUNDO Y TERCER
JUZGADO UNIPERSONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO**ACTA DE APERTURA**

En la ciudad de Puno, a los seis días del mes de enero del año dos mil quince, siendo las ocho horas, en el Modulo Penal de Puno a cargo de la Señorita Administradora Zulema Alatriza Vizcarra y con la presencia de la magistrada; Doctora Jackeline Reina Luza Cáceres, Juez del Primero Juzgado Penal Unipersonal de Puno, así como el Coordinador Distrital del Modulo Penal de Puno, abogado Juan Galindo Álvarez, se procedió a la apertura del legajo denominado; **"Legajo de Sentencias"**, con lo que concluyo el presente acto firmando los presentes.



JASKELINE REINA LUZA CACERES
Juez del Primer Juzgado Penal
Unipersonal de Puno
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL

ZULEMA ALATRISTA VIZCARRA
Administradora Código Procesal Penal
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL



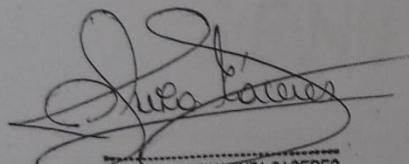
JUAN GALINDO ALVAREZ
Coordinador Distrital Penal Puno
PODER JUDICIAL

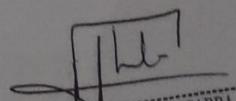
ACTA DE CIERRE

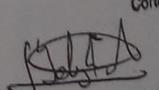
EN LA CIUDAD DE PUNO, A LOS TREINTA Y UN DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE, SIENDO LAS OCHO HORAS, EN EL MODULO PENAL DE PUNO A CARGO DE LA SEÑORITA ADMINISTRADORA ZULEMA ALATRISTA VIZCARRA Y CON LA PRESENCIA DEL SEÑORA MAGISTRADA JACKELINE REYNA LUZA CACERES, JUEZ DEL PRIMER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE PUNO, Y LA CORDINADORA DEL MODULO PENAL DE PUNO ABOGADA YELYBEL NADIA ARACA ASTORGA, SE PROCEDIO AL CIERRE DEL LEGAJO DE:

SENTENCIAS a folios 8 u

CON LO QUE CONCLUYO EL PRESENTE ACTO FIRMANDO LOS PRESENTES EN SEÑAL DE CONFORMIDAD.

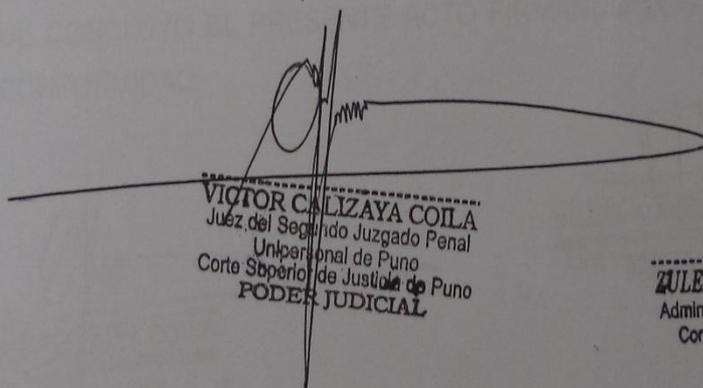

 JACKELINE REYNA LUZA CACERES
 Juez del Primer Juzgado Penal
 Unipersonal de Puno
 Corte Superior de Justicia de Puno
 PODER JUDICIAL


 ZULEMA ALATRISTA VIZCARRA
 Administradora Código Procesal Penal
 Corte Superior de Justicia de Puno
 PODER JUDICIAL


 YELYBEL NADIA ARACA ASTORGA
 Coordinadora Módulo Penal de Puno
 PODER JUDICIAL

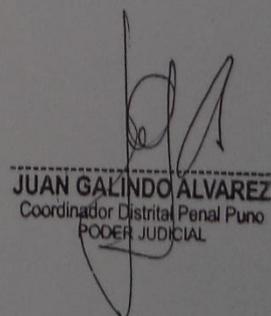
ACTA DE APERTURA

En la ciudad de Puno, a los seis días del mes de enero del año dos mil quince, siendo las ocho horas, en el Modulo Penal de Puno a cargo de la Señorita Administradora Zulema Alatriza Vizcarra y con la presencia del magistrado; Doctor Víctor Calizaya Coila, Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Puno, así como el Coordinador Distrital del Modulo Penal de Puno, abogado Juan Galindo Álvarez, se procedió a la apertura del legajo denominado; **“Legajo de Sentencias”**, con lo que concluyo el presente acto firmando los presentes.



