

# “LA PROHIBICIÓN LEGAL DE IMPOSICIÓN DE CONDENA SUSPENDIDA EN CASO DE AGRESIONES CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR Y LESIONES LEVES”

*por* Bach. Karen Sofía Acuña Cueva

---

**Fecha de entrega:** 29-sep-2020 05:16p.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 1400720427

**Nombre del archivo:** Tesis\_Karen\_Acu\_a\_100\_29\_de\_setiembre\_para\_turniting.docx (255.31K)

**Total de palabras:** 25876

**Total de caracteres:** 137384

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“LA PROHIBICIÓN LEGAL DE IMPOSICIÓN DE CONDENA SUSPENDIDA EN  
CASO DE AGRESIONES CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL GRUPO  
FAMILIAR Y LESIONES LEVES”**

**TESIS**

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL  
DE ABOGADO**

**AUTORA:**

Bach. Karen Sofía Acuña Cueva

**ASESOR:**

Ms. Edder Alberto Vera Infantes

**Piura – Perú**

**2020**

**N° Reg.:** \_\_\_\_\_

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de investigación se la dedico a mi padre Segundo Celso Acuña Calle, a mi Madre Julia Bertha Cueva Rivera, mis hermanos Juan, Walter, Margot, por haberme criado en un hogar lleno de amor con valores y principios formándome como persona y profesional, por todos sus años de esfuerzo para regalarme y apoyarme en recibir una buena formación académica, a Vicky y Atilio por la confianza y comprensión para lograr un sueño más.

## AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios, a la Virgen de Fátima, al Cristo Cautivo de Ayabaca y San José María Escriba de Balaguer por guiarme en cada momento de mi vida, por darme Salud y más aún la fuerza para seguir saliendo adelante; Mi Madre por cuidarme y estar conmigo en las buenas y en las malas; a mi profesor Edder Vera Infantes quien hizo posible la culminación de este trabajo y a cada uno de los docentes y la Dirección de Escuela <sup>72</sup> de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego.



## PRESENTACIÓN

**Señores miembros del Jurado de tesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego. -**

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de grados y títulos; y a efecto de optar el título profesional de abogado, presento a vuestros integrantes la presente tesis titulada:

**“La prohibición legal de imposición de condena suspendida en caso de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar y lesiones leves”.**

El presente trabajo de investigación lo que busca, es poner en manifiesto un tema sumamente discutido en dogmática y practica judicial, ya que incluso ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores jurídicos del proceso penal peruano; dicha investigación se enfoca en determinar la problemática subsistente en la prohibición legal de imponer una pena suspendida en los casos de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar y lesiones leves, puesto que; lejos de la eficacia y la correcta administración de justicia, resulta contraproducente con la finalidad de ciertos principios jurídicos.

Nuestra investigación está orientada a establecer los problemas reales inmersos en la práctica judicial que avalen nuestra postura, además de formular propuestas que regulen el tema antes mencionado a fin de garantizar la finalidad de la esencia de una correcta administración de justicia.

No obstante, invoco su comprensión por los errores involuntarios que pudiera contener este trabajo; sin embargo, con espíritu investigador presentamos nuestro punto de vista.

**La autora.**

## RESUMEN

La presente investigación toca un tema sumamente discutido en dogmática y práctica judicial, ya que incluso ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores jurídicos del proceso penal peruano; dicha investigación lleva por título: “La prohibición legal de imposición de condena suspendida en caso de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar y lesiones leves”. Que pretende determinar que principios jurídicos se afectan con la prohibición legal de imposición de condena suspendida para los casos de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar y lesiones leves.

Los métodos usados en esta investigación obedecen a métodos lógicos, siguiendo un análisis deductivo, analítico – sintético y comparativo, también hemos recurrido a los métodos jurídicos en los cuales nos permiten interpretar hermenéuticamente el código penal. A la vez que mediante el método doctrinario seleccionamos las posturas que se ajusten a nuestras posturas, en esta línea sigue el método dialéctico y el método de análisis económico.

La principal conclusión a la que llega nuestra investigación refiere que el principio de autonomía judicial implica la sujeción del juzgador únicamente a la constitución, y a la ley siempre que esta no contradiga el orden constitucional, por lo que ningún juez puede ser objeto de intromisión en sus funciones por parte de otros poderes del Estado o de instituciones constitucionalmente autónomas.

**Palabras clave:** prohibición legal, condena suspendida, lesiones leves.

## ABSTRACT

The present investigation touches on a subject that is highly debated in terms of dogma and judicial practice, since it has even been the subject of debate by well-known doctrinarians and legal operators in the Peruvian criminal process; this investigation is entitled: "The legal prohibition of the imposition of suspended sentences in cases of aggression against women and members of the family group and minor injuries". This investigation is entitled: "The legal prohibition of suspended sentences in cases of aggression against women and members of the family group and minor injuries". It seeks to determine which legal principles are affected by the legal prohibition of suspended sentences in cases of aggression against women and members of the family group and minor injuries.

The methods used in this research obey to logical methods, following a deductive, analytical-synthetic and comparative analysis, we have also resorted to legal methods in which they allow us to interpret the criminal code hermeneutically. While by means of the doctrinal method we select the positions that fit our positions, in this line we follow the dialectical method and the economic analysis method.

The main conclusion reached by our investigation is that the principle of judicial autonomy implies the subjection of the judge only to the constitution, and to the law as long as the latter does not contradict the constitutional order, so that no judge can be subject to interference in his or her functions by other branches of government or by constitutionally autonomous institutions.

Keywords: legal prohibition, suspended sentence, minor injuries.

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	55
AGRADECIMIENTO	i
PRESENTACIÓN	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
CAPÍTULO I	v
EL PROBLEMA	1
37 EL PROBLEMA	1
EL PROBLEMA	2
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	2
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:	7
1.3	Error! Bookmark not defined.
1.4	7
1.5 OBJETIVOS:	8
1.6 VARIABLES:	9
CAPÍTULO II	10
MARCO TEÓRICO	10
SUB CAPÍTULO I	11
13 ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LA MUJER O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR	11
1. 11	
2. EXAMEN DOGMÁTICO	18
SUB CAPÍTULO II	20
7 LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA	20
1. 20	
2.	35
3.	41
4. 43	
5. 44	
6.	47
SUB CAPÍTULO III	57
PROPORCIONALIDAD Y AUTONOMÍA JUDICIAL	57
1. 56	
2. 57	

3.	59
4.	61
5.	64
6.	66
SUB CAPÍTULO IV	
Prohibición de pena suspendida y el principio de autonomía judicial y de proporcionalidad.....	68
<b>CAPÍTULO III</b>	<b>80</b>
<b>MARCO METODOLÓGICO</b>	<b>80</b>
<b>1. Materiales:</b>	<b>81</b>
1.1.	80
1.2.	80
<b>2.</b>	<b>81</b>
<b>2.1 Métodos Lógicos:</b>	<b>81</b>
<b>2.2 Métodos Jurídicos:</b>	<b>82</b>
<b>3.</b>	<b>82</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>84</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>85</b>

**CAPÍTULO I**  
**EL PROBLEMA**

## EL PROBLEMA

### 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La reacción ante un hecho delictivo, impone, luego de un debido proceso donde se determina la culpabilidad de una persona, el deber del juez de imponer una sanción penal, una pena. Sin embargo, esta pena no se impone de forma antojadiza, sino que obedece a la búsqueda de un determinado fin o finalidad; sin embargo, ello que ahora parece tan sencillo describir, no lo ha sido así a lo largo del tiempo, pues sobre los fines de la pena han existido varias teorías a lo largo del tiempo; así pues, han surgido en el devenir del tiempo diversas teorías para explicar la finalidad del castigo penal. Entre estas teorías o criterios, como le denomina (Bacigalupo, 1994), tenemos las teorías absolutas, la teoría relativa, y la teoría ecléctica. En la primera, también llamada retributiva, se entiende que la pena es un mal por haber cometido otro mal (el delito), el fundamento de esta teoría es la justicia, este criterio, según Roxin, actualmente no resulta sostenible científicamente, pues le resta una finalidad social a la pena (Roxin, 2017). La segunda teoría, la llamada teoría de la prevención, se sustenta en que la pena debe ser útil a un fin (Jiménez, 1992), esa finalidad es evitar el delito (Cobo & Vives, 1999), la pena tiene un fin de prevenir la comisión de futuros delitos; la prevención puede ser general o especial, será general, cuando lo que se busca es un impacto en la colectividad que no delinquirá (Villa, 2010), en cambio será especial, cuando busca la reacción del condenado que delinquirá (Villa, 2010), estas pueden ser positiva o negativa, en la última el fin es intimidar para que no se cometan delitos; en la primera es mantener la vigencia y respeto de la norma (Zaffaroni, 2002); la teoría ecléctica, enseña que las penas deben ser justas y útiles al mismo tiempo (García, 2000)

Ahora bien, con lo dicho, es necesario indicar que, como bien ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (STC. Expediente 803-2003 HC/TC; Exp. 08-2003 AI/TC; Exp. 03-2005 PI/TC; Exp. 019-2005 PI/TC;

Exp. 12-2006 PI/TC) a pesar de la discusión doctrinal que se ha generado durante mucho tiempo, la función de la pena es la de prevención especial positiva; es decir, que se busca que el agente que ha cometido la infracción penal y ha sido penado se resocialice y se inserte en la sociedad, respetando la norma y no vulnerándola nuevamente; en ese mismo sentido se expresa el artículo 5 inciso 6 de la convención americana de los derechos humanos ha establecido que el fin de la pena es la reforma y readaptación del condenado a la sociedad, ello en concordancia con lo que prescribe el artículo 139 inciso 22 y el artículo IX del título preliminar donde se puede verificar, que en la pena tiene un fin preventivo. Entonces queda claro que, si bien la pena se justifica en la protección de la sociedad, en un Estado Constitucional de Derecho esta debe ser impuesta y aplicada en función de los fines constitucionales y los principios que la Constitución consagra.

