

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Estudio sobre la aplicación del artículo 59° del Código
Penal en la ejecución de sentencias penales**

Edwin Victor Vásquez Suazo

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2019

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Asesor

Mg. Lucio Raúl Amado Picón

Dedicatoria

A mis amados padres María y Edwin.

A mí querida hermana Krupskaya.

A mi asesor, Mg. Lucio Amado Picón.

A mis verdaderos amigos.

Edwin.

Agradecimientos

A mi madre María y hermana Krupskaya, quienes con todos los esfuerzos y paciencia única, lograron reafirmar una conducta sólida, estable y servicial en mi persona.

A mi padre Edwin Vásquez Puris, quien con sus conocimientos sobre el Derecho discutió la problemática planteada en el presente trabajo, propuso temática y se preocupó constantemente en el desarrollo de la tesis.

Al Mg. Lucio Raúl Amado Picón, por aceptar la asesoría del presente trabajo, estar presto siempre para todos sus alumnos y ex alumnos, dispuesto a brindar la mejor enseñanza posible y compartir sus experiencias en el ámbito profesional.

A mis verdaderos amigos, mentores, al amor probo y quienes, al igual que ellos, demostraron interés en mi íntegro desarrollo personal y conocimientos, quienes dan un toque para subir cada escalón en la vida, con sus discusiones, consejos y momentos de apoyo; a cada uno, éste pequeño esfuerzo en buscar un mundo adecuado e implementarlo de conocimientos, se lo entregaré personalmente.

Índice

Asesor	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimientos	iv
Índice.....	v
Resumen.....	viii
Abstract.....	ix
Introducción	x
Capítulo I Planteamiento del estudio	14
1.1. Delimitación de la Investigación	14
1.1.1. Delimitación espacial geográfica.....	14
1.1.2. Delimitación temporal.....	14
1.1.3. Delimitación de especialidad.....	14
1.1.4. Delimitación social.....	15
1.2. Planteamiento del Problema	15
1.3. Formulación del Problema.....	16
1.3.1. Problema general.....	16
1.3.2. Problemas específicos.....	16
1.4. Objetivos.....	17
1.4.1. Objetivo General.....	17
1.4.2. Objetivos Específicos.....	17
1.5. Justificación de la Investigación	17
1.5.1. Justificación teórica.....	17
1.5.2. Justificación práctica.....	18
1.5.3. Justificación metodológica.....	18
1.5.4. Justificación social.....	18
1.6. Hipótesis	18
1.6.1. Hipótesis General.....	18
1.6.2. Hipótesis Específicas.....	18
1.7. Variables	19
Capítulo II Marco teórico.....	20
2.2. Bases Teóricas	23
2.2.1. Sección Primera: El Derecho Penal.....	23

2.2.1.1.	Definición.	23
2.2.1.2.	El Derecho penal como medio de control social.	25
2.2.1.3.	Concepto subjetivo y objetivo del derecho penal.	25
2.2.1.4.	Fundamentos del Derecho Penal.	31
2.2.1.5.	Función del Derecho Penal.	33
2.2.2.	Sección Segunda: El Derecho Penal y la Pena.	35
2.2.2.1.	Aspectos generales.	35
2.2.2.2.	La función de la pena.	36
2.2.2.3.	Teorías de la pena.	39
2.2.2.7.	La reparación como tercera vía.	65
2.2.2.8.	Clasificación Dogmática de las penas.	68
2.2.3.	Sección Tercera: La pena privativa de la libertad, mecanismos alternativos a su ejecución.	78
2.2.3.1.	Aspectos preliminares.	78
2.2.3.2.	Medidas alternativas en la Legislación peruana.	81
2.2.4.	Sección Cuarta: La Suspensión de la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. ...	88
2.2.4.1.	Antecedentes.	88
2.2.4.2.	Naturaleza Jurídica.	90
2.2.4.3.	Regulación en la legislación peruana.	91
2.2.4.4.	El efecto de la rehabilitación en la Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.	106
2.2.5.	Sección Quinta: Control y Ejecución de Sentencias Penales.	108
2.2.5.1.	La ejecución de la pena.	108
2.2.5.2.	Naturaleza de la Ejecución Penal.	110
2.2.5.3.	Ejecución de Sentencias Penales.	110
Capítulo III Metodología		124
3.1.	Método de investigación	124
3.1.1.	Método general.	124
3.1.2.	Método específico.	125
3.2.	Enfoque de la investigación.	125
3.3.	Tipo de investigación.	125
3.4.	Nivel de investigación	125
3.5.	Diseño de investigación	126

3.6. Población y muestra del estudio	127
3.7. Técnicas de recolección de datos.....	127
Capítulo IV Resultados	128
3.1. Presentación de resultados	128
3.1.1. Sobre los fundamentos del Derecho Penal.....	128
3.1.2. Sobre los fundamentos de la pena.....	129
3.1.3. Sobre el sistema de reacciones penales.....	130
3.1.4. Sobre la extinción de la pena.	131
3.1.5. Sobre los mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad.....	132
3.1.6. Sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.	133
3.1.7. Sobre la ejecución de las sentencias penales.	136
Capítulo V Discusión.....	138
Conclusiones	146
Recomendaciones	151
Referencias.....	152
Anexos	155

Resumen

La presente tesis tiene como objetivo general, describir la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales; el mencionado artículo refiere por prioridad las consecuencias del incumplimiento de las reglas de conducta en el periodo de prueba fijado en una sentencia penal con ejecución suspendida de la pena privativa de libertad y en consecuencia su análisis debe vincularse a toda la regulación del mecanismo alternativo de la Suspensión de la Ejecución de la pena, según parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que correspondan.

Los objetivos específicos en la tesis son describir las normas complementarias para la aplicación del 59° del Código Penal, proponer los criterios de uniformidad en los órganos judiciales competentes en ejecución de sentencias penales, y determinar si existe seguridad jurídica en el proceso de ejecución de sentencias penales a nivel nacional; siendo estos determinados en base al desarrollo del objetivo general y la revisión adecuada de fuentes del Derecho; caso distinto es lo encontrado en la práctica de los tribunales de justicia respecto a la Ejecución de Sentencias Penales y el desarrollo de la figura jurídica de la suspensión de la pena, existiendo criterios por desarrollar como: rehabilitación del condenado en la suspensión de la pena, la aplicación de lo dispuesto por el artículo 59° del Código Penal, la prescripción de la pena en la pena suspendida y su interrupción, el pago de la reparación civil como regla de conducta y obligatoria para la procedencia de la rehabilitación, entre otras figuras; que de no determinarse adecuadamente por la autoridad competente, estaría generando inseguridad jurídica para los sujetos del proceso penal y no estaría acorde a los fines de la pena ni la Constitución.

La investigación es de tipo analítico-aplicado, de nivel documental-descriptivo; y, de diseño no experimental. La recolección de datos fue realizada de fuentes bibliográficas, normas y jurisprudencias pertinentes al tema, utilizando las técnicas de análisis de contenido, validado por el contenido, interpretación, fiabilidad de las fuentes y el autor. Los resultados revelaron que: existen deficiencias en la interpretación del artículo 59° del Código Penal por parte de los operadores jurídicos e interesados, las que deben ser erradicadas conforme a los demás resultados; que el artículo 59° del Código Penal se complementa correctamente para su aplicación con criterios de interpretación normativa y normas pertinentes; que el Poder Judicial no ha desarrollado criterios de uniformidad para la debida ejecución de sentencias penales con pena suspendida; y, no existe seguridad jurídica en la ejecución de sentencias penales y el control de su ejecución, respecto a la ejecución suspendida de la pena. Se concluyó, que la aplicación del artículo 59° del Código Penal en ejecución de sentencia debe garantizar seguridad jurídica para las partes, entre otros aspectos relevantes que se desarrollará en la parte final.

Palabras clave: Ius poenale, ius puniendi, delito, pena, resocialización, pena privativa de la libertad, suspensión de la pena, reglas de conducta, periodo de prueba, prescripción de la pena, la rehabilitación, condena, ejecución de sentencias.

Abstract

This thesis has as a general objective, to describe the application of article 59 of the Criminal Code in the execution of criminal sentences; the aforementioned article refers as a priority the consequences of the breach of the rules of conduct in the trial period set in a criminal sentence with execution suspended from the custodial sentence and consequently its analysis must be linked to all the regulation of the alternative mechanism of the Suspension of the execution of the sentence, according to the corresponding normative, doctrinal and jurisprudential parameters.

The specific objectives in the thesis are to describe the complementary norms for the application of the 59th Criminal Code, propose the criteria of uniformity in the competent judicial bodies in the execution of criminal sentences, and determine if there is legal certainty in the process of executing criminal sentences at the national level; these being determined based on the development of the general objective and the adequate review of sources of Law; different case is found in the practice of the courts of justice regarding the Execution of Criminal Sentences and the development of the legal figure of the suspension of the sentence, there are criteria to be developed such as: rehabilitation of the convicted in the suspension of the sentence, the application of the provisions of article 59 of the Criminal Code, the prescription of the penalty in the suspended sentence and its interruption, the payment of civil reparation as a rule of conduct and mandatory for the origin of the rehabilitation, among other figures; that if not properly determined by the competent authority, it would be generating legal uncertainty for the subjects of the criminal process and would not be consistent with the purposes of the penalty or the Constitution.

The research is analytical-applied, documentary-descriptive level; and, non-experimental design. Data collection was carried out from bibliographic sources, norms and jurisprudence relevant to the subject, using content analysis techniques, validated by the content, interpretation, reliability of the sources and the author. The results revealed that: there are deficiencies in the interpretation of article 59 of the Criminal Code by legal and interested operators, which must be eradicated according to the other results; that Article 59 of the Criminal Code is correctly complemented for its application with criteria of normative interpretation and pertinent norms; that the Judiciary has not developed uniformity criteria for the proper execution of criminal sentences with suspended sentence; and, there is no legal certainty in the execution of criminal sentences and the control of their execution, with respect to the suspended execution of the sentence. It was concluded that the application of article 59 of the Criminal Code in execution of sentence must guarantee legal certainty for the parties, among other relevant aspects that will be developed in the final part.

Keywords: Ius poenale, ius puniendi, crime, penalty, resocialization, deprivation of liberty, suspension of the sentence, rules of conduct, probation period, prescription of the penalty, rehabilitation, conviction, execution of sentences.

Introducción

El incumplimiento de las reglas de conducta en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en nuestro ordenamiento jurídico interno y las facultades que le son conferidas al Juez y Fiscal en el proceso de Ejecución Penal, colisionan en serias deficiencias, puesto que su desarrollo no es óptimo a la fecha, ello estaría generando incertidumbre sobre las figuras jurídicas señaladas; la existencia de trabajos de investigación realizados a nivel internacional en su mayoría no se ocupan de éstos problemas, siendo mayormente descriptivos de la realidad de una u otra institución en el Derecho Penal y si hubiere coincidencia, ésta diferiría en extremo con la realidad de nuestro país respecto a la suspensión de la ejecución de la pena y su regulación; vemos posteriormente que trabajos de investigación a nivel nacional sí estudian de manera profunda la institución de la suspensión de la pena, no obstante su desarrollo se centró en dos aspectos: (i) el orden en el que se aplican los apercibimientos del artículo 59ª del Código Penal sobre incumplimiento de las reglas de conducta en la suspensión de la pena; y, (ii) la exigencia del pago de la reparación civil como regla de conducta en la suspensión de la pena; criterios también estudiados por la jurisprudencia peruana.

Corresponde entonces, ante las escasas investigaciones realizadas respecto al estudio y aplicabilidad del artículo 59º del Código Penal relacionado a normas conexas y la ejecución de la suspensión de la pena, realizar el presente estudio, puesto que el cumplimiento de la pena, al incumplir con las reglas de conducta en la suspensión de la pena, generaría una serie de consecuencias que no se han venido aplicando adecuada y pertinentemente en los tribunales de justicia; por ello, es necesario hacer un desarrollo extensivo que cubra de forma indefectible los vacíos normativos y jurisprudenciales respecto a la Suspensión de la Ejecución de la pena privativa de libertad, esperando su aplicación y aporte en la praxis diaria del operador jurídico.

La tesis tiene como objetivo general la descripción de la aplicación del artículo 59º del Código Penal en la ejecución de sentencias penales; a su vez, nos planteamos como hipótesis

general la existencia de un vacío normativo y jurisprudencial en la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales; entonces, cabe preguntarnos ¿cómo es la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales? ¿Existe normas complementarias para la aplicación del artículo 59° del Código Penal? ¿Es necesaria la uniformidad de criterios en los órganos judiciales respecto a la aplicación del artículo 59° del Código Penal? y ¿La errónea interpretación de normas referidas al incumplimiento de las reglas de conducta genera impunidad?

El estudio alcanza en el primer capítulo, el Planteamiento del Estudio, donde se desarrolla el problema encontrado, su justificación e hipótesis planteadas entre otros. El capítulo segundo, comprende una descripción breve de los antecedentes internacionales e internacionales; se desarrolla seccionalmente en las bases teóricas: El derecho penal; el derecho penal y la pena; la pena privativa de la libertad, mecanismos alternativos a su ejecución; la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad; control y ejecución de sentencias penales, cuyo enfoque deductivo desarrollará los temas planteados en la investigación.

El Capítulo tercero de la tesis explica la metodología usada para la elaboración de la misma; recordando que ésta es investigación es de tipo analítico-aplicado, nivel documental-descriptivo; y, de diseño no experimental. Se menciona que la recolección de datos será obtenida de fuentes bibliográficas, normas y jurisprudencia pertinente, realizándose el análisis del tal contenido.

El Capítulo cuarto desarrolla los resultados obtenidos de las fuentes consultadas; y del contraste con el objeto del presente trabajo. En el Capítulo quinto de la Discusión de Resultados, se refiere a una serie de normas que complementan tanto la ejecución de Sentencias como la suspensión de la pena, como breve premisa en esta parte, tenemos que, de la discusión pronunciada, los apercibimientos regulados en el artículo 59° del Código Penal, han de ser

aplicados por el Juez de Investigación Preparatoria en cualquier momento hasta que prescriba o se extinga la pena suspendida fijada en la Sentencia consentida. Lo expresado concuerda con los fines de la pena, puesto que existe el Derecho de Ejecución Penal (ejecución de sentencias), finalizando el capítulo, reitera que la vigilancia y control de la Ejecución de Sentencias están a cargo del Poder Judicial y el Ministerio Público -con roles distintos-; se expone en tal capítulo que de todo lo estudiado, a la actualidad no se ha encontrado una interpretación adecuada del artículo 59° del Código Penal, por lo que se desarrolla en el mismo capítulo un esquema de su debida interpretación, alcances y aplicación.

En la parte final del presente estudio, se realiza una serie de conclusiones, entre ellas se expresa que en el tema de estudio se encuentra estrechamente vinculado a la prescripción de la pena y la rehabilitación, figuras jurídicas recogidas por la legislación vigente; en otro punto, resalta las facultades del Juez para revocar la pena suspendida, los intervinientes en tal requerimiento y la vía que corresponda; de igual modo, expresa la normativa interna que tiene el Ministerio Público y el Poder Judicial en los casos de Suspensión de la Pena; se reitera que se están haciendo interpretaciones erróneas de la norma sobre el incumplimiento de las reglas de conducta y los apercibimientos de Ley; sobre el caso en particular, menciona que no existen estudios similares dentro de la República, menos que obtengan el planteamiento esbozado, ello ha de ser comprobable en la búsqueda bibliográfica y en repositorios de ser necesario -referencial-; así, culminan las conclusiones con el desarrollo afirmativo de la hipótesis general y aquellas específicas.

Como recomendaciones, se hizo énfasis en que la interpretación dada al artículo en mención como a la institución de la Suspensión de la Pena, por parte de los operadores del derecho, debe adecuarse a ciertos criterios de interpretación, siendo propicio que se realicen acuerdos por parte de la Corte Suprema del Poder Judicial y así exista unicidad de criterios

respecto a la aplicación de la tendiente Suspensión de la Penal y el incumplimiento de las reglas de conducta.

Las referencias utilizadas fueron de gran apoyo en la parte metodológica, así como aquellas sobre la especialidad -Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Penitenciario, etc.-, las que formaron parte básica para la elaboración del presente trabajo de investigación; trabajo del cual se espera mayor disfrute y utilidad para los estudiosos de la materia, sin más que redactar en esta parte, empezaremos con el desarrollo del mismo.

El Autor.

Capítulo I

Planteamiento del estudio

1.1. Delimitación de la Investigación

1.1.1. Delimitación espacial geográfica.

El espacio que abarca la presente investigación, es el estudio desarrollado sobre un artículo del Código Penal vigente en el Perú, de manera subordinada el actual Código Procesal Penal, no pudiendo circunscribirse el territorio aplicable hacia alguna de sus regiones, lo mismo se espera de la calidad de muestra que será explicada a posteriori.

1.1.2. Delimitación temporal.

La investigación tiene su desarrollo sobre el artículo 59° del Código Penal vigente en la actualidad; tomándose como referencia la experiencia del que desarrolla, las últimas modificatorias de la norma y conexos, así como el desarrollo jurisprudencial y doctrinario actual. Tal premisa es coincidente con el tipo de investigación descriptiva, la cual a su vez pertenece a taxonomía de investigación transversal o transeccional a describir una realidad determinada en un momento dado del tiempo.

1.1.3. Delimitación de especialidad.

La investigación desarrollada requiere de conocimientos y estudios sólidos del Derecho en general; lo mencionado legitima al investigador para recurrir a los estudios de la rama del

Derecho Penal en su especialidad; se refiere además que, por especialidad los conocimientos a dilucidarse en el presente trabajo de investigación corresponden al Derecho Procesal Penal y Derecho Penitenciario.

1.1.4. Delimitación social.

La presente investigación cumple su rol dentro de la sociedad, puesto que la misma tiene como meta u objeto repasar el trabajo de los operadores de justicia e intervinientes en la aplicación de la norma penal; de otro modo, tiene como fin máximo contribuir al desarrollo de la administración de justicia en el país.

1.2. Planteamiento del Problema

Existen complicaciones en la aplicación del artículo 59° del Código Penal por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, quienes a nivel nacional no han tomado un criterio de unicidad en torno a su interpretación, debida aplicación y facultades que se le confieren a las partes en el proceso de Ejecución de Sentencias, tal es de verse que no existe una tutela judicial efectiva para las partes que resultan perjudicadas en un proceso penal y no existe un debido control del cumplimiento de reglas de conducta ordenadas en las sentencias que las contienen.

Entonces, viene al caso analizar si existe una real seguridad jurídica o se genera impunidad por no hacer cumplir las sentencias con autoridad de cosa juzgada, consentidas o ejecutoriadas; para ello se debería determinar criterios de aplicación e interpretación de la norma, precisamente determinar cuál es el rango y alcances del artículo 59° del Código Penal sobre el incumplimiento de las reglas de conducta dentro del periodo de prueba en ejecución de sentencias penales, haciendo un análisis sistemático y coherente a efectos de aportar una investigación seria y oportuna, que observa las dificultades que se presentan en la

administración de justicia por parte de los órganos judiciales a nivel nacional y que cometen una serie de errores fácticos y jurídicos.

La aplicación de la norma constitucional nos daría alcances sobre la independencia jurisdiccional y la correcta aplicación de la justicia en relación a la ejecución de sentencias, de igual modo se debe remitir la parte sistemática de la norma sustantiva ya citada y el Código Procesal Penal en relación al tema; analizar también, la legislación precedente y que es de aplicación hasta la actualidad en procesos antiguos, y por último hacer un breve análisis en la jurisprudencia peruana.

Tema que, en la actualidad, debido al poco interés de las fuentes del derecho no ha sido desarrollado con amplitud y deja vacíos y deficiencias; siendo este tema a su vez de mayor importancia, ya que las sentencias se han hecho para ser cumplidas y generar una adecuada seguridad jurídica con distintos finales que repercuten en la sociedad.

1.3. Formulación del Problema

1.3.1. Problema general.

¿Cómo es la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿Existen normas complementarias para la aplicación del artículo 59° del Código Penal?
- ¿Es necesaria la uniformidad de criterios en los órganos judiciales respecto a la aplicación del artículo 59° del Código Penal?
- ¿La errónea interpretación de normas referidas al incumplimiento de las reglas de conducta genera impunidad?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General.

Describir la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales.

1.4.2. Objetivos Específicos.

- Describir las normas complementarias para la aplicación del 59° del Código Penal.
- Proponer los criterios de uniformidad en los órganos judiciales competentes en ejecución de sentencias penales.
- Determinar si existe seguridad jurídica en el proceso de ejecución de sentencias penales a nivel nacional.

1.5. Justificación de la Investigación

Se ha observado que los procesos de ejecución de sentencia llevados a cabo en los Juzgados competentes, no conforman unicidad en sus criterios de interpretación en el supuesto que radica el artículo 59° de Código Penal, es así que aplican de incorrecta forma el artículo en mención y sus alcances; de otro modo, como se desarrolla en el trabajo de tesis, se presentan problemas conexos en la aplicación de la norma precitada y a nivel procesal. Tales razones generan incertidumbre jurídica y la sensación de que el juzgado crea impunidad al no hacer el correcto y debido uso de las normas, vulnerándose incluso derechos fundamentales de la persona.

1.5.1. Justificación teórica.

El trabajo de investigación contribuye al conocimiento y desarrollo de la aplicación con criterio jurídico, mediante sus conclusiones y desarrollo basado en fuentes del Derecho para el correcto acceso a la justicia y su administración.

1.5.2. Justificación práctica.

Desde el estudio a la práctica, el Derecho comprende una serie de conocimientos para la aplicación de normas; en la presente investigación, se menciona el trabajo de los operadores de justicia, se busca contribuir con los conocimientos complementarios del actuar diario de los profesionales en el Derecho, siendo precisos, del Derecho Penal.

1.5.3. Justificación metodológica.

El estudio de la norma mediante criterios jurídicos y revisión bibliográfica, así como todo tipo de instrumento para la recolección de datos que coadyuven al desarrollo de la investigación serán válidos al momento de evidenciar los resultados de la presente tesis.

1.5.4. Justificación social.

El sistema jurídico penal debe estar en continuo desarrollo para evitar complicaciones en su aplicación por parte de operadores de justicia y conocedores del Derecho, ya que el fin supremo de la profesión es velar por la legalidad, la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de las personas, así queda justificada la presente investigación y su relevancia a nivel social.

1.6. Hipótesis

1.6.1. Hipótesis General.

Existe un vacío normativo y jurisprudencial en la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales.

1.6.2. Hipótesis Específicas.

- Existen normas complementarias para la aplicación del artículo 59° del Código Penal.
- No existen criterios de uniformidad en los órganos judiciales competentes en ejecución de sentencias penales.

- No se genera seguridad jurídica en el proceso de ejecución de sentencias penales a nivel nacional.

1.7. Variables

1.7.1. Variable independiente.

Suspensión de la ejecución de la pena o pena condicional.

1.7.2. Variable dependiente.

Ejecución de Sentencias Penales.

1.7.3. Operacionalización de variables.

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Instrumentos
V.I.			
Suspensión de la ejecución de la pena o pena condicional	Mecanismo alternativo a la pena privativa de libertad efectiva, condicionada al cumplimiento de reglas de conducta durante un plazo de suspensión de la pena, denominado periodo de prueba.	<ul style="list-style-type: none"> – Legal – Jurisprudencial – Doctrinaria 	<ul style="list-style-type: none"> – Análisis documental de leyes. – Análisis documental de jurisprudencia. – Análisis documental de doctrina.
V.D.			
Ejecución de Sentencias Penales	Forma parte de la ejecución penal, la que en su forma debe ser aplicada las sanciones que el Estado fija por la comisión de un delito, como las penas, multas o restricciones.	<ul style="list-style-type: none"> – Legal – Jurisprudencial – Doctrinaria 	<ul style="list-style-type: none"> – Análisis documental de leyes. – Análisis documental de jurisprudencia. – Análisis documental de doctrina.

Capítulo II

Marco teórico

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes Internacionales.

Sobre el presente estudio, que se relaciona básicamente al Derecho Penal se tiene que los estudios a nivel general y algunos que ahondan en lo específico, así como los análisis que se hacen respecto a la sustitución y suspensión de la pena privativa de la libertad así como alternativas a la misma, conllevan a una serie de conclusiones y sugerencias que ahondan en cambios respecto al tema materia. Es decir, las normas analizadas en los antecedentes citados comparten la misma tendencia a nivel global y son compatibles con el ordenamiento jurídico nacional. (Rúa, Gonzáles, 2017)

En otro análisis, se da énfasis en la utilidad de la suspensión de penas y concluye que normativamente deben plantearse mejoras en su uso regulatorio, para no generar indefensión y rechazo por las partes involucradas en un proceso que contenga el tema en mención – suspensión de la ejecución de la pena-. (Corella, 2017)

Sin embargo, existe una tesis doctoral que desarrolla de manera extensa y desambigua el tema de la condena condicional o suspensión de la pena; ésta lleva el nombre de “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación”,

amparándose en normas del Derecho Español y su práctica en tal país; concluye de forma relevante que: (i) la legislación actual sigue siendo vaga e imprecisa por lo que se plantean dudas sobre su aplicación práctica que han de ser solventadas por los tribunales de justicia; (ii) la suspensión de la pena es una institución cuya ejecución se le encomienda a los tribunales de justicia con carácter facultativo; (iii) el legislador también condiciona la suspensión de la pena a la satisfacción de la responsabilidad civil derivada de la infracción penal; (iv) en esta figura también se impone, con carácter obligatorio, una multa o trabajos en beneficio de la comunidad; y (v) el plazo de suspensión es un período durante el cual el reo demuestra que la confianza que el Estado ha depositado en él ha resultado eficaz a los fines de prevención especial. (Franco, 2017).

2.1.2. Antecedentes Nacionales.

Respecto a los antecedentes nacionales relacionados al problema y tema de investigación, se realizan de manera genérica y desvían a temas de variable distinta a la propuesta; sin embargo, son destacables las menciones de profesionales, juristas y doctrinarios que responden a la idea de una interpretación sistemática sin vulnerar derechos ni principios establecidos en la norma y su finalidad, y la relacionan con la actividad jurídica con otras figuras interesantes para el Derecho.

Una Tesis presentada por Javier Cárdenas Macedo ante la Universidad Científica del Perú concluye que: (1) los Jueces Penales en la Provincia de Maynas, aplican indebidamente la medida alternativa de suspender la ejecución de la pena, basándose en la pena impuesta, sin tener en cuenta el pronóstico favorable de conducta del agente; (2) sobre el primer punto, cita y refiere que, estando al sexto considerando de la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ.

Resulta censurable (..), pese a que el Código Penal regula de manera taxativa los presupuestos legales que deben seguirse en la suspensión de la ejecución de la pena, los jueces no aplican de modo adecuado dichas reglas. (...). Ello conlleva a que individuos que no tienen el más mínimo reparo en delinquir, que incluso denoten una carrera delictiva, resulten favorecidos con la aplicación de este tipo de medida alternativa, propiciando un clima de inseguridad ciudadana y de inadecuada defensa del ordenamiento jurídico”. (Cárdenas, 2016, pág. 252-255).

Se comprobó que existe falta de control sobre el cumplimiento de las reglas de conducta.

Un trabajo de suficiencia profesional presentado por Patricia Saldaña Guzmán ante la Universidad Científica del Perú concluye: (1) La finalidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, coincide con el principio resocializador de la pena, (2) cuando se da el pleno cumplimiento de las reglas de conducta debemos señalar que la persona ha quedado completamente resocializado. También se puede deducir que, ante un comportamiento intachable, el sentenciado ha entendido e interiorizado las normas que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, asegurando así su cumplimiento. (3) El incumplimiento de la condición durante el plazo de suspensión obliga al Juez o Tribunal a revocar la suspensión de la ejecución de la pena, en cuyo caso se ordenará la ejecución de la misma. (Saldaña, 2016)

Finalmente, una tesis para optar al título de abogada por la Universidad Continental, Mabel Lizárraga Torpoco deduce que: La principal dificultad interpretativa respecto a la conversión de penas es la falta de una adecuada interpretación sistemática de parte de los operadores jurídicos. (Lizárraga, 2018).

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Sección Primera: El Derecho Penal.

2.2.1.1. Definición.

Para definir de manera estructurada y básica el Derecho Penal, es necesario el desarrollo de una serie de términos afín de lograr una armonía entre los temas desarrollados y la posición de ésta parte; pasamos a mencionar algunas definiciones:

El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delinciente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley. De la noción anterior se colige que el derecho penal pretende preservar un equilibrio que dé seguridad a los miembros de la sociedad”. (Amuchátegui, 2012, pág. 13).

El Derecho penal es el «conjunto de normas jurídicas del Estado que, como ultima ratio del Ordenamiento jurídico y ante la insuficiencia de otros medios normativos menos drásticos de tutela de los bienes jurídicos de mayor relevancia social (frente a su lesión o puesta en peligro), describen como delitos y faltas determinadas acciones humanas y las conminan con una pena (si el autor de la infracción penal es culpable), o una medida de seguridad (si el autor del injusto típico es criminalmente peligroso pero no imputable), o una pena y una medida de seguridad (si el sujeto es culpable y peligroso), con el fin de prevenir la comisión de futuros delitos y de confirmar la vigencia quebrantada de la norma. (Polaino, 2008, pág. 49).

El Derecho penal es una parte del orden jurídico, cuya especificidad está determinada por su objeto de conocimiento, que comprende: (i) las características de las formas de conducta a las que se refiere, es decir, los comportamientos criminales; y (ii) la

naturaleza de las consecuencias que prevé, de las cuales, la más importante es la pena. (Righi, 2008, pág. 1).

Es necesario generar una definición completa en base a las precitadas; es así, que nosotros comprendemos al Derecho Penal como el conjunto de normas y conocimientos desarrollados por las fuentes del Derecho -dentro del Derecho Interno Público-, los que desarrollan el derecho punitivo y la ley penal como reacciones del Estado para regular los comportamientos criminales –entiéndase aquellos en los que no existe otra medida satisfactoria para su erradicación o de ultima ratio-, buscando así, prevenir la comisión de delitos, generando a su vez seguridad y garantizando la plena vigencia de la norma. Dependerá de las formas de Estado, sociedad y desarrollo legislativo la tendencia enmarcada a la razón de su existencia; de igual forma, tal potestad del Estado (*ius puniendi*) es pilar fundamental para la prosecución y desarrollo del Derecho Penal, como la creación de las normas (*ius poenale*) que castigan al comportamiento humano delictuoso con una pena, utilizando su fuerza coercitiva (como prohibición y guía para la no comisión de delitos) o fuerza coactiva (castigo severo al infractor de la ley penal).

El desarrollo de Derecho Penal dentro de la sociedad, como ya se mencionó, va a depender de circunstancias sociológicas, temporales e incluso geográficas, acorde a las tendencias contemporáneas.

Sin embargo, en el desarrollo que hace Miguel Polaino, existen constantes generales en el Derecho Penal para su desarrollo, éstas vienen a ser:

(i) los elementos básicos del Derecho penal : delitos, faltas, penas y medidas de seguridad; (ii) las funciones esenciales del Derecho penal: protección de bienes jurídicos y prevención de delitos; (iii) los fines esenciales del Derecho penal: la confirmación de la vigencia de la norma y la reafirmación del ordenamiento

quebrantado; y, (iv) los principales rasgos definitorios de la actual Ciencia Penal: carácter de Derecho penal de acto (exigencia de plasmación de la voluntad criminal en una acción), caracteres normativo y jurídico-público (conjunto de normas jurídicas del Estado), coactivo (coercitividad de las conminaciones penales), fragmentario y subsidiario, que bien a ser el último medio jurídico aplicable. (Polaino, 2008, pág. 50).

2.2.1.2. El Derecho penal como medio de control social.

Remitiéndonos a las clases en las aulas de Derecho, nos remontamos a los medios de control social, aquellos que buscan regular las actividades y comportamientos de los seres humanos en un determinado segmento o grupo; éstos medios a su vez, se subdividen en dos: (i) medios de control social formal, pág. ej. Derecho penal, administrativo, etc.; y, (ii) medios de control social informal, pág. ej. la universidad, la iglesia, etc. De tal forma que, estos medios conforman un sistema estructurado para el desarrollo conductual de la persona a nivel integral dentro de los mismos, pág. ej. la creación de normas, valores, principios, etc.

El Derecho Penal se erige como medio de control formal, en su ámbito de direccionar los comportamientos dentro de la sociedad; su formalidad radica en las leyes que buscan regular el comportamiento humano; comportándose también como subsidiario o secundario porque sólo será utilizado si otros sistemas o medios de control social fallan en el intento de regular las conductas en la sociedad –*ultima ratio*–.

2.2.1.3. Concepto subjetivo y objetivo del derecho penal.

En ésta sección nos referimos a ciertas distinciones que existen dentro del Derecho Penal, dentro de aquellas están:

- Derecho Penal Subjetivo.- Potestad jurídica del Estado que permite imponer una pena al delincuente, o mejor conocido como *ius puniendi*.

- Derecho Penal Objetivo.- Es el conjunto de normas jurídicas, que establece los delitos y señala las penas y las medidas de seguridad, así como forma de aplicación (Código Penal y Código Procesal Penal). Éste a su vez, comprende dos distinciones: (i) Derecho Penal Sustantivo: conformado por las normas relativas al delito, delinciente y la pena o medidas de seguridad, conocido a su vez como Derecho material (Código Penal); y, (ii) Derecho Penal Adjetivo: utilizado como complementario al Derecho Penal Sustantivo, ya que se conforma de un conjunto de normas destinadas a aplicar las normas que comprende el primero en caso concreto, conocido a su vez como Derecho Procesal (Código Procesal Penal).

2.2.1.3.1. *Ius puniendi.*

El término jurídico que comprende el Derecho Penal Subjetivo, se refiere al derecho de castigar *-ius puniendi-* que tiene el Estado. Tal potestad puede ser definida como una de las mayores expresiones de la soberanía *-ius imperium-* que tiene el Estado para castigar aquellos comportamientos calificados como delito a través de la pena, limitándose por los principios y estipulaciones de su Constitución. Así lo entiende GRISELDA AMUCHÁTEGUI:

Esta noción significa:

El derecho que tiene el Estado de imponer y aplicar penas. Ello en función de un acuerdo de voluntades entre los gobernantes y los gobernados, contrato social por el que se establece que el derecho a castigar reside en aquél. Esto se debe a la evolución que tuvieron las ideas penales desde la etapa de la venganza hasta nuestros días. (Amuchátegui, 2012, pág. 125)

Y así lo explica, desde sus orígenes, JORGE VAZQUEZ:

“En este sentido, la potestad punitiva ha sido relacionada con el concepto de soberanía. Su inicial desarrollo se formuló y consolidó dentro del complejo de ideas del sistema inquisitivo y tuvo posterior desenvolvimiento dentro de las ideologías estatistas. (...)

Como lo puso en claro Popper, la línea de pensamiento que desde Platón a Hegel desarrolló el concepto del Estado como entidad válida en sí misma superior ontológicamente al individuo, potenció consecuentemente la idea de una facultad o poder preexistente de castigar al súbdito, poder que se encauza diversamente según las alternativas y necesidades de ese mismo poder”. (Vazquez, 1997, pág. 303-305).

Se aprecia entonces, que el *ius puniendi* es la potestad de castigar al hombre libre, mediante una pena dentro del sistema de reacciones penales, dicha potestad se encuentra limitada a nivel constitucional, no obstante, debe ser regulada y apreciada como refiere el autor citado:

De tal forma, y dentro de la referida concepción, el Derecho Penal objetivo no será sino consecuencia de la propia autolimitación de ese poder soberano. Esto significa que el pretendido *ius puniendi* es consecuencia del Derecho Penal objetivo y, por cierto, no lo contrario”. (Vazquez, 1997, pág. 306)

2.2.1.3.2. *Ius poenale.*

El Derecho Penal Objetivo (*ius poenale*), ha de constituirse en el conjunto de las normas jurídicas penales que regulen la intervención punitiva del Estado (*ius puniendi*); tal cual, el Derecho Penal Objetivo viene a constituirse en la Ley Penal, refiriéndose a las normas jurídicas que regulen delitos, penas y medidas de seguridad –Derecho Penal Sustantivo- (Código Penal y otras leyes especiales p. ej. Ley de Delitos Aduaneros); además, aquellas que regulen su tratamiento y aplicación –Derecho Penal Adjetivo- (Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal, otros).

Debemos desarrollar en la presente, la relevancia que constituye la estructura de la norma penal a su vez, como expresa ESTEBAN RIGHI:

Las normas penales tienen una estructura similar a las demás, pues se componen de un presupuesto, que es la descripción de una conducta, y una consecuencia que está prevista para la hipótesis de que el presupuesto se cumpla. Así, la norma que reprime el homicidio simple dice, al que matare a otro (presupuesto), se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años (consecuencia). Consiguientemente, lo específico de las normas penales es que el presupuesto es un delito y la consecuencia una pena.

La medida de seguridad, que es la otra consecuencia que puede prever una ley penal, también está condicionada a presupuestos, pues: (i) debe haberse cometido un acto que genere responsabilidad penal, como, por ejemplo, un homicidio; (ii) su autor debe ser un sujeto a quien no corresponde imponer una pena, como sucede con los enfermos mentales o los menores de edad; (iii) esas personas, por razones de seguridad, es conveniente que soporten una restricción de sus derechos, como, por ejemplo, una internación manicomial o en un establecimiento para menores infractores. (Righi, 2008, pág. 67).

Tales normas de carácter penal han de ser limitadas a nivel constitucional; la razón de tal premisa ya se ha expuesto anteriormente, no obstante, es necesario desarrollar aquellos principios relevantes en tal nivel; éstos son los principios de legalidad y reserva:

a. El principio de legalidad.

El término latín *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*, enunciado por Feuerbach, nos exige que el potencial delincuente y la sociedad en general deben conocer sobre las conductas que no debe realizar y consecuentemente son

sancionables, pues ésta es la única forma en la que el Derecho Penal ha de intimidar al sujeto, caso contrario, el mismo no surtirá efecto acorde a su finalidad.

Tal principio enuncia que, ninguna conducta delictuosa o hecho debe ser castigado si no hay pena prevista en la ley.

Históricamente, el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* fue enunciado, con diferentes alcances, sucesivamente por (a) la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215, como principio de legalidad procesal; (b) las Constituciones de Virginia y Maryland de 1776, como principio de legalidad material a través de la prohibición de leyes *ex postfacto*; y (c) la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se reconocen ambos principios.

Su fundamentación corresponde al pensamiento de la Ilustración y se vincula con la adopción del modelo liberal de ejercicio del poder político, cuya consolidación fue consecuencia de la lucha de la burguesía contra el absolutismo, cuando el castigo arbitrario del monarca fue sustituido por penas vinculadas con la ley penal. (Righi, 2008, pág. 68).

b. El principio de reserva.

En caso de cualquier otra acción derivada de la conducta del hombre, y que no tenga relevancia penal, éstas no serán juzgadas ni sancionadas –en todo caso tal juzgamiento será reservado para Dios-. Esto implica que el poder punitivo del Estado no ha de perseguir tales conductas.

La colisión de los principios mencionados, según ESTEBAN RIGHI, genera las siguientes consecuencias:

A) Prohibición de la analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*)

La analogía, que consiste en trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley (...).

La primera consecuencia directa del principio de legalidad es la prohibición de la analogía en el ámbito del derecho penal, cuando ella se traduce en perjuicio del acusado. (...)

Por el contrario, un juez penal puede hacer uso de una interpretación analógica cuando su consecuencia sea más favorable al imputado. Así, por ejemplo, cuando el tribunal absuelve al acusado, invocando una circunstancia que no está expresamente contemplada en el derecho positivo, excluyendo la responsabilidad penal porque es valorativamente similar a cualquiera de las causas de inculpabilidad previstas en el Código Penal.

B) Prohibición del derecho consuetudinario (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*)

El derecho consuetudinario, conjunto de reglas no escritas (costumbre) reconocidas en distintas ramas del Derecho, no es admisible en derecho penal. Del principio según el cual la punibilidad debe estar prevista legalmente, surge otra prohibición cuyo destinatario es también el juez, a quien le está vedado utilizar derecho consuetudinario tanto para fundamentar como para agravar la pena

C) Prohibición de retroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*)

Otra consecuencia de los principios de legalidad y reserva está dada por la prohibición, cuyo destinatario es el legislador, de aplicar retroactivamente una ley en perjuicio de alguna persona. La regla alcanza a las leyes (i) que prevén delitos, respecto de los hechos que no eran punibles en el momento de su comisión; (ii) que sancionan con pena más grave hechos que en el momento de la comisión tenían prevista una especie más

benigna (ej., multa en vez de prisión); y (iii) que agravan la pena dentro de la misma especie, elevando la escala de punibilidad.

(...)

D) Prohibición de leyes y penas indeterminadas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*)

El principio de legalidad no sólo exige que el presupuesto y la sanción surjan de una norma jurídica expresa, sino además que los describan con certeza. Los preceptos penales no pueden ser indeterminados, pues no permiten conocer con exactitud los comportamientos que comprenden”. (Righi, 2008, pág. 67-68).

2.2.1.4. Fundamentos del Derecho Penal.

Es necesario garantizar la protección de los bienes jurídicos -diferenciada del objeto material para su utilización en la práctica- en la sociedad a través de mecanismos de prevención del delito; para tal efecto el Derecho Penal de castigar o *ius puniendi* del Estado se fundan desde el aspecto trascendental del hombre –incluso a nivel constitucional-, quién goza de libre albedrío y puede escoger entre el bien y el mal. Si el hombre escoge el mal a pesar de estar dotado de la libertad es justo que se le retribuya con otro mal: la pena. Por eso se aplica la pena sólo a individuos moralmente responsables. Los que carezcan de libre albedrío como por ejemplo los locos y los niños quedan excluidos del Derecho y no son punibles. (Machicado, 2009, pág. 55).

Al equipararse la pena con un mal, ésta viene a retribuir tanto a la sociedad como a la víctima por el delito cometido. Con la finalidad de controlar las acciones delictuosas de los seres humanos y proteger a los mismos, el Derecho Penal nace para regular tales comportamientos; la razón es que el crimen es inherente a la humanidad y sus integrantes; por tanto, sus fines forman parte del fundamento del Derecho Penal, éstos a su vez comprenden de

modo breve: restablecer el orden social quebrantado por el delincuente, asegurar la seguridad jurídica de las personas; y, éstas a su vez se encuentran comprendidas dentro del desarrollo de las teorías de la pena, las que en concreto buscan describir el fin de la misma. Como ya se menciona, las teorías de la pena buscan fundamentos que legitimen el poder punitivo del Estado.