VICTOR CALIZAYA COILA
Juez del Segundo Juzgado Penal
Unipersonal de Puno
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL

ZULEMA ALATRIZA VIZCARRA
Administradora Código Procesal Penal
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL



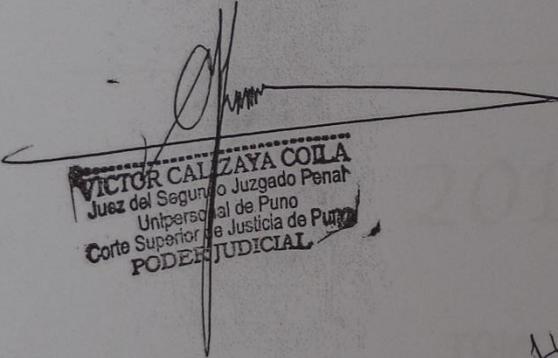
JUAN GALINDO ALVAREZ
Coordinador Distrital Penal Puno
PODER JUDICIAL

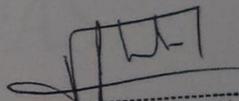
ACTA DE CIERRE

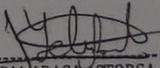
EN LA CIUDAD DE PUNO, A LOS TREINTA Y UN DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE, SIENDO LAS OCHO HORAS, EN EL MODULO PENAL DE PUNO A CARGO DE LA SEÑORITA ADMINISTRADORA ZULEMA ALATRISTA VIZCARRA Y CON LA PRESENCIA DEL SEÑOR MAGISTRADO VICTOR CALIZAYA COILA, JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE PUNO, Y LA CORDINADORA DEL MODULO PENAL DE PUNO ABOGADA YELYBEL NADIA ARACA ASTORGA, SE PROCEDIO AL CIERRE DEL LEGAJO DE:

SENTENCIAS a folios 909

CON LO QUE CONCLUYO EL PRESENTE ACTO FIRMANDO LOS PRESENTES EN SEÑAL DE CONFORMIDAD.

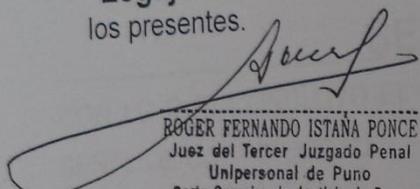

VICTOR CALIZAYA COILA
Juez del Segundo Juzgado Penal
Unipersonal de Puno
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL

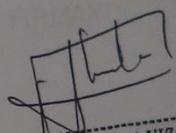

ZULEMA ALATRISTA VIZCARRA
Administradora Código Procesal Penal
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL

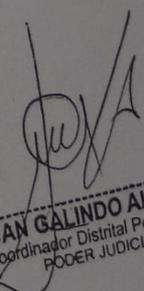

YELYBEL NADIA ARACA ASTORGA
Cordinadora Modulo Penal de Puno
PODER JUDICIAL

ACTA DE APERTURA

En la ciudad de Puno, a los seis días del mes de enero del año dos mil quince, siendo las ocho horas, en el Modulo Penal de Puno a cargo de la Señorita Administradora Zulema Alatrística Vizcarra y con la presencia del Magistrado Roger Fernando Istaña Ponce, Juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Puno, así como el Coordinador Distrital del Modulo Penal de Puno, abogado Juan Galindo Álvarez, se procedió a la apertura del legajo denominado: "**Legajo de Sentencias**", con lo que concluyo el presente acto firmando los presentes.


ROGER FERNANDO ISTANA PONCE
Juez del Tercer Juzgado Penal
Unipersonal de Puno
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL


ZULEMA ALATRISTIA VIZCARRA
Administradora Código Procesal Penal
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL

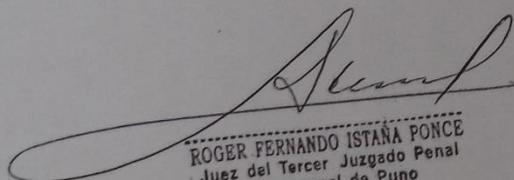

JUAN GALINDO ALVAREZ
Coordinador Distrital Penal Puno
PODER JUDICIAL

ACTA DE CIERRE

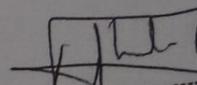
EN LA CIUDAD DE PUNO, A LOS TREINTA Y UN DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE, SIENDO LAS OCHO HORAS, EN EL MODULO PENAL DE PUNO A CARGO DE LA SEÑORITA ADMINISTRADORA ZULEMA ALATRISTA VIZCARRA Y CON LA PRESENCIA DEL SEÑOR MAGISTRADO ROGER FERNANDO ISTAÑA PONCE, JUEZ DEL TERCER JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE PUNO, Y LA CORDINADORA DEL MODULO PENAL DE PUNO ABOGADA YELYBEL NADIA ARACA ASTORGA, SE PROCEDIO AL CIERRE DEL LEGAJO DE:

SENTENCIAS a folios **626**

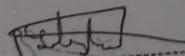
CON LO QUE CONCLUYO EL PRESENTE ACTO FIRMANDO LOS PRESENTES EN SEÑAL DE CONFORMIDAD.



ROGER FERNANDO ISTAÑA PONCE
Juez del Tercer Juzgado Penal
Unipersonal de Puno
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL



ZULEMA ALATRISTA VIZCARRA
Administradora Código Procesal Penal
Corte Superior de Justicia de Puno
PODER JUDICIAL



YELYBEL NADIA ARACA ASTORGA
Cordinadora Módulo Penal de Puno
PODER JUDICIAL

7.- ENCUESTA PARA LOS OPERADORES DEL DERECHO

ENCUESTA PARA LA TESIS “EL NIVEL DE APLICACIÓN DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PUNO - AÑO JUDICIAL 2015”								
ENCUESTADO								
CARGO Y LUGAR DE TRABAJO								
LUGAR Y FECHA								
Por favor, lea atentamente las preguntas, marque en las casillas y conteste de ser necesario								
	<table border="1"> <tr> <th>SI</th> <th>NO</th> </tr> </table>	SI	NO					
SI	NO							
¿Conoce la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?	<table border="1"> <tr><td> </td></tr> </table>							
¿Ha aplicado o conoce si se ha aplicado en su entorno laboral la figura de la Reserva de Fallo Condenatorio?	<table border="1"> <tr> <th>SI</th> <th>NO</th> </tr> </table>	SI	NO					
SI	NO							
¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel alto, medio o bajo (en forma cuantitativa)?	ALTO							
	MEDIO							
	BAJO							
¿Aplico u observo que se aplica la figura de la Reserva del Fallo Condenatorio en un nivel alto, medio o bajo? (en relación a otras figuras jurídicas similares)	ALTO							
	MEDIO							
	BAJO							
¿Cree que el factor de desconocimiento de la								

<p>figura de la reserva del fallo condenatorio por parte de terceros influye en el nivel de aplicación de la reserva del fallo condenatorio?</p>	<p>SI</p>	<p>NO</p>
<p>¿Cree que el factor de la existencia de una arraigada cultura de castigo y desconfianza por parte de los operadores del derecho y nuestra sociedad influye en el nivel de aplicación de la reserva del fallo condenatorio?</p>	<p>SI</p>	<p>NO</p>
<p>¿Cree que el factor de la gravedad del delito, incluyendo pero no limitándose al bien jurídico vulnerado y al sujeto pasivo influye en el nivel de aplicación de la reserva del fallo condenatorio?</p>	<p>SI</p>	<p>NO</p>
<p>¿Cree que el acuerdo respecto a la pena a imponerse entre el imputado y el Ministerio Público influye en el nivel de aplicación de la reserva del fallo condenatorio?</p>	<p>SI</p>	<p>NO</p>

8.- FICHA BIBLIOGRÁFICA PARA LIBROS

FICHA BIBLIOGRÁFICA PARA EL REGISTRO DE LIBROS – MARCO TEÓRICO	
TITULO DEL LIBRO	
AUTOR DEL LIBRO	
TOMOS	
NRO. DE PAGINAS	
TEMAS ENCONTRADOS	
UBICACIÓN (PÁG.) DE LOS TEMAS	
EDITORIAL	
CIUDAD	
EDICIÓN Y AÑO DE PUBLICACIÓN	

9.- FICHA BIBLIOGRÁFICA PARA EXPEDIENTES

FICHA BIBLIOGRÁFICA PARA EL REGISTRO DE EXPEDIENTES		
JUZGADO		
EXPEDIENTE		
DELITO		
IMPUTADO		
AGRAVIADO		
PENA		
MECANISMO ALTERNATIVO A LA SANCIÓN PENAL APLICADO		
PERIODO DE PRUEBA		
ACUERDO EN CUANTO A LA PENA	SI	NO