Establecido los fines de la pena, es imprescindible hacer mención de que las penas en el Perú pueden ser privativas de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos, multa, y, la recientemente incorporada, pena de vigilancia electrónica (Villa , 2010); sin embargo, vale precisar que para efectos de este trabajo centraremos la atención en la pena privativa de la libertad, y dentro de ella a su forma de ejecución suspendida, esto es, aquella que en la que no hay un internamiento en el penal, sino que se imponen reglas de conducta para el condenado, quien deberá cumplirlas estando en libertad; de no hacerlo, podrá revocarse esta e imponerse una pena efectiva, esto es, internamiento del condenado en un establecimiento penitenciario. Esta forma de ejecución, no es un beneficio para el condenado, por lo menos esta no se puede entender así, en nuestro sistema penal, donde la pena no tiene un fin retribucionista, sino más bien preventivo (Hurtado, 2005). Esta forma de ejecución - implementada por primera vez en el Perú en el código penal de 1924 (artículo 53)-, tiene como fundamento o justificación como sostiene Hurtado Pozo, evitar la aplicación efectiva de penas privativas de libertad de corta duración y los efectos negativos del encarcelamiento



(Hurtado, 2005); es más el mismo autor, nos explica que la propia exposición de motivos sostenía que <sup>20</sup> “entre los sistemas creados con tanta felicidad para sustituir las penas de prisión de corta duración, el proyecto ha adoptado, el sistema Franco-Belga, que consiste en suspender la ejecución de la condena” , fundamento que se mantiene hasta la actualidad.

Este sustituto de la pena privativa de libertad, <sup>33</sup> se encuentra actualmente regulado en el artículo 57 del código penal, y tiene como requisitos, que la condena impuesta no supere los cuatro años de pena privativa de libertad, pronóstico favorable, que el agente no se reincidente o habitual y por último que no se comentan determinados delitos contra la administración pública o <sup>4</sup> contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar; así, en estos casos la pena impuesta sea menor de cuatro años.

Es necesario detenerse aquí e indicar que el requisito de que la condena pueda ser suspendida cuando no supere los cuatro años, no es exagerado o elevado, pues como sostiene Hurtado Pozo, si se considera el carácter particularmente represivo de nuestra legislación y los extremos mínimos bastante elevados de las penas establecidas en las disposiciones de la parte especial. (Hurtado, 2005), además claro esta este requisito ha servido como derrotero para establecer como presupuesto de la prisión preventiva que la pena a imponer sea mayor de cuatro años, pues sería un despropósito dictar prisión preventiva, cuando la pena futura sea menos de cuatro años; existe entonces una relación entre el <sup>2</sup> artículo 57 del código penal que regula la suspensión de la ejecución de la pena y la prognosis de pena a imponer del artículo 268 del código procesal penal (Cfr. Del Rio, 2016).

Habiendo desarrollado el fin de la pena, y la teoría y criterio <sup>22</sup> a la cual está adscrito nuestro Estado Constitucional de Derecho, así como el fundamento político criminal de la suspensión de la pena, es necesario contrastar ello con la reciente incorporación que se ha hecho al <sup>2</sup> artículo 57 del código penal a

partir de la ley 30710, de fecha 28 de noviembre de 2017, esta norma señala que:

<sup>6</sup> “Suspensión de la ejecución de la pena  
Artículo 57.- Requisitos  
[...]  
La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable así como para las personas condenadas por <sup>13</sup> el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B (agresiones <sup>4</sup> contra las mujeres e integrantes del grupo familiar), y por el delito de lesiones leves previsto en los literales <sup>31</sup> c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122”.

Para entender, el fundamento político criminal que sustenta esta modificación es necesario analizar dos proyectos de ley, previos a la ley – el segundo es el que se legisló como texto definitivo-. Así pues, el Proyecto de ley 72- 2016 – CR, señala que “frente ese nivel de agresión (refiriéndose a la agresión contra la mujer) que sigue manifestándose de forma continua debido a que, es un acto de violencia contra la mujer no ha cesado al haberse incrementado su sanción punitiva, <sup>35</sup> puesto que, en la mayoría de los casos su ejecución se suspende y el agente vuelve a cometer el delito; lo que abre una nueva posibilidad real de considerar que las penas impuestas por este delito no deben ser disuasivas, sino ejemplares y efectivas”. El segundo proyecto de ley, Proyecto de Ley N° 2009/2017- CR, luego de describir varios <sup>34</sup> casos de violencia contra la mujer establece como fundamento de la incorporación legal, en su exposición de motivos, que: “en la práctica, las ejecuciones de las penas de los delitos menores a cuatro años se suspenden sin evaluarse que en la mayor parte de <sup>15</sup> casos de violencia contra mujeres e integrantes del grupo familiar, es posible inferir que los hechos vuelvan a repetirse, por la propia naturaleza del circulo de violencia”.

Así las cosas, nos podemos dar cuenta que el fin político criminal que sustenta esta norma, es que se quiere reducir los índices de violencia o lesiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar, considerando, de espaldas a los fines de la pena y la finalidad de la suspensión de la pena, que esta sanción penal tiene un fin resocializador, y no de mero castigo de mal por mal, como sustentan tácitamente los proyectos de ley al establecer que se necesitan penas ejemplares y efectivas. También se dice que es necesario que la pena sea efectiva, porque si se suspende se vuelva a cometer delitos, razonamiento que esta de espaldas a la naturaleza de la pena suspendida de evitar el encarcelamiento por penas cortas, que lo que generar es la contaminación carcelaria, haciendo que el penado vuelva a reincidir.

En ese sentido la estrategia del Estado al establecer la prohibición de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, es, consideramos, que se ha configurado de espaldas a las garantías penales que gobiernan el derecho penal, y que el legislador no debe obviar al momento de la creación de figuras e instituciones penales. Ha preferido legislar siguiendo la corriente represiva y de diseño de una política criminal reaccionaria.

No solo la regulación que se ha incorporado mediante la ley 30710, es contraria a los fines de la pena dentro de un Estado Constitucional de derecho o de espaldas a los fundamentos de la suspensión de la ejecución de la pena, sino que tendría efectos nocivos, en el ámbito procesal, en la posibilidad de sometimiento, de los procesados a las formas anticipadas de terminación del proceso penal, ya que si la pena que se espera será en todos los casos, difícilmente los investigados optaran por los mecanismos de simplificación procesal penal.

Desde la misma óptica procesal, la ley 30710, no ha tenido en cuenta, la relación que debe existir entre el artículo 57 y el presupuesto de imposición de pena mayor a los cuatro años para la prisión preventiva, debido a que, en muchos casos en los supuesto del artículo 122-B y 122 inciso 3 literal c, d y e, la pena a imponer no superaría los cuatro años de pena privativa de libertad, por tanto, no será posible imponer al sujeto agente la prisión preventiva; sin embargo, si la pena que le espera es efectiva y no hay forma de asegurar su presencia en el juicio para su condena, entonces, es probable que opte por no presentarse a juicio, generándose con ello impunidad.

Por todo lo explicado, sostengo que todas estas razones son suficientes para que se deje sin efecto la prohibición de imponer condena suspendida en los casos señalados y que sea el juez el que establezca dentro de su facultad de determinación de las penas, si la pena privativa de libertad que debe corresponder en el caso concreto debe ser efectiva o suspendida, ya que no hay que olvidar que el juez goza de autonomía (artículo 146 de la Constitución).

#### **1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:**

¿Qué principios jurídicos se afectan con la prohibición legal de imposición de condena suspendida para los casos de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar y lesiones leves?

#### **1.3 HIPÓTESIS:**

Los principios jurídicos que se afectan con la prohibición legal de imposición de condena suspendida para los casos de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar y lesiones leves, son: el principio de autonomía judicial y el principio de proporcionalidad de la pena.

#### **1.4 JUSTIFICACIÓN:**

La investigación se encuentra justificada, debido a que, es necesario que las normas de carácter sustantivas de aplicación en los procesos penales,

respeten los principios jurídicos básicos, por el cual discurre todo el andamiaje jurídico de un Estado Constitucional de Derecho, en ese sentido, se propone en esta investigación que la modificatoria del artículo 57 del código penal mediante la ley 30710, es contraria a los fines de la pena dentro de un Estado Constitucional o de espaldas a los fundamentos de la suspensión de la ejecución de la pena, no obstante que tendría efectos nocivos, en el ámbito procesal, en la posibilidad de sometimiento, de los procesados a las formas anticipadas de terminación del proceso penal, ya que si la pena que se espera será en todos los casos es efectiva, difícilmente los investigados optaran por los mecanismos de simplificación procesal penal.

53

## 1.5 OBJETIVOS:

### 1.5.1 OBJETIVO GENERAL:

- Determinar que principios jurídicos se afectan con la prohibición legal de imposición de condena suspendida para los casos de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar y lesiones leves

52

### 1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Analizar la suspensión de pena a la luz de la doctrina.
- Establecer los alcances de la prohibición de suspensión de la pena en los casos de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar y lesiones leves.
- Analizar los principios de autonomía judicial y proporcionalidad de la pena.
- Explicar por qué la prohibición de suspensión de la pena en los casos de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar y lesiones leves vulnera los principios de autonomía judicial y proporcionalidad de la pena.