Para tal estudio del Derecho Penal vigente en nuestra sociedad, habría también que basarse en las razones por las cuáles se genera el mismo, las que a su vez constituyen su fundamento y función sobre las normas que lo integran. En tal sentido, la función del Derecho Penal también ha de encontrarse entrelazada con las teorías de la pena. Para tal premisa, corresponde la presente cita:

El Derecho Penal –en la teoría-, tiene una función metafísica, consistente en la realización de un ideal de justicia; por otro, el Derecho Penal tiene una función social, caracterizada por la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el derecho positivo. (Bacigalupo, 1999, pág. 29).

La confrontación de éstas posiciones fue motivo de la “lucha de escuelas”, la cual discute sobre los principios que legitiman al Derecho Penal; como menciona el autor citado, la Escuela Clásica mantuvo su posición de la realización de justicia (teorías absolutas) como función; mientras que la Escuela Positiva proponía la utilidad social (teorías relativas) como función del Derecho Penal.

Desde una óptica constitucional FRANCISCO MENDOZA AYMA, citando en Eugenio Zaffaroni, refiere que:

Precisa Zaffaroni, que “el saber del Derecho penal debe estar sujeto siempre a lo que informe el saber del Derecho constitucional. Históricamente es casi inextricable la dinámica de ambos saberes, pues el derecho constitucional avanza en una constante

lucha contra el descontrol del poder (...)”. Ciertamente esta es su principal fuente ideológica de legitimación. La Constitución es valiosa, porque limita la irracionalidad del Poder Punitivo. (Mendoza, 2019, pág. 5)

Como refiere, es esencial darle fundamentación constitucional al Derecho Penal, ya que el estatuto supremo ha de regular los derechos fundamentales de la persona y nace como limitador del abuso excesivo del poder que ostenta el Estado; es así, que el Derecho Penal gestado del clamor y exigencia de la sociedad solamente obtendrá legitimidad en cuanto aprecie los principios y fundamentos de la Constitución. Todo lo mencionado se concreta en el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, que establece la primacía de la norma constitucional sobre otras de inferior rango, a esto se le debe comprender como fundamento constitucional del Derecho Penal, puesto que cualquier norma que genere el mismo, debe ser contrastada con los preceptos de la norma constitucional.

2.2.1.5. Función del Derecho Penal.

El estudio del Derecho Penal, concierne a la utilidad de las normas que lo comprenden, busca la respuesta a su origen y finalidad. En consecuencia, como se dijo en el apartado anterior, la función del Derecho Penal y las teorías de la pena guardan una estrecha correlación; pues, las teorías de la pena tratan de explicar la función de la pena.

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

El sistema de un Estado social democrático de Derecho (sistema adoptado en la República del Perú, artículo 43° de la Constitución Política), nos refiere la idea de Estado democrático de Derecho, a decir de ESTEBAN RIGHI, de tal idea

“Se deducen principios fundamentales de política criminal, como los de: (a) seguridad jurídica; (b) humanidad; (c) culpabilidad; (d) subsidiariedad; y (e) racionalidad. La

existencia de límites constitucionales en la configuración de las leyes penales surge evidente, como sucede con el respeto a la dignidad de la persona humana, principio que permite descalificar cualquier norma cuya consecuencia sea la degradación del hombre a expensas de la potestad punitiva estatal. Así, sería inconstitucional toda norma que prevea la aplicación de penas que impliquen tormentos o trabajos forzados. En un Estado democrático de Derecho, la comisión de un delito no determina la supresión de la dignidad de la persona responsable, límite que debe preservarse en materia legislativa. Corresponden al mismo modelo estatal principios según los cuales las penas previstas en las leyes no pueden ser inhumanas, debiendo mantenerse pautas de proporcionalidad entre el hecho punible y las privaciones de derechos que pueden imponerse a los responsables, se trate de penas o de medidas de seguridad”. (Righi, 2008, pág. 68).

El estado social y democrático de Derecho, se caracteriza entonces, por el irrestricto respeto de los derechos del individuo, los que garantizan la Constitución y entre los cuales destaca la seguridad jurídica, el imperio de la ley y el principio de separación de poderes. Como estado social de Derecho, busca mantener sus deberes con la sociedad, legitimándose como un sistema de protección efectiva hacia las personas, teniendo en el presente desarrollo del tema incidencia fundamental respecto a los fines de la pena y del Derecho Penal.

2.2.1.5.2. Delito y pena.

El delito y la pena en el Derecho Penal confluyen para su realización y acorde a sus fines; es de la misma idea MIGUEL POLAINO al decir:

El delito es la infracción penal por antonomasia, y opera como presupuesto y fundamento de la segunda –la pena-. La pena no es la única, pero sí la más grave de cuantas sanciones puede imponer el ordenamiento jurídico: existen otras sanciones

jurídicas en el ámbito penal y en cada sector del ordenamiento jurídico, pero todas ellas son menos drásticas que la pena. En resumen, puede concluirse lo siguiente:

- a. Un delito (acción típica, antijurídica, culpable y punible) es sancionado siempre con una pena y, en ocasiones, con una pena y una medida de seguridad conjuntamente.
- b. Si el sujeto no es imputable sólo puede ser sancionado, a lo sumo, con una medida de seguridad: nunca con una pena. (Polaino, 2008, pág. 50-51).

El delito se termina configurando como el quebrantamiento de la ley penal por la realización de una conducta (típica, antijurídica, culpable y punible); conducta con la cual el individuo defrauda las expectativas de la norma, lesiona un bien jurídico o lo expone a un peligro. La reacción del Derecho Penal ante el comportamiento del sujeto será la imposición de una pena; la pena solamente será atribuida a un sujeto imputable –quien pueda responder penalmente-; caso contrario, la pena no se puede atribuir de la misma manera a sujetos inimputables total o parcialmente; ello, se estudia con las Teorías del Delito.

2.2.2. Sección Segunda: El Derecho Penal y la Pena.

2.2.2.1. Aspectos generales.

Concebida como venganza en sus orígenes, la pena desarrolla características y fines paralelamente con el concepto de Estado al pasar de los años, basándose en la necesidad de las sociedades y la evolución ideológica del Estado.

La idea de castigar severamente al delincuente y generar temor ante la sociedad, basándose en la eficacia de ésta: al surgir las ideas humanistas, la pena tiende a corregir al condenado, más no a castigarle severamente.

Cabe estimar en la presente que al desarrollar el concepto de la pena en la sección anterior, existen tendencias y fines distintos de la pena en cada sociedad y tipo de Estado; estas

tendencias serán concatenadas necesariamente con los fines de la pena. No obstante, las penas en general tendrán ciertas características:

(i) Intimidatoria: debe preocupar o causar temor al sujeto para que, al intimidarlo, no delinca; (ii) Aflictiva: debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos, se trata de restringir, afectar o suspender ciertos derechos; (iii) Ejemplar: debe ser un ejemplo en los planos individual y general para prevenir otros delitos; (iv) Legal: debe provenir de una norma legal, es lo que se traduce en el principio de legalidad ya referido: *nulla poena sine lege*; (v) Correctiva: la pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito, modificando su conducta y evitando su reincidencia; (vi) Justa: la pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en la medida del caso de que se trata, tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa. (Amuchátegui, 2012, pág. 126).

2.2.2.2. La función de la pena.

La función de la pena se genera como contraparte para determinar el objeto del Derecho Penal; se funda en que la pena es la reacción básica de un sistema jurídico penal para su realización. Producto de la búsqueda de la función de la pena, nacen Las teorías de la pena, con particularidades propias; éstas, a su vez son: las teorías retributivas (teorías absolutas); las teorías preventivas (teorías relativas); y, las teorías mixtas, que fusionan ambas teorías para justificar la función o aplicación de la pena.

La función de la pena normativamente –basados en el plano comunicativo-, comprende a la misma como la confirmación de *la* vigencia de la norma, mecanismo del ordenamiento jurídico para reafirmar su validez en el contexto; la acción del delincuente no ha de quebrantar la vigencia de la norma, sino, que al tratarse del plano comunicativo, la conducta de éste es la

comunicación al sistema del ordenamiento jurídico (delito); cuya respuesta por parte de éste último será la pena, confirmándose así la vigencia de la norma.

El Derecho Penal no tendría fuerza vinculante sin que existieran mecanismos que vinculen las normas con la voluntad del individuo.

Para ello, se precisa de: 1) un cuerpo normativo que oriente la actuación de todo el sistema, el cual es el sistema jurídico penal, que se compone, a su vez, por el Derecho penal, el Derecho procesal penal y el Derecho de ejecución penal; 2) instituciones y operadores jurídicos que trasladen la abstracción de la norma a la realidad; 3) enforcement, entendida como la capacidad real de que los operadores puedan realizar sus funciones y que, contando con los medios para ello, puedan asignar una pena a quien hubiera cometido un delito y librar de una a quien no tuviera responsabilidad por él. (Castellares, 2016, pág. 169).

El modelo penal estatal, se restringe a dos posturas opuestas a saber: las doctrinas ius-humanistas, que consideran la pena, como un instrumento dirigido a los fines inherentes a la persona humana, tomando en cuenta los principios de culpabilidad, de proporcionalidad y de humanidad de las penas, donde el sujeto infractor es propiamente un sujeto de derechos, mediando la posibilidad de la enmienda y la rehabilitación en el seno de la sociedad; por otro lado se ubican las doctrinas penales maximalistas, que vienen representadas por una serie de manifestaciones jurídicas, que vienen a considerar a la pena como un instrumento necesario e indispensable, encaminado a neutralizar a todos aquellos sujetos considerados peligrosos, no sólo para los bienes jurídicos fundamentales de los individuos, sino también, para los fines sistémicos. (Peña, 2017, pág. 228).

Como se mencionó en los fundamentos del Derecho Penal y las líneas precedidas, la pena es legitimante del Derecho Penal; a su vez, ésta debe encontrar una función o finalidad que autoricen su imposición, algunos lo vinculaban sólo a razones de justicia; y, otros a razones utilitarias para la sociedad. Tomar una postura sobre los fines o la función de la pena, supondría definir el rol del Derecho penal en la sociedad y el Estado

2.2.2.2.1. *La función de la pena en la legislación peruana.*

El legislador, en el Código Penal de 1991, a través del artículo IX del Título Preliminar expresa que: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”; tal enunciado deja fuera la función retributiva de la pena (teoría absoluta); no obstante, en su exposición de motivos el mismo año, expresa y sostiene la idea de que la pena tiene una “función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”. A entender de la dogmática jurídica, la función de la pena sigue manteniendo rasgos preventivos y retribucionistas, es decir, existe una colisión entre ambas teorías (teoría mixta).

Para muestra, el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal prevé que: “La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. (Congreso de la República del Perú, 1991, pág. s/n). Tal idea, nos remite a la Teoría Preventiva Especial y Retributiva, el razonamiento es simple, la pena por si implica un castigo u aflicción para el condenado; para que exista la reincorporación del penado a la sociedad y se dé por cumplida su pena, previamente tuvo que haber sido recluido o sancionado penalmente, esto implica que su discernimiento después de haber sido castigado o afligido con la pena le permitieron ser reinsertado en la sociedad.

Punto consecutivo al presente esbozo, en el ámbito constitucional, encontramos ciertos criterios sobre la función de la pena:

- Artículo 2.24° de la Constitución; garantiza la libertad y seguridad personal del individuo, constituyéndose como derecho fundamental. Nos direcciona al ámbito de la prevención general.
- Artículo 44° de la Constitución; establece como deber primordial del Estado “proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia”. (Congreso Constituyente Democrático de la República del Perú, 1993, pág. s/n). Remitiéndose nuevamente al ámbito de la prevención general.
- Artículo 139.22° de la Constitución; cuyo texto expresa: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. La que nos remite al ámbito de la prevención especial”. (Congreso Constituyente Democrático de la República del Perú, 1993, pág. s/n).

Como se describe, el tinte de idea retribucionista en la función de la pena que adopta el Estado, solo se develará de forma intrínseca, lo que significa que corresponde más a la aplicación práctica del Derecho Penal en todos sus ámbitos. Nuestra idea supone que la pena siempre debe ser una aflicción o carga, pues ello implica la pérdida o restricción de sus derechos. Entonces, es válido afirmar que la pena siempre ha de ser retribución; es distinto decir que éste es el único fin de la misma o su esencia nata, pero siempre ha de ser relacionada con la perspectiva preventiva en distintos niveles.

2.2.2.3. Teorías de la pena.

La pena, como instrumento de reacción frente al delito por parte del Estado, aplicada por los órganos competentes de control social (juzgados), y perteneciente al sistema dual de reacciones penales; debe ser desarrollada desde diferentes puntos de vista:

Esteban Righi (2008) expresa lo siguiente:

“Se trata de teorías que ofrecen distintas explicaciones sobre (i) la finalidad que el Estado persigue con la incriminación; (ii) los presupuestos que condicionan el ejercicio del *ius puniendi*; y (iii) cuál debe ser la magnitud de la reacción”. (pág. 25).

Sobre ésta misma línea de pensamiento, el mismo autor desarrolla una breve noción sobre las teorías de la pena:

Pese a que la doctrina contemporánea registra significativo consenso en admitir que la comisión de un hecho típico y antijurídico no agota lo que debe exigirse para la imposición de una pena, según el punto de vista que se adopte para fundamentar el ejercicio del *ius puniendi* estatal, serán distintos los presupuestos y elementos que condicionan la punibilidad. (pág. 25).

Como se menciona, la perspectiva de los fines de la pena será diferente en cada modelo de Estado.

Cuando nos referimos a la función y fines de la pena, existe un consenso en esbozar teorías que planteen la justificación del castigo y los fines que se persigue con la imposición de las penas. Estas teorías se dividen en tres grandes grupos definidos por la doctrina: (i) teorías absolutas, (ii) teorías relativas, y (iii) teorías mixtas.

2.2.2.3.1. *Derecho penal y justicia: las teorías absolutas de la pena.*

“Las teorías absolutas encuentran la justificación de la pena exclusivamente en el delito cometido *punitur quia peccatum est* (se castiga porque se ha pecado). La pena es una compensación del mal causado por el delito.

El fundamento de castigar está en la justicia absoluta. El delito es un mal, sino se castiga con otro mal sería una injusticia, la pena es una justa consecuencia”. (Machicado, s/f, pág. 22).

Su desarrollo aparece con el idealismo alemán, siendo sus máximos representantes Kant (teoría subjetiva de la retribución o teoría de la retribución moral) y Hegel (teoría objetiva de la retribución o teoría de la retribución jurídica).

De forma más explicativa, Vicenta Cervelló refiere que las teorías absolutas de la pena: Entienden que la pena es un fin en sí misma para compensar el daño causado, un castigo para retribuir el hecho cometido, lo que determina que el único fin de la pena sea castigar por exigencias de justicia, como una especie de compensación por el delito cometido. Se llaman absolutas por considerar que la pena tiende a alcanzar fines o valores absolutos como la realización de la Justicia. Los autores más relevantes son Kant y Hegel, el primero sostiene que la pena es un imperativo categórico, en el que hay que aplicar la ley del talión. En cuanto al segundo, la pena trata de negar la voluntad del delincuente contraria a Derecho, tratándose de una retribución jurídica, por aspirar a una pena valorativamente igual al delito cometido. (Cervelló, 2012, pág. 63).

Esta teoría, comprende rasgos como: (i) la pena será equivalente al daño ocasionado por la comisión del delito, (ii) la pena no persigue fines útiles para la prevención del delito, (iii) la garantía de límites en la intervención estatal y la proporcionalidad en la imposición de penas, y (iv) la pena impuesta debe ejecutarse por completo, puesto que lo contrario se estaría renunciando a la justicia o el derecho. El principal rechazo a las ideas de ésta teoría fue causado por la existencia de penas innecesarias o inútiles.

El decurso del tiempo ha generado nuevas posturas respecto a las teorías absolutas, un ejemplo general de ellas, lo desarrolla Alonso Peña Cabrera Freyre, citando las ideas de Bettiol y De Rivacoba;

En ese sentido BETTIOL al considerar que el principio de retribución es propio de todo tipo de civilización que no reniegue de los valores supremos y se adecúe a las exigencias

espirituales de la naturaleza humana, esta posición hace alusión a una renovación filosófica contraria a los postulados positivistas y del ius naturalismo, mediante una sujeción de la normatividad a la estructura fenomenológica de la existencia humana como valor inter-subjetivo.

El Derecho Penal nace como negación de la venganza privada y como una necesidad derivable de la propia racionalidad del ser humano, esa racionalidad desembalsó en la creación de un ente al cual se le delega esta facultad punitiva, entonces, la violencia punitiva se convierte en Derecho mediante la concreción del proceso normativo, -de carácter institucional-, plasmado a través de reglas positivizadas, propiciando soluciones racionales al conflicto penal; en tal entendido, la idea de retribución se gesta simultáneamente con la aparición del ius puniendi, como la imposición de un mal, pero legitimado, pues cobra vida con la legitimidad intrínseca de la fuerza del Derecho. (Peña, 2017, pág. 242-243)

De tal posición destacamos que la retribución siempre va estar entrelazada con la pena, pues a su vez busca el fin de proteger a la sociedad mediante un sistema de reacciones adecuado, que deja de ser privado para facultar al Estado en ejercicio de sus deberes; continuando con el autor citado, el desarrollo de la idea retribucionista en la actualidad comprende:

En definitiva, escribe De Rivacoba, el momento en que con propiedad puede decirse que se pasa de la venganza a la pena es aquel en que el instinto se somete a la razón. Cuando el Derecho es soterrado bajo ocultas caretas de justicia, se degrada la violencia e involuciona al estadio de venganza, el hombre le otorga un ropaje de legalidad, pretendiendo enmascarar en la juridicidad lo realmente mendaz de una violencia espiral que no tiene dónde acabar. Frente o contra la violencia señala el escritor, parece no haber más recurso que la violencia.

Pretender prescindir de la violencia escribe De Rivacoba, aparte de constituir un imposible, le incapacitaría para tender hacia fines y obrar conforme a valores o en términos más breves y contundentes, le aniquilaría en tanto que hombre, empero, la violencia es parte ontológica del hombre e inseparable de dicho revestimiento. Esa violencia pudo o no haber servido a nobles intereses, a legítimos intereses liberadores de la opresión y la liberación de la esclavitud de los pueblos; el Derecho, por ende, no es ajeno a la violencia, en tanto que es expresión palmaria de una violencia institucional legitimada por el consenso de los ciudadanos, por el contrato social. (Peña, 2017, pág. 243-246).

Negando la posición del Talión material propugnado en la teoría kantiana de la pena. De Rivacoba anota que la retribución no tiene nada que ver con el talión, ni siquiera una auténtica semejanza.

En realidad, la retribución se condice con la misma legitimidad con que actúa el ius puniendi, como mecanismo regulador de los procesos sociales, como una reacción legítima ante una acción u omisión que contradice los principios mínimos de convivencia pacífica. Dicho en otras palabras, el derecho sancionador del Estado expresado en la pena, cobra validez en tanto ella representa a toda la sociedad que se ha visto vulnerada por la comisión del delito, pues el derecho punitivo es un deber de máximo valor en el Estado de Derecho. (Peña, 2017, pág. 243-246).

Se infiere lo siguiente:

De Rivacoba argumenta una posición retributiva ajena a los postulados primigenios de la teoría absoluta propugnada tanto por Hegel y Kant, si bien estos últimos condicionan a la pena a la culpabilidad del autor, no ponen límites a la sanción punitiva, llevada

hasta sus últimas consecuencias pudiese admitir la pena capital como una sanción legítima en términos exclusivamente compensatorios.

La pena, se quiera o no, va a significar siempre la sanción sobre un mal que viene a constituir la innegable pérdida del bien jurídico de libertad personal, únicamente en aquel penado que reconozca el mal producido por su acción podrá aceptar los costes gravosos de su infracción normativa (expiación), pero aquel sobre quien recae la pena sin culpabilidad o quien se encuentra purgando carcelería sin sentencia, estimará la respuesta sancionadora como una mera vindicta pública, la cual lo va a corroer indefectiblemente en su personalidad, asistiendo en su juicio un profundo resentimiento, tanto al Estado como a la sociedad que se cruzó de brazos ante un abuso, de por sí arbitrario. (Peña, 2017, pág. 243-246).

Las teorías absolutas o teorías de la retribución, se contraponen a cualquier expresión en la que la finalidad de la pena sea socialmente útil, pues la afirmación de ésta implicaría tratar al ser humano como un instrumento para sus fines. Sucede lo contrario –según la teoría-, si mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía los delitos cometidos. Vinculándose directamente con el antiguo castigo o principio de la Ley del Talión, en el desarrollo histórico y cultural se fue desvinculando de la pena concebida como venganza privada, siendo que la retribución se trasladó a la neutralidad del ejercicio punitivo público y otras características subsistentes hasta el contemporáneo. Como se menciona, las teorías absolutas o relativas de la pena (*no utilitaristas*), se dividieron a la vez en teorías subjetivas de la retribución y objetivas de la retribución.

2.2.2.3.2. *Teorías subjetivas de la retribución.*

a. *Teoría de la Expiación.*

Idea nacida desde la antigüedad, muy arraigada a la religión y ética, se funda en el que la pena ha de calmar la ira divina por la comisión de un delito y el sufrimiento del autor será su perdón.

La pena, entendida como castigo tiene como función reponer la relación destruida por la comisión de un delito con la sociedad o un ser supremo (Dios); esto conlleva a la reconciliación entre ambos y libera al infractor de toda culpa. El individuo debe asumir su castigo para deshacerse de la culpa que generó el delito; no cabe idea que éste deje de cumplir la pena, se resigne, sea indiferente o incumpla de manera cínica la misma.

b. *Teoría de la Retribución (Teoría de la Retribución Moral).*

Esta teoría planteada por el filósofo alemán Kant, como describe Manuel Jaén, señala:

Sobre la base de que el hombre es libre, afirma que éste, al hacer mal uso de su libertad, se hace acreedor, en Justicia, del mal de la pena. En esta concepción la pena, como retribución por el mal uso de la libertad, viene a ser un imperativo categórico, esto es, una exigencia incondicional de la justicia; esta debe imperar a toda costa y por ello se debe imponer la pena. Todo el énfasis del idealismo alemán se contiene en la citada y conocida frase: “si perece la justicia, ya no tiene ningún valor que los seres humanos vivan en la tierra”. Según KANT, la pena es un fin, porque si se convirtiera en un medio para conseguir un bien, para el propio penado o para la sociedad, como se sostiene en el marco de las teorías relativas, se tratará al hombre como un simple instrumento al servicio de ciertos fines, con menoscabo de la dignidad humana”. (Jaén, 1998, pág. 24).

c. *Teoría Objetiva de la Retribución (Teoría de la Retribución Jurídica).*

De igual y breve manera, Manuel Jaén describe de forma atinada la teoría postulada por Hegel:

La teoría de la retribución jurídica, que propuso el también filósofo alemán HEGEL, fundamenta la pena en un proceso dialéctico: como el delito (tesis) es la negación del derecho, y la pena (antítesis) la negación del delito, la pena resulta ser la afirmación del derecho (síntesis); la pena se impone porque debe imperar el derecho. (Jaén, 1998, pág. 24).

2.2.2.3.3. *Derecho penal y utilidad social: las teorías relativas de la pena.*

La pena se fundamenta en la necesidad que surge para que se evite la comisión de nuevos delitos, ésta teoría nos plantea a la pena impuesta para que no se vuelva a cometer un nuevo delito (*punitur ut ne peccetur - castigar para que no se peque*).

Así, las teorías absolutas respondían la finalidad de la pena con proyección al pasado, buscando la retribución por la comisión del hecho punible sustanciándose en la justicia; mientras que, las teorías relativas, buscaban explicar el para qué imponer las penas con miras de evitar la comisión de delitos a futuro. Se utiliza en esta teoría la pena como instrumento para erradicar el delito dentro de la sociedad.

Son denominadas teorías relativas aquellas que aspiran a un fin –sin serlo-, no siendo absoluto sino relativo y variable, es por ello, que la prevención tiene utilidad para evitar el delito; su razonamiento consiste en negar un mero castigo del delito, sino prevenir delitos futuros en la sociedad.

Como precisa Manuel Jaén:

Las teorías relativas defienden, pues, una concepción de la pena referida exclusivamente al fin racional de prevenir el delito, cuyos orígenes se remontan al pensamiento iluminista de finales del siglo XVII; posteriormente, la escuela sociológica del derecho penal de FRANZ VON LISZT centraría su atención en el sujeto que ya ha delinquido, dirigiendo sus esfuerzos a impedir la reincidencia. En cualquier caso, el fundamento de la pena se halla en la necesidad de la misma para evitar la comisión de delitos futuros.

Como se dijo, estas teorías defienden una concepción utilitaria de la pena, responden al para qué. Ahora bien, lo hacen desde distintos puntos de vista, que dan lugar a la teoría de la prevención especial y a la teoría de la prevención general. (Jaén, 1998, pág. 27).

Así mismo Jorge Machicado nos precisa sobre sus orígenes:

La Teoría Relativa de la Pena, era la de los penalistas de la Ilustración (Beccaria, Lardizábal, Bentham, Romagnosi, Filangieri, Feuerbach, entre otros) que ponían el acento en la prevención general; y la Escuela Positivista italiana (Lombroso, Garófalo, entre otros), que vinculaba la pena a la peligrosidad del delincuente. (Machicado, s/f, pág. 21)

a. La teoría de la prevención general.

Como define Elky Villegas:

Para esta teoría la función motivadora del Derecho Penal se dirige a todos los ciudadanos, esto es, a la sociedad en su conjunto. Entre otras palabras, se trata de una prevención que no actúa frente al delincuente, sino frente a los individuos en general, esto es, a la colectividad, de ahí precisamente que se le denomine teoría de la prevención general. Desde esta perspectiva se puede decir que para la teoría de la prevención general se sanciona penalmente con la finalidad de evitar que otros delincan. Asimismo, esta concepción muestra un carácter “comunicativo”, pues presupone un “mensaje”

contenido en la pena en el marco de un entendimiento social sobre criminalidad y crimen. (Villegas, 2014, pág. 37).

La prevención general no encuentra en las teorías retributivas de la pena un fin que influyera sobre el autor del delito, ni influye sobre el colectivo. Sus efectos deben surtir para la prevención de delitos como consecuencia de la imposición de penas; pero su aplicación finalista debe recaer no en el delincuente, sino en la comunidad, ésta teoría, fundada en los principios de Feuerbach, también era denominada “*teoría psicológica de la coacción*”, ella explica que el delincuente potencial encontraba una serie de motivos para cometer y no cometer el delito, de ésta coacción, el delincuente potencial se inclinaría a no cometer el delito.

Esta teoría busca prevenir el delito con normas penales que importen al potencial delincuente, quién al no definirse se encuentra inmerso dentro de la sociedad, así que el rol comunicativo de la norma prevé sus efectos con solo existir y coaccionar la voluntad de un potencial delincuente.

En sostenida cuenta, Jorge Machicado explica:

La prevención general se identifica tradicionalmente con la intimidación. La amenaza y la aplicación de la pena pueden infundir temor a los posibles delincuentes y moverles a abstenerse de cometer el delito. En la prevención general se incluye también, y en primer término, por algunos autores modernos, la Función de Ejemplaridad de La Pena. Al sancionar las leyes penales las normas fundamentales de la Ética social, realiza el Derecho penal una función pedagógica o formativa. (Machicado, s/f, pág. 21).

Actualmente, la intimidación, amenazas o aplicación de la pena obedecen a corrientes, afirmadas en dos vertientes de la prevención general: (i) la prevención intimidatoria, llamada “prevención general negativa”; y, (ii) el aspecto de afirmación del Derecho Penal denominado “prevención general positiva”.

a. *La teoría de la prevención general negativa.*

La prevención general negativa explica de forma intrínseca que la sociedad como conjunto de delincuentes en potencia, debe ser intimidada, mediante amenazas que van dirigidas al ciudadano o al colectivo para inhibirlo y evitar la comisión de delitos.

De igual forma piensa Vicenta Cervelló, y añade:

La prevención general negativa actúa sobre la colectividad, en un principio buscaba la ejemplaridad en la ejecución del castigo para atemorizar a la sociedad; con Feuerbach se entendió que la conminación legal actúa como coacción psicológica ya que el conocimiento de las leyes contribuye a la intimidación; y por su parte Bentham entiende que las penas deben ser útiles, lo que implica que para producir temor deban ser duraderas y eficaces.

El mayor inconveniente de esta finalidad es el desprecio a la dignidad humana y a la proporcionalidad por la posibilidad de conducir al terror estatal, muestra de lo cual ha sido la ejecución de la pena de muerte y penas corporales en la época medieval al cometerse verdaderas atrocidades con esta finalidad ejemplarizante, dando lugar a crueldades innecesarias con el fin de provocar temor colectivo”. (Cervelló, 2012, pág. 64).

Y Manuel Jaén, hace una breve reseña para comprender la teoría:

Durante el Antiguo Régimen era el momento de la ejecución de la pena, de carácter público y contenido altamente aflictivo, el que desempeñaba esta función. Pero con la teoría de la coacción psicológica de Von Feuerbach, y también con Filangieri, en Italia, y Bentham, en Inglaterra, aquella función de intimidación se traslada al momento anterior de la conminación legal. La prevención general consiste en conminar o amenazar con una pena la realización de determinadas conductas consideradas

delictivas, orientándose hacia la generalidad de los ciudadanos. Se trata de inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados; la amenaza de la pena puede infundir temor a los posibles delincuentes y moverlos a abstenerse de cometer delitos. Para el autor alemán, la pena opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la incriminación legal; la ejecución, por su parte, tendrá el sentido de confirmar la seriedad de la amenaza legal.

Finalmente, se dice que la pena no se puede legitimar en su necesidad y utilidad para la prevención de delitos, por cuanto que "la mejor forma de prevenir la criminalidad suele ser la del recurso a mecanismos distintos a los de la pena (v. gr.: estructuras sociales más justas, más equitativo reparto de la riqueza, fomento de la educación y de la cultura, asistencia a marginados, etc.)".

En la actualidad, como se dijo, una corriente doctrinal sostiene que la prevención general no debe buscarse a través de la intimidación, sino mediante una ratificación de la confianza de la sociedad en la vigencia de las normas penales (prevención general positiva. (Jaén, 1998, pág. 27-28).

Como menciona el autor citado, y habiéndose desarrollado el tema, corresponde ahora determinar el contenido de la prevención general positiva.

b. La teoría de la prevención general positiva.

A modo breve de desarrollo, adoptamos la descripción elaborada por Vicenta Cervelló:

La prevención general positiva persigue la reafirmación del Derecho a los ojos de la colectividad para crear una conciencia colectiva de satisfacción jurídica. El endurecimiento de las penas privativas de libertad y algunos intentos de recortar los beneficios penitenciarios van en esta dirección de dar complacencia a una sociedad que

en algunas ocasiones ha exigido mayor rigor e inflexibilidad a la Justicia, recriminándole una supuesta benevolencia en su aplicación.

Su inconveniente es que el Derecho se cubre de elementos éticos y moralizantes con una cierta vocación de educación social, que le hacen perder los criterios de intervención mínima y que sostienen una reafirmación del Derecho propia del retribucionismo hegeliano. (Cervelló, 2012, 65).

Como se refiere, ésta postura busca reafirmar la vigencia del Derecho, cumpliendo como garante de seguridad jurídica, en el aspecto positivo admite que la pena tiene como fin ante la comunidad la reafirmación del Derecho o norma penal.

c. La teoría de la prevención especial.

La prevención especial como fin de la pena, contrariamente a la concepción de las teorías absolutas, y a diferencia de la prevención general no se limita ni opera como una intimidación legal, sino que nos remite al momento de la imposición de la sanción legal en el sistema jurídico penal.

A diferencia de la prevención general, que se dirige a la colectividad, la especial tiende a prevenir los delitos que puedan proceder de una persona determinada, más específicamente al autor del delito. La pena busca evitar que quien la sufre vuelva a delinquir. Siendo así, la prevención especial no puede operar, como la general, en el momento de la conminación legal, sino en los de imposición y ejecución de la pena. (Villegas, 2014, pág. 43-44).

Para Manuel Jaén:

Así como la prevención general se dirige a la colectividad, la prevención especial tiende a prevenir los delitos que puedan proceder de una persona determinada. Es decir, el fundamento de la pena está en evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro.

Se refiere, pues, al sujeto que ya ha delinquido, pretendiendo que la pena sirva para evitar la reincidencia; evidentemente, la prevención especial no puede operar, como la general, en el momento de la conminación legal, sino en el de la ejecución de la pena”. (Jaén, 1998, pág. 27).

El correccionalismo en España, la Escuela Positiva en Italia y la “dirección moderna” de Franz Von Liszt en Alemania, desarrollaron y tomaron ésta postura. Pero éste último con su escuela sociológica, es de la concepción de que la prevención especial tiene tres roles: (i) aseguran el encierro o la sanción al delincuente y genera confianza en la sociedad, (ii) intimida al delincuente con la imposición de la pena a efectos de que no vuelva a delinquir, y (iii) corrige el comportamiento del delincuente para que no exista reincidencia. Estos puntos son desarrollados en el denominado Programa de Marburgo (1882) (La idea de fin en Derecho penal).

Similar parecer tienen:

La prevención especial implica, en cambio, una actuación sobre la persona del delincuente, para evitar que vuelva a delinquir en el futuro. En la prevención especial suelen distinguirse en la doctrina moderna aspectos de la advertencia o intimidación individual, corrección o enmienda del delincuente o al menos su readaptación social, separación o inocuización, cuando se trate de delincuentes incorregibles o de corrección prácticamente imposible. (Machicado, s/f, pág. 21).

Por su parte la prevención especial actúa sobre el propio delincuente estableciendo como fin de la pena evitar que cometa más delitos en el futuro, lo que ha sido defendido por las siguientes corrientes científicas:

- Correccionalismo: el delincuente es un enfermo al que hay que corregir hasta cambiar su voluntad inmoral, persiguiendo su enmienda interior.

- Positivismismo criminológico: como el hombre no es libre la pena ha de ser sustituida por medidas que actúen sobre sujetos peligrosos para que no delinca en el futuro.
- Von Liszt: la finalidad de la pena varía según los delincuentes ya que al necesitado de recuperación le mejora, al ocasional que no necesita ser corregido le intimida, y al incorregible o irrecuperable le aísla para neutralizarle y asegurar que no cometa delitos.

La prevención especial actual se centra en la resocialización, que tiene su función más importante en la ejecución de la pena de prisión (alternativas a la misma y humanización en su cumplimiento) sin olvidar las demás sanciones ni las fases de previsión legal y determinación judicial; sin embargo, en las últimas reformas penales se observa un avance del aislamiento y un retroceso de la educación, especialmente en los delitos más graves como pueda ser el terrorismo. (Cervelló, 2012, 61-65).

De lo tratado, se vislumbra dos vertientes dentro de la prevención especial, las que se desarrollarán a continuación.

d. La teoría de la prevención especial negativa.

Plantea que la pena impuesta al delincuente, mediando sus características y peligrosidad criminal, en su ámbito negativo, busca a su vez, suprimir al delincuente quién tiene pocas posibilidades de reinsertarse en la sociedad.

Así se plantea la idea de que: “frente al delincuente concreto que manifiesta déficit de socialización parece particularmente oportuno intentar la prevención no solo mediante su intimidación o separación de la sociedad”. (Villegas, 2014, pág. 48).

A su vez, de manera general, se refiere a la pena impuesta al delincuente.

e. La teoría de la prevención especial positiva.

Éste planteamiento busca en su mejor aspecto, el tratamiento del delincuente, así como su reinserción a la sociedad; y, prevenir una futura comisión de delitos por realizada por el condenado.

Así afirma Elky Villegas: “Mientras que cuando tiende a la intimidación especial del delincuente, a su escarmiento, se presenta en forma de prevención especial negativa, cuando se persigue a través de la resocialización constituye prevención especial positiva. (Villegas, 2014, pág. 48).

Continúa el autor: “sino también aprovechando el cumplimiento de la pena para ofrecer (no imponer) un tratamiento educativo o psicológico que le facilite una vida futura sin delitos. (Villegas, 2014, pág. 48).

Idea que complementa el breve desarrollo de éstas vertientes de prevención especial.

f. El principio de resocialización.

Este principio se encuentra recogido en el artículo IX de nuestro Código Penal, que asume una de las funciones de la pena; sin embargo, ésta es una acepción recogida por la doctrina y el Derecho comparado, nuestra constitución no la menciona expresamente.

El principio de resocialización entonces, ha de comprender a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado en sociedad, principio de ejecución penal que enuncia nuestra Constitución.

Mención distinta merece la aceptación del término “resocialización” o el verbo resocializar, puesto que su uso no se encuentra definido por la Real Academia de la Lengua Española. Pero en la práctica jurídica, la doctrina, leyes, incluso la administración de justicia encontramos que éste término es referido constantemente. Entendemos entonces que, según la

RALE, socializar significará hacer vida de relación social, mientras que el prefijo resignificará una repetición; entonces, resocializar viene a ser: volver a hacer vida de relación social.

Concluyendo que la resocialización persigue como fin un conjunto de procedimientos que re-socializarán al penado, para la realización de su vida en la sociedad. Así lo entiende en unísono la cultura jurídica.

A modo de ejemplo, en Bolivia, éste término es considerado en su máxima expresión, como teoría preventiva especial positiva; concebida a su vez como principio constitucional; la resocialización debe mantenerse: “como manifestación que consagra la sustitución de la ‘pena castigo’ (*teorías absolutas*) por ‘el tratamiento resocializador’ (*teorías relativas*)”. (Ávila, 2011, pág. 26).

El principio resocializador (prevención especial positiva), para su realización, como menciona el autor, debe considerar –al menos en un Estado Democrático de Derecho–:

En primer término, debe considerarse que la resocialización debe orientarse a hacer menos gravosa la situación del penado. En segundo lugar, el proceso de resocialización debe entender al condenado no como un objeto que pasivamente recibe instrucciones y adiestramientos sino como un sujeto activo de derechos –excepto la restricción de su libertad–. En esa perspectiva, el tratamiento penitenciario debe ser concebido como un servicio puesto a disposición del condenado y no como una imposición, ya que, si bien la pena es de cumplimiento obligatorio, el tratamiento debe respetar los ámbitos de la libertad y la dignidad de la persona. (Ávila, 2011, pág. 27).

2.2.2.3.4. *Síntesis entre la justicia y utilidad social: Teorías mixtas de la pena.*

Denominadas también teorías de la unión o teorías eclécticas, estas:

Son las dominantes en la actualidad al combinar las anteriores finalidades por entender que ninguna de ellas puede por sí misma justificar el castigo, proponiendo la unión entre retribución y prevención. Abogan por unir garantías y utilidad, tomando lo más válido de cada una de las anteriores teorías, lo que se hace sosteniendo que en cada una de las fases de la pena se dé con mayor relevancia una de las finalidades (prevención general en la regulación legal, retribución en la aplicación judicial y prevención especial en la ejecución) o bien entendiendo que en todas las fases de la pena convergen con mayor o menor intensidad cada una de las finalidades. Las ideas más influyentes en esta posición son las de Roxin o Schmidhäuser. (Cervelló, 2012, pág. 63).

Como se afirma, “Algunos de sus representantes distinguen entre fundamento y fines de la pena y consideran que el fundamento de la pena está constituido exclusivamente por la retribución”. (Machicado, s/f, pág. 23).

Este tercer grupo de teorías, como se advierte, combina principios y fundamentos legitimantes de las teorías absolutas y relativas unificándolas. En Alemania, la postura intermedia entre ambas teorías, fueron constituyendo un apoyo dominante a las teorías mixtas, así como en otros países, pues con ella se entendía que tanto la retribución como la prevención general y especial, integran parte sustancial del fin de la pena en su complejo estudio.

Para ellas, la pena es retribución (de la culpabilidad; idea de la justicia) y prevención (del delito; idea de la utilidad) al mismo tiempo. Luego, la pena será legítima en la medida en que sea, a la vez, justa y útil.

Ahora bien,

Dentro de este grupo de teorías mixtas, que, como se ha dicho, pretenden dar satisfacción al mismo tiempo a las exigencias de la justicia y a las exigencias de la prevención, hay, básicamente, dos direcciones. Una primera dirección da prioridad a

las exigencias de la justicia sobre las de la prevención, es decir, se orienta preferentemente hacia la justicia. Sus seguidores creen que la función de protección de la sociedad, de protección de bienes jurídicos, que corresponde al derecho penal, ha de basarse en la retribución justa, y en la determinación de la pena conceden a los fines de prevención un mero papel complementario, siempre dentro del marco de la retribución.

La segunda dirección de las teorías de la unión se orienta preferentemente hacia la utilidad (prevención), correspondiendo únicamente a la retribución la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo así que tales exigencias conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido (pena justa como límite). Ahora bien, a diferencia del anterior punto de vista, esta segunda dirección permitiría disminuir, e incluso prescindir de la pena, por debajo de lo que exigiría la retribución; se trata de hallar soluciones útiles que no sean injustas. (Jaén, 1998, pág. 39).

Una posición particular, dentro de las teorías mixtas es la “teoría dialéctica de la unión” de Roxin –síntesis de las teorías absolutas y relativas-; en esta, Roxin atribuye distintas funciones a la pena en los momentos de:

En el momento de la amenaza (fase de individualización legislativa), la función o fin de la pena, según Roxin, es la protección de bienes jurídicos; protección que solo podrá buscarse a través de la prevención general intimidatoria. Es decir, la pena, en este primer momento, pretende disuadir a todos los ciudadanos para que se abstengan de delinquir. Evidentemente, el legislador, encargado de establecer la pena abstracta que corresponde a cada delito, no puede tomar en consideración circunstancias relativas al autor concreto del delito, pues desconoce quién va a infringir la norma, pero sí puede y debe tener en cuenta algunos elementos preventivo-especiales de carácter abstracto.

En el momento de la aplicación o determinación judicial de la pena (fase de individualización judicial), que supone el fracaso de la prevención general frente a un individuo concreto que, pese a la amenaza de la pena, ha delinquido, corresponde a la pena, en primer lugar, servir de complemento a la función de prevención general, pues la imposición de la pena por el juez supone la confirmación de la seriedad de la amenaza legal. Ahora bien, “en la medición de la pena el juez debe someterse a una limitación: la pena no puede sobrepasar la culpabilidad del autor”. De lo contrario, se caería en la objeción kantiana que Roxin hace a la prevención general: el autor sería utilizado como medio para lograr efectos sobre otros, por cuyos comportamientos él no es responsable (...) La objeción anterior se evita, según Roxin, cuando el autor es castigado con arreglo a su culpabilidad, porque entonces la pena se le impone solo "según la medida de su persona". En segundo lugar, la aplicación judicial de la pena sirve también a la prevención especial. Se trata de determinar individualmente la pena concreta que se va a imponer al autor que ya ha delinquido, desplegando entonces la pena efectos sobre el autor del delito en orden a evitar su recaída en el delito.

Finalmente, en el momento de su ejecución la pena (fase de ejecución de la pena) sirve a la confirmación de los anteriores fines, pero de forma que tienda a la resocialización del delincuente, como forma de prevención especial. (Jaén, 1998, pág. 41).

Nuestro sistema jurídico penal, en la actualidad, como ya se desarrolló en anteriores secciones, comprende una posición ecléctica respecto al fin de la pena y sus teorías; no obstante, existen modelos constantes como el presente, que dependerán tendenciosamente y acorde al desarrollo de las fuentes del Derecho, por lo que, somos de la postura que el Derecho Penal vigente en el Perú acoge éste punto de vista.

2.2.2.4. La importancia de las teorías de la pena.

Mención aparte de su teoría dialéctica de la unión Claus Roxin se refiere sobre la importancia de éstas teorías:

Si se parte de que el Derecho penal debe garantizar una libre y segura convivencia en la sociedad (algo que nadie puede negar seriamente), entonces, las teorías de la pena determinan las vías por las cuales puede alcanzarse este objetivo: confluendo en los propios delincuentes (prevención especial) o en todos los miembros de la sociedad (prevención general), o mejor a través de ambas al mismo tiempo. De esto resulta una teoría penal de la prevención que pone en relación la magnitud en la cual puedan perseguirse ambas posibilidades de influjo (muy diferentes por sus resultados), de una manera que, según los parámetros del Estado social de Derecho, sea útil o al menos aceptable por igual, para la sociedad, la eventual víctima y el autor. (Roxin, 2013, pág. 42).

A este discurso, debemos integrar la teoría retribucionista o la retribución que se encuentra ligada dentro de los momentos explicados por su teoría y que pueden variar en su orden; no obstante, dejando el análisis de lado, Roxin concluye en su posición:

Igualmente, la liberación de pena en el desistimiento voluntario solamente puede ser explicada a través de la teoría de los fines de la pena, es decir, por el hecho de que al legislador no le ha parecido necesaria la pena «para evitar que el autor cometa delitos en el futuro, para intimidar a otros y restablecer el ordenamiento jurídico lesionado»; un reconocimiento que ha tenido una importancia determinante de toda la teoría del desistimiento. (...) Aquí solamente me interesa mostrar, resumidamente, lo extraordinariamente fructífera que es la teoría de la pena también para la dogmática y la sistemática del Derecho penal. Ella ayuda a conseguir soluciones satisfactorias de

política criminal en numerosos problemas y lleva a una concepción nueva de la categoría delictiva que tradicionalmente se denomina «culpabilidad.» (Roxin, 2013, pág. 42.).

En la cual, se hace mención de la utilidad que tienen las teorías de la pena para desarrollar un modelo de Derecho Penal en cada sociedad, de distintos rasgos y hacerla legitimar adecuadamente.

2.2.2.5. El sistema de reacciones penales.

El sistema peruano de reacciones penales se encuentra conformado por las penas y las medidas de seguridad; a éste sistema la doctrina le denomina como sistema dual o de doble vía. Éste sistema recoge la posibilidad de imponer éstas de manera conjunta o individual, dependiendo del acto delictuoso y las características del sujeto infractor de la norma penal.

A modo de ejemplo, el límite mínimo que provocará el sistema de reacciones penales, será la concurrencia de un hecho típico y antijurídico, ante éste, la reacción del sistema será con una medida de seguridad; en caso de que el hecho sea típico, antijurídico y culpable, el sistema reaccionará por medio de las penas.

El sistema de reacciones penales no abarca las consecuencias jurídicas del delito (consecuencias accesorias y reparación civil), puesto que éstas obedecen a distinta naturaleza y fin distinto. Sin embargo, la doctrina siempre hace referencia a la reparación civil como una tercera vía; ésta tendría perfecta relación con la intervención del Derecho Penal mediante su sistema de reacciones, ex ante (relacionado con las teorías preventivas) y ex post (mayor relación con la teoría retributiva).

2.2.2.6. Las penas y medidas de seguridad (sistema dual).

2.2.2.6.1. Penas.

El artículo 28° de nuestro Código Penal expresa que las penas aplicables a los autores o partícipes de un hecho punible son:

- Las penas privativas de libertad
- Penas restrictivas de libertad.
- Las penas limitativas de derechos; comprendida a su vez por: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación.
- La pena de multa.

a. Las penas privativas de libertad.

Esta clase de pena se encuentra regida por el artículo 29° del Código Penal; ésta afecta la libertad ambulatoria del condenado, determinando su ingreso en un centro reclusión, carcelario o penal. Las penas privativas de libertad pueden ser: (i) temporal, cuya duración se puede extender desde los 2 días hasta 35 años como máximo; y, (ii) atemporal, referida a la cadena perpetua o de duración indeterminada.

Es a partir del 1992 que se incorpora al Código Penal de 1991 la pena privativa de libertad de duración indeterminada; referida a la cadena perpetua o privación de la libertad de por vida; ésta sanción del ordenamiento jurídico penal peruano fue prevista como una medida excepcional para la condena en delitos agravados como el de terrorismo, no obstante en su desarrollo a la actualidad es aplicada para sancionar delitos como el robo, secuestro, tráfico ilícito de drogas, lavado de dinero, violación de menores y feminicidio.

b. Penas restrictivas de libertad.

Las penas restrictivas de libertad se encuentran reguladas en el artículo 30° del Código Penal; éstas no restringen la libertad de movimiento del condenado ni implican su reclusión en

un centro penitenciario, pero si le imponen ciertas limitaciones reflejadas en: (i) la expatriación de nacionales, en casos como atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria; y, (ii) la expulsión de extranjeros, en casos como tráfico ilícito de drogas, delitos de contrabando y defraudación.

Sobre las reacciones restrictivas de la libertad, se han planteado cuestionamientos válidos o incompatibilidades con la Convención Interamericana de Derechos Humanos; ya que según ésta, no se puede impedir a un nacional el permanecer en su territorio; y, se estaría discriminando a un extranjero al sancionar de manera distinta a un nacional por la comisión del mismo delito, es decir que a la condena del extranjero, no se debería adicionar la expulsión del mismo y se estaría lesionando el principio de igualdad.

c. Las penas limitativas de derechos.

Se encuentran reguladas desde el artículo 31° al 40° del Código Penal; limitando el ejercicio de ciertos derechos al delincuente. Su uso libra al condenado de la degradación social que genera la prisión. Este tipo de penas tiene un enfoque utilitario de la pena, ya que no dejará un estigma grave en el condenado y a su vez cumplirá con su función intimidatoria para con el individuo. A continuación, se desarrollará las penas limitativas de derechos que contempla nuestra legislación:

- *Prestación de servicios a la comunidad.*

La prestación de servicios a la comunidad está referida a trabajos realizados en beneficio de la sociedad en reemplazo de una reclusión, cuyo fin es corregir el comportamiento del infractor de la ley penal; éste tipo de sanción es admitido a nivel internacional, siendo admisible el uso del mismo complementario con otro tipo de penas. La aplicación de ésta pena se realizará para delitos contra el honor, entre otros.

- *Limitación de días libres.*

En la limitación de días libres, se comprende que en reemplazo de recluir brevemente al condenado en un centro penitenciario y restringir su libertad de movilidad, así como estar junto a sus familiares; se dispone la asistencia del condenado en sus días libres (fines de semana), de forma obligatoria y por horas a un establecimiento donde recibirá cursos, conferencias, charlas entre otros, así como su participación en los mismos.

- *La inhabilitación.*

Esta se funda en la pena al individuo, que abusando de sus derechos, facultades o atribuciones comete un delito; es por eso, que la pena de inhabilitación priva al condenado de los derechos relacionados a la comisión delictuosa, sean estos derechos económicos, sociales, familiares o políticos.

Discutido es su fundamento al momento de buscar la reinserción del condenado luego de una inhabilitación, la que en nuestro medio no ha de ser perpetua, pero de alguna manera ha de dejar un estigma en las condiciones del condenado después de haberse cumplido la pena. La inhabilitación puede extenderse hasta los diez años y aplicarse de manera accesoria con otras penas.

Nuestro Código Penal se ha ocupado en adecuar los límites y alcances de esta pena, utilizando los principios rectores de necesidad, proporcionalidad y resocialización.

- *La pena de multa.*

Esta pena tiene como finalidad afectar el patrimonio del condenado, implica pagar un monto dinerario a favor del Estado, por haber cometido un hecho punible en calidad de partícipe o autor; dicha pena no debe ser equiparada al pago de reparación civil a favor de la víctima. En nuestro Código Penal, la pena de multa de encuentra regulada en el artículo 41°.

La pena de multa es fijada en días-multa; se encuentra limitada por porcentajes mínimos y máximos de los ingresos diarios del condenado, también se debe fijar plazos para el cobro de ésta.

Esta será aplicable a delitos de mínima o mediana gravosidad como delitos contra el honor, receptación patrimonial, entre otros. Es posible la conversión de penas a días-multa, tratándose de penas privativas de la libertad inferiores a los dos años.

Lo cierto es, que la aplicación de éste tipo de pena no es tan propagada como otras; básicamente, la pena de multa es utilizada de manera conjunta con otro tipo de penas, es decir, aplicada de manera parcial al momento de emitir sentencias condenatorias.

2.2.2.6.2. *Medidas de seguridad.*

Conocidas como la segunda vía en el sistema de reacciones penales; éstas, a diferencia de las penas, no requiere la existencia de culpabilidad en el individuo para su imposición, respondiendo su existencia para contrarrestar la peligrosidad criminal mismo; ello no significa que la pena pueda aplicarse de manera conjunta con las medidas de seguridad, menos que no concurra otras categorías del delito para su imposición (conducta típica y antijurídica).

Como se indica anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico penal adopta un sistema dual de reacciones penales. El artículo 71° del Código Penal, comprende las medidas de seguridad aplicables al infractor de la ley penal, estas son: La internación y el tratamiento ambulatorio

a. La internación.

Regulada en el artículo 74° del Código Penal, ésta medida de seguridad consiste en el ingreso y tratamiento del imputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado para terapia o custodia del individuo, en caso de peligrosidad del agente.

Su tiempo máximo de duración ha de ser igual a la que corresponde como pena privativa de libertad para el individuo; si las circunstancias variasen, el Juez podrá imponer el cese de ésta medida.

b. El tratamiento ambulatorio.

El tratamiento ambulatorio se aplicará con la pena respectiva; no obstante, por sus fines terapéuticos o de rehabilitación, ésta se aplica mayormente a los imputables relativos. Esta medida de seguridad se fija y se aplica junto con la pena respectiva.

2.2.2.7. La reparación como tercera vía.

Esta idea, propuesta por juristas alemanes y analizada en el continente por Esteban Righi, se funda en la integración de la reparación del daño (reparación civil), al sistema de reacciones jurídicas del Derecho Penal, ello con fines menos gravosos, que permitan prescindir de la pena privativa de libertad y la multa, o en todo caso aminorar las consecuencias generadas por éstas.

Este sistema, de forma independiente, puede eximir de la pena al autor si es que cumple con la reparación del daño ocasionado hasta antes de la primera audiencia; concibiéndose así, como una consecuencia jurídica independiente dentro del sistema de reacciones penales (tercera vía incluida al sistema dual). Los efectos de su aplicación indicarían que se prescindiera de la pena. El fin de la reparación civil como tercera vía sería el equilibrio de las consecuencias del hecho punible y restablecer la vigencia de la norma.

Así, añade RIGHI que, de éste Proyecto Alternativo presentado en 1992 en Alemania:

Toma en consideración intereses comunes ya que: 1) el alcance de la tercera vía se proyecta a delitos carentes de víctima, y por ello el contenido de la prestación reparatoria puede ser material o inmaterial, pudiendo incluso concretarse en prestaciones de trabajo; y 2) prevé los casos en que se considera necesaria la aplicación

de una pena privativa de libertad, por la subsistencia de exigencias de política criminal, como consecuencia de que la reparación resulta insuficiente para equilibrar las consecuencias del hecho punible y neutralizar la perturbación originada por el delito. (Righi, 2008, pág. 62).

Respecto a esta postura, se observa que, para la aplicación ésta tercera vía, se renunciaría a la imposición de penas, si es que el autor del delito evidencia su voluntad de reparar el daño ocasionado por el delito; demostrando así, que el delincuente ha internalizado una lección positiva; al existir una conducta delictuosa que cumple con las categorías del delito, sería necesaria la emisión de una sentencia, sin embargo, ésta no tendría como fundamento la pena, sino la reparación. Tal razonamiento nos indicaría que al existir un juicio de culpabilidad, solo se renunciaría a la pena y se repararía el daño, ello ocasiona inconvenientes al momento de reconocer a la reparación como tercera vía, lo mismo sucedería con las medidas de seguridad.

Sin embargo, como menciona Righi:

Es factible todavía invocar normas de derecho comparado que con base en la teoría del desistimiento incorporan la reparación como causa de eximición de pena en el ámbito de los delitos patrimoniales. La eximente opera en forma similar al desistimiento de un delito consumado, ya que se exige que el autor repare los daños o al menos se obligue a ello, antes de que las autoridades tomen conocimiento del hecho.

No puede merecer objeciones la necesidad de evitar que la imposición de una pena se convierta en un obstáculo para reparar, como tampoco que la reparación incida en el ámbito del derecho penal material, a efectos de: 1) permitir la suspensión del juicio a prueba; 2) operar como eximente en los casos de insignificancia; y 3) ser tenida en

consideración a los fines de la individualización judicial de la pena”. (Righi, 2008, pág. 63).

2.2.2.7.1. La revalorización del rol de la víctima.

De manera complementaria, Righi desarrolla éste tema y lo vincula a los fines de la pena, mencionando que existe un interés creciente en la dogmática de procurar una reparación integral del daño sufrido a consecuencia del delito, en relación con la satisfacción del interés lesionado. Como refiere: “Así, la inclusión de la reparación en el ámbito de las consecuencias jurídicas, supone la posibilidad de prescindir de la pena privativa de libertad y la multa, o al menos disminuir su incidencia, mediante la ampliación del catálogo tradicional”. (Righi, 2008, pág. 62). La victimización no es analizada por el autor, quien solo refiere el rol de las Reparaciones Civiles como tercera vía, lo que generaría una revalorización de la víctima, de ser el caso, dependerá de cada Estado formular leyes que amparen una reparación civil por cada tipo de victimización.

2.2.2.7.2. La reparación y los fines de la pena.

La reparación como tercera vía, infringiría una serie de males al autor del delito, sus efectos serían disuasorios y tendría vinculación directa con la prevención general.

Así, continúa RIGHI:

Desde el punto de vista de la prevención general positiva, el esfuerzo del autor puesto de manifiesto por la reparación generaría, además de una solución del conflicto con la víctima, un efecto sobre la comunidad al tranquilizar la conciencia jurídica general alterada por la violación de la ley.

Entre los efectos positivos adjudicados a la reparación desde la perspectiva de la prevención especial, se señala que por esta vía el autor es estimulado a enfrentar tanto

los daños causados como al ofendido, en forma personal y concreta, a lo que se adjudica virtualidad resocializadora. (Righi, 2008, pág. 62).

2.2.2.8. Clasificación Dogmática de las penas.

Las penas pueden clasificarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, de la siguiente manera: “Según su posición funcional; conforme su incidencia aplicativa; y, según el bien jurídico afectado”. (Peña, 2017, pág. 398).

2.2.2.8.1. Según su Posición Funcional.

a. Penas Principales.

Se aplican directamente por el solo hecho de estar contempladas como consecuencia del delito, gozando así de autonomía propia al momento de su imposición, sin depender de otra pena. Éstas se aplican de forma automática en la imposición de las penas pág. ej. las penas privativas de libertad y penas limitativas de derecho. Su imposición se regula por cada hecho descrito en particular dentro del Código Penal.

b. Penas Accesorias.

Son aquellas que acompañan las penas principales, depende de la imposición de éstas para su realización; éstas pueden ser las llamadas penas restrictivas de libertad y también pueden imponerse la inhabilitación como accesoria.

2.2.2.8.2. Según su Incidencia Aplicativa.

a. Penas Acumulativas.

Las penas a imponerse de forma acumulativa sobre un sujeto, pueden ser limitativas de derecho, privativas de libertad y multa; ello dependerá de enunciado normativo que describa el hecho punible, es decir aquellas penas que imponga de manera acumulativa la norma en la Parte Especial del Código Penal.

b. Penas Alternativas.

Se someten a la discrecionalidad del juzgador, teniendo éste las facultades para optar entre una de las penas que fije la norma penal que regula el delito cometido. Ejemplo de ésta se da cuando el juzgador decide imponer una pena limitativa de derecho ante una privativa de libertad, dependiendo de la gravosidad del delito e imperativo de la norma.

c. Penas Sustitutivas.

Las penas sustitutivas tienen como fin reemplazar aquellas que afecten de manera gravosa o innecesaria los bienes jurídicos del condenado; bienes jurídicos como la libertad de tránsito del individuo plasmada en su reclusión en centros penitenciarios, pueden ser sustituidos por prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, siempre que las penas fijadas no sean mayores a cuatro años de pena privativa de libertad, así como las características personales del condenado así lo aconsejen.

2.2.2.8.3. Por el Bien Jurídico Afectado.

Ésta taxatividad se encuentra desarrollada en nuestro Código Penal; puesto que los bienes jurídicos que afectan al condenado al momento de imponerse la pena, guardan exclusiva relación con las penas privativas de libertad (derecho a libertad individual); limitativas de libertad (derecho a la libertad de libre tránsito en el interior del país); restrictivas de derecho (derechos sociales, económicos, etc. del individuo); y multa (patrimonio).

La pena capital o pena de muerte, también debe estar incluida; pero ésta no es de aplicación en la normativa vigente; ello no obsta un desarrollo breve y su inclusión en la presente clasificación. Restituida desde 1933 hasta el año 1979, después de su abolición el bien jurídico que afectaría es la vida.

De modo similar, existe diversidad de criterios para clasificar la pena, entre ellos, Griselda Amuchátegui no explica:

“Existen diversos criterios según los cuales se clasifica la pena: por sus consecuencias, por su aplicación, por la finalidad que persigue y por el bien jurídico que afecta”. (Amuchátegui, 2012, pág. 126).

Entre ésta clasificación, aún no hemos desarrollado la clasificación de las penas por sus consecuencias y la finalidad que persigue:

2.2.2.8.4. *Por sus consecuencias.*

a. Reversible.

Los efectos que genera la pena deben durar un tiempo determinado, al término de éste y cumplida la misma, el sujeto recobra la situación anterior en la que se encontraba.

b. Irreversible.

Los efectos de la pena impiden que el estado del sujeto regrese a antes que se aplique la pena; estos efectos pueden ser marcas, mutilaciones o la muerte, entre otros que pueden ser efecto de estudio.

2.2.2.8.5. *Por la finalidad que persigue.*

a. Correctiva.

Consiste en readaptar al sujeto corrigiendo su comportamiento, para posteriormente reinsertarlo en la sociedad.

b. Intimidatoria o preventiva.

Su fin es intimidar o inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir, siendo su labor meramente preventiva.

c. Eliminatoria.

Su finalidad es suprimir al individuo de manera temporal (pena privativa de libertad) o definitiva (pena de muerte).

Otra clasificación que interesa a efectos académicos es la realizada por ESTEBAN RIGHI (Righi E., 2001, 182-185):

2.2.2.8.6. Según la posibilidad de graduación.

a. Penas rígidas.

Aquellas en las que la norma penal obliga al juzgador imponer la pena sin que exista mayor individualización de la pena o discrecionalidad del Juez, un ejemplo claro es la pena de cadena perpetua.

b. Penas flexibles.

El juzgador puede graduar la magnitud de las penas al momento de imponerlas, existiendo un mínimo y máximo en los límites de punibilidad del hecho punible, para la utilización de la individualización de la pena.

2.2.2.9. Extinción de la acción penal y de la pena.

Los límites al ius puniendi del Estado, constituyen aquellos en los que la prosecución y ejecución de la pena, se encuentran por causa lógica vinculados a causales que imposibilitarían su imposición sobre un determinado sujeto.

Nuestro ordenamiento jurídico penal vigente enumera las causales que extinguen la acción penal; siendo éstas de por sí explicadas, regulándose en el artículo 78° del Código Penal, la acción penal se extingue: (i) por muerte del imputado, prescripción, amnistía y derecho de gracia; (ii) por autoridad de cosa juzgada; (iii) en caso de acción privada, por desistimiento o transacción entre las partes; igualmente extingue, conforme al artículo 79° del Código Penal, (iv) si una sentencia ejecutoriada de la jurisdicción civil, resulte adecuando los hechos no como delito, sino como un hecho lícito.

Siendo precisas las causales de extinción de la acción penal; punto distinto serán aquellas causales de la extinción de la pena, como las enuncia nuestro Código Penal en su

artículo 85°, la ejecución de la pena se extingue por: (i) muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción; (ii) cumplimiento de la pena; (iii) exención de la pena; y, (iv) perdón del ofendido en delitos de acción privada.

De lo relatado, una institución jurídica de prolongado estudio se hace presente como un derecho que adquiere el individuo perseguido por el Estado para imponérsele toda la fuerza coercitiva del *ius puniendi* como máxima expresión de su *ius imperium*; nos referimos a la prescripción.

Nuestra legislación vigente, regula a partir del artículo 80° del Código Penal, los plazos de prescripción de la acción penal –compatibles para los plazos de prescripción de la pena, artículo 86°, cómputo, interrupción y suspensión de la misma; sin embargo, el articulado, no define el concepto de prescripción en el Derecho Penal.

Antes de desarrollar los fundamentos de la prescripción de la acción penal y de la pena, conviene desarrollar algunas premisas de la ley penal vigente respecto a este punto:

- Puede ser ordinaria y extraordinaria; será ordinaria la prescripción que se ciñe a los términos del artículo 80° del Código Penal (el máximo de la pena para el delito); y, será extraordinaria aquella regulada en el artículo 83° del mismo Código (el máximo de la pena más la mitad).
- Los delitos de lesa humanidad no prescriben (Derecho Internacional); el plazo de prescripción es de una mitad si el agente tenía menos de veintiún años o más de sesenticinco al momento de comisión del hecho punible (artículo 81° del Código Penal). En todo caso, de existir penas mayores, el plazo de prescripción no debe exceder los 20 años; si la pena es de cadena perpetua, el plazo será de 35 años; tratándose de otro tipo de penas, el plazo será de dos años; y, en delitos cometidos por funcionarios públicos, el plazo (máximo de la pena) se duplica.

- Se computa en el caso de la acción penal: desde el momento de consumación del delito, en el delito instantáneo; desde el momento que terminó la actividad delictiva, en el caso del delito continuado y la tentativa; y desde el día que cesó la permanencia, en el delito permanente.
- Se computa en el caso de la pena: desde que la sentencia condenatoria quede firme.
- La interrupción de la prescripción de la acción penal y de la pena están regulados por los arts. 83° y 87° del Código Penal.
- La prescripción es susceptible de ser renunciable, el artículo 91° del Código Penal, conmina al imputado a renunciar a la prescripción de la acción penal, ello, probablemente con fundamento constitucional, pues buscaría dejar a salvo el derecho de las personas involucradas en un proceso penal y salvaguardar su honor participando en él, demostrando su plena inocencia.
- La prescripción de la acción penal se interrumpe (artículo 83° del Código Penal) por: (i) actuaciones del Ministerio Público o el Poder Judicial; y, (ii) la comisión de nuevo delito doloso. Se suspende (artículo 84° del Código Penal) por: si el proceso penal depende de alguna cuestión que deba resolverse en otro procedimiento.
- La prescripción de la pena se interrumpe (artículo 87° del Código Penal) por: (i) el comienzo de ejecución de la misma pena; (ii) por haber sido aprehendido el condenado a causa de la comisión de un nuevo delito doloso; y, (iii) en caso de revocación de condena condicional o reserva de fallo condenatorio, en todo caso, el plazo prescriptorio empieza a correr desde la revocación.
- En los últimos dos años, se unieron a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, la imprescriptibilidad en delitos de corrupción de funcionarios (Ley N° 30650, que modifica el artículo 41 de la Constitución Política del Perú, publicado el 20 de

agosto del 2017) y delitos sexuales (artículo 88-A. integrado al Código Penal mediante Ley N° 30838, publicado el 4 de agosto del 2018).

2.2.2.9.1. *La prescripción de la acción penal y de la pena.*

La palabra “prescripción”, derivada de “prescribir” que proviene del latín «praescribere»; definida por la Real Academia de la Lengua Española define como «dicho de un derecho, de una responsabilidad o de una obligación: extinguirse por haber transcurrido cierto período de tiempo, especialmente un plazo legal».

Su uso a nivel internacional en el Derecho, se toma como el lapso de tiempo que, en búsqueda de seguridad jurídica generará una certeza sobre las cosas.

Para el desarrollo de la presente investigación, es necesario hacer una breve mención a la prescripción de la acción penal y de la pena; vinculados entre sí, como ya se mencionó con anterioridad. Estando así, la prescripción como extinción de la acción penal y de la pena, obedece a sesgos político-criminales, como se induce de los preceptos dados.

Su razonamiento nos indica que el transcurso del tiempo invalidaría el valor de la norma o de la ley penal. En ese sentido, la prescripción abarcará razones que implique necesariamente al derecho penal sustantivo y adjetivo, puesto que éstas justificarán su existencia.

Como vamos entendiendo, la prescripción, tanto de la acción como de la pena, será causal de extinción de éstas; puesto que existe un cese del interés del Estado de perseguir o sancionar al individuo.

Así, Esteban Righi, menciona que, “La acción penal –entiéndase además la pena– también se extingue por efecto de la prescripción, circunstancia que impide ejercer la acción como consecuencia del tiempo transcurrido desde el momento de la comisión del delito –o de la imposición de la pena”. (Righi, 2008, pág. 484).

Debemos entender a la prescripción desde una óptica referida a las teorías de la pena, el Derecho Penal sustantivo y adjetivo, en esa línea de ideas, el autor también señala:

La constelación de razones de política criminal que se predicán para justificar esta causa de extinción, se relaciona con la idea de que el transcurso del tiempo torna innecesaria la pena, tanto desde puntos de vista preventivo-generales como especiales. Es dominante una teoría mixta, así llamada porque a las razones de contenido material agrega otras de índole procesal. Lo que pone de manifiesto el predominio de una fundamentación pluridimensional es la insuficiencia tanto de explicaciones vinculadas a las teorías de la pena, como de las relacionadas con argumentos procesales”. (Righi, 2008, pág. 484).

Concluimos, que existen dos posiciones respecto a la prescripción, ambas ligadas estrechamente a los fines de la pena (teorías de la pena): (i) la prescripción desde una perspectiva del Derecho Penal sustantivo, que comprende fines preventivos-generales y busca generar certeza en la comunidad respecto a la vigencia de la norma (Código Penal); y, (ii) la prescripción desde una perspectiva del Derecho Penal adjetivo, más arraigada a la prevención especial, puesto que son normas que regulan el proceso para la persecución del delito, buscando también la reafirmación de la norma. En ambos supuestos, a menor o mayor medida, las teorías de la pena se encuentran involucradas en su razonamiento; ello no obsta de una visión combinada de ambas posturas, puesto que tienen aspectos compatibles.

2.2.2.9.2. *El cumplimiento de la pena: La rehabilitación.*

Al cumplimiento de la pena impuesta; el individuo debe ser reintegrado a la sociedad. Ésta es la figura de la rehabilitación.

Menciona Griselda Amuchátegui:

La rehabilitación se confunde frecuentemente con otras nociones, como la readaptación. La rehabilitación consiste en reintegrar al sentenciado tanto en sus derechos civiles como políticos y de familia, que estaban suspendidos o había perdido a causa de la sentencia o por un proceso cuyo ejercicio estuviere suspenso”. (Amuchátegui, 2012, pág. 138).

En efecto, la “readaptación”, plasmada como principio constitucional con el sinónimo de “reeducación”, se trata de educar o reeducar (mediante educación, trabajo, respeto a los demás, actividades recreativas, etc.) al individuo, para que después del cumplimiento de la pena, pueda reinsertarse a la sociedad.

En nuestro entorno, nos referiremos a la rehabilitación en cuanto se cumpla con las penas o medidas de seguridad impuestas. Ello no obsta la revisión normativa de dicha figura, la cual recientemente ha sido modificada.

La rehabilitación, figura regulada en el artículo 69° del Código Penal, anteriormente, era el fundamento de la rehabilitación automática del individuo sentenciado. Mediante Ley 30838 – Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los Delitos Contra la Libertad Sexual e Indemnidad Sexual (penúltima modificatoria, anterior a la realizada por Decreto Legislativo N° 1453 – Decreto Legislativo que modifica el artículo 69 del Código Penal por motivos de evitar el ingreso de condenados en lavado de activos, tráfico ilícito de drogas y financiamiento al terrorismo), la rehabilitación deja de ser concedida inmediatamente al cumplimiento de la pena sin mayor trámite; ésta modificación exige la revisión del cumplimiento del pago íntegro de la reparación civil para la procedencia de la rehabilitación.

Ante la reciente modificatoria sobre la rehabilitación; se percibe que ésta tiene una tendencia retributiva por la comisión del delito; sin embargo, la crítica de un gran sector

doctrinario, se basa en que la reparación civil no es una pena, que ésta tiene una vía específica para ser atendida (vía civil), exponen, que integrar la reparación civil a la naturaleza de la rehabilitación y los fines de la pena, sería erróneo; aunado a ello el principio constitucional de “no prisión por deudas”.

Un perjuicio que se generaría al condenado que debería ser rehabilitado, es la imposibilidad de que se le cancelen sus antecedentes policiales, judiciales y penales, los que eran cancelados al momento de cumplir la pena. Además, atañen contra esta modificatoria, que la reparación civil no pertenece al sistema de reacciones penales del ordenamiento jurídico vigente.

Esta modificatoria se condice a las exigencias de la sociedad de una justicia eficiente (teoría absoluta); a su vez, garantizar la plena realización de la norma penal (teoría preventiva-general positiva).

Esta modificatoria no se contrapone al principio de rehabilitación, tampoco desobedece a los fines de la pena, un claro ejemplo, sería, como sucede en las condenas condicionales (ejecución suspendida de la pena privativa de libertad), en las que se ordena el cumplimiento de una serie de reglas de conducta –las que no cumple el sentenciado-, entre ellas, el pago de la reparación civil como reparación del daño.

Desde una visión a las teorías de la pena, la ley penal ha fracasado, puesto que el sentenciado, quien además ha sido beneficiado con la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, no ha interiorizado el castigo de la pena, no ha aprendido la lección por haber cometido un delito, generándose impunidad en la práctica; sería distinto el panorama si se hubiera impuesto una pena gravosa o perjudicial al individuo.

a. *Efectos de la rehabilitación.*

Como enuncia el artículo 69° del Código Penal, la rehabilitación produce los siguientes efectos:

- Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia.
- La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

2.2.3. Sección Tercera: La pena privativa de la libertad, mecanismos alternativos a su ejecución.

2.2.3.1. Aspectos preliminares.

Se plantea pues, enfocándose en las teorías de la pena, la cuestión de las funciones que debería cumplir la pena y el Derecho Penal en sí; en contraste, con los fines que éstos tienen (*justicia y utilidad social*), desde un aspecto utilitario, la idea de nuevas modalidades sobre la ejecución clásica de las penas privativas de libertad.

En resumen, como afirma Elky Villegas (2014)

En consonancia con ello, desde mediados del siglo pasado una política constante de las reformas penales fue promover medios y procedimientos que posibilitaran reducir y humanizar los espacios de aplicación de las penas privativas de libertad. Paralelamente, se fueron configurando y ensayando, también, un amplio conjunto de instituciones normativas con capacidad para bloquear la imposición o el cumplimiento efectivo e institucionalizado de penas privativas de libertad de corta o mediana duración”. (pág. 110).

Como lo abordamos, en la actualidad a nivel nacional y en el derecho comparado, se han formulado instrumentos formales como opción a sustituir o evitar la ejecución de la pena privativa de libertad.

Elky Villegas citado en Carlos García Valdés, afirma.

Su fundamento estriba en que existen otros bienes jurídicos, distintos a la libertad ambulatoria, de los que el hombre puede ser privado por el poder estatal, cumpliendo la amenaza de su privación una función similar a la que cumple la pena de prisión. Las ventajas de esas medidas alternativas a la pena de prisión son, principalmente, la mayor facilidad para individualizar la sanción, atendidas las circunstancias personales del delincuente, su finalidad readaptadora, frente a los efectos desocializadores de las penas de prisión, y su menor coste con respecto al encarcelamiento. (García, 2014, pág. 111).

La exposición de motivos del Código Penal, desarrolla la justificación de éstas medidas: La Comisión Revisora, a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de la libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son indiscutiblemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delitos de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y 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 colectivas. (Congreso de la República del Perú, 1991, pág. s/n).

Se expresa pues, que la idea fundante de estos mecanismos nace de la crisis en la prisión, tanto desde aspectos de utilidad económica e incluso del efecto desocializador y estigmatizante que genera en el individuo.

La pena privativa de libertad, en efecto, al perder su sostenibilidad en muchos aspectos, ha perdido legitimidad –al menos en penas cortas o de mediana duración, por sus efectos-. Su

ejecución, en óptimas o deficientes condiciones, termina resultando negativa y carente de utilidad en penas de mediana o baja relevancia.

Como enuncia parte de la doctrina nacional, a pesar de existir una normativa con ideología humanista respecto al tratamiento de los reos, la pena privativa de libertad se ejecuta en ambientes insalubres y de trato indigno, privando en consecuencia a la persona de otros bienes jurídicos distintos a la libertad individual. Esta realidad es en medida, desproporcionada a los fines de la pena y principios de la ejecución penal. Empero, otra característica que deslegitima la opción de la prisión es el hacinamiento en las cárceles, peor aún hacinada de sujetos sin condena, y el lado más oscuro del efecto punitivo, hacinado de individuos condenados a cadena perpetua.

Por esta razón, surgen las consideradas “medidas alternativas”, “sustitutivos penales” o “subrogados penales”; expresiones usadas para identificar un conjunto de procedimientos y mecanismos normativos que tienen como función común la de eludir o limitar la aplicación o la ejecución de la pena privativa de la libertad. (Villegas, 2014).

Debemos separar estos mecanismos de toda similitud con aquellos beneficios penitenciarios que regule la norma adjetiva o de ejecución penal.

Siendo así, los mecanismos alternativos a la ejecución de la pena privativa de la libertad, vienen a ser:

I. Según Informe de la Secretaría General de las Naciones Unidas de agosto de 1960 en Londres: (i) Suspensión condicional de la pena; (ii) Aplicación de libertad vigilada en régimen de prueba; (iii) Multa; (iv) Arresto domiciliario; (v) Prestación de trabajos o servicios al Estado o instituciones oficiales o semioficiales; (vi) Reparación de los daños causados; (vii) Asistencia obligatoria a centros de educación; (viii) Promesa, con fianza o sin ella, de observar buena conducta en un periodo de tiempo; (ix) otras no relevantes.

II. Según las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” - “Reglas de Tokio”, aprobadas en diciembre de 1990: (i) Sanciones verbales, como la amonestación, la represión y la advertencia; (ii) Liberación condicional; (iii) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones; (iv) Suspensión de la sentencia o condena diferida; (v) Régimen de prueba y vigilancia judicial; (vi) otras no relevantes.

Los mecanismos alternativos a la ejecución de la pena privativa de la libertad, vienen a ser, según nuestro Código Penal: (i) Sustitución de la pena privativa de libertad; (ii) Conversión de la pena privativa de la libertad; (iii) Suspensión de la pena privativa de la libertad; (iv) Reserva de fallo condenatorio; (v) Exención de la pena; y, (vi) Vigilancia electrónica.

Advertimos que los mecanismos alternativos se dividen en dos grupos: (i) aquellas con régimen de prueba (reserva de fallo condenatorio y suspensión de la ejecución de la pena); (ii) aquellas alternativas a la imposición de la pena privativa de libertad (sustitución, conversión y exención de la pena). La Vigilancia electrónica, reúne aspectos de ambos grupos por lo que su desarrollo constituye hasta la fecha una alternativa novedosa.

2.2.3.2. Medidas alternativas en la Legislación peruana.

Las medidas alternativas, que en nuestro ordenamiento jurídico constituyen una serie de procedimientos instaurados para eludir o limitar la aplicación y ejecución de la pena privativa de libertad. Estas medidas, calificadas como instrumentos de despenalización flexibilizan el sistema de reacciones penales interno.

En el Código Penal de 1991, existe desde su exposición de motivos una vocación despenalizadora de las penas de menor gravosidad, adicionándose al mismo, todo el conjunto de substitutivos penales que tenemos en la actualidad, a diferencia del anterior Código Penal de 1924 que contemplaba la condena condicional.

La normativa penal vigente, enuncia y desarrolla las siguientes alternativas a la imposición de la pena privativa de libertad:

- Sustitución de la Pena Privativa de Libertad (arts. 32° y 33° del Código Penal).
- Conversión de la Pena Privativa de Libertad (arts. 52° al 54° del Código Penal).
- Suspensión de la Ejecución de la Pena (arts. 57° al 61° del Código Penal).
- Reserva del fallo condenatorio (artículos 62° al 67° del Código Penal).
- Exención de la Pena (artículo 68° del Código Penal).

Es necesario recordar que éstas medidas alternativas sólo pueden ser impuestas al momento de la emisión de sentencia condenatoria, por regla general, no obstante, existen posiciones contrarias como el momento del uso de la conversión de la pena; sustitutos penales como prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres también son aplicables en la conversión de la pena, cuya discusión se centra en determinar si ésta debe realizarse en la emisión de sentencia condenatoria o puede ser solicitada en ejecución de sentencias, o en todo caso, debe aplicarse a ambos.

2.2.3.2.1. *Sustitución de la Pena Privativa de Libertad.*

La Sustitución de Penas Privativas de Libertad es otra forma de reemplazo al momento de fijar una pena, se encuentra regulada en los artículos 32° y 33° del Código Penal; otorgándole al Juez la facultad conmutativa de otorgar ante una pena privativa de libertad, penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres.

Se constituye en una medida alternativa con sujeción plena al arbitrio y discrecionalidad judicial; exigiendo como único requisito para su aplicación que la pena privativa de libertad no supere los cuatro años.

Si el Juez, así lo considera y amerita, puede sustituir la pena privativa de libertad conminada en la ley penal por una de prestación de servicios a la comunidad o limitación de

días libres, calculando su duración y equivalencias conforme al artículo 52° del Código Penal. No obstante, si el Juez considera que las circunstancias del delito y las condiciones personales del sujeto, además de considerar la imposición de una pena privativa de libertad innecesaria por la levedad del comportamiento delictuoso, deberían aplicar la presente según la norma.

A diferencia de las otras medidas alternativas, este sustitutivo penal no obtiene mayor desarrollo normativo, por lo que su aplicación es muy escasa en los tribunales, quedando como una opción desapercibida para servir de instrumento al Derecho Penal: sin embargo, su practicidad y uso, además de no estar sometida a reglas de conducta, puede ser una opción eficaz para la imposición de penas en delitos de mínima intervención del agente y que no constituyen peligro o lesión gravosa para la sociedad.

2.2.3.2.2. *Conversión de la Pena Privativa de Libertad.*

La opción de reemplazar la pena privativa de libertad (antes de imponer sentencia o en ejecución de la misma), por alguna de distinta naturaleza, sea pena de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres; es la Conversión de la pena privativa de libertad regulada en nuestro Código Penal en sus artículos del 52° al 54°.

A diferencia de la anterior alternativa, la conversión de la pena privativa de libertad exige mayores requisitos de procedibilidad: (i) la pena privativa de libertad a convertir no debe exceder los cuatro años (un máximo de dos años para la conversión a multa); y, (ii) no sea posible la aplicación de una suspensión de la ejecución de la pena o reserva del fallo condenatorio.

Las equivalencias para convertir la pena privativa de libertad son: (i) un día de privación de libertad se convierte en un día-multa; (ii) siete días de privación de libertad se convierten en una jornada de prestación de servicios a la comunidad; y, (iii) siete días de privación de libertad se convierten en una jornada de limitación de días libres.

Ésta medida puede ser revocada en los siguientes supuestos: (i) cuando el sentenciado incumple injustificadamente la pena convertida; y, (ii) el sentenciado es condenado como autor de nuevo delito doloso y la pena sea mayor a tres años. De darse la revocatoria de la conversión de la pena, se descontará mediante reconversión los días que se cumplió la pena convertida.

2.2.3.2.3. *Suspensión de la Ejecución de la Pena.*

La también denominada condena condicional o pena condicionalmente suspendida, consiste en limitar las penas breves que son privativas de libertad a un tratamiento en régimen de libertad; la ejecución de la pena privativa de libertad se suspende en su ejecución luego de haber sido condenado el sujeto infractor.

Mediante esta, se evita la reclusión de la persona a un centro penitenciario, quedando en libertad, pero sometido a un régimen de prueba contenido de reglas de conducta y la obligación de no volver a cometer un delito doloso cuya pena privativa de libertad sea mayor a tres años.

Las reglas de conducta que debe obedecer el sentenciado dentro del periodo que fija la judicatura (que no debe exceder los tres años ni ser inferior a un año), deben ser observadas durante el mismo para su cumplimiento como lo expresa la sentencia y la ley; de haberse cumplido las reglas de conducta dentro del periodo estipulado, se da por no pronunciada, cumplida o extinguida la pena, sin generar antecedentes.

De incumplir el condenado con las reglas de conducta dentro del periodo de prueba, se podrá amonestar, prorrogar hasta en la mitad el periodo de prueba o revocar la suspensión; de ser revocada la suspensión de la ejecución de la pena, el condenado deberá cumplir en su totalidad la misma y ser ingresado a un centro penitenciario.

Los presupuestos para su concurrencia deben ser: (i) la pena privativa de libertad impuesta no debe superar los cuatro años; y, (ii) conforme a las circunstancias del hecho y la

personalidad del agente, exista un pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado para que no vuelva a delinquir, de observancia para el Juez.