36

## 1.6 VARIABLES:

### 1.6.1 Variable independiente:

- Principios jurídicos.

### 1.6.2 Variable dependiente:

- Prohibición legal de imposición de condena suspendida para los casos de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **13 SUB CAPÍTULO I**

#### **ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LA MUJER O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**



13

**1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 112-B.- AGRESIONES EN CONTRA DE LAS MUJERES O INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**

“El que, de cualquier modo cause lesiones corporales a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar, que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica cognitiva o conductual en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36.

La pena será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.
3. La víctima se encuentra en estado de gestación”.

El proceso penal viene concatenado por una serie de actos, se secuencias procesales, encaminados a un fin trascendental, de llegar a la verdad de los hechos materia de conocimiento, de esclarecer el objeto de prueba, conforme la naturaleza del delito que es objeto de prueba, conforme con la naturaleza del delito que es objeto de persecución y el agente objeto de imputación jurídico – penal; en delitos graves, de “sangre” y «violentos» como se quiera decir, al afectar el núcleo esencial de los derechos

humanos, define un ámbito de investigación y a su vez de prueba muy particular, pues una vez recogida la denuncia interpuesta por parte de la víctima, se debe proceder a hilvanar (probatoriamente) muy fino, en orden a que la fiscalía pueda recabar medios de prueba que le permitan construir una teoría del caso fiable, creíble y sostenible. A tal efecto, el persecutor público de nutrirse de toda la información que sea necesario para la comprobación de cada una de las aseveraciones fácticas que comprende su teoría jurídica; delitos como las



lesiones, generan una serie de secuelas, de daños emocionales, un gran impacto psicológico en la conducta y en la personalidad de la víctima. Así cobra gran relevancia las pruebas periciales especiales propias de la ciencia de la psiquiatría y la psicología, el estudio de la mente humana, su proceso conductismo, su perfil personal y otras proyecciones internas son los diversos planos objetos de estudio por esta escuela del saber humano.

Como bien se dice en la doctrina en el proceso penal converge la dimensión subjetiva de todos los intervinientes entre ellos de manera superlativa, a efectos probatorios, el acusado, la víctima y los testigos; de tal suerte que la psicología, como disciplina que tienen por objeto el estudio del comportamiento en su innegable connotación subjetiva, necesariamente debe acudir a la consideración de los operadores jurídicos (Pabón, 1998).

Los test psicológicos son instrumentos que permiten la determinación y evaluación de diferentes aspectos mentales y comportamentales de la persona a quien se aplican, tales como madurez, organicidad, cuadros o rasgos de impulsividad, ansiedad, frustración, mecanismos de defensa, sexualidad, relaciones sociales y familiares (Pabón, 2000). La información que ha de suministrar la psicología y la psiquiatría son trascendentales para medir la incidencia, las consecuencias producidas por la comisión del hecho punible en las esferas más internas de las víctimas. Se apunta que la pericia psicológica es una opinión profesional y especializada del perito interviniente, que se debe referir únicamente a la necesidad de orden extrajurídico que indica el proceso, con lo que se concluye que los resultados de baterías de test o las proyecciones de personalidad “en sí mismos constituyen un informe técnico, pero no un dictamen pericial (Machado, 2007).

En el ámbito del saber criminológico se tiene un apéndice de vital importancia, referido al estudio de los procesos de victimización, aquellos estadios, pasajes por los cuales pasa la víctima sufre una serie de actos violentos, de conductas criminales que recaen sobre la esfera más interna del ofendido, cuyas secuelas trasvasan ampliamente la estricta comisión del hecho punible, en cuanto graves

perjuicios de variada naturaleza, que deben ser explicados y analizados rigurosamente, tanto en lo que concierne al aspecto probatorio en el Proceso Penal, a fin de determinar la materialidad del delito y la responsabilidad penal del imputado, como en lo que el proceso de rehabilitación de la víctima refiere.

De recibo, en nuestra sociedad se avizoran estados de victimización de aquellas mujeres que conviven con el riesgo, con el peligro de sufrir actos de humillación, de sufrimiento, de vejámenes, de padecimiento indigno, por una pareja cuya psicopatía refleja lo primario que es la mente humana en algunos casos, de pretender creer que la mujer que lo acompaña en su lecho, es un objeto al cual puede someterse a sus caprichos estamos ante un fenómeno criminal que se incuba, que se gesta en las estructuras de nuestra sociedad, en la formación de un ser humano bajo prejuicios, jerarquías postizas y otras graves fenomenologías conductivas determinando una personalidad marcada por la violencia y la perversidad hacia sus propios seres queridos.

Como se dice en la doctrina especializada,<sup>3</sup> las causas de la violencia se buscan en la propia naturaleza de las relaciones familiares, cuyas características de subordinación y dependencia vendrían a favorecer una posición de dominio de ciertos miembros del grupo familiar sobre otros y la correlativa indefensión de estos últimos (Laurenzo, 2005). De ahí el predominio del término "violencia doméstica", sin duda muy adecuado para designar ese amplio fenómeno al que desde el mismo nacimiento del primer delito de malos tratos se ha orientado la respuesta del Derecho penal.

En el caso, de la reforma de la ley penal nacional, dando cuenta de una decidida intervención del «ius-puniendi» estatal, de mayores cuotas de participación en este fenómeno de la violencia familiar, que de cierta forma daría lugar a un nuevo núcleo de tutela jurídico-penal, que para el legislador y el PE, ha venido a cobijar dicha conducta en el marco de la titulación de "lesiones". Para cierta opinión doctrinal el bien jurídico que protege el tipo de violencia domestica habitual es el mismo que el tutelado en los tipos de lesiones, la salud e integridad personales, por considerar que el estado de agresión permanente

crea o incrementa un peligro de lesión de la salud e integridad personales de las personas insertadas en el clima de violencia, configurando el tipo penal como un delito de peligro (Muñoz, 2004).

En realidad, al bajarse la valla de la distinción cualitativa y cuantitativa entre la falta y el delito, parece madurar la idea de una incriminación, cuyo sustento y desvalor radica más en la calidad de la víctima y el contexto en que toma lugar, que el comportamiento propiamente dicho. Por eso, estimamos lo importante que hubiera sido, la permanencia y habitualidad de la agresión como presupuestos objetivos de la tipicidad penal.

Como lo afirma LAURENZO COPELLO <sup>3</sup> la causa última de la violencia contra las mujeres no ha de buscarse en la naturaleza de los vínculos familiares sino en la discriminación estructural que sufren las mujeres como consecuencia <sup>3</sup> ancestral desigualdad en la distribución de roles sociales. La posición subordinada de la mujer respecto del varón no proviene de las características de las relaciones familiares sino de la propia estructura social fundada todavía sobre las bases del dominio patriarcal (Laurenzo, 2005).

La “violencia intra-familiar” adquiere ribetes insospechados, a picos de extrema violencia que se patentiza en las altas cifras de criminalidad, donde no siempre se alcanza los estándares cualitativos y cuantitativos que se exige normativamente para que la conducta reprobada, sea constitutivo de delito. No perdamos de vista, que esta violencia cotidiana que toma lugar en el seno familiar, se produce de forma sistemática y habitual por parte del agresor, mediando humillaciones de todo calibre, de las cuales es presa la mujer agredida. Es decir, desde una mirada estrictamente legalista, dicho comportamiento sería solo calificado como una falta (maltrato), sin embargo, si es que observamos detenidamente estos procesos de victimización desde una perspectiva más sistemática, nos damos cuenta que este peligro acumulado ha generado ya graves afectaciones psicológicas a la víctima tal vez no reflejadas en su esfera corporal, pero notablemente visibles en su personalidad (Pabón, 1998), (...) el síndrome de la mujer maltratada se define, ahora en un sentido

estricto como todo conjunto de características que se presentan en las mujeres víctimas de violencia física o psíquica por parte de su cónyuge o compañero durante periodos prolongados de tiempo; la conjugación de tales características constituye lo que se llama un “patrón de maltrato” que a su vez produce determinados efectos mentales en la mujer, de manera cíclica y repentina, los cuales adquieren trascendencia para reforzar y aun evaluar directamente la alegación justificante de legítima defensa (Pabón,1998).

Últimamente, en relación con los delitos de violencia intrafamiliar y en diferentes especiales de delitos sexuales la pericia psicológica ha obtenido frecuente aplicación, especialmente tratándose de los llamados “síndromes de victimización”, comprometidos genéricamente como conjunto de síntomas radicados en la conducta de quien es o ha sido víctima de una de las mencionadas especiales delictuales; el objeto general de esta pericia psicológica es entonces la valoración y apreciación de los patrones de conducta de dichas personas dentro de las circunstancias de victimización en que se pueden encontrar para que el juez pueda apreciar en todo su conjunto, causas, síntomas y efectos.

Son estos datos criminológicos (victimología), que repercuten en los lineamientos de una política criminal llevada a la penalización de conductas que eran catalogadas únicamente como una falta contra la persona son elevadas a la categoría de un tipo legal, tal como se desprende del artículo 122°-B del CP, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1323, denominada como «<sup>24</sup>Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar». Este es un intento por generar mayores cuotas de prevención general, en cuanto a la abstención de la conducta prohibida por parte de sus autores potenciales y la posibilidad de aplicar penas más ejemplificadoras por parte de los órganos de justicia. Una tipificación penal, que, si bien recoge una penalización específica para los malos tratos familiares, en su redacción normativa alude a la acusación de las lesiones corporales a una mujer por su sola condición de tal..., definición normativa que replica la fórmula empleada por el legislador en el artículo 108°-B del CP -



«Feminicidio», en cuanto al móvil de odio, de desprecio que motiva al autor la realización de la conducta típica.