Las últimas modificatorias a nuestra norma penal sustantiva, en el año 2017 indican que no procederá la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad: (i) en ciertos delitos de corrupción de funcionarios; y, (ii) en ciertos delitos sobre agresiones y lesiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar. Se entiende que éstas medidas son tomadas por la gravedad y coyuntura mediática, puesto que actualmente el Estado trata de combatir la corrupción enquistada y la violencia de género.

La suspensión de la ejecución de la pena es una medida alternativa de elección facultativa para el Juez, debiéndose motivar su concesión o denegatoria.

2.2.3.2.4. *Reserva del fallo condenatorio.*

Regulada en los artículos 62° al 67° del Código Penal; su mayor rasgo es la inexistencia de sentencia condenatoria a pena privativa de libertad, el Juez deja en suspenso la condena.

Esta medida comprende la declaración de culpabilidad del agente, sin embargo no se le impone una pena en la condena; reservándose el Juez ésta, en el mismo acto, el Juez le impone al sujeto mediante sentencia un periodo de prueba sometiéndolo a una serie de reglas de conducta a cumplir dentro del plazo. Una exigencia adicional a las reglas de conducta por vía legal, supone la no comisión de nuevo delito doloso cuya pena supere los tres años.

Si el periodo de prueba fijado en sentencia finaliza sin haber sido revocado, el juzgamiento de la causa se considerará como no efectuado y extinguido el plazo; en consecuencia, éste no generará antecedentes penales al no existir condena.

En caso de haber causa de revocación, el Juez deberá de pronunciar condena, señalando la pena correspondiente (pena privativa de libertad, multa, limitación de servicios a la comunidad, etc.).

Para su procedencia, se exige: (i) que la norma no fije una pena privativa de libertad mayor a tres años o ésta sea pena de multa; (ii) si la pena fijada en la norma fuera de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres, ésta no debe ser mayor de 90 jornadas semanales; (iii) si la norma prevé pena de inhabilitación, no debe ser mayor de dos años; (iv) que el Juez obtenga un pronóstico favorable de la conducta futura del sujeto infractor en base a las circunstancias del hecho punible y la personalidad del individuo, el que le permitirá inferir que el agente no volverá a cometer nuevo delito.

El Juez deberá justificar debidamente la imposición de ésta medida, puesto que al igual que las otras medidas alternativas, ésta es facultativa del Juez.

El plazo de duración del régimen de prueba no debe exceder los tres años ni ser menor a uno, las reglas de conducta fijadas para su cumplimiento son similares a las fijadas para la condena condicional; igualmente, de incurrir en el incumplimiento de las reglas de conducta, el Juez podrá llamar severamente la atención al sujeto, podrá prorrogar el plazo de periodo de prueba hasta en una mitad o podrá revocar la medida. También se revocará la medida si el agente comete nuevo delito doloso cuya pena fijada en la norma sea mayor a tres años.

2.2.3.2.5. *Exención de la Pena.*

Esta facultad conferida al Juez (en representación del Estado) para perdonar y en consecuencia eximir de la pena al sujeto infractor por su mínima responsabilidad o intervención en el hecho punible, sólo procederá a discreción del Juez: (i) cuando la pena conminada en la ley para el delito cometido no supere los dos años; (ii) en caso de ser pena de multa o limitativa de derechos; y, (iii) el grado de culpabilidad del individuo por la comisión del hecho, debe ser mínimo, en éste caso, el Juez debe atender a las circunstancias que aminoren su responsabilidad pág. ej. estado de necesidad, imputabilidad relativa, intervención en la comisión del delito, etc.

La sentencia que determine la exención de la pena, no debe generar antecedentes ni ser inscrita en el registro correspondiente puesto que no existe pena.

El término de exención de pena también es recogido en la Parte Especial del Código Penal (véase arts. 178° y 406° del Código Penal y otras normas complementarias); apreciándose que existen conductas específicas que generan la exención de la pena y manifiestan la voluntad del Estado de perdonar éstas conductas.

2.2.3.2.6. *Vigilancia electrónica.*

Mediante Ley N° 29499 de fecha 19 de enero del 2010, se incorpora a nuestro Código Penal tal figura (artículo 29-A), cuya vigencia será progresiva para su aplicación en todo el territorio nacional, mediante Decreto Legislativo N° 1322 y su reglamento se regula su aplicación; ésta obedece a una medida innovativa, que para sus efectos requiere una implementación adecuada en los Distritos Judiciales. Desde marzo del 2017, entró en vigencia el Plan Piloto de Vigilancia Electrónica Personal a cargo del INPE, sin embargo, aún no se aplica en Distritos Judiciales ajenos a la capital.

El uso de “grilletes electrónicos”, un dispositivo electrónico monitoreado por el INPE vía GPS, se busca controlar los movimientos del condenado a pena privativa de libertad, ello no obsta que cumpla una serie de reglas de conducta fijados por el Juez.

Mediante ésta alternativa, el Juez decide que la ejecución de la pena privativa de libertad se cumplirá en el domicilio o el lugar que indique el condenado, en vez de internarlo en un centro penitenciario, además de indicarle el cumplimiento de una serie de reglas de conducta; también, determina el radio de acción, desplazamiento y tránsito del condenado. El cómputo de los días de vigilancia electrónica será equivalente a los días de reclusión.

Siendo así, para su procedencia se exige lo siguiente: (i) que el condenado no haya sido sentenciado anteriormente por la comisión de delito doloso; y, (ii) el condenado debe acreditar sus condiciones de vida, conforme lo establezca la ley que regula la vigilancia electrónica.

De igual manera, existirá prioridad para los condenados: (i) mayores de 65 años; (ii) aquellos que sufran de enfermedad grave, acreditada con pericia médico legal; (iii) aquellos que adolecen de discapacidad física permanente que afecte su capacidad de desplazamiento; (iv) mujeres gestantes dentro del tercer trimestre del proceso de gestación y dentro de los doce meses siguientes a la fecha del nacimiento; (v) madres o padres que sean cabeza de familia con hijo menor o con hijo o cónyuge que sufra de discapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado.

2.2.4. Sección Cuarta: La Suspensión de la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad.

2.2.4.1. Antecedentes.

Esta institución fue recogida del sistema franco-belga (*Sursis*) –a finales del siglo XIX- y consiste en suspender la ejecución de la pena; tono diferente al sistema anglosajón (*probation officer*), que se acoge el sistema angloamericano de “probation”.

El régimen de probation consiste en que el condenado se somete a un periodo de prueba controlado por un funcionario, suspendiéndose desde un inicio pronunciamiento sobre la pena, modalidad que no puede ser comparada con la reserva de fallo condenatorio en nuestro ordenamiento jurídico interno, ya que el periodo de prueba no se somete a control por parte de un funcionario, sino que se deja a cargo del mismo sentenciado el cumplimiento de las reglas de conducta que se le fijen.

Como señala PEÑA CABRERA FREYRE: “(...) el sistema de *Sursis*, por el contrario, empieza por imponer una pena al reo y después le concede la suspensión de la condena, con la

condición de que se comporte honradamente durante un periodo de prueba, por eso su nombre es el de Remisión Condicional de la Pena, este último sistema da lugar a los antecedentes penales a diferencia de la condena condicional. BRICOLA agrupa los siguientes modelos: 1. Renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal, sistema conocido en Noruega. 2. Suspensión, por iniciativa judicial, del procedimiento, una vez declarada la culpabilidad y antes de pronunciar la condena; 3. Suspensión condicional de la pena o “Sursis”, simple o con sometimiento a prueba (...).

Siendo excesivamente reduccionistas, podríamos describir, como señala García en Peña (2018)

Como rasgos característicos de estos modelos los siguientes: el Juez o Tribunal, una vez que hayan declarado la culpabilidad del encausado, interrumpen el proceso, no pronunciando la sentencia ni imponiendo en consecuencia la pena en la misma, a fin de someter al reo a un periodo de prueba; durante este periodo el sujeto está obligado a la observancia de las reglas de conducta que le haya fijado el Juez o Tribunal y queda sometido a la vigilancia y tutela de los delegados de prueba; en caso de que el reo no haya delinquido durante ese periodo de prueba, el Juez o el Tribunal no dictarán nunca la sentencia y, por ello, al reo no le queda ningún antecedente penal”. (Peña, 2018, pág. 765-766).

Comprendemos entonces, que nuestra legislación, adopta como antecedentes ciertos rasgos en común con el sistema del *Sursis* como la no ejecución de la pena privativa de libertad a favor del condenado, quien ha sido declarado culpable y cuya sentencia comprende una pena que se suspende; ello no obsta que ésta medida en el país adquiera rasgos que la distinguen de otras legislaciones. Siendo que esta institución forma parte de nuestro sistema jurídico penal desde el Código Penal de 1924 (condena condicional) hasta el actual de 1991.

2.2.4.2. *Naturaleza Jurídica.*

“En cuanto a su naturaleza jurídica, la suspensión de la ejecución de la pena o condena condicional es concebida como una especie de «absolución condicional» o sometida a prueba, pues el hecho de suspender la ejecución de la pena aparece ya el condenado como un aparente “inocente”, pues se asumen efectos jurídicos que se podrían derivar de una declaración judicial de inocencia, a menos que el condenado incumpla el régimen de conducta, con lo cual se retoman los efectos jurídicos emanados del fallo condicional, en cuanto a la concreción efectiva del ius puniendi, entendiéndolo, como la posibilidad de acoger el sentido retributivo y preventivo-general de la pena, cuando el beneficiario con la suspensión no acoge por entero sus obligaciones recogidas en las reglas de conducta.

A nuestro entender, la «suspensión de la ejecución de la pena», importa una sanción punitiva meramente declarativa, donde la formalidad, es vista desde la decisión judicial que declara culpable al imputado, sin embargo, la naturaleza coercitiva, o mejor dicho su concreción material en la libertad fundamental del condenado, queda en suspenso, sometida a un periodo de prueba, que si resulta exitoso, supondrá dos aspectos a saber: -primero, el acogimiento fáctico del fin preventivo especial positivo de la pena y, segundo, la prescindencia de la naturaleza retributiva de la sanción punitiva, al quedar sin efecto, la posibilidad de que el autor, sea recluido en un establecimiento penitenciario”. (Peña A., 2018, pág. 767).

Entendemos que la naturaleza jurídica de éste mecanismo se encuentra en la finalidad del Derecho penal y su estudio, que independientemente de estar influenciada por las normas del Derecho Constitucional y los Derechos Humanos; busca entender la idea de la pena y su necesaria aplicación como reacción del Estado a los delitos cometidos; ello no obsta la relación del Derecho Penal con otros puntos de vista o ciencias, con el fin de entender su fin.

2.2.4.3. Regulación en la legislación peruana.

La ciencia del Derecho penal, desde sus orígenes, siempre ha observado y debatido los fines de la pena –retributivos o preventivos-; éste debate fue variando en sus posiciones basándose en los resultados generados por el excesivo ejercicio punitivo del Estado, sus efectos y resultados (la pena privativa de libertad).

Peña (2018) termina:

Revelándose, que la pena privativa de libertad, a lo único que conduce es a la neutralización de la persona humana y al contagio criminal; de manera, que sostener hoy en día, que la pena privativa de libertad –sobre todo las de larga duración-, apuntan a la rehabilitación social del penado, es todo un despropósito, por estar desprovisto de un fundamento fáctico, que así lo sostenga. (2018, pág. 764).

Tal conjunto de ideas confluye con la posición de introducir al sistema medidas alternativas a la pena privativa de libertad; ello coincide con los valores que se desprenden la Constitución, guardando estrecha relación con los principios que guían el Derecho Penal sustantivo y adjetivo. Reiterándose con esta medida que la pena debe encauzarse a fines preventivos, que también contienen fines retributivos para la víctima y la sociedad. Estas ideas dejan en duda la idea permanente de concebir a la pena privativa de libertad como ideal en la imposición de ciertas condenas.

Aún se puede observar que el sistema jurídico penal interno está investido de un sentido retributivo e inquisitivo a pesar de encontrarnos en un sistema acusatorio en la actualidad que pretende tener una labor garantista; sin embargo, consideramos que es parte de un sistema que aún se encuentra en los inicios de su desarrollo.

Compartimos la idea de Peña (2018)

Resulta paradójico, que por un lado tengamos ésta fatal conducción de la legislación penal sustantiva y, por otro, vislumbramos la entrada en vigencia progresiva de un modelo procesal-penal «Acusatorio-Garantista» de inclinación adversarial, de cuyo cuño y ordenación intra-sistemática, se desprende una visión totalmente distinta al modelo Inquisitivo, que precisamente ha generado la problemática, que el legislador pretende resolver con la dación de la Ley N° 29499 – Ley de Vigilancia electrónica personal. Un sistema Acusatorio, que se ajusta a plenitud con una proyección preventiva del Sistema Penal, de guiar la resolución de la causa penal, por medio de filtros de valoración, cuya racionalidad es de verse con la llamada alternitud procesal, con la Simplificación procesal, que se manifiesta con los acuerdos consensuados que suscriben los sujetos adversariales, dando a prioridad a los intereses de la pareja criminal. Mitigación punitiva, que posibilita en algunos casos, prescindir de la pena privativa de libertad, maximizando las libertades fundamentales, haciendo del Derecho penal la última ratio. (2018, pág. 764).

Es así, que, desde la perspectiva de las teorías de la pena, el desarrollo del Derecho Penal, en esencia ha de comprender una cohesión entre las ideas preventivas y retributivas; en dada cuenta, el sistema procesal Acusatorio también ha de guardar estrecha relación con los fines de la pena, deduciéndose que su mayor apego se da con los aspectos preventivos de la pena.

Es así, que un Sistema Penal humanista y racional debidamente articulado, debe ser selectivo al momento de imponer penas, avocándose a criterios de mediana y pequeña criminalidad, los que por sus efectos merezcan una pena ligera; de ésta lógica, nace la idea de aplicar la «suspensión de la ejecución de la pena», como una medida alternativa de rasgos preventivos mayoritariamente.

En esa misma línea de ideas:

La «suspensión de la ejecución de la pena» no supone renunciar a las necesidades de prevención general, adecuando a un plano perfecto de los fines de la prevención especial positiva; suspender la ejecución de la pena afirma el reconocimiento del orden jurídico y la justicia como valor principal del Estado de Derecho, y, permite a su vez, prescindir de una pena privativa de libertad a quien no necesita ser resocializado, más bien afectado en su libertad, en tanto aquella muy difícilmente podrá lograrse en una institución segregacionista como como lo es la cárcel. (Peña, pág. 2018, pág. 765).

Tales razones ayudan a un Estado como el nuestro a optar por una medida alternativa como lo es la suspensión de la pena.

El Código Penal de 1924, adopta –por primera vez- el nombre de condena condicional para ésta figura; en un inicio, sólo disponía su aplicación en delitos culposos, modificándose posteriormente su aplicación para todos los delitos cuya pena no supere los dos años de pena privativa de libertad y que el condenado no sea reincidente.

La suspensión de la ejecución de la pena se encuentra regulada desde el artículo 57° del Código Penal; ésta refiere que la pena sea privativa de libertad impuesta al condenado será suspendida en su ejecución, a cambio, el sentenciado deberá cumplir satisfactoriamente con una serie de condiciones dentro de un plazo fijado.

2.2.4.3.1. Requisitos para su procedencia.

El Código Penal, en su artículo 57° establece que el Juez en uso de sus atribuciones y facultativamente (la norma no faculta al individuo solicitar ésta medida); opte por la suspensión de la pena siempre que: (i) la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; (ii) la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito

-pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado formulada por el Juez debidamente motivado; y, (iii) el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

Mediante modificatorias recientes, existen requisitos cualificados respecto al beneficiado con la suspensión de la pena, puesto que no procederá la suspensión si: (i) se trata de condenas por delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos (Colusión, peculado doloso, malversación de fondos, cohecho pasivo específico, cohecho pasivo de auxiliares jurisdiccionales, negociación incompatible y enriquecimiento ilícito), sanción dada por Decreto Legislativo N° 1351 del 7 de enero del 2017; y, (ii) se trata de condenas por delitos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar y por el delito de lesiones leves cometidas contra el mismo grupo, sanción dada mediante Ley N° 30710 de fecha 29 de diciembre del 2017.

Estos requisitos adicionales obedecen a la idea de erradicar la corrupción y el maltrato a las mujeres e integrantes del grupo familiar en estado de vulnerabilidad; somos de la opinión que tales sanciones, si bien cumplen con fines preventivo-generales, dejan de lado ciertos supuestos en los que la responsabilidad del agente no justificaría la reclusión en un centro penitenciario, afectando así los fines preventivo-especiales positivo; se convierte entonces, ésta conminación legal en una meramente retributiva, pues busca castigar el ilícito que comprende sin mediar las características del autor.

Aplicada esta medida, se estaría sometiendo al condenado a un tratamiento re-socializador.

2.2.4.3.2. El periodo de prueba –plazo de suspensión de la ejecución de la pena.

El artículo 57° del Código Penal limita además el plazo en el cuál la pena debe ser suspendida en su ejecución, en consecuencia, el plazo durante el cual se suspende esta, se

convertirá en el periodo de tiempo al que se encuentra sujeto el individuo para cumplir con una serie de condiciones a efectos de hacerse acreedor al beneficio de no tener una condena ni antecedentes penales, judiciales y policiales.

El plazo que fija la norma no debe ser menor a un año ni mayor a los tres años. Por tal consecuencia, si la pena pronunciada en sentencia es de cuatro años de pena privativa de libertad, en virtud a éste plazo, el periodo de prueba en el cual el condenado debe cumplir las condiciones será como máximo tres años y no cuatro; en otro ejemplo, si la condena es de 8 meses, el periodo de prueba será como mínimo de un año.

Es entonces, como vemos potestad facultativa del Juez y discrecional el decidir el plazo de suspensión de la pena, la única sujeción que él tenga será el mínimo y máximo que fija la norma; ello no obsta, que el Juez al momento de emitir la resolución que suspende la ejecución de la pena, determine éste plazo en base a las circunstancias que haya apreciado respecto al caso y la personalidad del autor.

Cabe destacar que el Poder Judicial, expone unas medidas complementarias para la aplicación de ésta medida mediante la Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad – Resolución Administrativa 321-2011-P-PJ. La cual precisa que el pronóstico favorable de la conducta del agente es un presupuesto material a ser valorado por el Juez con los otros requisitos del artículo 57° del Código Penal; establece que la resolución de los jueces ha de estar debidamente motivada al momento de conceder la suspensión de la pena, observando la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente y que la imposición de ésta medida le hicieran prever que el condenado no volverá a cometer nuevo delito; instando a los jueces penales a que el beneficiario informe y justifique sus actividades mensualmente; y, que el Juez debe aplicar debidamente las reglas de conducta, el periodo de prueba y la revocación de la suspensión.

2.2.4.3.3. *Reglas de conducta.*

El condicionamiento que refiere la suspensión de la ejecución de la pena será plasmado mediante el artículo 58° del Código Penal, a este conjunto de normas que el condenado deberá cumplir para que no se haga efectiva la pena, se le llama comúnmente reglas de conducta; éstas reglas de conducta deben ser cumplidas en su totalidad para que se realice la figura indicada, caso contrario, el sistema preventivo especial habrá fracasado respecto al penado. En consecuencia, como dice la norma sustantiva, estas reglas que deben ser impuestas por el Juez de forma discrecional y pertinente serán: (i) Prohibición de frecuentar determinados lugares; (ii) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; (iii) Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; (iv) Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; (v) Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; (vi) Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol; (vii) Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; o, (viii) Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado.

Como se desprende del articulado, éstas reglas de conducta sugieren un grupo o parámetro de las que debe fijar el Juez; siendo enunciadas de forma disyuntiva más no conjuntiva, se deja a libre disposición la elección en el caso en particular de la regla que mejor condicione al sujeto para su adecuada rehabilitación; por ejemplo, a un sujeto condenado por la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad, se le impondría de forma idónea someterse a un tratamiento dirigido a alcohólicos, igualmente si ha destruido propiedad mueble de la víctima como consecuencia del delito, y el agente es una persona que puede solventar los

pagos reparadores, el Juez podrá imponerle como regla de conducta el reparar los daños de forma idónea.

La imposición de éstas reglas de conducta deben entonces, funcionar como parámetros que debe cumplir el condenado para determinar su buena conducta y generar convicción de que no volverá a reincidir mediante nuevo delito.

Surge en el entorno de la doctrina y los tribunales de justicia la discusión de si debe considerarse como regla de conducta el pago de la reparación civil:

Las reglas de conducta han de basarse estrictamente, en los cometidos preventivos de la pena y, entre éstos, nada tiene que ver el pago de la reparación civil, cuya naturaleza jurídica es indemnizatoria, cuya prosecución en el procedimiento penal, obedece a razones de justicia material, de economía procesal y de seguridad jurídica, consustancial a la idea del Estado Constitucional de Derecho.

La Reparación Civil, no importa una tercera vía del Derecho penal, menos una finalidad contenida en los criterios legitimantes del derecho punitivo, a tal efecto, decir, que aquélla pueda ser comprendida en las llamadas reglas de conducta es todo un despropósito, desnaturalizando la esencia de esta indemnización extra-contractual, cuya naturaleza es civil y no penal; en tal medida, no puede abonarse a su inclusión en estos regímenes punitivos.

Una consideración en contrario, conllevaría avalar la prisión por deudas, proscritas en nuestra Ley Fundamental. (Peña, 2018, pág. 777).

Posición adoptada por gran parte de la doctrina, pero distinto tenor tienen los tribunales de justicia e incluso el Tribunal Constitucional al valorar el pago de la reparación civil como regla de conducta en esta figura, pues asume que la esencia de las reglas de conducta es el cumplimiento de lo que se fija para su procedencia y la aceptación de ellas por parte del

sentenciado evidencia su voluntad, consolidándose. Añadimos a la presente idea que, ésta regla de conducta se sujeta a los fines preventivo-generales de la pena en armonía con la prevención especial positiva, y mínimamente a la idea retribucionista, no se vulneraría derecho alguno, menos si el agente tiene las posibilidades de hacerlo y se compromete a realizarla. No obstante, en el proceso, la idea de no ir a la cárcel del agente a cambio de pagar la reparación civil, generaría en ciertos casos una coerción interna que vislumbraría un modelo inquisitivo; no cabe duda entonces, que cada caso debería de verse con sus particularidades y circunstancias, siendo potestad del Juez elegir cuándo aplicar esta regla de conducta, y de ser el caso hacer una ponderación adecuada, prefiriendo siempre criterio utilitarios, garantistas y la Constitución (*control difuso*).

La postura sobre ésta regla de conducta que toma la jurisprudencia se desarrollará entonces en la continuación de ésta investigación.

2.2.4.3.4. *Efectos del incumplimiento de las reglas de conducta.*

El Código Penal en su artículo 59° conmina al agente a cumplir con las reglas de conducta que se le fijaron para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad; enunciando una serie de apercibimientos cuyo orden o prelación no son exigibles al Juez al momento de su elección más que los criterios adecuados para motivar su decisión. En tal efecto, si el condenado no cumpliera con las reglas de conducta fijados o fuera condenado por otro delito, el Juez, avocándose al caso y las circunstancias podrá: (i) Amonestar al infractor; (ii) Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, la acumulación de ésta opción no debe exceder los tres años; y, (iii) Revocar la suspensión de la pena.

El legislador ha previsto consecuencias en caso el condenado no cumpla con estas las reglas de conducta impuestas en la suspensión de la ejecución de la pena –éstas deben estar

claramente determinadas en la sentencia-, su fundamento viene a ser que al no cumplir el sujeto con las reglas de conducta fijadas, pese a ser beneficiado con la imposición de esta medida, demuestra su renuencia a cumplir con la decisión y consiguiente su rechazo a la sociedad y las leyes. Con esta premisa, el Estado a través del Poder Judicial reacciona con tales apercibimientos y despliega proporcionalmente –a criterio adecuado del Juez- estas consecuencias.

De tal forma –bajo un enfoque preventivo- se busca una forma razonable de afectar al individuo para que ciña su comportamiento a lo estipulado por las leyes y aceptado en la sociedad. Estos pues, son al menos los fundamentos por los que existen estas consecuencias ante el incumplimiento de las reglas de conducta; sin embargo, existe una breve discusión respecto al apercibimiento de la revocación de la pena, que será desarrollado en posteriores líneas.

Debemos diferenciar a efectos prácticos que el artículo 59° al igual que el artículo 60° del Código Penal tienen un factor común; el artículo 59° del Código Penal, además de regular las consecuencias del incumplimiento de las reglas de conducta, presupone los mismos apercibimientos en caso de que el sentenciado sea condenado nuevamente dentro del periodo de prueba; de igual forma el artículo 60° del Código Penal establece que se revocará la suspensión si el sentenciado es condenado nuevamente por delito doloso que supere los tres años de pena privativa de libertad. Siendo así, a modo de ejemplo, si el agente comete un delito que supere los tres años de pena privativa de libertad y adicionalmente éste sea doloso, corresponderá aplicar el apercibimiento del artículo 60° del Código Penal, revocándole la suspensión; pero, si el infractor es condenado por otro delito –sea posteriormente al que dio origen a la causa o paralelamente- que sea sancionable con una pena menor a los tres años de libertad u otra pena, a título de dolo o culpa, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 59°

del Código Penal, siendo potestad del Juez determinar si amonesta, prorroga el periodo de prueba o también revoca la suspensión de la pena.

2.2.4.3.5. Revocación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Comprendida en los arts. 59.3° y 60° del Código Penal, estas prevén conductas que pueden ser causal para la revocación de la pena suspendida, consecuentemente el internamiento del condenado en un centro penitenciario por el tiempo que determina la sentencia condenatoria como pena privativa de libertad; éstas causales han de ser: (i) si durante el período de suspensión o de prueba el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas; (ii) si dentro del plazo o periodo de prueba el agente fuera condenado por otro delito; siendo éstas dos causales que a discreción y facultad del Juez, serán susceptibles de causar la revocación según corresponda; y (iii) si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso, cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; ésta última causal impone al Juez la obligación de revocar la pena, en tal caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible.

Es de verse que respecto a la revocación sancionada con el artículo 60° del Código Penal, la norma es expresa e imperante respecto a la comisión de un nuevo delito doloso superior a los tres años cometido por el agente como causa para revocar la suspensión de la pena privativa de libertad; su naturaleza obedece al fin que se buscaba para el uso de ésta medida alternativa, puesto que lo buscado era la no reincidencia del penado, habiéndose cometido el delito nuevamente a título de dolo, el objeto de la medida fracasa en la práctica y en consecuencia se legitima la revocación de la suspensión de la pena

Como ya se venía enunciando anteriormente, la revocación de la suspensión de la pena referida en el artículo 59.3° del Código Penal, es la opción más radical que tiene el Juez para

sancionar el incumplimiento de las reglas de conducta, en consecuencia, los tribunales de justicia y el máximo intérprete de la Constitución han venido desarrollando el orden con que se debería aplicar los apercibimientos del artículo 59° del Código Penal y los límites de ésta:

I. Casación N° 656-2014-ICA, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia: La Corte Suprema estableció como doctrina jurisprudencial que el Juez debe determinar las sanciones al incumplimiento de las reglas de conducta que indica el artículo 59° del Código Penal, de acuerdo a las características particulares del caso, no siendo obligación del Juez imponer tales sanciones en algún orden de prelación o establecido. En consecuencia, ésta jurisprudencia deja sin efecto el criterio establecido mediante Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ (Circular para la debida aplicación de la Suspensión de la Ejecución Suspendida de la pena), que fijaba una aplicación correlativa o secuencial en su considerando quinto.

La Corte Suprema advierte que no se puede exigir al Juez imponer las sanciones del artículo 59° del Código Penal de manera correlativa porque tal criterio se contrapone a lo expresado en la norma. Consideró que la aplicación de tales efectos por el incumplimiento de las reglas de conducta, deberá darse según el caso concreto; señalando que está en la decisión del Juez penal optar por cualquiera de los tres supuestos del artículo 59° del Código Penal, sin necesidad de seguir para ello una secuencia prelativa.

II. STC N° 3883-2007-PHC/TC: El Tribunal Constitucional, se pronuncia mediante ésta sentencia de la siguiente manera: Que, solo es exigible al Juez penal hacer efectivos los apercibimientos del artículo 59° del Código Penal dentro del periodo de prueba, ya que vencido dicho periodo, cesa la posibilidad de amonestar, prorrogar o revocar la pena privativa de libertad; negando desde ya, que el Juez pueda aplicar tales apercibimientos luego de haber vencido el periodo de prueba, por más que el agente haya incumplido con las reglas de conducta y no se hubiera aplicado sanción alguna dentro de tal periodo.

Continúa el máximo intérprete de la Constitución: “la cuestionada extemporaneidad de la resolución que confirmó la revocabilidad no enerva la validez de la decisión judicial de primer grado, que fue dictada oportunamente y con estricta observancia de las normas que regulan la institución penal de la suspensión de la ejecución de la pena (...), el hecho de que la apelación haya sido concedida con efecto suspensivo, no significa que el período de prueba también le sea exigible a la instancia de revisión, sino que sólo le es exigible al juez penal por la elemental razón de que, vencido dicho período, cesa la posibilidad de amonestar, prorrogar o, incluso, revocar la pena privativa de libertad suspendida”.

III. STC N° 04649-2014-PHC/TC: El Tribunal Constitucional se reafirmó a unísono con el criterio establecido de la Corte Suprema, reiterando que es facultad del Juez penal decidir el apercibimiento que sancionará en caso de incumplimiento de las reglas de conducta que refiere el artículo 59° del Código Penal.

Desarrolla que ante el incumplimiento de reglas de conducta por parte del agente beneficiado por la suspensión de la pena, el Juez puede emplear cualquiera de las tres herramientas previstas por el artículo 59° del Código Penal, sin obligación de que elija tales premisas de forma prelativa o sucesiva; ello no obsta que el Juez debe motivar debidamente la decisión que adopte respecto a las sanciones del artículo 59° del Código Penal. En consecuencia, se puede revocar la pena sin que previamente se haya dado los apercibimientos de amonestación y prórroga del plazo de periodo de prueba.

Se pronuncia también el Tribunal Constitucional sobre la exigencia del pago de la reparación civil como regla de conducta en la suspensión de la pena; el Colegiado reiteró que su exigencia no se funda en la preferencia que tiene el Estado de disuadir mediante la pena y reglas de conducta ante la libertad individual del condenado, sino de priorizar la eficacia del ius puniendi del Estado y los principios que emanen de ello, como el control y regulación de

las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados.

IV. STC N° 02512-2016-PHC/TC: También nos refiere que no existen requisitos de procedibilidad para revocar la suspensión de la pena.

Así refiere en su considerando quinto que: “(...) en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto, es decir susceptible de ser limitado en su ejercicio. Sin embargo, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretenda limitar su ejercicio. De esta manera, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución judicial motivada”.

Continúa en su considerando sexto advirtiendo que: “(...) según la normativa penal vigente, el juez puede suspender la ejecución la pena por un periodo de uno a tres años, siempre que se cumplan determinados requisitos, pero en cualquier caso, su vigencia estará condicionada al cumplimiento de las reglas de conducta que necesariamente habrán de estar expresamente establecidas en la sentencia condenatoria. Sin embargo, el artículo 59 del Código Penal señala que si durante el periodo de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el juez podrá, según el caso revocar la suspensión de la pena o dictar las medidas que considere pertinentes para el caso concreto (amonestar o prorrogar el periodo de suspensión)”.

Es necesario detenernos en el razonamiento que hace el Tribunal Constitucional sobre la vigencia del plazo pactado para la ejecución de las reglas de conducta; refiere entonces, que ésta medida estará condicionada al cumplimiento de éstas, y la vigencia de éste periodo de prueba se podría aplazar hasta el momento en que se hayan cumplido satisfactoriamente todas

las reglas de conducta, a no ser que sea imposible; por lo cual deducimos que el Juez, a pesar de haber vencido el periodo de prueba sin que haya sido revocado, podrá tomar medidas adecuadas para el correcto tratamiento del agente que incumplió las reglas de conducta, no siendo pues, que el vencimiento del periodo de prueba (sin haber cumplido las reglas de conducta) declare un derecho o alguna extinción de la pena que pueda exigir el agente que incumple.

Continuando con los criterios que desarrolla el Tribunal Constitucional en la presente sentencia, contradice el desarrollo esbozado: “Por otro lado, en relación a la extemporaneidad de la emisión de la resolución que confirmó la revocatoria de la suspensión de la pena; es decir, se emitió con fecha posterior al plazo de suspensión de la pena. Este Tribunal ha señalado, en el 3883-2007-PHC/TC: [...] la resolución que confirmó la revocabilidad no enerva la validez de la decisión judicial de primer grado, que fue dictada oportunamente y con estricta observancia de las normas que regulan la institución penal de la suspensión de la ejecución de la pena; pues como ya se dijo dicha revocabilidad dictada en primera instancia se produjo no estando aún vencido el periodo de prueba que cumplía el actor, resultando por ello plenamente válida, sin que por ello pueda afirmarse la existencia de afectación de alguno de los derechos invocados”.

Debemos entonces, hacer un breve desarrollo de la discusión que pretende plantear la tesis: (i) la jurisprudencia no desarrolla adecuadamente la interpretación sobre el artículo 59° del Código Penal y sus alcances; (ii) el referido artículo, dependiendo de la finalidad que se le dé a la pena (preventivos y retributivos) y principios constitucionales (ponderación), debe obedecer al cumplimiento íntegro de la pena en el caso de la suspensión, pues apremia al agente que cometió el delito e incumplió con lo dispuesto en la sentencia; (iii) ello aunado a que por principio constitucional (la ejecución de sentencias y seguridad jurídica), las resoluciones judiciales deben cumplirse en los términos que refieren, previamente, debió de ser consentida

o ejecutoriada; y (iv) en la aplicación del artículo desarrollado, no importaría que el Juez revoque o aplique cualquiera de tales apercibimientos después de haberse cumplido el periodo de prueba, ésta decisión es compatible con la Constitución y los fines de la pena. Tal postulado no debe contrariarse con la extinción de la pena por otra modalidad.

2.2.4.3.6. *Condena no pronunciada.*

El efecto del cumplimiento del plazo de prueba, según el artículo 61° del Código Penal, la condena –emitida al momento de suspender la pena- se tendrá como no pronunciada –sus efectos negativos desaparecen y se renuncia a la pena por parte del Estado-; no obstante, la norma exige que dentro de tal plazo: (i) el condenado no haya cometido nuevo delito doloso; y, (ii) el condenado no haya infringido de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia. Si el condenado ha cumplido con las reglas de conducta dentro del plazo fijado (entiéndase que la prevención especial fue aplicada con éxito), se hará acreedor a la supresión de la condena y en consecuencia, al haberse cumplido de algún u otro modo la condena extinguiendo su responsabilidad (arts. 69° y 85° del Código Penal), deberá ser rehabilitado con la inexistencia de una pena puesto que la condena nunca habría existido, siendo una ficción.

Se reconoce entonces que ésta medida alternativa habría cumplido positivamente con los fines preventivos de la pena, siendo desde la perspectiva preventivo-especial un real beneficio para el agente que habría sido condenado.

Debemos recordar que éste beneficio porque es la primera vez que el sujeto habría cometido un delito a lo largo de su vida y al no ser tan grave el delito, merecería desde una perspectiva utilitaria no ser afectado por el Derecho Penal de forma irrevocable o abusiva, sino que el Derecho Penal debe de actuar con mayor indulgencia. Procurando así esta medida que de ser exitosa, la persona sería completamente re-socializada.

2.2.4.4. El efecto de la rehabilitación en la Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Ante los registros que haya generado la comisión del delito sancionado con una suspensión de la pena y su posterior cumplimiento satisfactorio surge la duda del procedimiento que debe optar para obtener una condena no pronunciada y la reposición de los derechos que se le podría haber privado; además surge ante el Juez la incertidumbre de emitir una sentencia que cumpla con ambos intereses del condenado que cumplió con la pena suspendida. En consecuencia, la norma no expresa un procedimiento distinto al de rehabilitación, sin embargo al tratarse de una condena no pronunciada la decisión del Juez que deberá ser comunicada, indicaría que la condena inscrita sea suprimida completamente; cabe precisar que la norma que refiere la rehabilitación no es indicada solamente para el restablecimiento de los derechos restringidos o suspendidos del interesado y la cancelación de sus antecedentes al cumplimiento de la pena, sino que indica la misma facultad para quienes hayan extinguido su responsabilidad de cualquier otro modo.

Esta incertidumbre del real tratamiento se da en la práctica diaria, como ejemplo tomamos lo esbozado por Burgos (2009)

En casos de que el condenado solicite su rehabilitación antes del vencimiento de la pena, es preciso señalar que el juzgador no puede rehabilitar unilateralmente al sentenciado simplemente porque dentro de su cálculo el periodo de prueba ya se venció. Es cierto que el juzgador no puede impulsar de oficio el proceso ni mucho menos la ejecución de la pena, pues es responsabilidad del condenado, y de las demás partes legitimadas, plantear los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan respecto a la ejecución de la sanción penal (artículo 488.2° CPP). El nuevo Código Procesal Penal, específicamente, ha establecido que le corresponde al Ministerio Público el control de la ejecución de las sanciones penales en general, instando las

medidas de supervisión y control (artículo 488.3° CPP), pero también debe advertir si esas medidas que se impuso como reglas de conducta fueron cumplidas para otorgarle «libertad anticipada» de rehabilitarlo antes del vencimiento de la pena y solo con el vencimiento del periodo de prueba, por lo que debería de realizar una audiencia con la participación del Ministerio Público, y del actor civil si lo hubiere, para que se pronuncien sobre esta rehabilitación y puedan informarle al juez si el condenado cumplió con todo lo que el juzgado le ordenó conjuntamente con el pago de la reparación civil”.

Otro punto fundamental es lo que nos indica el artículo 491.3 del Código Procesal Penal, el cual precisa: «Los incidentes relativos a la libertad anticipada, fuera de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad, y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral, citando a los órganos de prueba que deben informar durante el debate»”. (Burgos, 2009, pág. 267-269).

Desde una interpretación de la norma hasta mayores incertidumbres que genere, el pensamiento de éste operador del Derecho no hace mayor análisis que aquel aplicado en la Corte de Huaura en el año 2009; es impreciso afirmar que se deba esperar el cumplimiento de la pena fijada para la suspensión de la pena luego de haberse cumplido el plazo fijado como de prueba o suspensión habiéndose cumplido las reglas de conducta, ya que el artículo 61° perdería mayor sentido y los efectos ante el condenado serían mayormente devastadores, ya que él espera ser beneficiado por su conducta adecuada a las normas.

Somos de la idea adecuada a las normas y criterios que les fundan, que la rehabilitación sería la única vía procesal por la cual el Juez –a pedido de parte- resuelva tener por no pronunciada la condena en consecuencia su supresión de los registros generados por haberse

cumplido con las reglas de conducta dentro del periodo de prueba y éste ya se haya cumplido también.

No obstante, es interesante aplicar por principio de oralidad, que cada pedido de rehabilitación por el interesado, sea llevado a audiencia, puesto que en la realidad forense, no existe –probablemente por falta de recursos humanos y materiales- un control adecuado sobre la ejecución de sentencias en el Perú (a cargo del Ministerio Público y el Poder Judicial); ello conlleva a una dejadez en la observancia del cumplimiento de las sentencias que se emiten en sede penal; con tal audiencia, se advertiría cualquier vicio o incumplimiento de requisitos para rehabilitar al sentenciado, lo que generaría una alternativa al control de la ejecución de éstas.

Para culminar, mediante Ley 30838, se modifica el artículo 69° del Código Penal, haciendo exigible el pago de la reparación civil para que proceda la rehabilitación; para hacerse acreedor de la rehabilitación entonces, no bastaría que el condenado con suspensión de la pena haya cumplido las reglas de conducta en el periodo de prueba, sino que previamente debe pagar la reparación civil, constituyéndose ésta conminación legal en injustificada y perjudicial para aquellos que por su mínima responsabilidad en la comisión de un delito leve y sus condiciones económicas no pueda sustentarse. Somos de la idea, que en los casos de manera particular el Juez puede rehabilitar sin que medie el pago de la reparación civil y de forma justificada mediante el control difuso de la Constitución.

2.2.5. Sección Quinta: Control y Ejecución de Sentencias Penales.

2.2.5.1. La ejecución de la pena.

La ejecución de las penas debe tener un fin resocializador; como explica Roxin (2013) “una ejecución penal basada en la imposición de un mal y que renuncie a la resocialización solamente puede llevar al condenado a una desocialización definitiva y no puede ser para él un aliciente hacia formas de conducta humanas y sociales que él necesita urgentemente. (pág. 84).

Así, continúa el autor en su desarrollo sobre la “actual” ejecución de las penas acorde a las teorías de la pena y aquellos enfoques que ha de tomar la sociedad:

Dado que también las sanciones no privativas de libertad deben ser configurados de la manera más favorable posible a la resocialización a través de una reforzada inclusión de la compensación entre el autor y la víctima, la reparación civil y el trabajo comunitario, se puede decir, resumiendo, que la teoría de los fines de la pena tiene que tomar en cuenta la dimensión temporal de la realización del Derecho penal. Esta dimensión temporal va desde la pura prevención general en las conminaciones penales, pasando por la vinculación entre prevención general y prevención especial al momento de imponer la sanción, hasta llegar a la clara preeminencia de la prevención especial en la ejecución de la pena y de las sanciones no privativas de libertad. (Roxin, 2013, pág. 84).

En ello, bajo ésta perspectiva, la ejecución de la pena y la suspensión de la misma como una alternativa a la perjudicial prisión; surge el rol del delincuente como un sujeto arrepentido, y que, pese a su mínima punibilidad, ha de ser sancionado por el sistema de reacciones penales; éste rol consiste en:

el compromiso de un delincuente que se haya esforzado por reconciliarse con la víctima, que emprenda todos los esfuerzos para la reparación del daño, que preste trabajos en interés de la generalidad o que se someta voluntariamente a una terapia social que exija una intervención muy personal. Y es que la generalidad ve en estas conductas que el delincuente busca retornar a la legalidad a través de acciones autorresponsables. Esto sirve a la paz jurídica, crea confianza y facilita la reinserción social del delincuente. (Roxin, 2013, pág. 86).

2.2.5.2. Naturaleza de la Ejecución Penal.

Analizan algunos autores, que la Ejecución Penal es una figura asumida por las normas que los Estados conminan, con el fin de reforzar su sistema penal. A su vez, podemos distinguir caracteres propios de la Ejecución penal que revelarían su naturaleza jurídica: (i) carácter administrativo; la ejecución de la pena estaría a cargo de una autoridad administrativa, ésta supervisión y ejecución estaría a cargo del ente administrativo INPE encargada del cumplimiento pleno de la pena en un Centro Penitenciario; (ii) carácter jurisdiccional; confiesa que la ejecución de la pena es exclusiva para la autoridad judicial, quién debe aplicar las sanciones con la finalidad de mantener la vigencia de la Ley; y (iii) una postura mixta o ecléctica; en la cual confluyen ambos caracteres dentro de la ejecución penal, ésta última se aplica en la actualidad.

2.2.5.3. Ejecución de Sentencias Penales.

Nos referimos a la Ejecución de Sentencias en general, de la siguiente forma:

Respecto de la ejecución, Briseño citado en Gómez (2012) advierte, con su afán de crítica semántica, que el término presenta en la doctrina diversas significaciones, y así, puede ser:

Cumplimiento, promulgación, reglamentación, ejercicios de facultades, aplicación de normas, efectuación de órdenes, eficacia de los actos y un cúmulo más de significados, que hace insuficiente cualquier diccionario de sinónimos limitados a sentidos tales como: realizar, efectuar, hacer, cumplir, verificar, ajusticiar, matar, tocar, embargar, etcétera”. (Gómez, 2012, pág. 341).

En el ámbito procesal: “pensamos que es la realización material, la mutación en el ámbito fáctico, que es una consecuencia de lo que la sentencia ha ordenado”. (Gómez, 2012, pág. 341).

Entendemos entonces, que al existir un desacato por parte del sentenciado –en éste caso el condenado a pena-, en los extremos de lo resuelto mediante sentencia, la maquinaria estatal o fuerza pública, surtirán sus efectos sobre aquel que decidió incumplir con lo resuelto, aún en contra de su voluntad; en el ámbito penal, se requiere necesariamente –en caso de condenas-, la intervención de un ente que controle el cumplimiento de lo expresamente decidido para el sentenciado.

Entenderíamos entonces, que de forma distinta a la ejecución de la pena en un centro penitenciario a cargo y supervisión del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), existiría una ejecución procesal, ello a cargo de un Juez con competencia y jurisdicción; no debiendo entenderse en la actualidad que éste debe ejecutar materialmente las sentencias –penales-.

De tal premisa, se entiende que la Ejecución de Sentencias penales es un derecho del Estado y la sociedad, entendiéndose que:

El Derecho de Ejecución Penal es aquella rama del Derecho que se encarga del estudio analítico, teórico y práctico de la ejecución de las sanciones penales, clasificadas en penas y medidas de seguridad, que han sido impuestas por una autoridad judicial competente, reconociendo la vigencia de un conjunto de principios y derechos de los sentenciados con la finalidad de lograr su reinserción social, mediante la aplicación de principios y técnicas de otras ciencias, aplicados por un juez de ejecución de penas. Las normas de ejecución penal integran el sistema global de consecuencias jurídico penales con una relativa autonomía político-criminal en la medida que la delimitación del contenido concreto de la ejecución viene determinada por principios diversos a los que informan la previsión legal de una sanción y la imposición judicial de la misma. (Ávila, 2011, pág. 4).

Nuestro Código Penal regula en su artículo VI del Título Preliminar la ejecución con intervención judicial de las penas con sujeción al principio de legalidad, siendo éste uno de los principales sustentos y argumentos de la supervisión que deben realizar los jueces para la ejecución de las sentencias. Existe entonces a su vez, cierto control a nivel judicial respecto a la ejecución de las penas con el fin de observar adecuadamente su cumplimiento acorde a los fines de la pena.

Existe cierta discordancia respecto al control que se debe dar en la ejecución de estas sentencias –con mayor relevancia respecto a las medidas alternativas a la pena privativa de libertad- respecto al sujeto o institución que debería realizar el control de las sanciones que contiene la sentencia a ejecutar. Siendo así, respecto a la Suspensión de la Ejecución de la pena privativa de libertad, se otorga al Juez mediante el artículo 59° del Código Penal, potestades ante el incumplimiento de las reglas de conducta fijadas en una Sentencia contenida de una condena condicional, lo que nos importa una suerte de deber del Juez por vigilar el cumplimiento y control de las reglas de conducta fijadas en la Sentencias para los fines que confiere.

Así, corresponde mencionar aquella jurisprudencia relevante al presente supuesto:

La Sala Penal de Apelaciones del Subsistema Anticorrupción de Lima, menciona que corresponde al Juez de la Investigación preparatoria conducir la ejecución de la sentencia, así lo expresa considerando:

“Tercero. (...) el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal, tiene interés y legitimidad en intervenir permanentemente en todo el desarrollo del proceso, fundamentalmente en el cumplimiento efectivo de las medidas coercitivas personales, como la comparecencia con restricciones y en la propia sentencia condenatoria con pena suspendida, requiriendo al Juez los apercibimientos pertinentes ante el incumplimiento

de las reglas de conducta por el imputado, habiendo el representante del Ministerio Público manifestado su conformidad con la sentencia. **Cuarto.** (...) considera el colegiado que hay un solo tema sobre el cual pronunciarse: determinar si la ejecución de la sentencia condenatoria es competencia del Poder Judicial o del Ministerio Público. **Quinto.** Para tal efecto, sólo nos queda remitirnos al considerando segundo de la sentencia casatoria del 17 de setiembre de 2010 como lo refiere el recurrente. Aquí los señores Jueces Supremos de la Sala Penal Permanente con toda claridad y propiedad, en el fundamento segundo argumentaron que el proceso de ejecución, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de la sentencia integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo 2° apartado 24, literal d) de la Constitución), "...la ejecución de la pena será intervenida judicialmente". Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva recogida en el apartado tres del artículo 139° de la Constitución, que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a éste ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas del delito establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución, y la forma cómo interviene en este tipo de proceso es la trazada por la Ley ordinaria. **Sexto.** (...) en atención al artículo 29° apartado cuarto del Código Procesal Penal de 2004, que ha dispuesto: corresponde al Juez de la Investigación preparatoria conducir la ejecución de la sentencia. Disposición procesal que se vuelve a ratificar en el artículo 489 del mismo texto procesal que dispone que el Juez de la Investigación preparatoria tiene competencia para conocer la ejecución de las sentencias. De modo que, para despejar alguna duda al respecto, la Corte Suprema de Justicia por Resolución Administrativa

N° 321-2011-P-PJ, ha emitido la circular 2 para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, donde se ha dejado claramente establecido que la ejecución de las sentencias y específicamente las reglas de conducta que se imponen a los sentenciados, son de competencia del órgano jurisdiccional. Es más, en el artículo tres de la citada circular, se insta a los Jueces Penales para que dispongan que el penado, cuya ejecución de la pena privativa de la libertad fue suspendida, informe y justifique sus actividades mensualmente. (Exp. N° 00103-2011-1-1826-JR-PE-02, del 03-11-2011, considerandos de 3 al 6 citado en Caro, 2019, pág. 1041-1042).

Con ello, existe un conjunto de normas e interpretación extendida respecto a la ejecución de sentencias; como menciona, el Juez deberá hacerse cargo, de forma indefectible de la ejecución, sin embargo, corresponde al Ministerio Público la supervisión de las medidas adoptadas en las sentencias y la supervisión del cumplimiento de las sanciones penales, siendo este último el único facultado para realizar un control respecto a las sentencias. Coincidimos con la Sala Penal de Apelaciones de Trujillo, perteneciente a la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que a su vez hace un extenso desarrollo sobre los roles del Ministerio Público y el Poder Judicial (Fiscal y Juez) en la ejecución de sentencias, considerando:

“Por ello, de un modelo de ejecución penal regido por el sistema mixto inquisitivo, caracterizado por el monopolio judicial (control y decisión), se pasa a un modelo de ejecución penal informado por las reglas del sistema acusatorio, en consecuencia, ya no existe un monopolio judicial, sino una separación de funciones, donde el control pasa al Ministerio Público, y la decisión se mantiene en el Juez. Así se desprende de la norma contenida en el inciso 3 del artículo 488° “Sin perjuicio de lo establecido en los numerales anteriores, corresponde al Ministerio Público el control de la ejecución de las sanciones penales en general, instando las medidas de supervisión y control que

correspondan, y formulando al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley”. Esta nueva función entregada al Ministerio Público, forma parte de su rol constitucional de titular de la persecución penal, pues los cumplimientos de las penas tienen que ver con la satisfacción real de la pretensión punitiva reconocida en la sentencia condenatoria, por ello en ese marco, el Nuevo Código Procesal Penal reconoce que el Fiscal ejerce el control de la ejecución de las sanciones penales en general. De acuerdo a esta nueva función, el Fiscal ejerce el control de dos formas: a) instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y b) formulando requerimientos al Juez de Investigación Preparatoria. En el primer caso, realiza un conjunto de actos con la finalidad de obligar al sentenciado, mediante las herramientas legales pertinentes, al cumplimiento rápido y eficaz, de las sanciones penales contenidas en la sentencia condenatoria, y, para ello, el Código le asigna la función de supervisión y control del cumplimiento de las sentencias, labor que lo realiza entre otras formas, haciéndose cargo del control de las reglas de conducta; el segundo es una función requirente que reconoce que las decisiones sobre las diferentes incidencias que se presenten durante la ejecución de la sentencia tienen carácter jurisdiccional, conforme lo estipula la Constitución y las leyes de la materia. En efecto, según el artículo 489° resulta claro que la ejecución de la sentencia –como etapa- se realiza ante el Juez de la Investigación Preparatoria el encargado de conducir la ejecución de la sentencia. Estas normas deben interpretarse de acuerdo al modelo acusatorio, a fin de que pueda distinguirse la función contralora y requirente del Ministerio Público, de la función jurisdiccional, y así superar el modelo inquisitivo de la ejecución penal. Otro aspecto de vital importancia es que el modelo acusatorio de la ejecución penal, separa las funciones entre función de control a cargo del fiscal, y función de decisión a cargo del Juez, brindando mayor eficacia y eficiencia al

cumplimiento de las sentencias. La eficacia se encuentra garantizada, al encargarse al Ministerio Público el control y supervisión del cumplimiento de las sentencias por parte de los sentenciados. La eficiencia se manifiesta en que este modelo de separación de roles, genera una separación entre los actos administrativos y los actos jurisdiccionales, que permite optimizar el cumplimiento de la sentencia, desburocratizando esta etapa, generando la pronta satisfacción de las víctimas, así como un ostensible ahorro de tiempo y recursos económicos. Si bien se ha citado a la Casación 79-2009, debe precisarse que dicha jurisprudencia no resulta vinculante, y por tanto no vincula a este órgano jurisdiccional, por lo que expresando nuestro más profundo respeto a dicha instancia, consideramos que en la presente resolución se han expresado argumentos de principio que nos conducen a afirmar que el control de las reglas de conducta impuestas en la presente sentencia condenatoria suspendida, forman parte de la nueva función de supervisión y control que adopta la fiscalía, en la etapa de ejecución de las sentencias, y consiguientemente, la obligación del sentenciado de concurrir al despacho fiscal para registrarse y dar cuenta de sus actos, resulta correcta y debe confirmarse”. (Exp. N° 03714-2010-1-1601-JR-PE-08, del 10-03-2011, citado en Caro, 2019, pág. 1043).

Cabe hacer distinción al argumento que se desvincula de la Casación 79-2009, puesto que al hablar de la nueva función de supervisión y control que adoptaría el Ministerio Público en el modelo acusatorio, punto a parte de distanciarse de lo desarrollado en el presente trabajo, no ha sido considerado de forma debida hasta la actualidad; si es bien cierto que al encargarse el Ministerio Público del control de la ejecución de las sentencias y se le debe dotar de todos los mecanismos necesarios, la concurrencia a los Juzgados del sentenciado para informar de sus actividades y registrar su firma mensualmente, son solamente actos de mero trámite que darían fe sobre la intención del sentenciado para su resocialización, siendo un apoyo institucionalizado que no vulneraría las atribuciones del Ministerio Público, todo lo contrario

surte efectos positivos hasta la fecha, estaría además acorde al principio de ejecución judicial. Quedando como atribución esencial del Ministerio Público el observar el cumplimiento de éstas ante la instancia y realizar los requerimientos necesarios, coadyuvando con la ejecución de la sentencia emitida.

Como expresa éste colegiado, en la ejecución de las sentencias penales, el Fiscal y el Juez tienen roles compartidos, tanto de control y decisión respectivamente; entonces, en el cuadro práctico, corresponde al Fiscal hacer los requerimientos ante el Juez competente para la debida ejecución de una sentencia contenida de la pena, así, el Juez, previo traslado a las partes por el modelo acusatorio y el principio de oralidad, correrá tal requerimiento, procediendo de ser el caso a decidir o ejecutar las medidas o apercibimientos para el cumplimiento pleno de las sentencias penales que expide el Poder Judicial.

En la actualidad, sería descabellado pensar que el control del proceso de ejecución de sentencias sea realizado únicamente por el Juez, puesto que se haría breve referencia al modelo inquisitivo en el que tal sujeto monopolizaría todo el proceso penal de ejecución; se busca resaltar la labor del Ministerio Público como persecutor del delito y principal interesado en la sanción del condenado, no obstante, se debe reconocer el papel del Juez y la obligatoria intervención judicial en la ejecución de las sentencias penales.

Los tribunales de justicia, habrían entendido pues, con anterioridad, mediante Casación N° 79-2009-Piura, que:

El proceso penal de ejecución, como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de lo juzgado integra la potestad jurisdiccional. (...) Por otro lado, el artículo 488° del nuevo Código Procesal Penal (...). El apartado tres del indicado precepto impone al fiscal una atribución adicional: controlar la ejecución de las sanciones penales en general; control que se

materializa “(...) instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulan al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la ley”. El control a que se refiere el precepto analizado es de carácter externo. El Fiscal, por su condición de “guardián de la legalidad” y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar -pedir imperiosamente- medidas de supervisión y control, así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley -facultad que a su vez debe concordarse, en lo pertinente, con la Ley Orgánica del Ministerio Público, específicamente el artículo 95°, inciso ocho y nueve-. Como es obvio, solo insta, esto es, urge la pronta ejecución de una medida determinada, quien es ajena la potestad jurisdiccional y, precisamente, la solicitud que corresponda se formula ante el Juez que tiene la competencia funcional que le es propia. (Reproducida por la Casación N° 120-2010 Cusco, fundamentos 03, 04 y 05).

Similar fundamento contiene la Casación N° 116-2010-Cusco, que considera:

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

incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones; siendo así, el sentenciado deberá comparecer al Juzgado de investigación preparatoria para justificar sus actividades y donde deberá de firmar el libro de control respectivo. (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2011, s/n).

Como observamos, existen criterios distanciados respecto a la ejecución de sentencias; para lo cual, mediante el desarrollo de éstas, podemos llegar a deducir, mediante la aplicación práctica y en armonía con la Ley y Jurisprudencia, que: (i) El control judicial; ha de comprender la activa e imparcial intervención del Juez en el proceso de Ejecución vía judicial, siendo así, el Juez garantista debe aplicar los principios acusatorios para realizar su intervención en el proceso, *pág. e.* al existir una solicitud de rehabilitación, debería correr traslado a las partes interesadas, no obstante, deberá solicitar la información correspondiente a efectos de conocer si realmente se cumplió con los presupuestos necesarios para su rehabilitación, otro claro ejemplo, sería correr traslado y dar trámite a las solicitudes de Ejecución de Sentencia por parte del agraviado o parte civil, así como del Fiscal; y, (ii) El control fiscal; confiere la atribución legítima del Ministerio Público persecutor del delito, para conseguir la eficacia de las penas impuestas a nivel judicial, requiriendo pertinentemente el cumplimiento de éstas en caso observe disfuncionalidades, debiendo contar con los mecanismos necesarios para procurar una adecuada supervisión y control en la ejecución de sentencias.

A modo de conclusión, la Ejecución de Sentencias penales, encuentra su fundamento en rango normativo, desde la Constitución Política del Perú; valga reiterar, en su artículo 139.2°, referente al principio de la función jurisdiccional sobre Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, cuyo tenor específico dice:

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni

modificar sentencias; ni retardar su ejecución. (Congreso Constituyente Democrático de la República del Perú, 1993, pág. s/n).

Así, en la sucesión normativa en rango, el Poder Judicial, que se rige bajo el TUO de su Ley Orgánica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, sobre el cumplimiento de las decisiones judiciales en la sección de Principios Generales, vuelve a reiterar de forma más enfática, que:

Artículo 4°.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2012, pág. 28-29).

Es sabido entonces, que la intención del legislador, además de estar acorde a la Constitución, que las sentencias por el principio de ejecución penal, deben cumplirse, por regla general, en todos sus extremos, todo ello con intervención judicial.

2.2.5.3.1. Control Judicial en la Ejecución de Sentencias.

El rol del Juez en la Ejecución de Sentencias, no ha de ser meramente de observador, en ese extremo:

La ejecución de las sanciones penales correrá a cargo del Poder Judicial. El juez de ejecución de sanciones penales tendrá como función la resolución de los incidentes que promueva el interno en relación con las libertades condicional y anticipada, así como todo lo relativo a beneficios que se le reconozcan al recluso en la ley, además de cerciorarse que se le respeten sus derechos y que le brinden un trato digno. (Mancillas, 2011, pág. 74).

De ésta premisa, la Ejecución de las Sentencias penales, no se realizarán solo en el extremo de la reclusión, sino que existirían mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad en los cuáles también existiría un control por parte del Juez en la ejecución; dado el caso, en lo pertinente a ésta tesis, de lo anotado en las secciones anteriores; el Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, en su artículo 4ª precisa de manera específica que: “el Juez debe cuidar la debida aplicación tanto de los alcances de las reglas de conducta y del periodo de prueba, como de los criterios legalmente fijados para la revocación del régimen de suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad”. Entiéndase entonces, bajo el principio de ejecución judicial de las sentencias con intervención del Juez, que éste vigila en el caso concreto el cumplimiento de las reglas de conducta fijadas en la sentencia que contiene la ejecución suspendida de la pena.

Así, nuestro ordenamiento jurídico interno regula en el artículo 29° y 489° del Código Procesal Penal que el Juez de Investigación Preparatoria será competente para conducir en la etapa de ejecución de sentencia, entre sus facultades se encuentran: (i) ejecutar sentencias condenatorias firmes, salvo la concesión de beneficios penitenciarios; y, (ii) resolver incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones establecidas en las sentencias condenatorias firmes.

2.2.5.3.2. *Control Fiscal en la Ejecución de Sentencias.*

Se entendía hasta hace poco que el Ministerio Público era:

El ente que asume la titularidad del ejercicio de la acción penal pública u oficial, es el que se conoce como Ministerio Público, Ministerio Fiscal o fiscales. Se trata de una corporación, cuerpo o colegio estatal de funcionarios a quienes incumbe instar lo concerniente a la averiguación de sucesos delictivos o bien llevar adelante directamente tal investigación, con la finalidad de sostener, en su caso, la acusación pública, es decir, la pretensión punitiva. (Vázquez, 1997, pág. 336).

Como bien precisa el autor, el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública, solamente pretendía un castigo o sanción por la comisión de algún delito; en la actualidad, nuestro modelo acusatorio, enviste con mayores facultades respecto a la ejecución de sentencia al Ministerio Público, pues ahora resulta coherente que, aquel ente que buscaba la sanción o imposición de pena al delincuente, también debe estar facultado para coadyuvar en el control de la ejecución de sentencias, teniendo en consideración que representa los intereses de la sociedad, buscando la reafirmación y protección de los derechos de la víctima afectada por el delito; no obstante, a diferencia de la parte agraviada que contiene legítimo interés en buscar se ejecute las sentencias en todos sus extremos, el Ministerio Público en su representación, ha de desplegar toda su logística en el control y requerimiento de la ejecución.

Bajo esa logicidad, el Ministerio Público, amparado en la normativa vigente, mediante Directiva N° 001-2009-MP-ETII/NCPP, dispone Instrucciones respecto a la actuación de los Fiscales en la Etapa de Ejecución de Sentencias condenatorias en el Nuevo Modelo Procesal Penal. Entre estas disposiciones, todas las Fiscalías que la integran deberán de manera concordante con el artículo 488° del Código Procesal Penal: (i) realizar de manera permanente el control y verificación del cumplimiento de penas, obligaciones o medidas impuestas, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 488° del Código Procesal Penal. Los fiscales están facultados para solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria las medidas que

establece la ley en la materia, quedando la ejecución de sentencias a cargo de los jueces, en estricto respeto al principio constitucional establecido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.; y, (ii) de conformidad con el artículo 488° inciso 3) del Código Procesal Penal y con el artículo 59° del Código Penal, solicitar al juez la adopción de medidas ante el incumplimiento de la sentencia condenatoria, tales como la amonestación al condenado, la extensión del plazo de suspensión de la pena, la revocación de la suspensión de la pena; y asimismo, la revocatoria de los beneficios de semilibertad o el de liberación condicional, conforme lo preceptúan los artículos 52° y 57° del Código de Ejecución Penal.

Adicionalmente, como expresaba la directiva mencionada, el Fiscal debe realizar el control del cumplimiento de las Sentencias, así como requerir ante el Juez las medidas pertinentes para el cumplimiento de las sentencias condenatorias; planteando para tal fin ante el Juez de Investigación Preparatoria, como expresa el artículo 491.1° del Código Procesal Penal, los incidentes relativos a la conversión y revocación de la conversión de penas, a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena.

Capítulo III

Metodología

3.1. Método de investigación

3.1.1. Método general.

La investigación utilizó el Método Científico como Método General. Dentro de una noción científica moderna metodólogos como Witker (1995) señala, para comprender la tarea de hacer una tesis jurídica debemos detenernos brevemente en los pasos que sigue toda investigación jurídica, que son: curiosidad, observación, abstracción, comprobación y tesis o producto científico. De igual manera, Ramos (2000) afirma, confrontado con los historiadores de la ciencia termina por creer que “la investigación jurídica no es errática, sino metódica; y por tanto opta por afiliarse al lado de los metodólogos tradicionales y aceptar los presupuestos de la ciencia moderna sin reparos sustanciales” (pág. 129).

Posiciones que adoptan doctrinarios del Derecho y los Científicos, diluyéndose en la actualidad tal dicotomía entre el Derecho como ciencia o no, adoptándose de esta manera la idea de que el estudio del Derecho contiene un Método científico, método que ha de ser utilizado en las tesis jurídicas.

3.1.2. Método específico.

La investigación estuvo orientada de acuerdo al método específico bibliográfico o investigación bibliográfica. Este método para la investigación permite al usuario utilizar la información en determinados documentos para llevar a cabo su propia investigación. Eco (1986) dice que una tesis estudia un objeto valiéndose de determinados instrumentos: los instrumentos son los libros y el objeto puede ser también un libro.

3.2. Enfoque de la investigación.

La investigación en el presente estudio tiene un enfoque cualitativo, cuyo método de investigación por afinidad es el inductivo, que consiste en ir desde lo general a lo particular; respecto al enfoque cualitativo, se busca revisar bibliografía y documentación pertinentes para desarrollar los temas acorde a las variables indicadas, para ello, se debe hacer un estudio de sus particularidades en específico, para posteriormente resaltar la razón de ser de cada figura y reafirmar las hipótesis planteadas.

3.3. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo analítico. Es de tipo analítica porque sostiene una postura acorde a criterios de interpretación y desarrollo documentado, postura planteada con el fin de contrastar la información recolectada y proponer una serie de formas aplicadas a la realidad, buscando la razón de ser de las normas.

3.4. Nivel de investigación

La investigación por su grado de profundidad respecto al problema planteado, será de nivel documental-descriptivo. Será de nivel documental porque se plantea básicamente en documentación seleccionada y analizada (Código Penal, libros de Derecho, sentencias, etc.). Será de nivel descriptivo porque de manera paralela, el investigador busca describir la realidad apreciada y la aplicación de la norma en esta.

3.5. Diseño de investigación

Esta tesis se realizó mediante un diseño no experimental.

Según el autor Hernández Sampieri, la presente investigación es de diseño no experimental. Siendo que la realidad presenta las variables y la razón del problema sin intervención del investigador; siendo temas de actualidad y analizados en el momento de su ocurrencia temporal que será descrito en relación al contexto e interrelación de las variables con la Sociedad actual en general.

En razón a que el estudio se ciñe al método específico bibliográfico, se tiene como fuente principal de información los documentos relativos a las variables, es procedente la Investigación de nivel documental; ya que a través de la revisión del material documental, se alcanza el análisis de diferentes fenómenos o a la determinación de las relaciones entre variables tal como lo expone la teoría; Hernández, Fernández y Baptista (2014) afirman que la investigación bibliográfica consiste en la pesquisa realizada en los libros, para obtener y aprender sistemáticamente los conocimientos en ellos contenidos; es una cuidadosa y ordenada descripción del conocimiento publicado impreso, seguido de interpretación .

Para efectos de la investigación se acepta la investigación hemerobibliográfica como el proceso de búsqueda en fuentes impresas y electrónicas orientadas a recolectar la información contentiva del tema de estudio, para que una vez organizada de forma sistemática, se logre describirla e interpretarla siguiendo procedimientos que garanticen la objetividad y la confiabilidad de sus resultados, con el propósito de responder a la interrogante de investigación. (Machado de G, 2000).

3.6. Población y muestra del estudio

Según Tamayo y Tamayo (1997) la población se define como la totalidad del fenómeno a estudiar donde la unidad de población posee una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación

En el estudio la población fue indeterminada respecto a los alcances generales que tiene la investigación, siendo de esta forma la principal finalidad establecer criterios de análisis para los operadores del Derecho en general (Estudiantes, juristas, investigadores, etc.). Entonces, cuando segmentamos ciertos elementos de la población, se busca referir a este grupo de elementos como muestra.

La muestra fue indeterminada, tomando en cuenta que el estudio se realizó a la norma en estudio (Código Penal – artículo 59°), su aplicación e interpretación son parte de la recolección de datos bibliográficos y la práctica del investigador.

3.7. Técnicas de recolección de datos

Dentro de las técnicas para producir esta investigación, teniendo en cuenta que el Método es Bibliográfico al respecto diversos autores tocan el tema siendo estos señalados en las fuentes bibliográficas; siendo la norma positiva (Código Penal) la base de esta investigación donde además se analizó las normas complementarias y sus concordantes (Constitución Política del Perú, Código Procesal Penal, Directivas y Resoluciones Administrativas sobre la Suspensión de la pena, etc.); asimismo, se ha de considerar la Jurisprudencia y su estudio sobre el tema. Para el presente, se utilizó las técnicas de análisis de contenido e interpretación, en la cual el investigador ha identificado y establecido las características de las fuentes bibliográficas -sea el caso-, entre éstas se encuentran el análisis e interpretación de la norma (revisión bibliográfica) y el uso de citas.

Capítulo IV

Resultados

3.1. Presentación de resultados

3.1.1. Sobre los fundamentos del Derecho Penal.

Se deduce que, el Derecho Penal estudia el conjunto de normas del Derecho Interno en un ámbito concreto; éstas normas comprenden al derecho punitivo del Estado y la ley penal, que terminan siendo reacción del Estado para erradicar y sancionar el comportamiento delictuoso de las personas; así, se establece el Derecho Penal como un medio de control social formal, siendo este último de ultima ratio, por intervenir en última instancia, al haber fallado otros medios de control formal.

Los medios de control social terminan siendo entonces, aquellos que buscan regular las actividades y comportamientos de los seres humanos en un determinado segmento o grupo; el Derecho Penal termina convirtiéndose en un medio de control formal, al regular los comportamientos dentro de la sociedad mediante leyes.

El Derecho Penal de castigar (*ius puniendi*) del Estado se inicia con el desarrollo cotidiano del hombre, quién goza de libre albedrío y puede escoger entre el bien y el mal. De existir un comportamiento alejado del bien y comprendido como delito, surge la necesidad del Estado de castigar tal comportamiento (pena); en tal consecuencia, la búsqueda de un fin para

justificar el comportamiento del Estado a través de la pena como expresión de su derecho punitivo y acorde a la ley penal, terminan formando parte del fundamento del Derecho Penal.

Entonces, desde distintos ámbitos, el Derecho Penal surge a su vez para restablecer el orden social quebrantado por el delincuente, asegurar la seguridad jurídica de las personas; y, a su vez, busca explicar el fin de la pena.

Así, al existir en el decurso del tiempo un abuso del poder punitivo por parte del Estado, éste excesivo poder se limita a los parámetros del Derecho Penal, existiendo como respuestas de éste los principios constitucionales de legalidad y reserva legal.

Por ello, la ley penal establecida, debe necesariamente ser quebrantada por la comisión de un delito, por parte del sujeto que comete una conducta típica, jurídica, culpable y punible. Siendo pues, la reacción del Derecho Penal ante el comportamiento descrito, la imposición de la pena.

3.1.2. Sobre los fundamentos de la pena.

Se deduce que, el objeto del Derecho Penal; se funda en que la pena es la reacción básica de un sistema jurídico penal para su realización. En la búsqueda de la función o finalidad de la pena, surgen Las teorías de la pena, éstas son: las teorías retributivas, las teorías preventivas y las teorías mixtas,

Nuestro Código Penal 1991, en el artículo IX del Título Preliminar expresa que, La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora – o teoría preventiva-; dejando aparte la función retributiva de la pena (teoría absoluta); existiendo entonces en nuestro sistema una función preventiva y retributiva en la praxis, adoptando una teoría mixta de la pena.

Como consecuencia, en nuestra legislación, existen ideas retribucionistas y preventivas de la función de la pena. Ésta premisa se ve en la aplicación de la pena, puesto que la pena siempre termina siendo una aflicción o carga (función retribucionista), pues ello implica la

pérdida o restricción de sus derechos; a su vez, la norma reafirma su vigencia y validez (función preventiva), procurando que el condenado sea resocializado (prevención especial positiva) y disuadiendo a la sociedad o el delincuente (prevención especial y general negativas).

En dada cuenta, se entiende por teorías absolutas o retributivas cuando la pena, a su vez busca el fin de proteger a la sociedad mediante un sistema de reacciones adecuado, que deja de ser privado para facultar al Estado en ejercicio de sus deberes, contraponiéndose con expresiones de utilidad de la pena y buscando mediante el castigo o venganza la justicia por la comisión de un delito.

En cambio, las teorías relativas o preventivas, buscan el para qué imponer las penas con el objeto de evitar la comisión de delitos a futuro. Siendo éstas meramente utilitarias.

Nace entonces, como síntesis entre ambas teorías que buscan explicar la finalidad de la pena, las teorías mixtas, combinando principios y fundamentos de éstas. Entendiéndose que tanto la retribución como la prevención general y especial integran parte sustancial del fin de la pena en su complejo estudio.

3.1.3. Sobre el sistema de reacciones penales.

Se deduce que, el sistema peruano de reacciones penales se encuentra conformado por las penas y las medidas de seguridad; a éste sistema se denomina dual.

El sistema de reacciones penales no comprende las consecuencias jurídicas del delito (consecuencias accesorias y reparación civil).

En consecuencia, las penas reguladas por nuestro ordenamiento jurídico, son las que expresa el artículo 28° del Código Penal; siendo éstas las penas privativas de libertad, penas restrictivas de libertad, penas limitativas de derechos y pena de multa.

3.1.4. Sobre la extinción de la pena.

Se deduce que nuestro ordenamiento jurídico penal vigente enumera las causales que extinguen la acción penal; regulándose en el Código Penal, su artículo 85° nos dice que la ejecución de la pena se extingue por: (i) muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción; (ii) cumplimiento de la pena; (iii) exención de la pena; y, (iv) perdón del ofendido en delitos de acción privada.

La prescripción, figura jurídica de mayor desarrollo respecto a la extinción, queda regulada respecto a sus plazos a partir del artículo 80° del Código Penal, los plazos de prescripción de la acción penal son compatibles para los plazos de prescripción de la pena, artículo 86°; sin embargo, el articulado, no define el concepto de prescripción en el Derecho Penal.

Su razonamiento nos indica que el transcurso del tiempo invalidaría el valor de la norma o de la ley penal. En ese sentido, la prescripción abarcará razones que implique necesariamente al derecho penal sustantivo y adjetivo, puesto que éstas justificarán su existencia.

La prescripción sobre los plazos, puede ser ordinaria y extraordinaria; será ordinaria la prescripción de no haber interrupción ni suspensión del plazo, cuando se haya cumplido el plazo fijado en la pena principal que condena al sujeto; y, será extraordinaria cuando, a pesar de existir incidentes que interrumpan o suspendan el plazo, indefectiblemente en una mitad adicional a la pena fijada; caso similar se da con la prescripción de la acción penal.

El plazo prescriptorio corre desde consentida o ejecutoriada la sentencia que contiene la pena. La interrupción de la prescripción de la pena está regulado por el artículo. 87° del Código Penal.

Otra causal de extinción de la pena, es el cumplimiento de la misma en los términos que refiere una sentencia condenatoria. Al cumplimiento de la pena impuesta; el individuo debe ser reintegrado a la sociedad. Ésta es la figura de la rehabilitación.

En la actualidad, para ser rehabilitado, el sujeto debe cumplir con el pago de la reparación civil, desprende de las normas de nuestro sistema.

La rehabilitación, regulada en el artículo 69° del Código Penal, modificada mediante Ley 30838, la rehabilitación deja de ser concedida inmediatamente al cumplimiento de la pena sin mayor trámite; ésta modificación exige la revisión del cumplimiento del pago íntegro de la reparación civil para la procedencia de la rehabilitación.

3.1.5. Sobre los mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad.

Se deduce que el legislador considera que la pena privativa de la libertad se mantiene como respuesta para los delitos indiscutiblemente graves. Así que los mecanismos alternativos buscan sancionar de forma más benévola a los delitos de poca peligrosidad o menor gravedad.

Así pues, la prisión ya no sería una opción recomendable para el castigo de pena privativa de libertad, tomando además en cuenta que existe un elevado gasto en el mantenimiento de prisiones y sus efectos son desocializadores en muchas ocasiones.

Parte de la doctrina nacional, opina que a pesar de existir una normativa con ideología humanista sobre el tratamiento de los reos, la pena privativa de libertad se ejecuta en ambientes insalubres y de trato indigno, privando en consecuencia a la persona de otros bienes jurídicos distintos a la libertad individual.

Siendo, de lo descrito, éste tipo de pena deslegitimado acorde a los fines de la pena y principios de la ejecución penal. Por esta razón, surgen las consideradas “medidas alternativas”, “sustitutivos penales” o “subrogados penales”, con la finalidad de evitar la aplicación concreta de las penas privativas de libertad.

Así, según nuestro Código Penal, estos mecanismos o sustitutivos vienen a ser: (i) Sustitución de la pena privativa de libertad; (ii) Conversión de la pena privativa de la libertad; (iii) Suspensión de la pena privativa de la libertad; (iv) Reserva de fallo condenatorio; (v) Exención de la pena; y, (vi) Vigilancia electrónica.

3.1.6. Sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Se deduce que nuestra legislación, adopta rasgos en común con el sistema del *Sursis Franco-Belga*, rasgos como la no ejecución de la pena privativa de libertad a favor del condenado, quien fue declarado culpable y comprende una pena que se suspende con el cumplimiento de ciertas reglas de conducta.

La suspensión de la ejecución de la pena se encuentra regulada desde el artículo 57° del Código Penal; refiere que la pena privativa de libertad impuesta al condenado será suspendida en su ejecución, a cambio de que el sentenciado cumpla satisfactoriamente con una serie de condiciones dentro de un periodo de prueba.

Así, el Código Penal, en su artículo 57° establece que el Juez en uso de sus atribuciones y facultativamente; opte por la suspensión de la pena siempre que: (i) la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; (ii) la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito; y, (iii) el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

Adicionalmente, la suspensión de la pena, no procederá si: (i) se trata de condenas por delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos; y, (ii) se trata de condenas por delitos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar y por el delito de lesiones leves cometidas contra el mismo grupo.

El plazo de suspensión, regulado en el artículo 57° del Código Penal, nos conmina a que, el plazo durante el cual se suspende la pena, se convertirá en el periodo de tiempo al que se encuentra sujeto el individuo para cumplir con las reglas de conducta. Este plazo no debe ser menor a un año ni mayor a los tres años.

El Poder Judicial, desarrolla medidas complementarias para la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, mediante la Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad – Resolución Administrativa 321-2011-P-PJ.

Las reglas de conducta a cumplir las fija el artículo 58° del Código Penal; estas reglas son impuestas por el Juez de forma discrecional y pertinente, pudiendo ser: (i) Prohibición de frecuentar determinados lugares; (ii) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; (iii) Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; (iv) Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; (v) Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; (vi) Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol; (vii) Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; o, (viii) Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado.

El Código Penal en su artículo 59° establece que, si el condenado no cumpliera con las reglas de conducta fijados o fuera condenado por otro delito, el Juez, avocándose al caso y las circunstancias podrá: (i) Amonestar al infractor; (ii) Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, la acumulación de ésta opción no debe exceder los tres años; y, (iii) Revocar la suspensión de la pena.

Comprendida en los arts. 59.3° y 60° del Código Penal, la revocación de éste mecanismo o sustitutivo penal; se efectivizará si: (i) si durante el período de suspensión o de prueba el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas; (ii) si dentro del plazo o periodo de prueba el agente fuera condenado por otro delito; siendo éstas dos causales que a discreción y facultad del Juez, serán susceptibles de causar la revocación según corresponda; y (iii) si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso, cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; ésta última causal impone al Juez la obligación de revocar la pena, en tal caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible.

Sobre la jurisprudencia desarrollada respecto al artículo 59° del Código Penal, se rescatan las siguientes ideas: (i) la jurisprudencia no desarrolla adecuadamente la interpretación sobre el artículo 59° del Código Penal y sus alcances; (ii) el referido artículo, dependiendo de la finalidad que se le dé a la pena y principios constitucionales, debe obedecer al cumplimiento íntegro de la pena en el caso de la suspensión, pues apremia al agente que cometió el delito e incumplió con lo dispuesto en la sentencia; (iii) ello aunado a que por principio constitucional, las resoluciones judiciales deben cumplirse en los términos que refieren, previamente, debió de ser consentida o ejecutoriada; y (iv) en la aplicación del artículo desarrollado, no importaría que el Juez revoque o aplique cualquiera de tales apercibimientos después de haberse cumplido el periodo de prueba, ésta decisión es compatible con la Constitución y los fines de la pena.

A modo de culminar, de haberse cumplido el plazo de prueba, según el artículo 61° del Código Penal, la condena se tendrá como no pronunciada si, previamente, dentro de tal plazo: (i) el condenado no haya cometido nuevo delito doloso; y, (ii) el condenado no haya infringido de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia.

3.1.7. Sobre la ejecución de las sentencias penales.

Se deduce que lo que se busca en la Ejecución de sentencias penales es la resocialización del individuo, ésta debe ser acorde a las teorías de la pena. Bajo ésta perspectiva, la suspensión de la ejecución de la pena es una alternativa a la prisión.

Sobre la ejecución de sentencias penales, entonces cabe revisar que conforman parte de la Ejecución penal.

El Código Penal regula en su artículo VI del Título Preliminar la ejecución con intervención judicial de las penas con sujeción al principio de legalidad, siendo éste uno de los principales sustentos y argumentos de la supervisión que deben realizar los jueces para la ejecución de las sentencias.

Ello no quiere decir que la ejecución será mero trabajo y vigilancia del Juez, pues; como desarrolla, el Juez deberá hacerse cargo, de forma indefectible de la ejecución, sin embargo, corresponde al Ministerio Público la supervisión de las medidas adoptadas en las sentencias y la supervisión del cumplimiento de las sanciones penales, siendo este último el único facultado para realizar un control respecto a las sentencias.

Se deduce entonces, que en la ejecución penal que comprende la ejecución de las sentencias: (i) El control judicial; comprende la activa e imparcial intervención del Juez en el proceso de Ejecución vía judicial, siendo así, el Juez garantista debe aplicar los principios acusatorios para realizar su intervención en el proceso; y, (ii) El control fiscal; confiere la atribución legítima del Ministerio Público persecutor del delito, para conseguir la eficacia de las penas impuestas a nivel judicial, requiriendo pertinentemente el cumplimiento de éstas en caso observe disfuncionalidades, debiendo contar con los mecanismos necesarios para procurar una adecuada supervisión y control en la ejecución de sentencias.

La ejecución de sentencias penales se respalda en la Constitución Política del Perú, en su artículo 139.2° refiere,

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias; ni retardar su ejecución (...). Al igual que la Ley Orgánica del Poder Judicial: “Artículo 4°.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2012, pág. 28-29).

De igual forma, el Código Penal, confiere la intervención judicial en la ejecución; del mismo modo, el Código Procesal Penal en sus arts. 29° y 489° otorga la competencia al Juez de Investigación Preparatoria para intervenir en la etapa de ejecución, control y vigilancia; de igual forma, el Ministerio Público se encuentra facultado y tiene como atribución legal el control de la ejecución, en virtud al artículo 488.3°.

Capítulo V

Discusión

Los resultados de ésta investigación muestran que los apercibimientos regulados en el artículo 59° del Código Penal (amonestar, prorrogar el periodo de prueba y revocar la suspensión de la pena), por el incumplimiento de las reglas de conducta dentro del periodo de prueba o de suspensión, pueden ser aplicados por el Juez de Investigación Preparatoria en cualquier momento hasta que prescriba o se extinga la pena suspendida fijada en la Sentencia que resuelve la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Igualmente, puede aplicarse este supuesto en el apercibimiento del artículo 60° del Código Penal, sobre la revocación de la suspensión por condena en la comisión de nuevo delito doloso cuya pena supere los tres años.

Otro resultado, de modo genérico que implicaría la actuación del Juez competente en todo caso es que puede aplicar cualquier apercibimiento fijado en el artículo 59° del Código Penal incluida la revocación de la suspensión –consecuentemente el internamiento del individuo en un centro penitenciario y el cumplimiento íntegro de la pena conminada-, en caso el sentenciado haya: incumplido las reglas de conducta dentro del periodo de prueba, hubiera sido condenado por cualquier otro delito dentro del periodo de prueba, o hubiera sido

condenado por la comisión de nuevo delito doloso a pena superior de tres años (revocabilidad inmediata).

Este resultado coincide con los fines de la pena, puesto que existe el Derecho de Ejecución Penal (ejecución de sentencias). Cuya vigilancia y control estará a cargo del Poder Judicial y el Ministerio Público; coincide con la prevención general, especial y de retribución, puesto que al no cumplir el agente condenado con lo dispuesto y apercibimientos para la concesión de la suspensión de la pena, no se habría realizado exitosamente la resocialización del agente, no estaría respetando una decisión judicial y estaría ratificando su ánimo de no obedecer las normas vigentes; por lo que, el Estado, representado por el Juez, debe hallar la forma en la Ley para hacer cumplir efectivamente las sentencias judiciales y la pena.