Estamos ante una suerte de lesiones contra la mujer, motivada por la repulsa hacia los miembros del sexo femenino. Sin duda, las razones, los motivos que llevan a estos agentes golpear a sus parejas, a sus esposas o concubinas, son de la más variada índole, pasionales, de autoridad y sumisión y otros que se gestan en una cultura machista de la sociedad, no la matan o lesionan por ser mujeres; este tipo de violencia también puede darse entre parejas homosexuales o lésbicas.

A pesar de que el foco de atención es la mujer, por tanto, una política criminal tendiente a fortalecer su protección jurídico-penal, sujeto pasivo del delito puede serlo también cualquier integrante del grupo familiar. Si bien se diría que se trata de un delito común, lo general y común, será que el agente delictual sea una persona integrante de la familia. No se descarta que una mujer pueda ser autora y así agrede a su hija menor por razones deleznales, a pesar del sostén criminológico que auspicia la presente acriminación.

Desde una mirada del Derecho penal comparado se dice que se está ante un <sup>26</sup> tipo específico de tratos degradantes, cuyo fundamento radica en la situación de sujeción o dominación de la víctima respecto al sujeto o dominación de la víctima respecto al sujeto activo que proporciona la relación familiar o cuasi familiar y que tiene como función castigar como un trato degradante específico las violencias habituales realizadas en el ámbito doméstico (Muñoz, 2004).

El tema en cuestión, es que esta llamada “agresión intra-familiar” no construye su desvalor sobre el resultado producido por la conducta antijurídica, en cuanto al agrado de afectación física o psicológica, sino sobre características de la víctima: una mujer, que, si bien no muestra lesiones de cierta magnitud, si advierte afectaciones conductivas y psicológicas, producto de un maltrato permanente, sistemático y habitual por parte de su pareja. Por ello pensamos, que debió fijarse estos presupuestos en la redacción- tipo legal, a fin de cautelar una cierta dosis de materialidad sustantiva del tipo legal, sabedores que su

acriminación tiene como base táctica a un hecho que sólo podía ser calificado como una falta y no delito.

La conducta típica ha de tomar lugar en cualesquiera de los contextos descritos en el artículo 108"-B del CP: violencia familiar, coacción, hostigamiento o acoso sexual, abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que el confiera autoridad al agente, cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

Importante, entonces a valorar jurídico-penalmente-, la repercusión de la conducta delictiva, sus efectos nocivos más allá de la víctima que soporta en su esfera fisiológica, corporal o psicológica el acto de violencia, sobre todo en un clima de agresión permanente y habitual. Pero, una vez establecida la existencia de ese clima habitual de agresividad, acota Lorenzo Copello, la decisión sobre quiénes han de considerarse sujetos pasivos del delito depende de otros parámetros, en concreto, del número de personas que han sido objeto de malos tratos físicos o psíquicos dentro de ese contexto de violencia permanente. Si son varios quienes lo sufren, ninguna razón hay para negarles una tutela individualizada que se traduzca en la apreciación de tantos delitos como víctimas se computen (Laurenzo, 2005).

## 2. EXAMEN DOGMÁTICO

Sin duda la inclusión de esta nueva figura del injusto penal – agresiones “intra-familiares” “obedece, viene inspirada en motivos de género y en aras de proteger eficazmente a los miembros más indefensos (vulnerables) del grupo familiar. Son, por tanto, razones político criminales afincados en situaciones propias de

nuestra sociedad, criminológicamente plausibles, sin embargo, ello no puede significar que la presente acriminación se sustraiga de las reglas de una técnica legislativa acorde a una construcción conceptual ceñida a los principios de un Derecho penal democrático.

Entonces, si la tipificación penal -in comento-, supone la definición de una circunstancia de agravación, por lógica su configuración legal requiere previamente la verificación de los componentes típicos del artículo 122° - lesiones leves, en cuyo primer párrafo se establece que para que la conducta sea constitutiva de tal figura delictiva, las lesiones <sup>17</sup> en el cuerpo o en la salud debe requerir <sup>17</sup> más de diez y menos de veinte días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Esto quiere decir, que, si el grado de afectación al bien jurídico no alcanza dicho estándar cuantitativo de asistencia médica, el comportamiento ha de ser subsumido en el artículo 441° del C.P., como faltas contra la persona y, no como delito. Empero, esta hipótesis de agravación se desgaja plenamente de la relación tipo base - modalidad agravada, en cuanto a un nivel de lesión que no alcanza la magnitud necesaria, para que pueda ser patente de lesiones leves. El solo hecho de que el sujeto pasivo sea una mujer u otro miembro vulnerable del grupo familiar, no puede sustentar válidamente semejante quiebra de la sistematicidad y coherencia que debe resguardarse en los diversos tipos legales que se comprenden en sus respectivas titulaciones. Consecuentemente, el operador jurídico en su labor interpretativa, debe cautelar que el hecho – objeto de valoración jurídico – penal-, debe primero verificar que tal conducta ha provocado tal <sup>9</sup> daño en el cuerpo o en la salud, y así dar cuenta que sí estamos ante una verdadera circunstancia de agravación. En todo caso, si se quiere rebajar la delimitación cuantitativa entre las lesiones leves y las faltas contra la persona, la reforma debe empezar por el tipo base (Art. 122°) y no al revés. Esto último, a mi juicio puede ser discutible, pues se podría entender que en este caso no sería posible aceptar que podamos estar frente a lesiones faltas, pues el mismo 441 excluye esta posibilidad al señalar que no es de aplicación cuando se dan circunstancias de gravedad.

**7** SUB CAPÍTULO II  
**LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**



## 1. FUNDAMENTOS PRELIMINARES

Desde los albores epistemológicos de la ciencia del Derecho penal, observamos el constante debate doctrinario, en cuanto a los fines de la pena, tanto desde un plano retributivo como de un plano preventivo. Quienes abogan por la tesis retributiva, estarán siempre llanos a respaldar reformas legislativas, que manifiesten nuevos ámbitos de intervención punitiva, mediando un endurecimiento de la respuesta penal, basado en intereses sistémicos-estatales, contestes a cualquier programa de reducción del ius puniendi.

Los postulados preventivos se proyectan en un norte distinto, de prevenir la comisión de los comportamientos socialmente negativos, a partir del menos coste posible.

El avance imparable de la dogmática jurídico-penal, a partir de una política criminal remozada, ha significado una reformulación de los fines de la pena, sostenidos desde una plataforma axiológica y humanista; a la par, se confrontan los resultados que, hasta el momento, se han obtenido producto de la excesiva prisionización del sistema. Es decir, la necesidad por fortalecer y consolidar la misión preventiva del Derecho penal, cuenta con una base programática coherente y, a su vez, con el diagnóstico que toma lugar en los hechos. Revelándose, que la pena privativa de libertad, a lo único que conduce 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 táctico, que así lo sostenga.

De hecho, escribe Luigi Ferrajoli, la reclusión posee un contenido aflictivo que va <sup>51</sup> más allá de la privación de la libertad personal, resultando afectada la mayor parte de los otros derechos vitales de la persona (Ferrajoli L. , 2008).

Según los valores que se desprenden de nuestra Ley Fundamental, concatenados con los principios limitadores del ius puniendi estatal,

contenidos en el Título Preliminar del CP, se colige, que la pena debe encauzarse sobre fines esencialmente preventivos, sin negar, que detrás de esta sanción se encubran necesidades retributivas y defensoras de la sociedad. En todo caso, el planteamiento es de coincidir que la pena privativa de libertad, no puede ser vista como una respuesta lineal y monolítica, a todo hecho delictivo que se cometa en la comunidad, tanto por razones programáticas, dogmáticas, filosóficas y prácticas. Mediando dicho reconocimiento es que el legislador procedió a incluir el concepto de las «Penas Limitativas de Derecho» así como de los «Subrogados Penales», como instrumentos que se orientan a los fines preventivos (rehabilitadores), al ejecutarse en un ambiente de plena libertad, evitando la desocialización que genera en el encerramiento penitenciario.

Conforme lo anotado, se advierte una racionalización de la respuesta punitiva, que toma lugar desde una visión valorativa del hecho punible, pues no todo delito ha de merecer la misma reacción jurídica. Es por ello, que la magnitud de la sanción, ha de ser graduada conforme al contenido del injusto típico, así como el reproche personal que recae sobre el autor y/o partícipe. De no ser así la pena se convierte en un resorte automático del Estado, desprovisto de toda ponderación, impensable según los dictados de un Derecho penal democrático.

No obstante, ha de observarse que la cultura retributiva e inquisitiva de ciertos operadores jurídicos, no ha contribuido al afianzamiento de un Derecho penal preventivo, contrario sensu, apegados a un positivismo a ultranza, han desencadenado un sobre hacinamiento en los Establecimientos Penitenciarios, propiciando condiciones infra-humanas, que no condicen con las exigencias que se estipulan en <sup>27</sup> los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia.

El Perú como muchos países pobres, no está en posibilidad de solventar y financiar, toda esta estructura carcelaria, que muchos demandan, en tanto, el discurso mediático importa una utilización desmedida del Derecho penal,

como la conflictividad social, que aparece día a día en el territorio nacional. Estado de la cuestión, que fuera advertido por el legislador, conforme se desprende de la Exposición de Motivos de texto punitivo.