Los resultados muestran entonces que existe un vacío en el caso del incumplimiento de los apercibimientos que fija la Ley para la suspensión de la pena, en el aspecto de la incertidumbre que dejaría si es que el beneficiario de la ejecución suspendida de la pena incumpliera con las reglas de conducta, no se sabría la suerte que correría éste, ni las atribuciones y alcances que tiene el Juez penal en caso el agente incumpliera, siendo así, en la práctica, al vencimiento del periodo de prueba o plazo de suspensión, los jueces habrían cesado en sus facultades de aplicar los apercibimientos del artículo 59° del Código Penal, no encontrándose hasta la fecha sustento legal o jurídico para tales decisiones, peor aún, en algunos casos se rehabilita al sentenciado que ha incumplido con lo previsto en la norma y las sentencias que le otorgan la suspensión de la pena. Ello genera indefectiblemente impunidad por no haber cumplido la medida de suspensión de la pena y no haber internalizado el agente castigo severo alguno por su conducta delictuosa.

Los resultados se encuentran estrechamente relacionados con el incumplimiento de las reglas de conducta y los apercibimientos fijados en el artículo 59° del Código Penal y necesariamente aplicables a la ejecución de sentencias penales, demostrando en su desarrollo

que existe un vacío normativo y jurisprudencial en la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales.

Del mismo modo, se están describiendo las normas pertinentes a la prescripción de la pena, rehabilitación y ejecución de sentencias, contenidas en el Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Orgánica del Poder Judicial y la Constitución Política del Perú; normas que complementan el objeto de estudio. Se desarrolla los criterios adoptados por trabajos de investigación anteriores, jurisprudencia vinculante y la doctrina, respecto al desarrollo y la aplicación de la suspensión de la pena y el artículo 59° del Código Penal, las que no se orientan debidamente en su aplicación, generando discordancias en las decisiones de los juzgados competentes en la etapa de ejecución de sentencias penales. Al no existir entonces, criterios de unicidad en las decisiones judiciales respecto al tema desarrollado, se generaría un vacío e incierto en la aplicación de la norma y ejecución de las sentencias penales que contienen una pena, ello se plasmaría en una vulneración a la seguridad jurídica que pregona el Estado para la sociedad, que no ve satisfecha su pretensión de castigar al delincuente que ha infringido la norma, a su vez, no existiría seguridad jurídica para el agente que haya incumplido con los preceptos de la norma, pues no sabría el procedimiento por el cuál debería optar para su reinserción adecuada a la sociedad después de haber incumplido una pena.

De la revisión en repositorios de trabajos de investigación dentro de la República, así como la búsqueda bibliográfica, se logró encontrar trabajo alguno de investigación, que se haya ocupado en desarrollar debidamente este aspecto, tampoco la jurisprudencia ha dado mayores alcances sobre ello, por lo que su desarrollo esquematizado es imprescindible para un mejor desarrollo de la actividad jurídica. Para ello, en futuros estudios es necesario desarrollar el presente esquema:

I. El Juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que:

- La condena a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.
 - Exista un pronóstico favorable sobre la conducta futura del agente, en base a la naturaleza y modalidad del agente, éste pronóstico debe estar debidamente motivado.
 - El agente no debe tener la condición de reincidente o habitual.
 - El delito cometido no debe ser: colusión (artículo 384° del Código Penal), peculado (artículo 387° del Código Penal), malversación de fondos (segundo párrafo, artículo 389° del Código Penal.), cohecho pasivo específico (artículo 395° del Código Penal), corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales (artículo 396° del Código Penal), negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo (artículo 399° del Código Penal), enriquecimiento ilícito (artículo 401° del Código Penal), agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar (artículo 122-B° del Código Penal) y por lesiones leves (numeral 3) literales c), d) y e) del artículo 122° del Código Penal).
- II. El plazo que debe fijar el Juez discrecionalmente, no debe ser menor a un año ni mayor a tres.
- III. El Juez, de forma conjunta y necesaria en la sentencia, puede imponer al sentenciado las reglas de conductas que crea deban ser aplicables al caso en particular; mención de éstas se hace en el artículo 58° del Código Penal.
- IV. Si el condenado no cometiera nuevo delito doloso ni infringe de manera persistente y obstinada las reglas de conducta fijadas en la sentencia dentro del periodo de prueba, la condena –que contiene la pena- se tendrá como no pronunciada; es decir, al vencimiento del plazo fijado para la suspensión de la pena el agente ha cumplido positivamente con todas las reglas de conducta sin haber cometido nuevo delito, nace una ficción jurídica, que retrotrae los efectos de la condena a un inicio y el Estado a través del Juez, desiste de

su pretensión punitiva y la condena desaparece o se hizo la ficción de que nunca existió. Tal premisa se sustenta en el artículo 61° del Código Penal. En este caso, el sentenciado ha cumplido con la expectativa resocializadora del Estado mediante la pena alternativa impuesta

- V. En caso de que el agente sentenciado, incumpliera las reglas de conducta dentro del periodo de prueba o fuera condenado por otro delito (artículo 59° del Código Penal). El Juez de la Investigación Preparatoria podrá: amonestar al agente, prorrogar el periodo de prueba en una mitad adicional o revocar la suspensión de la pena para su cumplimiento integral en el centro penitenciario. En caso el agente hubiera sido sentenciado por la comisión de nuevo delito doloso, el Juez deberá revocar la ejecución suspendida de la pena por la comisión de nuevo (artículo 60° del Código Penal). En lo fijado, se nota que el sentenciado ha tenido un comportamiento negativo sobre el fin resocializador de la pena, decepcionando al Estado y la Sociedad, muy aparte, el sistema aplicado en él ha fracasado en todos sus fines.
- VI. Al no existir una regulación expresa entorno al incumplimiento de las reglas de conducta y las prohibiciones que genera el Código Penal en la suspensión de la pena, pues solo se remite a decir “si dentro del periodo de prueba”; en efecto, en la praxis se observa que el agente al no cumplir con las expectativas que fija los artículos 59° y 60° no debería ser rehabilitado ni tenerse como no pronunciada su condena, sin embargo los tribunales de justicia deciden rehabilitarlo y tener por no pronunciada la condena; lo que se propone es que ante tal vacío, el Juez debe aplicar las normas e interpretar de forma debida las mismas; se observa además, que el Ministerio Público al igual que los sujetos facultados a exigir el cumplimiento de la sentencia en la ejecución de la misma, han sido limitados por los tribunales de justicia a exigir el cumplimiento de la sentencia de suspensión de la pena dentro del periodo de prueba, autolimitándose también el Juez a hacer efectivos los

apercibimientos de la norma si éste plazo venciera. Tal discurso, no tiene asidero legal ni principio, pues se estaría beneficiando al condenado que hubiese incumplido con las reglas de conducta, hubiera sido condenado por algún delito e incumpliera con renuencia lo fijado en la sentencia; no importaría entonces que, en el periodo de prueba el agente hubiera infraccionado lo dispuesto en la sentencia y la Ley, pues necesariamente el Ministerio Público o la parte interesada deberían informar y requerir los apercibimientos para su reforma solo dentro del periodo de prueba, caso contrario, si éstas informan con posterioridad o requieren el cumplimiento de la sentencia en su ejecución, tales pedidos no serán atendidos por el Juez.

VII. Por tales razones, resulta necesario hacer una interpretación sistemática y teleológica de las normas pertinentes en el caso:

- Los efectos expuestos en los artículos 59° y 60° del Código Penal, deben ser exigidos por el Juez, teniendo como límites para la imposición de sus apercibimientos, el plazo que fija el Código Penal para la prescripción de la pena (artículo 86° del Código Penal), siendo éste de modo ordinario (cumplida la pena que se suspendió, artículo 80° del Código Penal), o la prescripción extraordinaria (que añade la mitad de tiempo a la pena principal fijada suspendida, artículo 83° del Código Penal). Como ejemplo, si el agente es condenado a cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por un plazo de tres años, con la condición del cumplimiento de reglas de conducta; el Juez, previa verificación, estará facultado para revocar la suspensión de la pena hasta antes del vencimiento del plazo prescriptorio ordinario o extraordinario, cuatro años o seis años respectivamente, de haber adquirido calidad de cosa juzgada la sentencia, se reducirá a la mitad tales plazos si el agente tenía menos de veintiún o más de sesenta y cinco años al tiempo de la comisión del ilícito (artículo 81° del Código Penal).

- Al cumplirse el plazo prescriptorio –modo ordinario para extinguir la pena suspendida que ha sido incumplida-, cesa la facultad del Juez para hacer efectivos los apercibimientos de los artículos 59° y 60° del Código Penal, cesa también la facultad del Ministerio Público –quién tiene el deber de controlar la ejecución de la pena- y las partes interesadas para –vía ejecución de sentencia- exija el cumplimiento de las reglas de conducta o requiera al Juez el cumplimiento de la pena.
- Extinguida la pena suspendida –pena principal-, la rehabilitación debe ser automática, se entiende que la responsabilidad del agente se ha extinguido –por más que no haya cumplido con los apercibimientos de Ley para la suspensión de la pena-; el trámite procesal se debe hacer ante el Juez de Investigación Preparatoria (facultado por artículos 29° y 489° del Código Procesal Penal), los efectos que surte son restituir al sujeto en sus derechos suspendidos o restringidos y la cancelación de sus antecedentes, éstos por tratarse de la comisión de delitos dolosos, serán cancelados de forma provisional en el registro de condenas, pues al no haberse cumplido positivamente con la suspensión de la pena, la condena existiría y se tendría como pronunciada en todos sus extremos.
- Al demostrarse que el agente beneficiado con la suspensión de la pena incumplió deliberadamente con lo fijado en la sentencia y las normas dentro del periodo de prueba, resultaría inidóneo que el Juez amoneste al agente o prorrogue el periodo de prueba, pues la actitud del agente indicaría que éste no está dispuesto a arrepentirse por la comisión del delito y reafirma su conducta vulneratoria al desobedecer los apercibimientos; por tal razón, vencido el periodo de prueba y no habiendo cesado la potestad del Juez, solo cabe la revocación de la pena suspendida como idónea. Existe, además, interrupción en el plazo de la prescripción de la pena, pero como ya se refirió, se aplicaría como límite en tal caso la prescripción extraordinaria.

- Tal interpretación de la norma se funda en las teorías de la pena, tanto retributivas y preventivas, pues sería inminente que la actitud del agente que ha sido beneficiado con la suspensión de la pena sea sancionada por mostrarse éste renuente en el cumplimiento de los apercibimientos de la sentencia y la Ley, ello formaría una respuesta idónea por parte del Estado. Sancionar al agente infractor, que a pesar de buscar su resocialización el Estado, ha demostrado su rechazo ante lo dispuesto y las Leyes, buscar la reafirmación de la norma mediante la imposición concreta de la pena, obedece a los fines preventivos generales de la pena y a su vez, enfoca el fin retributivo, ante el fracaso de una resocialización con menor gravosidad, solo quedaría buscar la resocialización del agente mediante medidas aún más fuertes.
- Tal razonamiento a su vez, se funda en la Ejecución de Sentencias Penales, reflejada en la Constitución a través de su artículo 139.2º; a su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial resalta la misma (artículo 4º).

Conclusiones

1. Existen instituciones jurídicas dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno que regulan adecuadamente los supuestos en los que la suspensión de la pena no cumplida adecuadamente, son tratados de manera explícita; estas figuras son la prescripción de la pena y la consecuente rehabilitación del condenado que no ha cumplido la pena suspendida.
2. En ejecución de sentencia, el Juez se encuentra facultado para revocar la pena suspendida por una efectiva en el plazo que fija la pena principal, a requerimiento del Ministerio Público y las partes interesadas, con intervención obligatoria de ambas instituciones, puesto que la ejecución penal se realizará vía judicial y el Ministerio Público está encargado del control de la ejecución de la pena (véase artículos 488° y 489° del Código Penal). Éstas facultades pueden ser ejercidas hasta antes de la extinción de la pena (vía prescripción).
3. El Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, establece la intervención del Juez Penal en el control de las sentencias con suspensión de la pena; a su vez, el Ministerio Público mediante Directiva N° 001-2009-MP-ETII/NCPP, establece instrucciones para la ejecución de sentencias, entre ellas realizar de manera permanente el control del cumplimiento de la pena y requerir a la instancia judicial la ejecución de medidas ante el incumplimiento de éstas.
4. El Poder Judicial, al igual que las partes intervinientes en el proceso de ejecución de sentencias de penas privativas de libertad con ejecución suspendida, hacen interpretaciones erróneas sobre el incumplimiento de las reglas de conducta y los apercibimientos de Ley sobre la figura; así, entienden que al vencerse el plazo de periodo de prueba fijado en la sentencia, ya no procedería ningún apercibimiento del artículo 59° del Código Penal, a pesar de que el agente no haya cumplido con la sentencia.

5. Sobre el artículo 59° del Código Penal, solamente se realizaron estudios respecto al orden de los apercibimientos que describe, siendo éste orden inexistente, puesto que queda a facultad y discreción del Juez la elección de cualquiera de ellos. Otro estudio que se hace sobre el artículo referido, versa sobre el pago de reparación civil, el que es aceptado por el Tribunal Constitucional y jurisprudencia vinculante en el extremo que si se puede establecer como regla de conducta el pago de la reparación civil, y que de no cumplir con el mismo dentro del contexto del artículo 59° del Código Penal, el Juez esta facultado para imponer los apercibimientos que enuncia, previo requerimiento.
6. De todo lo expresado, existe en la praxis, una serie de criterios aplicados de manera diferente en la ejecución de sentencias -algunas adoptarían la posición del presente trabajo- ; ello demuestra la falta de criterios concordados respecto a la interpretación del artículo 59° y la suspensión de la pena en la Ejecución de sentencias por parte de los Tribunales de Justicia del Perú.
7. El estudio presentado es necesario porque al dejar vacíos la norma y existir criterios discordantes en la jurisprudencia, doctrina y operadores del Derecho respecto a la suspensión de la pena y su ejecución; se estaría generando inseguridad jurídica e incertidumbre en la sociedad y el agente sentenciado a pena suspendida. Se debe tomar en cuenta lo expresado en la obra, todo bajo un enfoque de las teorías de la pena.
8. De lo expresado previamente, se colige que al no haber una adecuada interpretación de las normas ni haberse encontrado jurisprudencia relevante al planteamiento formulado, se demuestra la hipótesis general del trabajo de investigación, ello es, que existe un vacío normativo y jurisprudencial referido a la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales.

En consecuencia, las interrogantes planteadas en la parte introductoria e hipótesis general del presente trabajo, se responden de la siguiente manera:

- Hasta la actualidad, de la jurisprudencia citada, se tiene que la aplicación del artículo 59º del Código Penal en la ejecución de sentencias penales, termina haciendo un análisis escueto sobre el incumplimiento de las reglas de conducta dentro del periodo de prueba, los apercibimientos que el artículo en estudio menciona y la potestad del juzgador para aplicarlos, así como el apercibimiento de revocación de la suspensión de la pena por una efectiva; estando así, tales ideas dejan de lado lo expresado en el capítulo de las Discusiones, pues lo expresado en los resultados es evidencia del tratamiento jurisprudencial que ha tenido hasta la fecha la figura de la Suspensión de la Pena Privativa de Libertad y el Incumplimiento de las reglas de conducta fijadas en tal mecanismo.
- De lo desarrollado en el Marco Teórico y sus fundamentos, así como lo obtenido en los resultados y la discusión del presente trabajo de investigación, se ha detallado en su oportunidad el uso y existencia de las normas complementarias al problema planteado, de igual modo, se hizo la hermenéutica correspondiente.
- Al evidenciarse vacíos normativos y jurisprudenciales en el caso materia, así como existir discordancias respecto a la aplicación del artículo 59º del Código Penal en la ejecución de sentencias penales, es propicio que la Corte Suprema en Pleno Jurisdiccional y mediante un Acuerdo Plenario establezca concordancia en los criterios jurisprudenciales sobre el particular, teniendo como base legal el artículo 116º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, asimismo, de lo desarrollado en el esquema propuesto dentro del Capítulo V: Discusión, debería ser tomado como referencia y base para tal propósito.
- Un acto impune es aquello que queda sin castigo, así lo expresa la Real Academia de la Lengua Española, igual idea se genera en el colectivo; siendo ello así, al encontrarnos en un vacío normativo y jurisprudencial respecto a la norma en

estudio, así como no se han establecido criterios interpretativos del mismo, nos encontramos en una deficiencia en la forma y modo de aplicar la Suspensión de la pena privativa de libertad, ello -como se expresó en el presente trabajo de investigación- no cumpliría con la función preventiva y resocializadora de la pena (artículo IX del Código Penal), en razón que el condenado al incumplir las reglas de conducta demuestra su comportamiento contrario a Ley de manera injustificada y reiterativa según sea el caso, en tal contexto solo correspondería una respuesta efectiva del Derecho y esa respuesta se encuentra regulada por la norma ya estudiada en el presente, bajo los criterios ya esbozados. De no hacerse lo sugerido en la presente investigación, ello está en concreto vulnerando el ordenamiento jurídico vigente dentro de un Estado Democrático de Derecho, en consecuencia, acto de una mala interpretación y aplicación del artículo 59° y normas concordantes con la Suspensión de la Pena, favoreciendo el actuar irresponsable, renuente y evasivo de lo ya dispuesto mediante una condena -se entiende sentencia que condena al agente-, se estaría dejando una idea errónea en la que no se respetarían las resoluciones y sentencias judiciales, ello significa que el condenado que no cumple con lo expuesto en la sentencia, no terminaría cumpliendo el fin resocializador del Estado en el aspecto más positivo y benigno, todo lo contrario, se entiende que no ha pagado un castigo impuesto para su posterior reinserción a la sociedad, ello es lo que termina generando impunidad.

9. Sobre las últimas modificatorias realizadas al artículo 69° del Código Penal, estas obedecen a criterios de insatisfacción y buscan prevenir o erradicar conductas permisivas o indulgentes de la deficiencia en la Ejecución de Sentencias -respecto al pago de la reparación civil como requisito para la rehabilitación automática-; sin embargo, no existe

logicidad o relación causal desde el estudio de razones de tales modificatorias, véase las leyes que modifican el referido.

Recomendaciones

1. Que se interpreten las normas sistemática y teleológicamente –respecto a la pena suspendida-, por parte de los operadores de justicia al momento de observar la ejecución de sentencias penales y la rehabilitación automática, ya que no es factible aplicar la rehabilitación automática vencido el plazo de suspensión o periodo de prueba, puesto que al encontrarse inmerso el agente en el incumplimiento de los preceptos de Ley y la sentencia, éste no cumpliría plenamente la pena; de hacer lo contrario, el operador de justicia estaría generando impunidad y deben recordar que el vencimiento del plazo de suspensión no genera derecho alguno para el agente que no cumplió con las expectativas de la norma.
2. Que se realicen acuerdos de debate en el Poder Judicial, a efectos de que existan criterios de unicidad en la ejecución de sentencias con pena suspendida de libertad, para ello, debe contar necesariamente con la participación del Ministerio Público quien es el encargado de controlar el pleno cumplimiento de las penas; en éste acuerdo debe discutirse: el momento de aplicación del artículo 59° del Código Penal y sus límites; además, el proceso adecuado para la prescripción de la pena y consecuente rehabilitación del condenado que incumple los preceptos de la suspensión de la pena.
3. Que se realicen mayores estudios sobre la suspensión de la pena y su efectividad en el sistema. Tales estudios deben profundizarse bajo un enfoque de las teorías de la pena en la actualidad.
4. Que tales recomendaciones deben aplicarse a la brevedad con la finalidad de procurar a la sociedad, la víctima y el agente beneficiado con la suspensión de la pena; puesto que la incertidumbre generada se concibe como falta de seguridad jurídica, desestabilizando al Estado, la paz y tranquilidad públicas.

Referencias

- Amuchátegui Requena, Griselda. (2012). *Derecho Penal. México*: Oxford University Press.
- Ávila Herrera, José. (2011). *El Derecho de Ejecución Penal de Cara al Presente Siglo: Problemas, Orientaciones, retos y perspectivas. Centro de Estudios de Derecho Penitenciario*. Revista Electrónica
- Bacigalupo, Enrique. (1999). *Derecho Penal: Parte General*. Argentina: Editorial Hammurabi.
- Burgos Alfaro, José David. (2009). *Crítica al nuevo proceso penal*. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Cárdenas Macedo J. (2016). *Aplicación y Cumplimiento de la Pena Suspendida en su Ejecución, en los Juzgados Penales de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, Periodo 2011 al 2013*. Tesis para optar por el Título de Abogado. San Juan, Perú.
- Caro J. (2007). *Diccionario de jurisprudencia Penal*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Caro John, José Antonio. (2019). *Summa Procesal Penal*. Lima: Editorial Nomos & Thesis.
- Cervelló Donderis, Vicenta. (2012). *Derecho Penitenciario*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Congreso de la República del Perú. (1991). *Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654*. Extraído de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/\\$FILE/DLeg_654.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/D27846E9F259B76C052577BD006EC164/$FILE/DLeg_654.pdf)
- Congreso Constituyente Democrático de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Extraído de: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>.
- Corella J. (2017). *Alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración. Especial referencia a la suspensión y sustitución de la pena*. Tesis Doctoral en Ciencias Jurídicas. Valencia, España.
- Ferrajoli, Luigi –Traducción Perfecto Andres Ibañez y Andrea Greppi. (2004). *Derechos y Garantías: La Ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Franco Izquierdo, Mónica. (2017). *La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación*. Tesis Doctoral España, Bilbao.

- Gómez Lara, Cipriano. (2012). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford University Press.
- Hernández R, Fernández C., y Baptista P.PÁG. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Huamán Castellares, Daniel. (2016). *El Sistema Jurídico Penal. Fundamentos dogmáticos y criterios para una interpretación integrada y del Derecho penal y procesal penal*. Lima: Editores del centro E.I.R.L., Lima.
- Jaén Vallejo, Manuel. (1998). *Cuestiones básicas del derecho penal*. Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma
- Lizárraga Torpoco M. (2018). *Dificultades en la conversión de la pena en los juzgados penales liquidadores de Huancayo, 2014-2017*. Tesis para optar por el Título de Abogado. Huancayo, Perú.
- Machicado, Jorge. (2009). *El Derecho Penal a Través de las Escuelas Penales y sus Representantes*. Bolivia: CED.
- Mancillas Ramírez, Jorge Luis. (2011). *Reingeniería del Sistema de Justicia Penal*. México: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León.
- Mendoza Ayma, Francisco Celis. (2019). *Constitucionalismo Penal*. Bolivia: Revista Boliviana “Literatura Jurídica”.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2012). *Casaciones y Acuerdos Plenarios, Decreto Legislativo N° 957*, Tomo II. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Extraído de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/51241f8040999e839e90de1007ca24da/Libro+Casaciones+y+acuerdos+plenarios+CPP.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=51241f8040999e839e90de1007ca24da>.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2012). *Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica del Ministerio Público*. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Extraído de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/09/DGDOJ-Ley-Org%C3%A1nica-Poder-Judicial-y-Ministerio-P%C3%ABablico.pdf>.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. (2017). *Derecho Penal: Parte General*, Tomo II. Lima: Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A, IDEMSA.

- Polaino Navarrete, Miguel. (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Lima: Editora Grijley E.I.R.L.
- Righi, Esteban. (2001). *Teoría de la pena*. Argentina: Editorial Hammurabi.
- Righi, Esteban. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. Argentina: LexisNexis.
- Ríos G. (2017). ¡Hagamos juntos tu tesis de Derecho! Teoría y Práctica. Lima: Editorial Ideas solución editorial S.A.C.,
- Roxin, Claus. (2013). *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Rúa G., Gonzáles L. (2017). *Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina. Una visión sobre su regulación normativa y propuestas de cambio*. Extraído de: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5536/Rua-Gonzalez_lassalidasalternativas_REV20.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Saldaña Guzmán P. (2016). *El Incumplimiento del pago de la Reparación Civil como causal de Revocación de la Suspensión de la Pena*. Expediente Exp.pág. N° 1428-2002-HC/TC-La Libertad Ángel Alfonso Troncoso Mejía. Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogado. San Juan, Perú.
- Vazquez Rossi, Jorge E. (1997). *Derecho Procesal Penal*, Tomo I. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Villegas Paiva, Elky Alexander. (2014). *La Suspensión de la pena y la Reserva de fallo condenatorio: Problemas en su determinación y ejecución*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Anexos

Matriz de Consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	TIPO
¿Cómo es la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales?	Describir la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales.	Existe un vacío normativo y jurisprudencial en la aplicación del artículo 59° del Código Penal en la ejecución de sentencias penales.	Investigación de tipo analítico.
			NIVEL
			Investigación de nivel documental-descriptivo.
			MÉTODO
			a) Método Científico como Método General, b) Método Bibliográfico como Método Específico.
			DISEÑO
			Investigación de Diseño no Experimental.
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	VARIABLES
a) ¿Existe normas complementarias para la aplicación del artículo 59° del Código Penal?	a) Describir las normas complementarias para la aplicación del 59° del Código Penal.	a) Existen normas complementarias para la aplicación del artículo 59° del Código Penal.	a) Variable independiente. Suspensión de la ejecución de la pena o pena condicional. b) Variable dependiente. Ejecución de Sentencias Penales.

<p>b) ¿Es necesaria la uniformidad de criterios en los órganos judiciales respecto a la aplicación del artículo 59° del Código Penal?</p> <p>c) ¿La errónea interpretación de normas referidas al incumplimiento de las reglas de conducta genera impunidad?</p>	<p>b) Proponer los criterios de uniformidad en los órganos judiciales competentes en ejecución de sentencias penales.</p> <p>c) Determinar si existe seguridad jurídica en el proceso de ejecución de sentencias penales a nivel nacional.</p>	<p>b) No existen criterios de uniformidad en los órganos judiciales competentes en ejecución de sentencias penales.</p> <p>c) No se genera seguridad jurídica en el proceso de ejecución de sentencias penales a nivel nacional.</p>	<p>POBLACIÓN Y MUESTRA</p>	<p>Indeterminado.</p>
			<p>TIPO DE MUESTRA</p>	<p>Ninguna</p>
			<p>INSTRUMENTOS</p>	
			<p>Se utilizó las técnicas de análisis de contenido e interpretación:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Revisión bibliográfica.- análisis e interpretación de bibliografía acorde a la especialidad, normas y jurisprudencia, ente otros materiales bibliográficos. - Citas bibliográficas. 	



Resolución de la Fiscalía de la Nación

N°279-2009-MP-FN

Lima, 09 de Marzo de 2009

VISTO Y CONSIDERANDO:

El Proyecto de Directiva "Instrucciones Respecto a la Actuación de los Fiscales en la Etapa de Ejecución de Sentencias Condenatorias en el Nuevo Modelo Procesal Penal", aprobado por Acuerdo del Equipo Técnico Institucional de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en sesión de fecha 16 de enero de 2009.

Que, resulta necesario establecer pautas para determinar la actuación de los fiscales en la etapa de ejecución de sentencias: Condenatoria, efectiva o de ejecución suspensiva y de la custodia y conservación de archivos de los expedientes fiscales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 488° , inciso 3, y 134° al 141° del Código Procesal Penal y el Reglamento de la Carpeta Fiscal, aprobado por Resolución N° 748-2006-MP-FN.

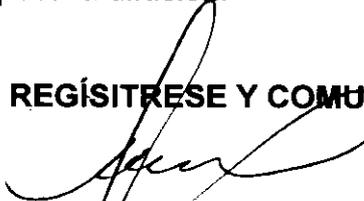
En uso de las atribuciones establecidas en el artículo 64° del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Aprobar la Directiva N° 001-2009-MP-FN-ETII/NCPP "Instrucciones Respecto a la Actuación de los Fiscales en la Etapa de Ejecución de Sentencias Condenatorias en el Nuevo Modelo Procesal Penal".

ARTÍCULO SEGUNDO.- Hacer de conocimiento la presente Resolución a los Presidentes de las Juntas de Fiscales Superiores, Fiscales Superiores Coordinadores y Fiscales Provinciales Penales y Mixtos de los Distritos Judiciales de Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua y Arequipa, para su respectiva difusión.

REGÍSTRASE Y COMUNÍQUESE


GLADYS MARGOT ECHAIZ RAMOS
FISCAL DE LA NACIÓN





Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

DIRECTIVA N° 001-2009-MP-ETII/NCPP

INSTRUCCIONES RESPECTO A LA ACTUACIÓN DE LOS FISCALES EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL

I. OBJETIVO

Establecer lineamientos respecto a la actuación de los fiscales en la etapa de ejecución de sentencias: condenatoria, efectiva o de ejecución suspendida, y de la custodia y conservación de archivos de los expedientes fiscales.

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Estado
- Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público
- Decreto Legislativo N° 957 - Código Procesal Penal
- Decreto Legislativo N° 635 - Código Penal
- Decreto Legislativo N° 654 - Código de Ejecución Penal
- Reglamento de la Carpeta Fiscal Resolución N° 748-2006-MP-FN

III. ALCANCE

La presente Directiva es de aplicación obligatoria por parte de todos los Fiscales de los Distritos Judiciales en los cuales está vigente el nuevo Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, bajo responsabilidad.

IV. RESPONSABILIDAD

El Presidente de la Junta de Fiscales Superiores y el Fiscal Superior Coordinador de cada Distrito Judicial, son los responsables de la aplicación y ejecución de la presente Directiva.

V. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

- El artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú consagra el principio en virtud del cual ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada, ni sometida a procedimiento distinto al previsto en la ley. Este principio constitucional es concordante con el principio de garantía de la ejecución de la pena, reconocido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal, según el cual no puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen.





*Ministerio Público
Fiscalía de la Nación*

- El artículo 138° de la Constitución regula la potestad jurisdiccional de impartir justicia, la que se concreta cuando el órgano jurisdiccional (juez de investigación preparatoria) emite sentencia, previo proceso. De acuerdo con el numeral 4) del artículo 29° del Código Procesal Penal, concordante con el numeral 1) del artículo 489° del mismo cuerpo legal, corresponde al juez de la investigación preparatoria ejecutar el mandato contenido en la sentencia.
- El inciso 3) del artículo 488° del Código Procesal Penal otorga al Ministerio Público la facultad de control de la ejecución de las sanciones penales en general. Ante el incumplimiento de la sentencia, formulará el requerimiento dirigido al juez de la investigación preparatoria, solicitando la medida que corresponda según la naturaleza de la pena, aplicando las reglas establecidas en el Código Penal.
- El artículo V del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 489°, inciso 1) del mismo cuerpo legal, establece que corresponde al Poder Judicial, dentro de su competencia, la dirección de la etapa intermedia, y especialmente, el juzgamiento, así como expedir y ejecutar las sentencias.
- Los artículos 134° al 141° del Código Procesal Penal regulan lo referente a la formación del expediente fiscal y judicial. De acuerdo con ellos, cada institución tiene el manejo de sus respectivos expedientes, siendo el expediente judicial el que se forma conforme a lo dispuesto por el artículo 136° inciso 1), y cuyo inciso 2) establece : "El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial reglamentará todo lo relacionado con la formación, custodia, conservación, traslado, recomposición y archivo del expediente judicial. Podrá disponer la utilización de los sistemas tecnológicos que se consideren necesarios para el registro, archivo, copia, transcripción y seguridad del expediente"



IV. DISPOSICIONES :

Todas las Fiscalías que conforman los Distritos Judiciales donde está en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal deberán cumplir con la presente Directiva:

PRIMERA.- Corresponde a los fiscales de manera permanente el control y verificación del cumplimiento de penas, obligaciones o medidas impuestas, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 488° del Código Procesal Penal. Los fiscales están facultados para solicitar al juez de la investigación preparatoria las medidas que establece la ley de la materia, quedando la ejecución de las sentencias a cargo de los jueces,



Ministerio Público
Fiscalía de la Nación

en estricto respeto al principio constitucional establecido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDA.- Corresponde a los fiscales el control de la custodia y conservación de los archivos de los expedientes fiscales, de conformidad con el artículo 134 inciso 2) del Código Procesal Penal y con el artículo 7° del Reglamento de la Carpeta Fiscal, aprobado por Resolución N° 748-2006-MP-FN.

En cumplimiento de las disposiciones legales citadas en esta Directiva, no corresponde a la Fiscalía recibir los expedientes judiciales, pues éstos corresponden al Poder Judicial, y deben conservarse en sus respectivos archivos, a fin de que el juez pueda ejecutar las sentencias.

TERCERA.- Los fiscales, de conformidad con el artículo 488° inciso 3) del Código Procesal Penal y con el artículo 59° del Código Penal, solicitarán al juez la adopción de medidas ante el incumplimiento de la sentencia condenatoria, tales como la amonestación al condenado, la extensión del plazo de suspensión de la pena, la revocación de la suspensión de la pena; y asimismo, la revocatoria de los beneficios de semilibertad o el de liberación condicional, conforme lo preceptúan los artículos 52° y 57° del Código de Ejecución Penal.



V. VIGENCIA

La presente Directiva entrará en vigencia al día siguiente de su aprobación por la Fiscalía de la Nación.



Corte Suprema de Justicia de la República Presidencia

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 321-2011-P-PJ

CIRCULAR PARA LA DEBIDA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Lima, 8 de septiembre de 2011

VISTA:

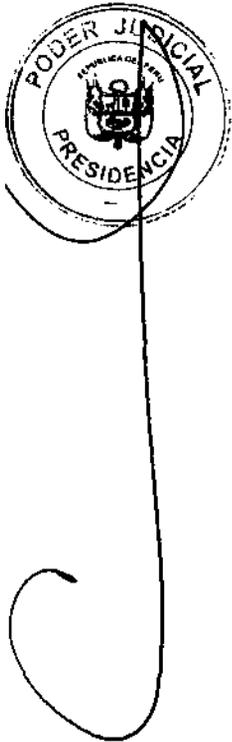
Las Medidas Urgentes o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad Ciudadana del Poder Judicial necesarias para desarrollar los criterios objetivos a los que hace referencia el artículo 57° del Código Penal en orden a la suspensión de la ejecución de la pena.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la suspensión de la ejecución de la pena tiene como fin eludir o limitar la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración –es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en los delincuentes primarios, en casos que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento resocializador–. Es, pues, una medida alternativa que, sin desconocer la función preventiva general de la pena, busca fortalecer el efecto preventivo especial de la misma a delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revisten una mayor gravedad. Se le califica de un medio sumamente razonable y flexible para ejercer una influencia resocializadora sin privación de libertad.

SEGUNDO.- Que, en este sentido, dicha medida no constituye un derecho del penado, sino, más bien una facultad discrecional del Juez –la Ley faculta pero no obliga a su concesión– el mismo que deberá verificar en cada caso en concreto el cumplimiento conjunto de los presupuestos formales y materiales previstos en el artículo 57° del Código Penal –tal discrecionalidad, como es obvio, ha de razonarse para poner de manifiesto que el fallo no es arbitrario–.

No basta que la condena –pena concreta fijada por el Juez– se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años (orientada exclusivamente de acuerdo con los criterios suministrados por el artículo 46° del Código Penal) y que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual [presupuestos formales: incisos 1 y 3 del artículo 57° del Código Penal]. También se requiere “*que la naturaleza, modalidad del hecho punible* –criterio preventivo general– y *la personalidad del agente* –criterio





Corte Suprema de Justicia de la República Presidencia

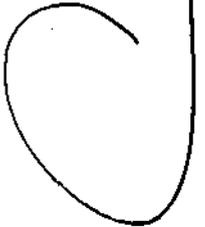
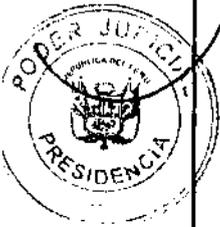
preventivo general— *hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito*” [presupuesto material: inciso 2 del citado dispositivo legal].

En tal virtud, la actuación del Juez Penal implica, además, al momento de suspender la ejecución de la pena, fundamentar de manera explícita el pronóstico favorable de conducta del condenado que le lleve a la convicción de la imposición de dicha medida alternativa: no reiteración delictiva. Con esta finalidad ha de expresar la ponderación de las necesidades de seguridad colectiva (prevención general), vinculada necesidad y las necesidades de resocialización (prevención especial) en atención a las condiciones personales del condenado. No basta, entonces, que el Juez intuya o confíe que el condenado se comportará bien; se requiere una expectativa fundada —determinado grado de probabilidad, no de certeza— de una conducta adecuada al derecho, de su legalidad futura. En caso de duda, no puede aplicarse el principio del *in dubio pro reo*, pues no se trata ahora de la aclaración de hechos pasados.

TERCERO.- Que es de tener en cuenta que la naturaleza y modalidad del hecho punible deben ser atendidos en la perspectiva de la personalidad del agente. Es de aclarar que no constituye una vulneración de la “doble valoración” [artículo 46°; primera parte del Código Penal] examinar las circunstancias propias de la comisión del hecho para la construcción de la prognosis respectiva. Aquí el Juez efectuará preferentemente un examen de la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado, de la gravedad del injusto perpetrado, acorde con las pautas propias del principio de lesividad.

La prognosis judicial en relación a la personalidad del agente es la que ofrezca al momento del enjuiciamiento y se hace, desde luego, caso por caso. Ésta se define a partir de la comprensión razonable de un conjunto de circunstancias individuales objetivamente verificables que tengan importancia para concretar la suspensión de su ejecución, entre las que cabe enumerar enunciativamente: la vida previa; condena o condenas anteriores —valorables en función de su relevancia para el pronóstico—; actitud frente al trabajo; condiciones ordenadas o desordenadas de familia —estos últimos supuestos tendrán importancia en la medida en que suministran información acerca de si su entorno será o no apropiado para desarrollar un comportamiento adecuado a Derecho—; arrepentimiento o actitud del autor, por voluntad propia o con ayuda de otros, que denote que se sitúa nuevamente del lado de la Ley; y ausencia o no de una disposición personal a la efectiva reparación del daño ocasionado.

CUARTO.- Que ahora bien, la función del Juez no finaliza con la fundamentada verificación conjunta de los presupuestos legales del artículo 57° del Código Penal. Al ser la suspensión de la ejecución de la pena una medida alternativa de régimen de prueba, el Juez debe fijar las reglas de conducta, según corresponda, previstas en el artículo 58° del aludido Código Sustantivo, y supervisar su estricto cumplimiento, a





Corte Suprema de Justicia de la República Presidencia

fin de garantizar la rehabilitación y resocialización del agente, conforme al artículo IX del Título Preliminar. En tal sentido, el agente debe comparecer personal y obligatoriamente no sólo a firmar el cuaderno respectivo, sino, además, tal como dispone el inciso 3 del artículo 58°, a informar y justificar sus actividades ante el Juez.

QUINTO.- Que en caso de que durante el periodo de suspensión –régimen de prueba– el penado incumpla con las reglas de conducta fijadas en la sentencia, el Juez deberá aplicar de manera correlativa lo dispuesto en el artículo 59° del Código Penal –salvo lo reglado en el artículo 60°–. Esto es, primero amonestará al infractor. Luego, si persiste en el incumplimiento, prorrogará el periodo de la suspensión hasta la mitad del plazo que se fijó inicialmente. Finalmente, si el agente hace caso omiso a las sanciones precedentes, revocará la suspensión de la ejecución de la pena.

Sin embargo, el Juez deberá tener en cuenta la revocación automática a la que se hace referencia en el artículo 60° del aludido cuerpo de leyes: *“La suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba, el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible”*.

SEXTO.- Que resulta censurable verificar que, pese a que el Código Penal regula de manera taxativa los presupuestos legales que deben seguirse en la suspensión de la ejecución de la pena, los jueces no aplican de modo adecuado dichas reglas. Es más, sólo se basan en un criterio cuantitativo de carácter formal referido a la pena impuesta sin tener en cuenta el pronóstico favorable de conducta del agente. Ello conlleva a que individuos que no tienen el más mínimo reparo en delinquir, que incluso denoten una carrera delictiva, resulten favorecidos con la aplicación de este tipo de medida alternativa, propiciando un clima de inseguridad ciudadana y de inadecuada defensa del ordenamiento jurídico.

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73° y 76° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- PRECISAR que el pronóstico favorable de conducta del agente constituye un presupuesto material que debe ser evaluado por el Juez, de manera conjunta, con los otros requisitos previstos en el artículo 57° del Código Penal.



S



Corte Suprema de Justicia de la República *Presidencia*

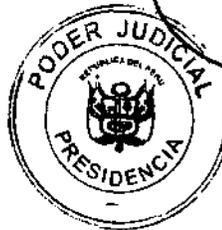
ARTÍCULO 2º.- ESTABLECER que el Juzgador debe fundamentar de manera explícita, al momento de imponer la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, que la naturaleza, la modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hicieran prever que este tipo de medida le impedirán cometer nuevo delito.

ARTÍCULO 3º.- INSTAR a los Jueces Penales a que el penado, cuya ejecución de la pena privativa de libertad fue suspendida, informe y justifique sus actividades mensualmente.

ARTÍCULO 4º.- PRECISAR que el Juez debe cuidar la debida aplicación tanto de los alcances de las reglas de conducta y del periodo de prueba, como de los criterios legalmente fijados para la revocación del régimen de suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad.

ARTÍCULO 5º.- TRANSCRIBIR la presente Resolución-Circular a las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Sala Penal Nacional, la Fiscalía de la Nación, y del Centro de Investigaciones Judiciales.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.



César San Martín
CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
PRESIDENTE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03883-2007-PHC/iC
LAMBAYEQUE
JORGE ARMANDO VERA QUEVEDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Chiclayo, a los 16 días del mes de agosto de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Adolfo Vélez Baca, a favor de don Jorge Armando Vera Quevedo, contra la sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 119, su fecha 7 de junio de 2007, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de mayo de 2007, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la resolución de fecha 20 de abril de 2007, emitida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, integrada por los señores Fernando Collazos Salazar, Hugo Núñez Julca y Aldo Zapata López, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales a la libertad individual y al debido proceso.