El estado de las cosas, en lo que a la legislación penal refiere, exterioriza una inflación punitivista, en cuanto a la permanente e incansable, reforma penal que día a día avizoramos en el Perú, donde el legislador hace uso del ius puniendi, al margen de toda valoración ética y principista, reduciendo a la norma jurídico – penal, a ñas funciones promocionales, ético – sociales y pedagógicas, sin interesar su real rendimiento en la sociedad así como las consecuencias prisionizantes que ello pueda generar, lo que hemos denominado en otras monografías como “Derecho Penal Simbólico” así como una “irracionalidad punitiva”, que se traduce de su funcionalización pública (Peña, 2018).

Resulta paradójico, que por un lado tengamos está fatal conducción de 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. 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 Alternatividad 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 (Peña, 2018).

La sistematización de la ciencia Jurídico-penal, implica, tender puentes entre las diversas parcelas, por lo Que su coherencia, perspectiva integral.

Un Sistema Penal, robustecidamente racional, supone articular una política criminal, cuya esencia valorativa, permita ejercer criterios de selección, de aquellos delitos (mediana y pequeña criminalidad), que merecen una reacción penal morigerada en sus efectos; en este tamiz conductor, aparece la institución de la “suspensión de la ejecución de la pena” (como una medida adecuada para prevenir de forma eficaz, esta particular delincuencia.)

<sup>12</sup> Mediante ella, el condenado queda dispensado de la ejecución de la pena prevista en la sentencia, pero bajo el apercibimiento de que, si no cumple determinadas condiciones durante un tiempo específicamente señalado, tendrá lugar la ejecución suspendida (Landrove, 1984).

<sup>18</sup> 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 <sup>14</sup> 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 lo es la cárcel.

Conforme a nuestro sistema de punición propuesto, la prevención especial asume un rol preponderante en el sistema de determinación de la pena, sin renunciar para ellos a las necesidades de prevención general- como apunta MIR PUIG- que se evidencia en los topes de la ley fija <sup>16</sup> para la concesión de la condena condicional, la suspensión del fallo, libertad condicional, <sup>19</sup> sustitución de la pena privativa de libertad por multa, etc. (Mir , 1976).

<sup>2</sup> Es de verse, entonces, que la «suspensión de la ejecución de la pena» define como una sustitución coherente a las cortas penas de prisión -de contenido infamante para el penado-, reafirmando la necesidad de que el condenado mantenga firmes sus relaciones con la sociedad y sus vínculos familiares importa pues, la forma más idónea para evitar el desarraigo social del condenado.

Lo sostenido, encuentra plena correspondencia, con la orientación de política criminal, recogida por la Exposición de Motivos del Código de Ejecución Penal de 1991, al señalar a la letra lo siguiente: “El Proyecto mantiene fundamentalmente la estructura y contenido del Código de Ejecución Penal y a la nueva realidad penitenciaria surgida como consecuencia de las transformaciones sociales tecnológicas y la evolución de la criminalidad”.

Son las nuevas estructuras sociales, la asunción de un nuevo modelo de Estado, así como la descripción penitenciaria, que redefinió la necesidad de emprender una nueva forma de abordar el crimen no desde una faz meramente retributiva, pues para ello, basta con asegurar la reclusión de todos los sujetos infractores de la norma y, se acabó el problema; nada más iluso y contradictorio con el contenido esencial de los derechos fundamentales. Un Estado Social abrumado por las exigencias socio-económicas de los diversos sectores de la sociedad peruana. no obstante, el crecimiento económico alcanzado por el Perú, en los últimos años, hace inviable asumir los costos de una tendencia prisionizante, custodial del encierro de todos los desviados. como reacción jurídico - penal inmediata y automática al hecho punible: como si nuestra Nación contase con una infraestructura carcelaria. lo suficientemente idónea para poder asumir dichas consecuencias penológicas: un total despropósito, que trasluce una opción inviable. desde todo aspecto material, logístico y humano: luego, la proyección de política criminal, netamente preventiva que asume toda la codificación penal incide en un plano de valoración normativo, que permite articular apuestas punitivas, conforme al contenido material del injusto y las partícula- comedones del agente, de modo, que ante delitos de mínima gravedad, se aconseja sanciones que no supongan la privación de libertad del sujeto infractor sino de someterlo a un régimen de ejecución penal en libertad, mediando reglas de conducta, que en consuno se encaminen al fin preventivo especial positivo de la pena; sólo así se podrá abordar la prevención de la delincuencia desde un plano realista y humano de la conflictividad social.



Dicho lo anterior, la «suspensión de la ejecución de la pena», se compagina perfectamente en un Derecho penal preventivo, tendiente a racionalizar la respuesta punitiva, mediando una valoración reductiva del poder penal, ante injustos penales que no necesitan ser sancionados con la pena de reclusión carcelaria.

Como toda pretensión innovadora, nunca faltan críticas, y en este sentido, el sistema alternativo a la pena de prisión, fue también criticado por una serie de criterios, entre ellos, su aplicación selectiva en determinadas capas de la población. La crítica se concentraba en la expansión de muchos de los males que se achacaban a la prisión con la adopción de lo que pretendía ser alternativas a ésta (Poza, 1996).

Críticas que, a nuestro entender, caen en el vacío, pues, el régimen de conducta o las reglas de conducta, acompañan al plazo de prueba en su razón de su importancia para la consecución del fin de prevención especial, esta naturaleza disciplinaria se torna en indispensable en autores que necesitan de un control y vigencia a fin de cautelar su efectivo cumplimiento.

Esta institución ha sido tomada del sistema franco-Belga del 31 de mayo de 1888 y la Ley Bénnger del 26 de marzo de 1981, Francia) que consiste en suspender la ejecución de la pena, a diferencia del sistema anglosajón (probation officer), que suspende la pronunciaci3n de la pena' acoge el sistema angloamericano de la "probation" (Peña, 2018), en que el condenado se somete a un periodo de prueba controlado por una asistencia social (Landrove, 1984); a diferencia de sistemas como el nuestro, donde el sistema de prueba se basa en la denominada «autocorrecci3n», en tanto el penado no es sometido a un régimen estatal directo de vigilancia.

Por su parte, el sistema de Sursis, por el contrario, empieza por imponer una pena al reo y después le concede la suspensi3n de la condena, con la condici3n de que se comporte honradamente durante un periodo de prueba; por eso su nombre es el de Remisi3n Condicional de la Penal (Mir , 1976),

este último sistema da lugar a los antecedentes penales a diferencia de la condena condicional. (Bricola, 2012) agrupa los siguientes modelos:

1. Renuncia condicionada al ejercicio de la acción penal (Molina, 2001), 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 ("Sursis avec mire á l' épreuve").

Siendo excesivamente reduccionistas, podríamos describir – señala GARCÍA MARTÍN- 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 (Garcia, 2000).

Importan determinados rasgos comunes, que identifican a este mecanismo sancionador, que tiene por característica más resaltante, la no ejecución de la pena a quien judicialmente ha sido declarado "culpable", sin defecto de advertirse en aquellas otras propiedades, que distinguen de la legislación comparada.

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 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 beneficiado con la suspensión no acoge por entero sus obligaciones recogidas en las reglas de conducta.

Pero más que absolución -señala PEÑA CABRERA- en cuanto hay un fallo reconecedor de culpabilidad y que impone una condena podemos hablar de una sanción de mera advertencia o amenaza, una condena que sí se pronuncia a diferencia de lo que acontece en el sistema angloamericano donde la pena no se pronuncia (Peña, 2018).

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 táctico 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.

Manifiesta, por tanto, un mecanismo punitivo, que la administración de justicia, somete a determinados autores, como expresión de un tratamiento favorable, ante la concurrencia de dos presupuestos a saber:

- 1.- Un determinado contenido material del injusto; y,
- 2.- Juicio individual de prognosis delictivo, en términos de abstinencia (artículo 57° y ss., del C.P.).

También puede definirse como un sustitutivo de las penas cortas de libertad basado en la ausencia de peligrosidad criminal del delincuente primario, que deja en suspenso la ejecución de la pena durante un periodo de tiempo que fijan los Tribunales, y que puede ser revocada de no cumplirse determinadas condiciones; Empero, la «suspensión de la ejecución de la pena», no debe



operar automáticamente, conforme lo previsto normativamente en el artículo 57° del C.P., el juzgador deberá valorar una serie de elementos, pues no bastará que la pena a imponer no sea mayor de cuatro años de pena privativa de libertad, sino que según las circunstancias concomitantes del hecho punible, los móviles, el medio empleado, la forma de ejecución, así como la personalidad del condenado y sus condiciones de vida, permiten estimar que el beneficiado con la medida no va a cometer un hecho punible, de cara a futuro, en tanto, que el Juez debe considerar -según un pronóstico de cara a futuro-, que los bienes jurídicos de terceros no están en peligro potencial de ser vulnerados.

<sup>16</sup> La suspensión de la ejecución de la pena no es más que una pena sustitutiva de la pena privativa de libertad, conferida discrecionalmente al juzgado (potestativa), encaminada inequívocamente a una finalidad de prevención especial positiva.

Ahora bien, es de verse, que el Poder Ejecutivo mediante la sanción del Decreto Legislativo N° 982 del 22 de julio del 2007, ha supuesto la modificación del tenor literal del precepto in examine, incorporando una cláusula restrictiva en su último párrafo, que reza normativamente, de la siguiente manera: “La <sup>14</sup> suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual”.

Sobre la <sup>3</sup> modificatoria en cuestión, cabe anotar lo siguiente: -como se sostuvo en líneas introductorias, los denominados «Sustitutos Penales» como la «suspensión de la ejecución de la pena», se adscriben en un fin preventivo especial (positivo), de privilegiar la libertad antes que la pena, sometiendo al condenado a unas determinadas reglas de conducta a fin de posibilitar su recuperación social de cara a futuro, para que no vuelva a delinquir en sociedad. Resultando la característica más trascendente, que el penado no es recluido en un establecimiento penitenciario; no toman lugar los efectos ejecutivos de la condena penal, bastando para ello la amenaza admonitoria que recibe el sujeto infractor, a partir de los efectos que surten con la misma;

de tal modo, que se evita que el condenado sea internado en una prisión altamente contaminante, criminógena, disocializante y neutralizadora de la persona humana, tratándose de infractores que por sus calidades personales y por el mínimo con injusto penal, merecen una respuesta punitiva morigerada y mitigada en su intensidad jurídica.

Constituyendo una respuesta político-criminal adecuada a la realidad penitenciaria y, a los fines esenciales de la pena, con respecto al individuo, que delinquiró; preponderando, entonces, los fines preventivo especiales (positivos) sobre los fines preventivo-generales, incidiendo en la sustracción del penado, un hospedaje en prisión de naturaleza puramente retributiva.

Como es sabido, el legislador a partir de la dación de las Leyes Nos. 28726 y 28730 de mayo del 2006, reincorporó en el derecho positivo vigente, dos instituciones que eran recogidas en el corpus punitivo de 1924: nos referimos a la «Reincidencia» y a la «Habitualidad», cuya comprensión ideológica y filosófica se vincula al Positivismo Criminológico, que da cabida a un «Derecho penal de autor», quiere decir esto, que el objeto de valoración jurídico-penal ya no es sólo el hecho constitutivo de un tipo penal, sino también la actitud del autor frente al orden jurídico, su proclividad a cometer delitos, lo que revela una cierta «peligrosidad social», que amerita ser castigado con una pena agravada.

Se deja de lado los principios de culpabilidad y de proporcionalidad, para penetrar en conceptos como los «tipos de autor» y la «peligrosidad», cuya utilización en determinada época de la historia penal, permitió la imposición de penas y/o medidas sin delitos, como parte de una política penal autoritaria, de un Estado que buscaba criterios antropológicos, étnicos y biológicos para justificar una represión, a todas luces injustificada.

Reincidente será aquel que vuelve a delinquir después de un periodo de tiempo determinado, pese a haber sido ya condenado de forma firme por la comisión de un delito; mientras que el delincuente habitual, es aquel que

comete tres hechos punibles en un lapso que no exceda de cinco años, los cuales no han sido objeto de condena alguna.

El legislador de 1991, precisamente erradicó dichas institución reparos que formulamos en el capítulo correspondiente, para afirmar categóricamente, un «Derecho penal del hecho», en correspondencia con una culpabilidad por el hecho; al disvalor de la acción sumado el disvalor del constituye la base material de punición, lo que importa el principio de lesividad pues la pena presupone en todo caso, la afectación o la puesta en peligro bien jurídico penalmente tutelado.

Lastimosamente, decimos, el legislador, ahora el propio Poder Ejecutivo, necesitado por articular respuestas prontas y eficientitas en la lucha contra la criminalidad, recurre a construcciones doctrinarias que no se cohesionan con los principios legitimantes del Derecho penal acuñados en el Título Preliminar; los fines preventivo-especiales de la pena son dejados de lado, a fin de prevalecer una propuesta criminalizadora y represora, que sólo puede condecirse con una teoría absoluta de la pena, donde la sanción punitiva solo tiene por fin el restablecimiento de la seguridad ciudadana alterada por el delito, donde el penado es sólo un instrumento de la política criminal, y sujeto de derechos.

Nadie duda, que, en algunos casos, sea irremediamente necesario <sup>7</sup> la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad, pero aquélla debe estar reservada para los injustos más graves y para aquellos infractores que hayan revelado con su actuar antijurídico un juicio de culpabilidad altamente reprobable.

En resumidas cuentas, la orientación política criminal definida con el Decreto Legislativo N° 982, importa la formación de una cultura carcelaria, de extender día a día la capacidad hospedante de nuestras prisiones, creando verdaderos caldos de cultivo; pues un país oprimido económicamente como el Perú no está en condiciones de solventar un sistema penitenciario acorde a las condiciones mínimas que se desprenden de la Constitución, del Código

de Ejecución Penal y de los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, suscritos por el Perú; propiciando establecimientos penitenciarios de características infrahumanas.

La exclusión -in comento-, supone en realidad un retroceso a la orientación humanista y garantista que inspiró la construcción normativa del C.P., a la reducción gradual del poder punitivo estatal, dando lugar a una política penal cegada por el utilitarismo, el maximalismo y la irracionalidad legislativa.

Ahora bien, advertimos en la temática de los mecanismos alternativos a «a prisión una disyuntiva que no ha sido abordada in extenso por la doctrina nacional. referente a los conflictos aplicativos que pueden acontecer entre el sistema de «conversión de penas» con la «suspensión de la ejecución de la pena», en tanto, ambas instituciones se sustentan sobre fundamentos homogéneos y se encuentran sujetas a requisitos comunes, pero, en definitiva, poseen rasgos distintos en razón de los efectos favorables que despliegan en la persona del condenado.

La «suspensión de la ejecución de la pena» es menos aflictiva y de contenido más dulcificante que la «conversión de pena», pues en la primera de ellas no se aplica pena alguna, únicamente se somete al condenado a un régimen de conducta, en cambio la conversión implica la aplicación de una pena sustituta que afecta un determinado bien jurídico del condenado.

Además, se supone, que el sistema de suspensión de la ejecución de la pena, resulta preponderante ante la posibilidad de aplicar la conversión de pena, tal como lo dispone normativamente el artículo 52° del C.P., al fijar que. En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena...”.

De la normativa invocada se interpreta, que la ratio essendi de la norma apunta a dar una mayor preponderancia a la suspensión de la ejecución de la pena, ello en razón de incidencia notable en los cometidos de la prevención

especial positiva; a tal efecto, dicha disyuntiva ha de valor el juzgador, al momento de la determinación judicial de la pena.

En principio, el Juez o el Tribunal que hayan impuesto y fijado en la sentencia una pena privativa de libertad de las que caen en el ámbito aplicación de ambas instituciones, dispone de ambas posibilidades, y habrá que decidir por cuál de las dos se inclina en el caso concreto. Pues reitero, la elección por cualquiera de ellas emana de un poder discrecional del juzgador, que obviamente no supone un uso arbitrario del mismo, sino deberá realizar una interpretación ponderativa dependiendo de las especiales características del caso concreto y de las necesidades preventivas.

Conforme a conveniencias de prevención general, en concreto, la reafirmación del orden jurídico como valladar del sistema de justicia, adquiere mayor validez fáctica el sistema de conversión de pena; mientras, que un proceso determinativo más llevado a las necesidades resocializadoras, se inclina más por la suspensión de la ejecución de la pena.

Visto lo anotado, parece ser, que esta última solución se corresponde, con la tesis defendida en esta monografía, sin que ello suponga renuncias necesidades de prevención general, en tanto, se produzca un incumpliendo del régimen de conducta por parte del condenado, se revoca la suspensión y se ejecuta la pena correspondiente, lo que a la postre significa reivindicar la finalidad de prevención (García, 2000).

La fórmula anotada apunta a una mayor racionalidad en la solución del conflicto, que se cohesiona y concatena plenamente, con las finalidades de pena consagradas en el texto punitivo y en la Ley Fundamental; el «Constitucionalismo Social» que rige nuestra normatividad, impone una supremacía de las consideraciones humanistas, sobre aquellas que se asientan, sobre un basilar estrictamente legalista, acorde con el primado de valores contenidos en el texto ius-fundamental.



En el precedente vinculante recaído en el RN N° 2476-2005-Lambayeque (Fundamento jurídico 5), la Salas Penales de la Corte Suprema, expusieron lo siguiente: “Que, finalmente, es de aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código sustantivo y al propio título de la institución, lo que se suspende es la ejecución de la pena privativa de libertad, de suerte que sus efectos sólo están referidos a esa pena (aun cuando también se la denomine condena condicional -artículo cincuenta y ocho del Código Penal - se trata, como afirma (Hurtado, 2005) de una modalidad de ejecución de la pena y, si se tiene en cuenta sus fines, constituye un medio para resocializar al condenado: Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo, Anuario de Derecho Penal noventa y siete /noventa y ocho, Lima, mil novecientos noventa y nueve, página doscientos treinta y siete]; que, por tanto, la suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias y, menos, a la reparación civil -esta última, como es obvio, no es una pena ni está dentro de los límites del ius puniendi del Estado, e incluso las reglas de prescripción en orden a su ejecución están normadas en el artículo dos mil uno del Código Civil que, en tal virtud, aun cuando fuera precedente el artículo sesenta y uno del Código Penal y, en su caso, la rehabilitación prevista en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, ello no obsta a que el condenado deba pagar la reparación civil, pues lo contrario importaría una lesión directa al derecho de la víctima a la reparación y un atentado clarísimo a su derecho a la tutela jurisdiccional, incluso dejándola en indefensión material; que tener por no pronunciada la condena, según estatuye el artículo sesenta y uno del Código Penal, no puede significar entonces que igualmente se extingan las penas no suspendidas y, menos, la exigencia del pago de la reparación civil, por lo que en tal supuesto la orden judicial sólo debe comprender la desaparición de la condena impuesta a una pena privativa de libertad -con la consiguiente anulación de los antecedentes en ese extremo -, quedando subsistente -si es que no se han cumplido – las demás penas principales o accesorias y, particularmente, la reparación civil- como aclaran ZAFFARONI/ALIGA/SLOKAR, el cumplimiento de la condición



no hace desaparecer el acto jurisdiccional, sino sólo la condenación a la pena de prisión (MINJUSDH, 2013).