Refiere que en el proceso penal 5105-2003, mediante resolución de fecha 16 de febrero de 2005, fue sentenciado por el delito de estafa a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años, prorrogada a dos meses más mediante resolución de fecha 20 de setiembre de 2006, de modo que dicho período de prueba vencía el 15 de abril de 2007; no obstante ello, mediante la resolución cuestionada de fecha 20 de abril de 2007, esto es, luego de haber vencido el plazo señalado, se ha confirmado la resolución de fecha 10 de enero de 2007, ésta última que revocó la suspensión de la ejecución de la pena, convirtiéndola en efectiva. Agrega que la cuestionada resolución no debió ser confirmada, pues aquélla devino en improcedente por el transcurso del tiempo sin que sea ejecutada, más aún si la apelación contra dicha resolución fue concedida con efecto suspensivo.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, los vocales integrantes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque señalan que no se han vulnerado los derechos invocados por el recurrente, toda vez que la revocatoria de la suspensión de la pena fue decretada por el juez penal dentro del plazo del período de prueba.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Séptimo Juzgado Penal de Chiclayo, con fecha 14 de mayo de 2007, declaró improcedente la demanda por considerar que la resolución cuestionada, al tiempo de ser dictada reunía todos los presupuestos que exigía la norma; es decir, que la revocatoria de la suspensión de la pena fue emitida dentro del período de prueba.

La recurrida revoca la apelada y, reformándola, declara infundada la demanda por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda de hábeas corpus es que se declare nula la resolución de fecha 20 de abril de 2007, dictada por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que resuelve confirmar la resolución de fecha 10 de enero de 2007, emitida por el juez del Sexto Juzgado Penal de Chiclayo, que revocó la suspensión de la ejecución de la pena. Adicionalmente se solicita que se declare improcedente dicha revocatoria, alegándose la afectación de los derechos constitucionales a la libertad individual y al debido proceso.

Análisis del acto materia de controversia constitucional

2. La Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se amenace o viole el derecho a la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos. A su vez, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional establece que los procesos constitucionales de hábeas corpus (...) proceden cuando se amenacen o violen los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.
3. Cabe señalar que, conforme al artículo 59 del Código Penal, ante el incumplimiento de las reglas de conducta fijadas en la resolución que dispone la suspensión de la ejecución de la pena, el juez puede *según los casos*: **1)** Amonestar al infractor; **2)** Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, o **3)** Revocar la suspensión de la pena. Dicha norma no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras alternativas.
4. Con fecha 16 de abril de 2005 el demandante fue condenado por el Sexto Juzgado Penal de Chiclayo a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años, por delito de estafa; estableciéndose, entre las reglas de conducta, reparar el daño causado por el delito (fojas 14). Apelada esta decisión, fue confirmada por el Superior mediante resolución de fecha 30 de mayo de 2005 (fojas 21); devueltos los actuados al juez penal fue amonestado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

por no asistir a la diligencia programada, y luego se prorrogó dicho período de prueba por dos meses más mediante resolución de fecha 20 de setiembre de 2006 (fojas 24). Finalmente, con fecha 10 de enero de 2007 se revocó la suspensión de la pena, convirtiéndola en efectiva. Apelada esta decisión, fue confirmada por el Superior mediante resolución de fecha 20 de abril de 2007 (fojas 28).

5. El accionante fundamentalmente considera vulneratoria la resolución de fecha 20 de abril de 2007, que resuelve confirmar la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por no haber cumplido una de las reglas de conducta impuestas, específicamente, por no haber reparado el daño causado por el delito; aduciendo que fue expedida luego de vencido el plazo del período de prueba, esto es, con posterioridad al 15 de abril de 2007. Agrega además que dicha revocatoria de la suspensión de la pena, dictada por el juez penal, no se hizo efectiva, pues el recurso de apelación interpuesto fue concedido con efecto suspensivo.
6. Al respecto, cabe concluir que lo que en puridad pretende el recurrente mediante su demanda no es la tutela urgente ante una amenaza o vulneración ilegítima de sus derechos constitucionales a la libertad individual y al debido proceso, sino la revisión del fondo de una decisión judicial que ha adquirido calidad de cosa juzgada [resolución de fecha 20 de abril de 2007]. Y es que, si mediante un proceso penal se determinó la responsabilidad penal del accionante respecto del delito de estafa, siendo condenado a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución bajo una serie de reglas de conducta, resultando un imperativo que éstas deben ser cumplidas bajo apercibimiento de revocársele dicha condicionalidad conforme lo establece la ley penal sustantiva, mal haría este Colegiado al pretender evaluar la pertinencia o no de las reglas impuestas y/o de la revocatoria de la suspensión de la pena ante el no cumplimiento por parte del actor, opción que además no se encuentra dentro de las facultades que la ley otorga a este Tribunal Constitucional, dado que no es una suprainstancia jurisdiccional. Por ello carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el extremo de declarar improcedente la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena.
7. En este orden de cosas, se tiene de autos que con fecha 16 de abril de 2005, se sentenció al recurrente a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años, el que, con fecha 20 de setiembre de 2006, fue prorrogado por dos meses más, de modo que dicho período vencía el 15 de abril de 2007. Ahora, si bien con fecha 20 de abril de 2007 la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque confirmó la resolución que revocó la condicionalidad de la pena, convirtiéndola en efectiva, también lo es que la resolución apelada que revocó la suspensión de la pena, fue dictada con fecha 10 de enero de 2007, esto es, no estando aún vencido el período de prueba.
8. En efecto, la cuestionada extemporaneidad de la resolución que confirmó la revocabilidad no enerva la validez de la decisión judicial de primer grado, que fue dictada oportunamente y con estricta observancia de las normas que regulan la

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

institución penal de la suspensión de la ejecución de la pena; pues, como ya se dijo, dicha revocabilidad dictada en primera instancia se produjo no estando aún vencido el periodo de prueba que cumplía el actor, resultando por ello plenamente válida, sin que por ello pueda afirmarse la existencia de afectación de alguno de los derechos invocados. De modo similar, el hecho de que la apelación haya sido concedida con efecto suspensivo, no significa que el período de prueba también le sea exigible a la instancia de revisión, sino que sólo le es exigible al juez penal por la elemental razón de que, vencido dicho período, cesa la posibilidad de amonestar, prorrogar o, incluso, revocar la pena privativa de libertad suspendida.

9. Siendo así, debe desestimarse la presente demanda, resultando de aplicación al presente caso el artículo 2º, *a contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS**



Dr. Daniel Figallo **Madroñeyra**
SECRETARIO ASISTENTE
SECRETARIO (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04649-2014-PHC/TC
LA LIBERTAD
JUAN JOSÉ FAJARDO NIZAMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de mayo de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan José Fajardo Nizama contra la resolución de fojas 132, de fecha 13 de junio de 2014, expedida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de marzo de 2014, don Juan José Fajardo Nizama interpone demanda de *habeas corpus* contra doña Verónica Hisset Hurtado Palomino, jueza del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes. Solicita que se declare nula la Resolución N.º Trece, de fecha 7 de agosto de 2013; y que, en consecuencia, se dejen sin efecto las órdenes de ubicación y captura dictadas en su contra en mérito de dicha resolución (Expediente 1163-2011-29-2601-JR-PE-03). Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal.

El recurrente manifiesta que mediante sentencia, Resolución Uno, de fecha 25 de mayo de 2012, fue condenado por el delito contra la familia, omisión de asistencia familiar, a tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el mismo período y se estableció el cumplimiento de determinadas reglas de conducta, especialmente el pago de la reparación civil ascendente a S/ 3750 en 18 cuotas (Expediente 1163-2011-11-2601-JR-PE-03). Refiere que posteriormente el fiscal solicitó la revocatoria de la suspensión de la pena y que frente a ello, con fecha 6 de agosto de 2013, antes de que se realizara la audiencia de revocatoria, consignó 850 nuevos soles, según consta en el certificado de depósito judicial 2013069102694. Pese a ello, la jueza demandada, mediante Resolución Trece, de fecha 7 de agosto de 2013, ordenó revocar la pena suspendida en su ejecución y que esta se cumpliera de manera efectiva; asimismo, se dispuso su ubicación y captura.

Finalmente, alega que la jueza demandada no valoró que las pensiones alimenticias devengadas ya habían sido canceladas en su integridad; que no cometió un nuevo delito doloso, como así lo indicó el Ministerio Público, y que fue negligencia del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04649-2014-PHC/TC
LA LIBERTAD
JUAN JOSÉ FAJARDO NIZAMA

personal del juzgado que no firmara en todos los procesos en los que debía registrar su firma.

La jueza emplazada presentó un informe en el que señala que el Ministerio Público solicitó la revocatoria de la suspensión de la pena el 29 de abril de 2013, pero que la audiencia tuvo que ser reprogramada en varias oportunidades hasta que finalmente se realizó el 7 de agosto de 2013, fecha en que se expidió la Resolución 13. Añade que esta resolución fue impugnada por la defensa del recurrente; sin embargo, por Resolución de fecha 9 de setiembre de 2013, la Sala superior declaró inadmisibile el recurso de apelación. La demandada manifiesta que la resolución cuestionada se encuentra debidamente motivada y que en ella se analizó el incumplimiento de dos reglas de conducta por parte del recurrente respecto al pago de la reparación civil y a lo indicado en el informe de fecha 9 de abril de 2013, emitido por el especialista judicial.

El Procurador Público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda, sostiene que no se ha acreditado que el recurrente haya interpuesto recurso de apelación contra la Resolución Trece, que ha sido expedida conforme a ley y con respeto al debido proceso.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de La Esperanza, con fecha 14 de mayo de 2014, declaró infundada la demanda por considerar que la resolución cuestionada es firme, toda vez que el recurso de apelación interpuesto fue declarado inadmisibile por cuestiones de forma. Agregó que la condicionalidad de la pena fue revocada porque el recurrente pagó la reparación civil en forma extemporánea e incumplió los controles dispuestos en la sentencia condenatoria, pues concurrió solo los días y meses que creyó conveniente.

La Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó la apelada por estimar que la resolución cuestionada fue expedida dentro de los parámetros legales y en aplicación del artículo 59 del Código Penal, que faculta al juez penal para hacer efectivos los apercibimientos fijados en la sentencia condenatoria. Asimismo, hace notar que para el caso del recurrente ya se había establecido que ante el incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta se aplicaría el artículo 59, inciso 3) del Código Penal.

En el recurso de agravio se reiteran los fundamentos de la demanda.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución Trece, de fecha 7 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04649-2014-PHC/TC
LA LIBERTAD
JUAN JOSÉ FAJARDO NIZAMA

agosto de 2013, que dispuso revocar la pena suspendida en su ejecución y que esta se cumpliera de manera efectiva; y que, en consecuencia, se dejen sin efecto las órdenes de ubicación y captura dictadas en contra de don Juan José Fajardo Nizama en mérito de dicha resolución (Expediente 1163-2011-29-2601-JR-PE-03). Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal.

Análisis del caso

2. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Perú) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
3. El artículo 59 del Código Penal establece que si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el juez, según los casos podrá: 1) amonestar al infractor; 2) prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; o 3) revocar la suspensión de la pena. Al respecto, el Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que dicha norma no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la suspensión de la ejecución de la pena pueda ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras alternativas (Expedientes 2517-2005-PHC/TC; 3165-2006-PHC/TC y 3883-2007-PHC/TC).
4. El Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 1428-2002-HC/TC, determinó en cuanto al pago de la reparación civil dispuesto en las sentencias condenatorias, que “En tal supuesto, no es que se privilegie [...] el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados”.
5. En el presente caso, don Juan José Fajardo Nizama fue condenado por el delito de omisión de asistencia familiar mediante sentencia, Resolución Uno, de fecha 25 de mayo de 2012 (fojas 55), a una pena suspendida en su ejecución por el período de tres años, con el cumplimiento de determinadas reglas de conducta, entre las que se encontraban el pago de una reparación civil ascendente a S/ 3750, de los cuales S/ 3450 correspondían a pensiones devengadas y S/ 300 a la indemnización, pago



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04649-2014-PHC/TC
LA LIBERTAD
JUAN JOSÉ FAJARDO NIZAMA

que se realizaría en dieciocho cuotas a partir de junio de 2012; además de concurrir cada treinta días al juzgado de ejecución de sentencia a justificar sus actividades y firmar el libro de control. En la parte final del segundo considerando de la parte resolutive de la precitada sentencia se estableció que ante el incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta, incluyendo cualquiera de las cuotas pactadas, se haría efectivo el apercibimiento dispuesto en el artículo 59, inciso 3, del Código Penal.

6. Este Tribunal considera que la Resolución Trece (fojas 70) sí se encuentra debidamente motivada, toda vez que en su tercer considerando se expresan las razones por las que se revocó la pena suspendida en su ejecución; esto es, por que el pago de la reparación civil recién comenzó a cumplirse a partir del mes de agosto de 2012 y que mediante Informe 07-2013-RCSCH-EJ-CSJTU (fojas 65) se da cuenta de que en el proceso de omisión de asistencia familiar, el recurrente registró su firma solo el 8 de abril de 2013. Además, en el cuarto considerando de la precitada resolución se desestima el argumento del fiscal sobre la comisión de nuevo delito doloso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarara **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico.

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02512-2016-PHC/TC

AREQUIPA

MANUEL HERNÁN EDWIN RAMÍREZ

ZÚÑIGA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 27 días del mes de enero de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Hernán Edwin Ramírez Zúñiga, contra la resolución de fojas 124, de fecha 11 de abril de 2016, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de enero del 2016, el recurrente interpone demanda de *habeas corpus* contra el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, señor Jaime Moreno Chirinos, y contra los señores Carmen Lajo Lazo, Carlos Mendoza Banda y Héctor Huanca Apaza, magistrados de la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, vinculados al derecho a la libertad personal, por lo que solicita que se disponga la anulación de las resoluciones que ordenan la revocación de la suspensión de la pena y se dejen sin efecto las órdenes de captura emitidas en su contra.

Refiere el recurrente que en el proceso penal seguido en su contra fue condenado por el delito de falsedad ideológica mediante sentencia de fecha 16 de enero de 2013, imponiéndosele tres años y seis meses de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de dos años y cuatro meses sujeto a reglas de conducta, entre ellas el pago de la reparación civil. Señala que estuvo imposibilitado de cumplir las reglas de conducta por haber sido sentenciado en la ciudad de Lima por la comisión del delito de receptación, por el que estuvo privado de su libertad en el Penal de Lurigancho hasta el 21 de enero del 2015. Al retornar a la ciudad de Arequipa, sin requerimiento previo, fue citado para la audiencia de revocación de la suspensión de la pena, a pesar de que el fiscal no había realizado el requerimiento previo de pago ni se le había notificado con requerimiento alguno para el cumplimiento de las reglas de conducta que le fueron impuestas.

Agrega, que se revocó la suspensión de la pena el 15 de mayo de 2015 y se dispuso su ubicación, captura e internamiento en el establecimiento penal, por lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02512-2016-PHC/TC

AREQUIPA

MANUEL HERNÁN EDWIN RAMÍREZ

ZÚÑIGA

Interpuso recurso de apelación. Precisa que el 16 de mayo de 2015 se venció el plazo de ejecución de la pena, pese a ello la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la resolución de revocación de la suspensión de la pena. Añade que ha cumplido con el pago de la reparación civil, y que no se aplicó e interpretó en forma debida el Acuerdo Plenario 03-2012/CU-116, y rechazó el recurso por decreto.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, con fecha 19 de enero del 2016, declaró improcedente la demanda, por considerar que se pretende discutir en vía constitucional lo que debe ser resuelto por la judicatura ordinaria, más aún cuando el recurrente, en la audiencia de 8 de mayo de 2015, indica que cumpliría el pago de la reparación civil; y, si bien la resolución de vista se emitió en fecha posterior al vencimiento de la pena suspendida, el pronunciamiento de segunda instancia solo alcanza a la confirmatoria de la decisión del pronunciamiento de primera instancia.

La Sala revisora confirmó la apelada por estimar que los hechos alegados en la demanda no están referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, pues se pretende que se realice un reexamen de las razones esgrimidas por la justicia ordinaria.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la Resolución 18-2015, de fecha 15 de mayo de 2015, que revocó la suspensión de la pena impuesta contra don Manuel Hernán Edwin Ramírez Zuñiga, y la Resolución 9- 2015, de fecha 13 de agosto de 2015, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 18-2015. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, derechos relacionados con la libertad personal.

Consideraciones previas

2. En el presente caso, se advierte que las instancias precedentes declararon improcedente liminarmente la demanda; sin embargo, el recurrente alega que la revocación de la suspensión de su pena, se ordenó sin un requerimiento previo y de manera extemporánea. Así tenemos que, en base a los alegatos del recurrente, podría existir una posible afectación al derecho al debido proceso relacionado con la libertad personal, por lo que se debe realizar un análisis de fondo para determinar si hubo o no una afectación a los derechos constitucionales del demandante. Por lo tanto, dado que hubo un indebido rechazo liminar, se debería revocar el auto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02512-2016-PHC/TC

AREQUIPA

MANUEL HERNÁN EDWIN RAMÍREZ

ZÚÑIGA

improcedencia y ordenarse que se admita a trámite; no obstante, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, y a que el procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial se ha apersonado al proceso (fojas 52 y 55), se considera pertinente emitir un pronunciamiento de fondo toda vez que en autos aparecen los elementos necesarios para ello.

- Entonces, tenemos que de manera previa al pronunciamiento de fondo, se debe precisar respecto a la no aplicación del Acuerdo Plenario 03-2012/CJ-116, que el Tribunal Constitucional, en diversa jurisprudencia, ha sostenido que la aplicación o inaplicación de los acuerdos plenarios, al caso en concreto, y en sede penal, es un asunto que compete a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional. (*cf.* resoluciones emitidas en los Expedientes 03725-2009-PHC y 03980-2010-PHC). Por lo tanto, este extremo de la demanda, debe ser declarado improcedente.

Análisis del caso

- La Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
- Este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto, es decir susceptible de ser limitado en su ejercicio. Sin embargo, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretenda limitar su ejercicio. De esta manera, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución judicial motivada.
- Sobre esta base, según la normativa penal vigente, el juez puede suspender la ejecución de la pena por un período de uno a tres años, siempre que se cumplan determinados requisitos, pero, en cualquier caso, su vigencia estará condicionada al cumplimiento de las reglas de conducta que necesariamente habrán de estar expresamente establecidas en la sentencia condenatoria. Sin embargo, el artículo 59 del Código Penal señala que si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el juez podrá, según el caso revocar la suspensión de la pena o dictar las medidas que considere pertinentes para el caso concreto (amonestar o prorrogar el periodo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02512-2016-PHC/TC

AREQUIPA

MANUEL HERNÁN EDWIN RAMÍREZ

ZÚÑIGA

suspensión).

7. En el caso de autos, conforme a la sentencia de fecha 16 de enero de 2013 (foja 4), el sentenciado se comprometió a pagar, en veinticuatro cuotas la reparación civil. Ante el incumplimiento del acuerdo, el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones, presentó requerimiento de revocatoria de la suspensión de la pena, por lo que se señaló fecha para audiencia el día 8 de mayo de 2015, a la cual asistió el sentenciado, comprometiéndose a pagar la reparación civil, por lo que el juzgado reprogramó la audiencia. Ante la falta de pago, en la audiencia posterior se procedió a revocar la suspensión de la pena mediante Resolución 18-2015, de fecha 15 de mayo del 2015, la que fue confirmada por la instancia superior mediante Resolución 09-2015, de fecha 13 de agosto del 2015.

8. Respecto al alegato de que no existe un requerimiento de pago de la reparación civil, previo a la revocación de la suspensión de la pena, este Tribunal ha precisado, conforme a la normativa penal, que no se requiere de ningún requisito de procedibilidad previo, para la revocación de la suspensión de la pena, por lo que basta que se configure la falta de cumplimiento de las reglas de conducta o la condena por la comisión de otro delito. Asimismo, este Tribunal también considera que, a partir de la lectura de sentencia que quedó firme, el recurrente tiene conocimiento de que, si no cumple con las reglas de conducta, se le revocará la suspensión de la pena privativa de la libertad. En consecuencia, el juez demandado actuó de acuerdo a las facultades otorgadas en su calidad de juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa.

9. Para mayor abundamiento, se advierte que conforme a lo señalado en el párrafo 7 *supra*, se tiene que en la audiencia celebrada el 8 de mayo de 2015, a la cual asistió el recurrente, se le concedió un plazo adicional a efectos de que cumpla con el pago de la reparación civil, y ante el incumplimiento del pago de la reparación civil, en audiencia posterior, se revocó la suspensión de la pena.

10. Por otro lado, en relación a la extemporaneidad de la emisión de la resolución que confirmó la revocatoria de la suspensión de la pena; es decir, se emitió con fecha posterior al plazo de suspensión de la pena. Este Tribunal ha señalado, en el Expediente 03883-2007-PHC/TC:

[...] la resolución que confirmó la revocabilidad no enerva la validez de la decisión judicial de primer grado, que fue dictada oportunamente y con estricta observancia de las normas que regulan la institución penal de la suspensión de la ejecución de la pena; pues como ya se dijo dicha revocabilidad dictada en primera instancia se produjo no estando aún vencido el periodo de prueba que cumplía el actor, resultando por ello plenamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02512-2016-PHC/TC

AREQUIPA

MANUEL HERNÁN EDWIN RAMÍREZ

ZÚÑIGA

válida, sin que por ello pueda afirmarse la existencia de afectación de alguno de los derechos invocados.

11. Así tenemos que en el presente caso, el plazo de la suspensión de la pena venció el 16 de mayo del 2015, no obstante la resolución de primera instancia que declaró fundado el pedido de revocación de la pena suspendida fue emitida el día 15 de mayo de 2015; es decir, cuando el plazo para la revocación de la pena estaba aún vigente, por lo que la resolución debe cumplir todos sus efectos, dado que el plazo indicado solo es exigible al juez de ejecución penal y no a la instancia de revisión.
12. Mediante estos fundamentos se puede apreciar que las resoluciones cuestionadas fueron dictadas dentro de un proceso regular, en el que se respetaron todas las garantías otorgadas a las partes conforme lo establece la normativa penal. Por lo que se advierte que no se ha vulnerado los derechos constitucionales invocados por el demandante.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la no aplicación del acuerdo plenario.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la libertad personal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02512-2016-PHC/TC
AREQUIPA
MANUEL HERNÁN EDWIN RAMÍREZ
ZÚÑIGA

FUNDAMENTO VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

En el presente caso, si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de lo afirmado en el fundamento 4 en cuanto consigna literalmente que:

- “La Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*”.

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, el artículo 200, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, señala expresamente que el *habeas corpus*:

*“(...) procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la **libertad individual** o los derechos constitucionales conexos.”*(negrita agregada)

2. En tal sentido, el fundamento 4 del que me aparto, señala algo totalmente equivocado: que la Constitución hace referencia expresa a la libertad personal cuando en realidad se refiere en todo momento a la libertad individual.
3. Además de eso, comete otro grave yerro: equipara libertad individual a libertad personal, como si fueran términos equivalentes o análogos cuando es la libertad individual, como hemos visto, la protegida por el *hábeas corpus*, además de los derechos constitucionales conexos, siendo la misma un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra por supuesto la libertad personal.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SAIA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 79-2009
PIURA

- AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN -

Lima, doce de marzo de dos mil diez.-

AUTOS y VISIOS; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Hugo Príncipe Trujillo; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales y por indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal interpuesto por el Fiscal Superior de Apelaciones del Distrito Judicial de Piura contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y dos, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas nueve, del catorce de septiembre de dos mil nueve, en el extremo que fijó como reglas de conducta: a) Concurrir cada treinta días al local de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Castilla a fin de informar y firmar el libro de control de sentenciados correspondiente; y b) No variar de domicilio sin previo aviso al representante del Ministerio Público; en el proceso que se le siguió a Otilio Correa Yajahuanca por el delito de omisión de asistencia familiar - incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de Estefani Correa Vargas; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo; que es de precisar que se ha cumplido el trámite de traslados respectivos a las partes. **Segundo:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por la concordancia de los artículos cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado, del nuevo Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben cumplirse debidamente para que se declare bien concedido. **Tercero:** Que el recurrente sustenta la

SAIA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 79-2009
PIURA

2

viabilidad del recurso de casación en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal que establece que: *“excepcionalmente, será procedente el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”*; que se cumple el presupuesto subjetivo pues el señor Fiscal cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa. **Cuarto:** Que como motivos de casación invoca: **i)** la inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, tales como: igualdad, imparcialidad, debido proceso y legalidad procesal; y, **ii)** la indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal; que estas causales están reconocidas en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal. **Quinto:** Que, respecto al primer motivo de casación –de casación constitucional-, sostiene que la recurrida, al establecer que el condenado concorra cada treinta días al local de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Castilla a fin de informar y firmar el libro de control de sentenciados, involucra la función fiscal en funciones estipuladas específicamente para el órgano jurisdiccional, tal como así lo contempla el apartado uno del artículo cuatrocientos ochenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal, máxime si en su apartado dos se estipula que el Juez de la Investigación Preparatoria es el facultado para resolver los incidentes suscitados durante la ejecución de la sentencia, ya sea en cuanto a la pena, la reparación civil o las consecuencias accesorias; que, en lo atinente al segundo motivo, invoca la indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal,

SAIA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 79-2009
PIURA

3

señala que se inobservó el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal que también contempla la ejecución de sentencia como una obligación y función propia del Juzgador, quien conforme a los apartados uno y dos debe garantizar la ejecución de la sentencia conforme al Código Penal y las leyes, de suerte que el condenado y las demás partes –incluyendo al Ministerio Público en el caso de autos- plantearán si así lo estiman necesarios los requerimientos y observaciones respecto de la pena, reparación civil y las consecuencias accesorias que conforme a ley correspondan. **Se xto:** Que, ahora bien, la aceptación del objeto impugnado en este caso, en tanto se trata de un delito que no tiene la entidad para ser conocido por la Corte Suprema, está en función a la existencia de un relevante interés casacional; que, en el presente caso, éste se presenta en atención a la relevancia jurídica de la institución concernida –a qué órgano corresponde determinados ámbitos de la ejecución penal- y a la realidad, como se prueba en el recurso de la Fiscalía, de una jurisprudencia contradictoria en varios Distritos Judiciales, que obliga a su unificación; que, en estricto derecho, el motivo casacional es el referido a la inobservancia de una norma procesal penal –artículos cuatrocientos ochenta y ocho y cuatrocientos ochenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal-, que define el ámbito de actuación del Juez y del Ministerio Público en sede de ejecución penal, por lo que debe reconducirse el motivo de casación al apartado dos del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal; que, por último, también se ha invocado, concurrentemente, el motivo de casación constitucional por los mismos fundamentos que el anterior y, además, excesivamente, se entiende coimplicadas cuatro garantías constitucionales; que tal motivo no es de recibo pues no sólo se

SAIA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 79-2009
PIURA

4

resalta, propiamente, una presunta infracción de normas de naturaleza ordinaria, como son las competencias funcionales del Juez definidas en el nuevo Código Procesal Penal, sino también porque se está ante una definición hermenéutica que incide en los ámbitos de legalidad ordinaria trazados por la Ley procesal penal. Por estos fundamentos: **I** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales interpuesta por el señor Fiscal Superior de Apelaciones del Distrito Judicial de Piura. **II** Declararon **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal interpuesto por el citado recurrente, referida a los artículos cuatrocientos ochenta y ocho y cuatrocientos ochenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal. **III ORDENARON** que la causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días; y vencido: **DISPUSIERON** se dé cuenta para fijar fecha la audiencia de casación. Hágase saber.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

HPT/rhb

28
V. Salustio

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 116-2010
CUSCO

SENTENCIA CASATORIA

5
Lima, cinco de mayo de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de garantía constitucional y falta de aplicación de la ley penal y procesal penal, interpuesto por el Fiscal Superior de Cusco, contra la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, que confirmando la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, de fojas treinta y tres, en cuanto fijó como regla de conducta al sentenciado Víctor Salustio Poblete Garnica comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco que acusó, cada sesenta días y por todo el período de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Mediante sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil ocho, de fojas uno, se declaró fundada en parte la demanda sobre prestación alimentaria interpuesta por Juana Palomino Zuñiga, contra Víctor Salustio Poblete Garnica, ordenando el pago de trescientos nuevos soles mensuales como pensión alimentaria, confirmada mediante resolución de fecha diecinueve de mayo de dos mil nueve, de fojas cuatro.

Habiéndose realizado y aprobado la liquidación de pensiones devengadas y no habiendo cumplido el demandado con realizar el pago de las mismas, se efectivizó el apercibimiento decretado mediante resolución de fecha seis de noviembre de dos mil nueve, de fojas ocho, en virtud del cual se remitió copias certificadas de autos a la Fiscal Provincial Penal.

SEGUNDO: El representante del Ministerio Público mediante audiencia de fecha tres de marzo de dos mil diez, conforme es de verse del acta de fojas trece, invitó a las partes a efectos de aplicar el principio de oportunidad; y al no llegar a un acuerdo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 116-2010
CUSCO**

se procedió a promover la acción penal, emitiéndose la resolución de fecha diecisiete de junio de dos mil diez, de fojas catorce, luego de oído el control de acusación directa, se dictó el auto de enjuiciamiento de fecha dieciocho de junio de dos mil diez, de fojas diecinueve y citadas las partes a juicio oral, se llevó a cabo el mismo con arreglo a ley; emitiéndose con fecha veintiuno de julio de dos mil diez, de fojas treinta y tres, la sentencia de conformidad que falló aprobando el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre las partes, y condenó a Víctor Salustio Poblete Gamica como autor del delito contra la Familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, sub tipo incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de Juana Palomino Zuñiga, y como tal le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo de la condena; y fijó como reglas de conducta entre otras, que el sentenciado debe comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

Estando a ello, el representante del Ministerio Público, mediante escrito de fojas cuarenta y uno interpone recurso de apelación contra la sentencia de conformidad, en el extremo que dispone como regla de conducta, que el sentenciado debe comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

TERCERO: El Superior Tribunal, mediante resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, confirmó la recurrida en el extremo impugnado, argumentando que el control de la ejecución de las sentencias está a cargo del Ministerio Público, tratando de velar por el real cumplimiento de las sentencias; toda vez que, en el nuevo modelo procesal penal la situación jurídica del sentenciado puede variar de acuerdo al requerimiento que efectúe el Fiscal, previo el control de las reglas de conducta.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 116-2010
CUSCO**

Estando a ello, la Fiscal Superior interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas ochenta y seis, contra la resolución antes aludida, invocando como causales inobservancia de garantía constitucional, falta de aplicación de la ley penal y procesal penal contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve incisos uno y tres del Código Procesal Penal; con el desarrollo de una doctrina jurisprudencial, enfocado a determinar que el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas estén a cargo del juez de la causa y no del representante del Ministerio Público que lo acusó.

CUARTO: Que, el Tribunal Superior por resolución de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil diez, de fojas ciento cinco, concedió el recurso de casación, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha veintinueve de setiembre de dos mil diez.

QUINTO: Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diez, de fojas dieciocho -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y tres del Código Procesal Penal, con doctrina jurisprudencial.

SEXTO: Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes que asisten - se realizará por la Secretaría de Sala el día veinticinco de mayo de dos mil once.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I. Del ámbito de la casación:

PRIMERO: Como se estableció mediante Ejecutoria Suprema de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diez, de fojas dieciocho -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN Nº 116-2010
CUSCO**

5

veintinueve, incisos uno y tres del Código Procesal Penal, con doctrina jurisprudencial, relativo a que según lo alegado por la Fiscal Superior, el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en una sentencia están a cargo del juez de la causa y no del Fiscal que acusó.

SEGUNDO: Las penas privativas de libertad de corta duración, que no superen los cuatro años, pueden suspenderse en su ejecución, como una forma de tratamiento en libertad, según lo establecido en el artículo cincuenta y siete del Código Penal. Que, la suspensión de la ejecución de la pena, obliga al condenado a someterse a un determinado régimen de conducta, que deberá cumplir por un determinado lapso de tiempo.

Handwritten scribbles and marks on the left margin.

TERCERO: Las reglas de conducta se identifican como determinadas normas mínimas, que el condenado deberá cumplir a fin de demostrar su voluntad positiva hacia su recuperación social, importante desde la perspectiva de la prevención especial; y, asimismo, se establece una serie de reglas que apuntan a asegurar el control de sus actos. Es por ello que, el artículo cincuenta y ocho del Código Penal contempla una serie de reglas que deberá cumplir el condenado al suspender la ejecución de la pena impuesta; entre las cuales en su inciso tercero prevé que el sentenciado deberá comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades.

CUARTO: Asimismo, el artículo cincuenta y nueve del referido Código establece un catálogo de sanciones al condenado, cuando durante el periodo de suspensión no cumpliera con las reglas de conducta impuestas, sanciones que el Juzgador podrá imponer. Estas sanciones permiten al juzgador graduar la sanción, conforme a la gravedad del incumplimiento, el mismo que puede ser progresivo; esto es que el juez puede agotar todos los recursos sancionadores; llegando incluso hasta su revocatoria, lo cual es de carácter potestativo para el juzgador –pudiendo ser imperativo si es que el condenado cometiera un delito doloso durante el periodo de prueba-.

Handwritten scribbles on the left margin.

Handwritten scribbles at the bottom left margin.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 116-2010
CUSCO

QUINTO: De otro lado, el artículo veintinueve del Código Procesal Penal prevé en su inciso cuarto que es competencia de los juzgados de la investigación preparatoria, conducir la etapa intermedia y la ejecución de la sentencia. Al respecto cabe precisar, que el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código aludido establece que, corresponde al Ministerio Público el control de la ejecución de las sanciones penales en general, instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la investigación preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la ley. Así también, el inciso segundo del artículo cuatrocientos ochenta y nueve del Código adjetivo, señala que el juez de la Investigación preparatoria está facultado para resolver todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones, hará las comunicaciones dispuestas por la Ley y practicará las diligencias necesarias para su debido cumplimiento.

SEXTO: De lo expuesto precedentemente, tenemos que el Juez de la Investigación Preparatoria es competente para ejecutar las sentencias; y, el Ministerio Público es competente para controlar la ejecución de las sanciones impuestas en una sentencia; siendo así, podemos inferir que según el Diccionario de la Lengua Española el verbo controlar significa examinar y observar con atención para hacer una comprobación; y, ejecutar significa realizar una cosa o dar cumplimiento a un proyecto, encargo u orden; en consecuencia ambas palabras tienen un significado distinto.

SÉTIMO: Del motivo casacional: Falta de aplicación de la ley penal y procesal penal:

Cabe señalar, que, el Colegiado Superior al confirmar la sentencia de fecha veintinueve de julio de dos mil diez, argumentó que tras la vigencia del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, se ha derogado tácitamente el artículo cincuenta y ocho del Código Penal; lo cual carece de veracidad, pues se encuentra vigente; toda vez que en el se describen cada una de las reglas

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 116-2010
CUSCO**

que puede imponer el Juez en una condena condicional; asimismo, no consideró lo establecido en el artículo veintinueve del Código Procesal Penal, que contempla al Juez de la Investigación Preparatoria como competente para ejecutar las sentencias; artículos que son aplicables al caso, en concordancia con los artículos cuatrocientos ochenta y ocho, y cuatrocientos ochenta y nueve del Código adjetivo; siendo así, se advierte que el A quem inaplicó el artículo cincuenta y ocho del Código Penal y veintinueve del Código Procesal Penal; aunado a ello, realizó una errónea interpretación de lo previsto en el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del precitado Código; al considerar como función del Ministerio Público dar cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al sentenciado; cuando dicha función le corresponde únicamente al Juez de investigación preparatoria, conforme a las normas antes citadas; más aún, cuando el propio artículo cincuenta y ocho del Código Penal en su numeral tercero, señala que la comparecencia del sentenciado para informar y justificar sus actividades se realiza ante el Juzgado -que en vigencia del Código Procesal Penal de dos mil cuatro correspondería al Juzgado de Investigación Preparatoria-.

OCTAVO: Del motivo casacional: Inobservancia de garantía constitucional:

Que, la tutela jurisdiccional efectiva, es una garantía que despliega sus efectos en tres momentos distintos; primero en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Esto es, acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia (Gonzales Pérez, Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, mil novecientos ochenta y cinco, página veintisiete). Siendo así, el Colegiado Superior, conforme se ha establecido en el considerando séptimo de la presente; al inaplicar lo previsto en el artículo cincuenta y ocho del Código Penal; pretendió que el Ministerio Público ejecute el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al sentenciado, otorgándole una función que no le correspondía, vulnerando el derecho a solicitar y obtener el

34
Carrasco

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 116-2010
CUSCO

cumplimiento materia de la sentencia definitiva, pues ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos; conforme así lo prevé el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

NOVENO: Del motivo casacional: Desarrollo de la doctrina jurisprudencial:

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

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantía constitucional y falta de aplicación de la ley penal y procesal penal, interpuesto por el Fiscal Superior de Cusco, en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, que confirmando la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, de fojas treinta y tres, en cuanto fijó como regla de conducta al

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 116-2010
CUSCO**

sentenciado Víctor Salustio Poblete Garnica comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas treinta y tres, que dispone respecto de la regla de conducta anteriormente indicada, que el condenado asista personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control; reformándola: **ORDENARON** que el condenado asista al Juzgado de la Investigación Preparatoria cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

III. **ESTABLECIERON** de conformidad con lo previsto en el numeral cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que el cumplimiento de las reglas de conducta están a cargo del juez de la causa.

IV. **ORDENARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique como corresponde. Hágase saber.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

PP/mvrv

SE PUBLICO CONFORME A LEY
Dr. Leonilda Cjeda Bernardez
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CUSCO 10/07/2010

© Copyright 2019, vLex. Todos los Derechos Reservados.
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala Penal Permanente de 5 de Mayo de 2011 (Expediente: 000120- 2010)

Fecha de Resolución: 5 de Mayo de 2011

Emisor: Sala Penal Permanente

Expediente: 000120-2010

Materia: DELITOS CONTRA LA FAMILIA

Procedimiento: CASACION

Id. vLex: VLEX-472349718

Link: <http://vlex.com/vid/-472349718>

Resumen

La diferencia subsistente entre los términos de control y ejecución al que se refiere el artículo 488 del Código Procesal Penal, debe entenderse, en el primer caso, como comprobar el cumplimiento de las sanciones penales, fiscalizar las mismas e intervenir para exigir su cumplimiento total; contrariamente a ello, cuando se hace referencia a la "ejecución" de la sanción penal, significa llevar a la práctica o cumplir una orden en virtud de un mandato judicial.

Texto

Contenidos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 120 - 2010
CUSCO

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de mayo de dos mil once.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso

casación por inobservancia de la norma procesal interpuesto por el F. Superior Penal del Cusco, contra la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre pie dos mil diez, de fojas ochenta y

seis, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinte de julio de dos mil diez, de fojas veintiocho, que aprobó el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre las partes procesales y condenó a L.A.R.F. como autor del delito contra la Familia, sub tipo incumplimiento de obligación alimentaria en agravio del menor de iniciales A.R..L, representada por su progenitora N.P. laR.A. y le impone dos años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el Plazo de un año, imponiéndole determinadas reglas de conducta.

Interviene como ponente el señor J.S.R.T..

ANTECEDENTES

Primero

Que, uno de los extremos de la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinte de julio de dos mil diez, de fojas veintiocho, que dispuso imponer como regla de conducta a L.A.R.F.: i) que comparezca personal y obligatoriamente al local del Despacho de la Segunda Fiscalía Corporativa de Santiago ? Cusco, cada sesenta días y por todo el período de prueba, para justificar sus actividades; y ii) firmar el libro respectivo de control; extremos contra los cuales el Fiscal Superior Penal del Cusco interpuso recurso de casación,

1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 120 - 2010
CUSCO

Segundo

Que, el Fiscal Superior Penal del Cusco al interponer recurso de casación de fojas ochenta y nueve, fundamentalmente sostiene que el Ministerio Público no puede ejecutar las reglas de conducta que se imponen en una sentencia como lo prescriben los artículos veintinueve y cuatrocientos ochenta y nueve del Código Procesal Penal conforme se ha dispuesto en la resolución recurrida; además, los artículos cincuenta y cincuenta y ocho del [Código Penal](#) establecen que el Juez es el encargado de supervisar la ejecución de las reglas de conducta, cuando se suspende la ejecución de la pena, por lo tanto, el cumplimiento de las reglas de conducta es atribución exclusiva del Juez de Investigación Preparatoria.

Tercero

Que, señaló el Tribunal de Apelación -ver resolución de vista de fojas ochenta y seis, considerando tercero-, que si bien, el Ministerio Público es la institución que vela por el real cumplimiento de las sentencias, tal interpretación ya no tiene cabida en la aplicación del [nuevo Código Procesal Penal](#), porque el [Código Penal](#) actual se dio cuando estaba vigente el modelo procesal anterior, empero, ahora el actual modelo procesal ha cambiado estructuralmente las formas y practicas del proceso penal y es el Ministerio Público el órgano encargado de hacer cumplir las reglas de conducta impuestas.

Cuarto

Que, cumplido el trámite previsto por el apartado uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del [nuevo Código Procesal Penal](#), sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo I. audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro y cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro, del Código acotado, el día veinticinco de mayo del presente año a las ocho y treinta de la mañana.

2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 120 - 2010
CUSCO

CONSIDERANDO

Primero

Que, es materia del recurso de casación el extremo de la sentencia de vista que confirmando la de primera instancia estableció como reglas de conducta a! condenado L.A.R.F.: comparecer personal y obligatoriamente al local del Despacho de la Segunda Fiscalía Corporativa de Santiago ? Cusco, cada sesenta días y por todo el período de prueba para justificar sus actividades, así como firmar el libro respectivo de control.

El Tribunal de Apelación sustenta su decisión en el apartado tres del artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, que según su interpretación tácita del mismo -al ordenar que el sentenciado comparezca a la Segunda Fiscalía Corporativa de Santiago, Cusco, para justificar sus actividades y firmar el libro de control respectivo- corresponde al Ministerio Público la ejecución de las sanciones penales.

Segundo

Que, el recurso de casación es un medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual se pide la anulación de resoluciones definitivas de los Tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal; además, la casación tiene una finalidad eminentemente defensora del *tus constitutionis*, del ordenamiento jurídico, a través de dos vías; i) la función nomofiláctica, que importa la protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico; y ii) la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica se concretan a través de la finalidad de la casación, de garantizar la unidad de la aplicación de la ley y hacer justicia en el caso concreto, instituyéndose de este modo en. un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad' .

1 SAN M.C., Cesar: Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, octubre de 2003, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L; página 992.

3

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 120 - 2010
CUSCO

Tercero

Que, establecida la competencia y límites del presente recurso impugnativo, corresponde evaluar si ha sido correcta la disposición de la Sala de Apelaciones del Cusco o ha incurrido en inobservancia de norma procesal ?artículo cuatrocientos veintinueve, apartado dos del [nuevo Código Procesal Penal](#)-vulnerando el valor de seguridad jurídica y el principio de igualdad.