Es sabido, que los “Sustantivos Penales”, importan el manifiesto de una política criminal despenalizadora, que mediando criterios rigurosos de valoración, puede incidir en la prescindencia de la pena de reclusión carcelaria, importa una respuesta no racional al contenido material del injusto y a un reproche personal de mínima magnitud; a tal efecto se hace uso de estos mecanismos punitivos, que no significan un relajamiento de los fines de la pena todo lo contrario, viabilizan la concreción de los fines de la pena, todo lo contrario, viabilizan la concreción de los fines preventivos especiales, asignados constitucionalmente a la sanción punitiva; siendo así el juzgador ha de asegurar el éxito de la institución, mediando reglas de conducta, que permitan monitorear una conducta positiva del condenado, en cuanto al respeto por los bienes jurídicos de sus conciudadanos, incidiendo en la prohibición de ciertas conductas, que puedan provocar una amenaza a los objetivos de la institución de que el penado recaiga en un proceder delictivo.

Dicho lo anterior, 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 proscrita en nuestra Ley Fundamental; la víctima el agraviado, el ofendido

por los efectos nocivos de la conducta criminal, cuenta con las vías legítimas de acceso a la justicia, para asegurar su pretensión indemnizatoria. Entre haber solicitado a la judicatura, la adopción de medidas de coerción reales, sobre los bienes y patrimonio de los protagonistas del suceso delictivo, así como de tercero civil responsable; pretensión que debe hacerse ejecutable en el marco legal correspondiente.

No entendemos, como pueda postularse una posición en contrario, cuando en la misma ejecutoria, se reconoce que los fines de la suspensión de la ejecución de la pena, responden únicamente a los objetivos de la pena, en cuanto a la resocialización del condenado y, no a satisfacer la pretensión indemnizatoria de la víctima, que nada tiene que ver con el proyecto de rehabilitación social que persiguen todas estas instituciones; ello al margen, de la capacidad económica del condenado. Por consiguiente, somos firmemente contestes, a que el órgano judicial, pueda incluir el pago de la reparación civil como regla de conducta; postulados inquisidores, que no encuentran cabida en la composición de un Derecho penal democrático, a la vez, en coherencia con los fines que persigue la Reparación Civil con los de la pena, que, a nuestro entender, son totalmente distintos, como lo señalamos con profundidad, en la capitulación correspondiente de la investigación.

## 2. REGLAS DE CONDUCTA

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

Es de verse, entonces, que la «suspensión de la ejecución de la pena», adquiere efectos positivos en su sustitución por las cortas penas de privación de la libertad, de contenido infamante y pernicioso para la personalidad del

penado, pues tal como lo establece el artículo 57° (In fine), esta institución se aplica a condenas que no superen los cuatro años de privación de libertad.

por consiguiente, <sup>49</sup> la «suspensión de la ejecución de la pena» obliga al condenado a someterse JE. un determinado régimen de conducta, que deberá cumplir por un determinado lapso de tiempo; de modo, que, si el condenado cumple estrictamente los parámetros establecidos en él, la pena quedará como no pronunciada, lo cual significa que no queda antecedente penal alguno.

Las reglas de conducta o el régimen conductual, según el artículo 58° del C.P., son las siguientes:

1. No frecuentar determinados lugares.
2. No poder <sup>6</sup> ausentarse del lugar de residencia sin autorización del Juez.
3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades.
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.
5. Que el agente no tenga en su poder objetos <sup>6</sup> susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y
6. <sup>30</sup> Los demás deberes que el Juez estime conveniente a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado.

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

Ciertamente, la finalidad de las reglas de conducta es asegurar el éxito de la institución suspensiva de la pena, preservar sus efectos intimidatorios, así como la obtención del resultado de rehabilitación social.

MIR PUIG analizando el artículo 94 del Proyecto de Código Penal español de 1980, anota que el último párrafo del art. 94 parece reforzar la opinión Que el estado de suspensión es una situación dolorosa y aflictiva, por comportar un sometimiento a determinadas restricciones, y porque el beneficiario padece de una coacción psicológica consistente en el temor de cumplir la pena se le revocara la suspensión (Mir , 1976).

Al respecto, cabe la objeción que el sistema suspensivo de la pena adoptado, supone que el condenado será quien personalmente deberá llevar a cabo el proceso rehabilitador, donde las reglas de conducta importan un control y fiscalización necesario para la protección de los intereses comprometidos, máxime, concedores de una realidad social, donde las desviaciones sociales se originan por un déficit personal organizativo de poder conducirse conductivamente de forma responsable, donde la amenaza de la revocatoria aparece como necesaria para contra-motivar psicológicamente un estímulo en sentido contrario.

Además, la suspensión tiene aspectos sociopedagógicos, en cuanto estimulan al condenado para que sea él mismo, quien con sus propias fuerzas pueda durante el periodo de prueba reintegrarse a la sociedad (Jescheck & Weigend, 2002).

Asimismo, estas reglas instructivas no pueden entenderse como un catálogo cerrado al cual el Juez debe ceñirse en su totalidad, pues, el juzgador de acuerdo a la circunstancia podrá escoger las reglas que crea más conveniente pero siempre, sujetándose al respeto por los derechos fundamentales evitando caer en el abuso y en la arbitrariedad, en la garantía de la dignidad humana como fuente portadora de todos los valores democráticos.

Estimamos, desde una perspectiva de lege ferenda que la imposición de las reglas de conducta deberían ser potestativas -tanto para el Juez como para el Tribunal - quien valorando todas las características del caso concreto-, podría definir la pertinencia o no de la imposición de estas reglas, sobre todo por razones de utilidad ante delincuentes ocasionales que muy difícilmente podrían volver a delinquir; a este efecto, se diría, que la propuesta tropezaría con las legítimas demandas indemnizatorias, con la satisfacción del pago de la Reparación Civil, salvamos el reparo, basándonos estrictamente en la naturaleza jurídica de la Reparación Civil, que en realidad, es distinta a los demás supuestos previstos como regla de conducta, la condena civil se impone conjuntamente con la condena penal, y, viene contenida por una suma de dinero que se orienta a indemnizar víctima por los efectos nocivos de la acción delictiva, no encuentra fundamento en un régimen basado en la prevención especial positiva, no constituye un nuevo fin de la sanción punitiva como podría pensarse; si bien es cierto que la satisfacción de esta obligación pecuniaria es el primer paso a una verdadera reintegración social, las notorias imposibilidades que puedan surgir a este efecto pueden colisionar con el objetivo teleológico de esta institución que tal vez en otras instituciones como el principio de oportunidad encuentra visos incuestionables de justificación y de legitimidad.

Finalmente, las normas de conducta no pueden fijar la no realización de conductas antijurídicas, las cuales ya son objeto de genérica proposición, a respecto la siguiente ejecutoria dice lo siguiente, Exp. N° 5293-99: La regla de conducta “respetar el patrimonio ajeno” constituye un imperativo legal cuyo incumplimiento trae las consecuencias que la propia ley establece, por cual resulta inadecuada su Imposición como regla de conducta (Rojas, 2016).

Las normas penales contienen ya imperativos en el injusto que importan determinados deberes u obligaciones hacia los ciudadanos, cuya infracción trae como consecuencia la imposición de una pena.



Como toda normativa, que regula determinadas pautas de conducta se establecen sanciones a quienes infringen su cumplimiento (todo supuesto de hecho conlleva a una consecuencia), pues si este régimen especial importa la posibilidad de evitar una reclusión efectiva la inobservancia de las reglas de conducta por parte del condenado ponen en tela de juicio la funcionalidad del sistema de suspensión de la pena, por lo que sancionar su incumplimiento reafirma la validez de mismo y que sus efectos intimidatorios pueden cobrar concreción efectiva.

La existencia de las reglas de conducta impuestas al delincuente, necesariamente no supone que tenga una conducta intachable, sólo es necesario que cumpla con las reglas que se le impone (Peña, 2018).

Las reglas de conducta no intentan convertir al condenado en un beato o en un moralizador, sino en un ciudadano que debe comportarse en sociedad en sujeción a determinadas normas mínimas de convivencia pacífica, que en uso de su libertad individual, pueda interrelacionarse con los demás sobre todo con sus familiares y con su círculo social, sin abusar de dicha libertad individual, pueda interrelacionarse con los demás, sobre todo con sus familiares y con su círculo social, sin abusar de dicha libertad, pues su inobservancia puede generar ciertas consecuencias jurídicas aflictivas.

Conforme lo anotado, el incumplimiento de las reglas de conducta acarrea una serie de sanciones, cuya gravedad toma lugar, conforme al grado de afectación o de la falta de reconocimiento del condenado hacia estas reglas de conducta; su comportamiento, pues infringe determinados deberes, que pueden significar como sanción máxima, la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Según lo sostenido precedentemente, la imposición de reglas de conducta al condenado, obedecen a la necesidad de monitorear si es que el condenado está cumpliendo satisfactoriamente el régimen de rehabilitación social, que viene a confirmar la efectividad de la prevención especial positiva.