Que, el proceso penal de ejecución como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, esta bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de lo juzgado integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo dos, apartado veinticuatro, literal "d" de la [Constitución Política del Estado](#)), "... la ejecución de la pena será intervenida judicialmente" ? que traduce la idea de control judicial de su cumplimiento? (artículo VI del Título preliminar del [Código Penal](#)). Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva (artículo ciento treinta y nueve, apartado tres de la [Constitución Política del Estado](#)), que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase se ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas, civiles y penales, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución ?dar cumplimiento al mandato establecido en la sentencia-, y la forma cómo interviene en este tipo de proceso es la trazada por la ley ordinaria.

Cuarto

Que, conforme se ha sostenido en la resolución que declara bien concedido el recurso de casación excepcional interpuesto por el F. al señalar en su considerando sétimo que sobre el particular existe una sentencia casatoria que interpretó y esclareció esta controversia, esto es, ¿quién se encargaba del control y quien de la ejecución de la sentencia?; en tal sentido, se citó como regla general el artículo veintinueve, apartado cuatro del [nuevo Código Procesal Penal](#), que dispone, "...que corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria conducir la ejecución de la sentencia. Esta competencia funcional genérica ha sido ratificada por el artículo cuatrocientos ochenta y nueve del citado Código, que

4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 120 - 2010
CUSCO

impone al Juez la atribución de practicar las diligencias necesarias para la ejecución de las sanciones penales".

Quinto

Que, en el mismo sentido, el argumento sostenido por la Sala Penal de Apelaciones del Cusco, referido, a que según su criterio emerge una nueva aplicación con el

[nuevo Código Procesal Penal](#) al surgir un cambio estructural en las formas y prácticas del proceso penal ordinario, que tal apreciación también ha sido dilucidada en la sentencia casatoria número setenta y nueve ? dos mil nueve, del diecisiete de septiembre de dos mil diez, emitida por la Sala Penal Permanente, en la que se señaló "... el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del [nuevo Código Procesal Penal](#) reconoce derechos y facultades que tienen las partes en el proceso penal de ejecución. Todas ellas están facultadas para plantear al Juez los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan a este ámbito (comprende, como es obvio, la sanción penal, la reparación civil y las Consecuencias accesorias impuestas en la sentencia). El apartado tres del indicado precepto impone al Fiscal una atribución adicional: controlar la ejecución de las sanciones penales en general; control que se materializa "...instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley". El control a que se refiere el precepto analizado es de carácter externo. El F. por su condición de guardián de la legalidad y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar ? pedir imperiosamente- medidas de supervisión y control , así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley...".

Sexto

Que, la diferencia subsistente entre los términos de control y ejecución al que se refiere el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, debe entenderse, en el primer caso, como comprobar el cumplimiento de las sanciones penales, fiscalizar las mismas e intervenir para exigir su cumplimiento total; contrariamente a ello, cuando se hace referencia a la "ejecución" de la sanción penal, significa llevar a la práctica o realizar una orden, cumplir una orden

5

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 120 - 2010
CUSCO

en virtud del mandato judicial; por lo tanto, es esta y no otra la interpretación que se debe brindar a los términos en comentario, no existiendo ninguna variación en el órgano encargado de la ejecución de sentencia como erróneamente lo menciona la Sala Penal de Apelaciones del Cusco al sostener que ahora, en el [nuevo Código Procesal Penal](#) correspondería al Ministerio Público ser el órgano donde debería comparecer el sentenciado a justificar sus actividades y firmar el libro respectivo de control.

Sétimo

Que, por lo antes acotado, el Tribunal de Apelación inobservó el artículo cuatrocientos ochenta y ocho, apartado tres del [nuevo Código Procesal Penal](#) le dio un alcance interpretativo incorrecto, y no lo concordó debidamente desde una interpretación sistemática con los artículos veintiocho, veintinueve y cuatrocientos noventa y uno del citado Código.

Por tanto, debe rescindirse el extremo recurrido de la sentencia de vista y, desde el juicio rescisorio, como no se requiere de un nuevo debate (artículo cuatrocientos treinta y1 res apartado uno del nuevo Bodigo Procesal Penal), debe ratificarse la sentencia casatoria número setenta y nueve ? dos mil nueve, de fecha diecisiete de septiembre de dos mil diez, toda vez,

que las reglas de conducta corresponde administrarlas al Juez de Investigación Preparatoria.

DECISION

Por estos fundamentos:

- I. Declararon FUNDADO el recurso de casación por inobservancia de la norma procesal interpuesto por el F. Superior Penal del Cusco; CASARON la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinte de julio de dos mil diez, de fojas veintiocho, en el extremo que dispuso imponer como regla de conducta a L.A.R.F.: i) que comparezca personal y obligatoriamente al local del Despacho de la Segunda Fiscalía Corporativa de Santiago ? Cusco, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades; y ii) firmar el libro respectivo de control.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 120 - 2010 CUSCO

Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: REVOCARON la sentencia de vista ya mencionada, reformando la de primera instancia de fecha veinte de julio de dos mil diez, en el extremo referido a la indicada disposición: ORDENARON que el condenado asista al Juzgado de la Investigación Preparatoria cada sesenta días a fin de informar y justificar sus actividades, así como firmar el libro de control de sentenciados correspondientes.

ESTABLECIERON como criterio jurisprudencial los fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto de la presente Ejecutoria.

DISPUSIERON se de lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique como corresponde. Hágase saber.

S.S.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERON CASTILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 656-2014
Ica

SUMILLA: Los efectos que se prevén en el artículo 59 del Código Penal para el caso de incumplimiento de reglas de conducta, se aplicarán según sea el caso. El Juez motivará que efecto se genera caso por caso, no exigiéndose que estos efectos sean aplicados correlativamente. Por tanto, se deja sin efecto el fundamento jurídico quinto de la Resolución administrativa N° 321-2011-P-PJ.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.-

VISTOS; en audiencia el recurso de casación excepcional interpuesto por el Ministerio Público contra el auto de vista del ocho de setiembre de dos mil catorce -obrante a fojas ciento treinta y nueve-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

ANTECEDENTES.-

A. Itinerario de Primera Instancia

PRIMERO: El siete de junio de dos mil trece se emitió la sentencia conformada en contra de Domingo Antonio Tantachuco Uchuya -fojas tres-, por delito contra la familia, en su modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Fátima Melchorita Tantachuco Lurita. Ahí se impuso al imputado la pena privativa de libertad de un año y nueve meses, cuya ejecución se suspendía con carácter de condicional por un periodo de prueba de un año y seis meses, y se le impuso el cumplimiento de reglas de conducta, entre las cuales destaca el cancelar un monto total por concepto de pensiones alimenticias ascendientes a S/. 3 187.00 soles, en 10 cuotas mensuales, mediante depósitos judiciales ante el Segundo Juzgado Penal de Investigaciones Preparatorias de Chincha, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento de las cuotas se aplicará las alternativas indicadas en el artículo 59 del Código Penal, previo requerimiento judicial.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 656-2014
Ica

SEGUNDO: Al incumplirse con el pago de la segunda cuota correspondiente, el Ministerio Público solicitó se amoneste al sentenciado conforme al inciso 1 del artículo 59 del Código Penal –véase el Requerimiento Fiscal N° 1 a fojas veinte-, emitiéndose en razón de lo solicitado la resolución N° 2 del cuatro de setiembre de 2013 que amonesta al sentenciado, por el incumplimiento de la segunda y tercera cuota de las pensiones alimenticias devengadas y lo requiere para que en el plazo de quince días hábiles cumpla con hacer efectivo el pago, bajo apercibimiento de que en caso contrario se le aplique las alternativas que prevé los numerales 2 y 3 del artículo 59, esto es, prorrogar el periodo de prueba o revocar la suspensión de la pena –fojas treinta y uno-.

B. Itinerario de Segunda Instancia

TERCERO: El imputado, pese a lo señalado, incumplió con lo prescrito; así, el Ministerio Público requirió se revoque la suspensión de la pena –véase Requerimiento Fiscal N° 2 a fojas cincuenta y dos-; en consecuencia, se emitió la resolución N° 11 del once de junio de dos mil catorce declarando fundado el requerimiento fiscal, ordenando se haga efectiva la condena impuesta. Ante lo citado el imputado apeló la Resolución N° 11–véase recurso de apelación a fojas ciento ocho-, argumentando lo siguiente :“(...)a la fecha de emisión de la resolución apelada ya había cancelado la totalidad de las pensiones alimenticias devengadas (...)”.

CUARTO: Así, atendiendo la apelación interpuesta se emitió la Resolución N° 19 del ocho de setiembre de dos mil catorce –fojas ciento treinta y nueve-, que resolvió declarar nula la sentencia apelada, y ordenaron la inmediata libertad del sentenciado. La Sala Superior de Apelaciones consideró que la resolución cuestionada no se encontraba arreglada a derecho. Uno de sus principales argumentos fue que en el caso materia de análisis, correspondía conforme a ley, aplicar correlativamente las medidas señaladas en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 59 del Código Penal; fundamentó su postura en la resolución administrativa N° 321-2011-P-PJ, “Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 656-2014
Ica

C. Instancia Suprema

QUINTO: Al no encontrarse conforme con la resolución de segunda instancia, el Ministerio Público, con fecha veinticinco de setiembre de dos mil catorce, interpuso recurso de casación excepcional –véase a fojas ciento cincuenta y siete-. El recurrente invocó la causal señalada en el inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, alegando que **"Existe una errónea interpretación del artículo 59 del Código Penal"**; y resulta necesario que la Suprema Corte emita un pronunciamiento desarrollando doctrina jurisprudencial al interpretar debidamente el citado artículo, más aún si existe normativa referente a la aplicación del artículo 59 que se contradice –las sentencias del Tribunal Constitucional con la resolución administrativa N° 321-2011-P-PJ-.

SEXTO: Para sustentar su posición el recurrente señaló que el único argumento de la Sala Superior para declarar insubsistente el requerimiento fiscal N° 2 –fojas cincuenta y dos-, se encuentra en el fundamento jurídico noveno de la resolución recurrida la cual señala:

"resulta nula la resolución 11 –mediante la cual se declaró fundado el requerimiento de la revocatoria de la suspensión de pena impuesta a TANTACHUCO UCHUYA- pues no se actuó conforme a derecho, incumpléndose el fundamento jurídico N° 5 de la resolución administrativa N° 321-2011-P-PJ, que señala que las alternativas previstas en el artículo 59 del Código Penal **deben ser aplicadas correlativamente** más aún si en la sentencia –fojas tres- en la parte resolutive se señala textualmente que en caso de incumplimiento del pago de cuotas se aplicarán **las alternativas** del artículo 59 del citado Código; y no como se aplicó en el caso concreto, es decir se aplicó la amonestación y luego se revocó la suspensión de pena, sin antes aplicar la prórroga del período de suspensión."

SÉTIMO: Dicho argumento resulta errado, en tanto la propia norma en la parte *in fine* del párrafo establece que la "(...) norma señala textualmente lo siguiente: **el Juez podrá según los casos (...)**". En consecuencia, según los casos el Juez debe aplicar cualquiera de las alternativas señaladas en el artículo 59 del Código Sustantivo, y no correlativamente como lo interpreta la Sala Superior, ello es reforzado por los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional; en ese sentido, véase el fundamento jurídico décimo tercero del Exp. N° 01820-2011-PA/TC, que señala:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 656-2014

Ica

"dicha norma **no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva**, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras alternativas (...)" (Resultado nuestro).

OCTAVO: Conforme a lo señalado y advirtiendo el cumplimiento cabal de los requisitos formales del recurso de casación excepcional esta Suprema Corte con fecha cuatro de mayo de dos mil quince –fojas veintisiete del cuaderno de casación-, declaró bien concedido el recurso de casación excepcional interpuesto por el Ministerio Público. Admitiendo con ello el análisis del artículo 59 del Código Penal para desarrollo de doctrina jurisprudencial.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

NOVENO: Para realizar y determinar una correcta interpretación del artículo 59 del Código Penal, referido a los efectos del incumplimiento de las reglas de conducta, es necesario previamente revisar las interpretaciones que realizaron de éste, el Tribunal constitucional –máximo órgano de interpretación constitucional- y La Corte Suprema en el año 2011 mediante la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ. Y por último, nos remitiremos a la propia norma para verificar si su redacción presenta ambigüedades que hayan llevado a interpretaciones dispares.

DÉCIMO: El Tribunal Constitucional ha emitido diferentes resoluciones, como por ejemplo: Expedientes N° 2517-2005-PHC, N° 3165-2006-PHC, N°3883-2007-PHC, N° 02076-2009-PHC, 01820-2011-PA/TC, entre otros; donde señala que los efectos que genera el incumplimiento de las reglas de conducta, conforme al artículo 59 del Código Penal son tres: "1. Amonestación al infractor, 2. Prorrogar el periodo de suspensión (...)o, 3. Revocar la suspensión de la pena"; y que estos efectos se pueden generar previo requerimiento fiscal indistintamente, es decir, no se requiere que se dicten correlativamente. Conforme la interpretación del Tribunal Constitucional, según sea el caso y a criterio motivado del Juez, se podrá imponer al primer incumplimiento de conducta la revocación de la suspensión de la pena, sin la necesidad de que previamente se haya impuesto los efectos anteriores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 656-2014
Ica

DÉCIMO PRIMERO: Pese a la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, el 8 de setiembre de 2011 se emitió la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, circular que buscaba regular y uniformizar la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, que señala a lo largo del fundamento jurídico quinto que "(...)el Juez deberá aplicar de manera correlativa lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal –salvo lo reglado en el artículo 60°. Esto es, primero amonestará al infractor. Luego, si persiste en el incumplimiento, prorrogará el periodo de la suspensión hasta la mitad del plazo que se fijó inicialmente. Finalmente, si el agente hace caso omiso a las sanciones precedentes, revocará la suspensión de la ejecución de la pena."

DÉCIMO SEGUNDO: Como se señaló conviene analizar brevemente la norma penal, y verificar si su redacción presenta ambigüedades. El artículo 59, textualmente señala:

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

1. Amonestar al infractor.
2. Prorrogar el periodo de suspensión (...).
3. Revocar la suspensión de la pena."

Nótese, que en la redacción de la norma, no se precisa que ésta será de aplicación correlativa y tampoco deja margen de error o interpretación en dicho aspecto, pues señala textualmente que de incumplirse las normas de conducta "(...) el Juez podrá, **según los casos** (...)" aplicar los efectos citados en la norma.

DÉCIMO TERCERO: Si la norma penal hubiese omitido señalar textualmente "(...) según los casos (...)" podríamos afirmar que en efecto la norma puede ser interpretada de dos maneras, una donde se crea que los efectos se aplicaran correlativamente u otra donde se aplique cualquiera de ellas a discreción del Juez. Sin embargo, nuestro legislador, fue claro al precisarlo, no dejando lugar a duda de que tales efectos podrán ser aplicados por el Juez Penal según el caso concreto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 656-2014
Ica

DÉCIMO CUARTO: Conforme a lo señalado, este Supremo Tribunal afirma que conforme a la Ley penal, claramente redactada, la correcta interpretación de ésta es la señalada en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues se adecua cabalmente a una interpretación gramatical, sistemática y funcional. Así, el fundamento jurídico quinto de la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ debe ser desatendida, en razón a que la interpretación que allí se plantea se contrapone con una correcta interpretación, más aún si la misma carece de fundamento.

DÉCIMO QUINTO: A modo de conclusión se puede establecer que la aplicación de los efectos del incumplimiento de reglas de conducta, previsto en el artículo 59 del Código Penal, deberá darse conforme a la propia norma de manera discrecional por el Juez. Es decir, según el caso concreto está en la decisión del Juez Penal optar por cualquiera de los tres supuestos, sin la necesidad de que se siga una secuencia prelativa. No se puede exigir al Juez Penal a imponer dichos efectos de manera correlativa, cuando es algo expresamente contrapuesto a la norma, y más aún que se contrapone con el sentido de ésta. No todos los casos e imputados son iguales; así, habrá algunos que abiertamente y sin mayor culpa incumplan las reglas de conducta impuestas, a los cuales conforme una debida motivación podrá corresponder *prima facie* la imposición de la revocación de la suspensión de la pena.

III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

DÉCIMO SEXTO: Conforme a lo señalado, en el apartado II de fundamentos jurídicos, en el caso concreto el requerimiento fiscal N° 2, que solicitaba revocar la suspensión de la pena, se encontraba conforme a derecho. Así, la Resolución N° 11 del once de junio de dos mil catorce, que declaró fundado el citado requerimiento fiscal y como consecuencia revocó la suspensión de la pena al imputado Domingo Antonio TANTACHUCO UCHUYA, se encontraba debidamente fundamentado, acorde a lo prescrito en la norma penal –artículo 59- y a la interpretación que realizó el Tribunal Constitucional de éste.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 656-2014
Ica

DÉCIMO SÉTIMO: Así, el auto emitido en segunda instancia, Resolución N° ocho de setiembre de dos mil catorce- no estaba conforme a ley, pues amparado en una errada resolución, realizó una errónea interpretación del artículo 59 del Código Penal, generando con ello una resolución que vulneraba claramente el principio de legalidad; por tanto, conforme al literal "d" del artículo 150 del Código Procesal Penal, la falencia que se advierte en la resolución de vista conduce a la nulidad absoluta de la citada resolución. Debiéndose generar un nuevo pronunciamiento de fondo teniendo en consideración el razonamiento planteado en la presente ejecutoria, que concuerda con lo establecido en el propio artículo 59 del Código Penal.

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación por la causales 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

II. CASARON el auto del ocho de setiembre de dos mil catorce que **declaró nulo** el auto del once de junio de dos mil catorce que resolvió declarar fundado el requerimiento de revocatoria de la suspensión de la pena en contra del sentenciado Domingo Antonio Tantachuco Uchuya por delito con la familia en su modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Fátima Melchorita Tantachuco Lurita.

III. ORDENARON que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Ica conformada por Magistrado distintos a los que emitieron el auto de vista que es declarado casado y por consecuencia declarado nulo, en la presente resolución, cumpla con emitir nuevo pronunciamiento de fondo, con el debido respeto de derechos y garantías constitucionales; y las demás formalidades establecidas en la Ley Procesal Penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 656-2014
Ica

IV. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, los fundamentos jurídicos **DÉCIMO SEGUNDO A DÉCIMO QUINTO** de la presente ejecutoria, los cuales se refieren a que la aplicación de los efectos regulados en el artículo 59 del Código Penal, referentes al incumplimiento de las reglas de conducta, se podrán aplicar según sea el caso cualquiera de ellas a discreción motivada del Juez. Por lo que, no se exige una aplicación correlativa de los mismos.

V. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

VI. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

JPP/ scd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

30 SEP 2016



APELACIÓN DE SENTENCIA:

SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LAS REGLAS DE CONDUCTA POR PARTE DEL FISCAL EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN

"[...] De un modelo de ejecución penal regido por el sistema mixto inquisitivo, caracterizado por el monopolio judicial (control y decisión), se pasa a un modelo de ejecución penal informado por las reglas del sistema acusatorio, en consecuencia, ya no existe un monopolio judicial, sino una separación de funciones, donde el control pasa al Ministerio Público, y la decisión se mantiene en el Juez".

"[...] Si bien se ha citado a la Casación 79-2009, debe de precisarse que dicha jurisprudencia no resulta vinculante, y por tanto no vincula a este órgano jurisdiccional, por lo que expresando nuestro más profundo respeto a dicha instancia, consideramos que en la presente resolución se han expresado argumentos de principio que nos conducen a afirmar que el control de las reglas de conducta impuestas en la presente sentencia condenatoria suspendida, forman parte de la nueva función de supervisión y control que adopta la fiscalía, en la etapa de ejecución de las sentencias, y consiguientemente, la obligación del sentenciado de concurrir al despacho fiscal para registrarse y dar cuenta de sus actos, resulta correcta y debe confirmarse".

Base Legal: NCPP: Arts. X, 29.4°, 488.1°, 488.3°, 489.1°, 489.2°; LOMP: Arts. 95.8°, 95.9°; Cas.: N° 79-2009 - Piura

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD SALA PENAL DE APELACIONES DE TRUJILLO

EXPEDIENTE	: N° 03714-2010-1-1601-JR-PE-08
JUECES	: VENTURA CUEVA, CUEVA ZAVALA, BURGOS MARIÑOS
ACUSADO	: JORGE LUIS ÁVILA HUIMAN
AGRAVIADO	: TRACY RAQUEL ÁVILA TERRONES
DELITO	: OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Resolución N° Ocho
Trujillo, diez de marzo
Del año dos mil once

VISTA Y OÍDA; La audiencia de Apelación de Sentencia condenatoria, por los señores magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones, Doctor MARCO AURELIO VENTURA CUEVA (Presidente), Doctor JORGE LUIS CUEVA ZAVALA (Juez Superior Titular), y Doctor VÍCTOR ALBERTO MARTÍN BURGOS MARIÑOS (Juez Superior Titular, Ponente y Director de Debates) en la que interviene como parte apelante el Ministerio Público, representado por la Dra. Nancy Susana Carbonel Carranza, y el imputado Jorge Luis Ávila Huiman, asesorado por el Dr. Sergio Rufino Benauides Apaça.

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO:

Que, viene el presente proceso penal en apelación de la sentencia conformada, según la resolución número dos del 22 de octubre de 2010, que condena a Jorge Luis Ávila Huiman, como autor del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en agravio de Tracy Raquel Ávila Terrones, en el extremo que le impone como regla de conducta a comparecer en forma personal y obligatoria al Despacho del señor Fiscal a informar y justificar sus actividades cada 30 días el último día hábil de cada mes, firmando la ficha respectiva. Que, la sentencia venida en grado ha sido cuestionada a través del recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, que sostiene que debe ser el Juez quien realice dicho control, conforme lo establece el Código Procesal Penal y la Sentencia Casatoria N° 79-2009. Por su parte la Defensa ha señalado que no se opone al pedido del Ministerio Público.

Que, como efecto de la apelación formulada, la Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el Ad quo para imponer como regla de conducta al sentenciado el deber de comparecer cada 30 días al Fiscal a cargo del caso, y en tal sentido se pronuncia de la siguiente manera:

II. CONSIDERANDOS:

2.1. PREMISA NORMATIVA

Que, el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece el Principio de Prevalencia de

las normas de este Título, señalando que “Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.”

Que, el artículo 488° inciso 3 señala que “Sin perjuicio de lo establecido en los numerales anteriores, corresponde al Ministerio Público el control de la ejecución de las sanciones penales en general, instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley.”

Que, el Artículo 489° establece como reglas de Ejecución Penal: 1. La ejecución de las sentencias condenatorias firmes, salvo lo dispuesto por el Código de Ejecución Penal respecto de los beneficios penitenciarios, serán de competencia del Juez de la Investigación Preparatoria; y, 2. El Juez de la Investigación Preparatoria está facultado para resolver todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones establecidas en el numeral anterior. Hará las comunicaciones dispuestas por la Ley y practicará las diligencias necesarias para su debido cumplimiento.

Que, el inciso 4 del artículo 29° establece como competencia de los Juzgados de la Investigación Preparatoria, el “4. Conducir la Etapa Intermedia y la ejecución de la sentencia”.

Según la Casación 79-2009, “...el proceso penal de ejecución, como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de lo juzgado integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo 2° apartado veinticuatro, literal d) de la Constitución), “...la ejecución de la pena será intervenida judicialmente” – que traduce la idea de control judicial de su cumplimiento- (artículo VI del Título Preliminar del Código Penal). Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° apartado tres de la Constitución), que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas, civiles y penales, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución –dar cumplimiento al mandato establecido en la sentencia-, y la forma cómo interviene en este tipo de proceso es la trazada por la Ley ordinaria”; “Que, como regla general, conforme al artículo 29°, apartado cuarto, del nuevo Código Procesal Penal, corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria conducir la ejecución de la sentencia. Esta competencia funcional genérica ha sido ratificada por el artículo 489° del citado Código, que impone al citado Juez la atribución de practicar las diligencias necesarias para la ejecución de las sanciones penales”... “Por otro lado, el artículo 488° del nuevo Código Procesal Penal reconoce los derechos y facultades que tienen las partes en el proceso penal de ejecución. Todas ellas están facultadas para plantear al Juez los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan en este ámbito (comprende, como es obvio, la sanción penal, la reparación civil y las consecuencias accesorias impuestas en la sentencia). El apartado tres del indicado precepto impone al Fiscal una atribución adicional: controlar la ejecución de las sanciones penales en general; control que se materializa “...instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulan al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley”. El control a que se refiere el precepto analizado es de carácter externo. El Fiscal, por su condición de ‘guardián de la legalidad’ y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar –pedir imperiosamente- medidas de supervisión y control, así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley – facultad que a su vez debe concordarse, en lo pertinente, con la Ley Orgánica del Ministerio Público, específicamente el artículo 95°, inciso ocho y nueve-. Como es obvio, sólo insta, esto es, urge la pronta ejecución de una medida determinada, quien es ajeno a la potestad jurisdiccional y, precisamente, la solicitud que corresponda se formula ante el Juez que tiene la competencia funcional que le es propia”.

2.2. PREMISA FÁCTICA

Que, en el presente caso, la apelación planteada por el Ministerio Público se refiere a un extremo administrativo de la sentencia, mediante la cual se impone al imputado como regla de conducta, el asistir cada treinta días a la fiscalía a fin de controlar su asistencia y buena conducta. Y por ser esta materia un aspecto estrictamente de interpretación jurídica, no ha existido actuación probatoria.

Que, la representante del Ministerio Público ha señalado que no debe ser ante el fiscal que se ejerza el control mensual impuesto en la sentencia condenatoria, sino ante el Juez de ejecución, pues sería ilógico que una de las partes como el Ministerio Público ejerza el control de la otra parte. Que, el artículo 488 del Código

Procesal Penal [establece que] la ejecución de la sentencia será a cargo del juez de investigación preparatoria. El Ministerio Público tiene por función controlar la ejecución de la sentencia. La ejecución comprende al Poder Judicial, y el control al Ministerio Público. Además, la Casación N° 79-2009 señala que corresponde al Poder Judicial la ejecución de las sentencias y por lo tanto el control de la asistencia del sentenciado debe ser ante el Juez de ejecución.

Por su parte la Defensa ha sostenido que es indistinto el resultado de la presente audiencia, dado que sobre el fondo la sentencia ha sido consentida, y que el tema apelado es altamente técnico, y denota un conflicto entre el Poder Judicial y el Ministerio Público. Que su patrocinado se viene controlando normalmente ante el Ministerio Público, exhibiendo su cuaderno de control. Que, también debe definirse si el pago de la reparación civil, debe seguir consignándose ante el Ministerio Público, como se viene haciendo, pues ello es también una forma de ejecución de la sentencia.

2.3. ANÁLISIS DEL CASO

La reforma procesal penal y la inclusión del modelo acusatorio a traído cambios importantes al nivel de las prácticas procesales y administrativas. Uno de los cambios sustanciales ha sido la separación de funciones de investigación y joggamiento. Como consecuencia de esta reforma, el Ministerio Público ha asumido la función de dirigir la investigación del delito, así como nuevas atribuciones vinculadas al ejercicio de la acción penal, en tanto que el Juez, asume una función estrictamente jurisdiccional. El Fiscal prepara el caso, reúne las evidencias y luego acusa, llevando el caso al Juez, quien resuelve en audiencia. La reforma también ha generado un cambio sustancial en la des formalización judicial del proceso, pues ahora cada parte organiza su carpeta y sus pruebas, para luego llevarlas a la audiencia y presentarlas al Juez para que decida el caso. Por ejemplo, en el caso de las medidas cautelares personales, que en el viejo modelo eran decididas de oficio, ahora es el Fiscal quien lo requiere al Juez, luego que ha reunido la evidencia suficiente para obtener su aplicación, pues la aplicación de las medidas cautelares guardan relación con la pretensión punitiva a su cargo. Efectivamente, en los casos en los cuales se imponen medidas cautelares con reglas de conducta, el control de su cumplimiento se encomienda al Fiscal a cargo del caso. Como se verá, a consecuencia del Modelo Acusatorio, muchas de las funciones judiciales-administrativas, han pasado ahora a manos del Ministerio Público, con la finalidad de garantizar que los jueces ejerzan una función estrictamente jurisdiccional (decisoria).

La interpretación de las normas referidas a la ejecución de la sentencia debe ser realizada conforme a los principios que rigen el modelo acusatorio, tal como lo estipula el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Para ello también debe de tenerse en cuenta, que la ejecución de sentencias ha sido incorporada al Código Procesal Penal –Sección I del Libro Sexto-, lo que en doctrina se conoce como la judicialización de la ejecución penal. Esto trae como consecuencia, que la ejecución penal deje de ser tratada como una función monopólica del Juez, y pase a ser tratada conforme a las reglas del modelo acusatorio, con separación de funciones, sistema de audiencias, y la garantía de un juez más imparcial. Así lo estipula el artículo 488° inciso 1 “el condenado, el tercero civil y las personas jurídicas afectadas podrán ejercer, durante la ejecución de la sentencia condenatoria, los derechos y facultades que este Código y las Leyes le otorgan”.

Por ello, de un modelo de ejecución penal regido por el sistema mixto inquisitivo, caracterizado por el monopolio judicial (control y decisión), se pasa a un modelo de ejecución penal informado por las reglas del sistema acusatorio, en consecuencia, ya no existe un monopolio judicial, sino una separación de funciones, donde el control pasa al Ministerio Público, y la decisión se mantiene en el Juez. Así se desprende de la norma contenida en el inciso 3 del artículo 488° “Sin perjuicio de lo establecido en los numerales anteriores, corresponde al Ministerio Público el control de la ejecución de las sanciones penales en general, instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley”. Esta nueva función entregada al Ministerio Público, forma parte de su rol constitucional de titular de la persecución penal, pues el cumplimiento de las penas tienen que ver con la satisfacción real de la pretensión punitiva reconocida en la sentencia condenatoria, por ello en ese marco, el Nuevo Código Procesal Penal reconoce que el Fiscal ejerce el control de la ejecución de las sanciones penales en general.

De acuerdo a esta nueva función, el Fiscal ejerce el control de dos formas: a) instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y b) formulando requerimientos al Juez de Investigación Preparatoria. En el primer caso, realiza un conjunto de actos con la finalidad de obligar al sentenciado, mediante las herramientas legales pertinentes, al cumplimiento rápido y eficaz, de las sanciones penales contenidas en la

sentencia condenatoria, y, para ello, el Código le asigna la función de supervisión y control del cumplimiento de las sentencias, labor que lo realiza entre otras formas, haciéndose cargo del control de las reglas de conducta; el segundo es una función requirente que reconoce que las decisiones sobre las diferentes incidencias que se presenten durante la ejecución de la sentencia tienen carácter jurisdiccional, conforme lo estipula la Constitución y las leyes de la materia.

En efecto, según el artículo 489° resulta claro que la ejecución de la sentencia –como etapa– se realiza ante el Juez de la Investigación Preparatoria resolviendo todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones, lo que es concordante con el inciso 4 del artículo 29° que establece que es el Juez de Investigación Preparatoria el encargado de conducir la ejecución de la sentencia. Estas normas deben interpretarse de acuerdo al modelo acusatorio, a fin de que pueda distinguirse la función contralora y requirente del Ministerio Público, de la función jurisdiccional, y así superar el modelo inquisitivo de la ejecución penal.

Otro aspecto de vital importancia es que el modelo acusatorio de la ejecución penal, separa las funciones entre función de control a cargo del fiscal, y función de decisión a cargo del Juez, brindando mayor eficacia y eficiencia al cumplimiento de las sentencias. La eficacia se encuentra garantizada, al encargarse al Ministerio Público el control y supervisión del cumplimiento de las sentencias por parte de los sentenciados. La eficiencia se manifiesta en que este modelo de separación de roles, genera una separación entre los actos administrativos y los actos jurisdiccionales, que permite optimizar el cumplimiento de la sentencia, desburocratizando esta etapa, generando la pronta satisfacción de las víctimas, así como un ostensible ahorro de tiempo y recursos económicos.

Si bien se ha citado a la Casación 79-2009, debe de precisarse que dicha jurisprudencia no resulta vinculante, y por tanto no vincula a este órgano jurisdiccional, por lo que expresando nuestro más profundo respeto a dicha instancia, consideramos que en la presente resolución se han expresado argumentos de principio que nos conducen a afirmar que el control de las reglas de conducta impuestas en la presente sentencia condenatoria suspendida, forman parte de la nueva función de supervisión y control que adopta la fiscalía, en la etapa de ejecución de las sentencias, y consiguientemente, la obligación del sentenciado de concurrir al despacho fiscal para registrarse y dar cuenta de sus actos, resulta correcta y debe confirmarse.

Que, respecto al hecho mencionado por la Defensa en el sentido que el pago de la reparación y las consignaciones se vienen realizando en el Ministerio Público, también forman parte del proceso de ejecución y la Sala tendría también que pronunciarse al respecto, sin embargo, al no haber sido materia de apelación, la Sala no puede pronunciarse al respecto.

Que, sobre las costas procesales debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 499° del Código Procesal Penal, el Ministerio Público está exento del pago de costas.

III. PARTE RESOLUTIVA

Que, por todas las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, y de conformidad con las normas antes señalada, la TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, POR UNANIMIDAD **HA RESUELTO:**

CONFIRMARON la resolución número dos del 22 de octubre de 2010, que condena a Jorge Luis Ávila Hui-man, como autor del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en agravio de Tracy Raquel Ávila Terrones, en el extremo que le impone como regla de conducta a comparecer en forma personal y obligatoria al Despacho del señor Fiscal a informar y justificar sus actividades cada 30 días el último día hábil de cada mes, firmando la ficha respectiva. Sin costas. Actuó como Juez Ponente y Director de Debates, el Juez Superior, Doctor Víctor Alberto Martín Burgos Mariños.

APELACIÓN DE AUTO:**54****SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LAS REGLAS DE CONDUCTA
POR PARTE DEL JUZGADO EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN**

"[...] Para tal efecto, sólo nos queda remitirnos al considerando segundo de la sentencia casatoria [...]. Aquí los señores Jueces Supremos de la Sala Penal Permanente con toda claridad y propiedad, en el fundamento segundo, argumentaron que el proceso de ejecución, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de la sentencia integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo 2° apartado veinticuatro, literal d) de la Constitución), "...La ejecución de la pena será intervenida judicialmente". Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva recogida en el apartado tres del artículo 139° de la Constitución, que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas del delito, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución, y la forma cómo interviene en este tipo de proceso es la trágada por la Ley ordinaria".

Base Legal: Const.: Arts. 2.24.d, 139.3°; CP: Arts. 57°, 58.3°, 59°; NCPP: Arts. 29.4°, 150.d, 287.3°, 488.2°, 488.3°, 489.1°, 489.2°; Cas.: 79-2009-Piura; RA: N° 321-2011-P-PJ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA PENAL DE APELACIONES DEL SUBSISTEMA ANTICORRUPCIÓN - LIMA**

EXPEDIENTE	: 00103-2011-1-1826-JR-PE-02
JUECES	: SALINAS SICCHA, FARFAN OSORIO, MAGALLANES AYMAR
ACUSADO	: SEGOVIA APAZA, ANGELO
AGRAVIADO	: ESTADO
ASISTENTE JURISD.	: CORONADO ZEGARRA, SUSAN K.
DELITO	: COHECHO ACTIVO GENÉRICO

Resolución N° Tres**Miraflores, tres de noviembre****Del año dos mil once**

AUTOS Y OIDOS: Viene en apelación la resolución N° 07 de fecha 20 de setiembre del año en curso, que resolvió declarar improcedente el pedido del señor representante del Ministerio Público; recurso impugnatorio interpuesto por el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; interviene como ponente el Juez Superior RAMIRO SALINAS SICCHA y, **ATENDIENDO:**

PRIMERO: El señor Fiscal Provincial, en su recurso impugnatorio de fecha 28 de setiembre del año en curso, expresa como agravios que: i) la argumentación legal del fundamento segundo de la resolución recurrida referida a los artículos 287°.3 del Código Procesal Penal y 59° del Código Penal para el rechazo de la solicitud de variación de control de firmas, no resultan aplicables, habiéndose efectuado una aplicación analógica del art. 283°.7, lo que ha conllevado a la inejecución de la ley procesal, al existir normatividad expresa que establece la competencia funcional del Juzgado de Investigación preparatoria sobre la etapa de ejecución de sentencia. ii) Las normas contenidas en los artículos 29°.4, 489°.1 y 2 del Código Procesal Penal y 58°.3 del Código Penal, han establecido de forma directa que la comparecencia del condenado para su control de firmas y actividades debe realizarse en el PJ. Conforme lo expresa la sentencia casatoria N° 79-2009-PIURA en su fundamento segundo. Por lo cual los fundamentos legales de la resolución impugnada omiten y contradicen las competencias funcionales que la propia ley establece. iii) Respecto al fundamento tercero, precisa que la solicitud de variación del lugar de control de firmas, prevista en el art. 488.2 del Código Procesal Penal, puede ser planteada independientemente de la conformidad de la sentencia que homologaba el acuerdo de Terminación Anticipada, por cuanto está referida a respecto a la ejecución de la sanción penal.

SEGUNDO: En audiencia el señor Fiscal Superior alegó que: a) La observación presentada con fecha 15 de setiembre de 2011, constituye una solicitud respecto al contenido de la sentencia, sustentada en el artículo 488.2 y en la sentencia casatoria N° 79-2009 PIURA, que fue declarada improcedente por el Juez; b) Siendo la etapa de ejecución de sentencia de competencia del Juez, tal como el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N° 213-2008, de fecha 30 de julio de 2008, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de ese mismo año, dispuso crear el Registro y Control Biométrico de Procesados y Sentenciados Libres, que conforme a su implementación la Presidencia de la Corte Superior de Lima Sur, mediante Resolución Administrativa N° 588-2011, publicada en el diario oficial El Peruano el 09 de setiembre del año en curso, dispuso la creación de la Oficina Distrital de Registro y Control Biométrico de Procesados

y Sentenciados Libres, también la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, de fecha 08 de setiembre de 2011, publicada en el diario oficial EL Peruano el 09 del mismo mes y año, ha establecido una circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, que en su punto cuarto ha establecido que la función del Juez no concluye con la fundamentada verificación conjunta de los requisitos legales del artículo 57° del Código Penal pues la suspensión de la ejecución de la pena es una medida alternativa al régimen de prueba cuyo control corresponde al Juez Penal, por lo que la regla de conducta contenida en el artículo 58°. 3 del Código Penal corresponde su control al Órgano Jurisdiccional, c) Señala también que para el Ministerio Público constituiría una carga que no se encuentra establecida dentro de sus obligaciones como parte procesal, ya que adoptar esta medida implica previsión y derivación de recursos económicos como humanos a fin de ejecutar está labor.

TERCERO: En la recurrida se argumenta que el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal, tiene interés y legitimidad en intervenir permanentemente en todo el desarrollo del proceso, fundamentalmente en el cumplimiento efectivo de las medidas coercitivas personales, como la comparecencia con restricciones y en la propia sentencia condenatoria con pena suspendida, requiriendo al Juez los apercebimientos pertinentes ante el incumplimiento de las reglas de conducta por el imputado, habiendo el representante del Ministerio Público manifestado su conformidad con la sentencia.

CUARTO: Expuestos así los temas de debate, considera el colegiado que hay un solo tema sobre el cual pronunciarse: determinar si la ejecución de la sentencia condenatoria es competencia del Poder Judicial o del Ministerio público.

QUINTO: Para tal efecto, sólo nos queda remitirnos al considerando segundo de la sentencia casatoria del diecisiete de setiembre de dos mil diez¹ como lo refiere el recurrente. Aquí los señores Jueces Supremos de la Sala Penal Permanente con toda claridad y propiedad, en el fundamento segundo, argumentaron que el proceso de ejecución, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de la sentencia integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo 2° apartado veinticuatro, literal d) de la Constitución), "...la ejecución de la pena será intervenida judicialmente". Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva recogida en el apartado tres del artículo 139° de la Constitución, que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas del delito, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución, y la forma cómo interviene en este tipo de proceso es la trazada por la Ley ordinaria.

SEXTO: Incluso ello no puede interpretarse de modo diferente, como erróneamente se hace en la recurrida, en atención al artículo 29° apartado cuarto del Código Procesal Penal de 2004, que ha dispuesto: corresponde al Juez de la Investigación preparatoria conducir la ejecución de la sentencia. Disposición procesal que se vuelve a ratificar en el artículo 489 del mismo texto procesal que dispone que el Juez de la Investigación preparatoria tiene competencia para conocer la ejecución de las sentencias. De modo que para despejar alguna duda al respecto, la Corte Suprema de Justicia por resolución administrativa N° 321-2011-P-PJ., ha emitido la circular² para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, donde se ha dejado claramente establecido que la ejecución de las sentencias y específicamente las reglas de conducta que se imponen a los sentenciados, son de competencia del órgano jurisdiccional. Es más, en el artículo tres de la citada circular, se insta a los Jueces Penales para que dispongan que el penado, cuya ejecución de la pena privativa de la libertad fue suspendida, informe y justifique sus actividades mensualmente.

SÉTIMO: En tal sentido, se evidencia que con la recurrida se ha puesto en tela de juicio el principio de separación de roles que fundamenta al sistema acusatorio que recoge nuestro Código Procesal Penal de 2004, pues se ha inobservado el apartado cuarto del artículo 29° y apartado uno del artículo 489° del Código Procesal Penal de 2004 e interpretado de manera incorrecta el apartado tres del artículo 488° del citado texto legal, por lo que el colegiado considera que se ha incurrido en el supuesto de nulidad previsto en el inciso "d" del artículo 150° del Código Procesal Penal de 2004.

Por tales fundamentos en aplicación del inciso 4 del artículo I del Título Preliminar, inciso 1 del artículo 417°, artículo 419° y el artículo 150° letra d) del Código Procesal Penal de 2004, **RESOLVIERON DECLARAR NULA** la resolución N° 07 de fojas 51 del presente incidente que declaró improcedente el pedido efectuado por el representante del Ministerio Público. Se **DISPONE** que el mismo Juez de Investigación Preparatoria emita nueva resolución tomando en cuenta la parte considerativa de la presente resolución. **Notificándose.**

1 Casación N° 79-2009-Piura, Sala Penal Permanente.

2 Publicada en el diario oficial el Peruano el 9 de setiembre de 2011.