Entonces, el artículo 58° del CP, contempla todo 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, conforme a los siguientes supuestos:

1. Amonestar al infractor.
2. Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga excederá de tres años; o
3. Revocar la suspensión de la medida.

Como volvemos a reiterar, las reglas de conducta suponen en cierta medida que el condenado se autorregule en su proceder conductivo, en pos de asegurar el éxito de la medida, pues, en definitiva, de nada servirá suspender la ejecución de la pena, a quien con su conducta a posteriori se vuelve a manifestar contra el ordenamiento jurídico, lo que anularía los efectos de prevención especial.

Este catálogo de sanciones permite al juzgador graduar la sanción, conforme a la gravedad del incumplimiento (principio de «proporcionalidad»), que en todo caso puede ser progresivo, lo cual implica que el juez puede agotar todos los recursos sancionadores, amén de acudir como ultima ratio a la sanción revocatoria, que supone el ingreso efectivo a un centro carcelario.

Analizando la naturaleza de las sanciones, la amonestación se cataliza como un acto de reprimenda verbal, de advertencia, de amenaza, de poner en autos al condenado que una reiteración de incumplimiento puede afectar su situación jurídica, es el primer paso a proceder ante determinadas inconductas como un régimen de control necesario a efectos preventivos; mientras que prorrogar el periodo de suspensión importa extender el plazo de prueba, hasta determinados límites de garantizar la rehabilitación social – cuando el condenado incumpliera las reglas de conducta- prórroga que no podrá exceder de tres años. En la prórroga se mantiene la libertad del

condenado, más se aumenta el plazo, durante el cual queda el individuo sujeto a la justicia (Peña, 2018).

Finalmente, la revocación, al constituirse en la sanción más drástica, deberá aplicarse cuando las otras sanciones devienen en inoperantes, cuando resulta necesario preservar el fin de prevención general de la pena, habiéndose debilitado los fines preventivos especiales positivos, que sostienen las instituciones de la “Suspensión de la ejecución de la pena”.

### 3. **La pena efectiva de privación de la libertad, para los funcionarios y servidores públicos que cometen delitos funcionales – Ley 30304**

La crisis institucional de los Estados democráticos, son muchas veces producto de una corrupción generalizada, focalizada en diversos estamentos de la Administración Pública. Situación que genera una grave alarma en la población, tal como sucede en el Perú, luego que se develasen sistemáticos actos de corrupción e ilicitudes penales afines, teniendo como protagonistas a altos funcionarios públicos, Presidentes de gobierno, Alcaldes, etc., quienes, en su proceder delictivo, lo que hicieron, fue prácticamente privatizar el erario público, al suspender sus intereses personales por los estrictamente “públicos”.

Es así, que se propicia un fértil contexto para la formulación de un modelo de política criminal, enderezado a fines esencialmente punitivas-, este es el planteamiento legislativo que se patentiza en la dación de la Ley N° 30304, al privilegiar la pena de reclusión efectiva por sobre instituciones jurídico-penales que permiten un régimen sancionador en libertad («Suspensión de ejecución de la pena»).

Es sabido, que, en modelos constitucionales como el peruano, impera el principio de “separación de poderes” donde los jueces no son meros aplicadores de la Ley, todo lo contrario, les viene atribuidos planos de discrecionalidad interpretativa. Así ha de entenderse en el marco de la “determinación e individualización de la pena», al momento de valorar su

plano cualitativa\* esto es, si opta por una pena efectiva o una pena suspendida, de acorde al fin preventivo-especial de la pena ¿Por qué es importante tal facultad judicial? Esto, en tanto el juicio de reproche de culpabilidad como el contenido material del injusto no son por ser idénticos, en uno u otro caso; de esta manera se cohonestan el principio de legalidad y la necesidad de conceder parcelas de libertad al juez ante la imposibilidad de fijar en la norma penal de forma general y abstracta todos los juicios de valor que han de hacerse sobre el injusto y sus circunstancias. Póngase el ejemplo, de aquel joven Alcalde, de 18 años de edad que se apropia de 500 nuevos soles, portador de una educación precaria, de aquel Alcalde poseedor de título de Magister y Doctor en finanzas públicas, que en concierto criminal con sus Regidores (en Concejo Municipal), aprueban la compra de un terreno sobrevaluado en 500,000 nuevos soles. De hecho, se aprecia un grado de reproche de culpabilidad distinto como del contenido del injusto, lo que debe incidir en una reacción penal de contornos sancionadores distintos. El primero debe ser sancionado con una pena suspendida y, si segundo con pena de carcerería efectiva, en estricta correspondencia con el fin preventivo-especial de la pena (Mapelli , 2005). Cometido que es vaciado de contenido, cuando se exige legalmente al juzgador, que la pena sea necesariamente efectiva, cuando se trata de los delitos de Colusión ilegal y de Peculado doloso (por apropiación y por utilización). De forma, que los artículos aplicables a la restricción de la Pena suspendida, son los artículos 384°, 387° y 388°; siendo excluido el peculado culposo, tal vez por revelar una menor dosis de energía criminal a comparación de la figura dolosa.

No olvidemos, que el artículo 29° del C.P., que regula los marcos mínimos y máximos de la pena privativa de libertad, no dispone que ésta debe ser efectiva o suspendida; dicho examen se lo dejaba a discrecionalidad al juzgador, quien dependiendo de las características del caso concreto y las particularidades del agente, decidía por una u otra, tomando como referencia una conminación menor a los cuatros años de pena privativa de la libertad para optar por los «Sustitutivos Penales» y así prescindir de una carcerería

inútil e innecesaria, tomando en cuenta los principios de un Derecho penal democrático y humanista. Imponer en estos casos una pena privativa de la libertad efectiva no es ilegal, sin embargo, resiente los postulados humanistas que endilgan la pena.

#### 4. **FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

Mediante ella, el condenado queda dispensado de la ejecución de la pena prevista en la sentencia, pero bajo el apercibimiento de que si no cumple tendrá lugar la ejecución suspendida.

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 rehabilitado, más bien afectado en su libertad, en tanto aquella muy difícilmente podrá lograrse en una institución segregacionista como lo es la cárcel.

La Corte Suprema en la Circular «para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad» - Resolución Administrativa 321-2001-P-P.J., Considerando Primero, sostiene: "Que la suspensión de la ejecución de la pena tiene como fin eludir o limitar la ejecución de penas privativas de la libertad de corta o mediana duración – es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente de los delincuentes primarios, en casos que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento socializador-, 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".

Cuestión a destacar, es que este régimen punitivo, es de carácter discrecional para el juzgador, cuya aplicación está condicionada a la concurrencia de una serie de requisitos a saber, tal como se desprende del tenor literal del artículo 57° del CP. Así, en la Circular antes mencionada, al señalar en su Considerando Segundo que: “(...) 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-”.

Conforme nuestro sistema de punición, la prevención especial asume un rol preponderante en el sistema de determinación de la pena, sin renunciar para ello a las necesidades de prevención general, que se permita la rehabilitación social en el mínimo marco que asegure la prevención general. Marco de prevención general -como apunta MIR PUIG- que se evidencia en los topes que la ley fija para la concesión de la condena condicional, la suspensión del fallo, libertad condicional, sustitución de la pena privativa de libertad por multa etc. (Mir , 1976)

Es de verse, entonces, que la «suspensión de la ejecución de la pena», se define como una sustitución coherente a las cortas penas de prisión -de contenido infamante para el penado-, reafirmando la necesidad de que el condenado mantenga firmes sus relaciones con la sociedad y sus vínculos familiares, importa pues, la forma más idónea para evitar el desarraigo social del condenado.

##### 5. **ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY N° 30304**

Como se sostuvo -líneas atrás-, los injustos funcionales que ingresan al ámbito normativo, son: el delito de Colusión ilegal (forma agravada), Peculado por apropiación doloso y por utilización dolosa, y Peculado de uso.



En consecuencia, no se entiende las razones, por las que, delitos como el Cohecho pasivo (propio, impropio y específico) así como el delito de Concusión y la figura pesar de que denotan también un alto grado de desvalor antijurídico.

Parece que la ratio de la Ley, es de reforzar la protección jurídico-penal ¿el patrimonio estatal, en cuanto a injustos funcionales susceptibles de afectar el erario público, como son los tipos penales de Colusión Ilegal y de Peculado ; sin embargo, sabemos que el matiz principal del desvalor de los delitos que atentan contra la Administración Pública, tienen como basamento los principios constitucionales de legalidad, imparcialidad y objetividad, como triada que sostiene el fundamento de la acriminación. El hecho de que la Contraloría General de la República haya presentado este proyecto de Ley, nos indica un interés sostenido únicamente en los delitos que menoscaban el patrimonio estatal; una visión parcial y reductiva del fenómeno de la Corrupción e ilicitudes penales afines.

A partir de ahora (ultra-activamente), toda condena a un autor (sujeto público), del delito de Colusión ilegal o de Peculado doloso, sea de uno, dos o tres, años, deberá ser necesariamente carcelaria efectiva. No negamos que, en algunos casos, el sujeto infractor merezca una pena efectiva, v.gr., el reincidente o quien lo ha hecho del tesoro público una vía permanente y constante de consecución privados, más no aquel que por sus condiciones personales sea más vulnerable al Sistema Penal, en cuyo caso, los efectos de las penas de privación de la libertad son indubitablemente perniciosos. Debiendo quedar más que claro, que esta excusión normativa <sup>29</sup> de la Suspensión de la ejecución de la pena, no alcanza a los particulares (extraneus), quienes también pueden responder penalmente por los injustos penales contenidos en el artículo 57°. a título de partícipes, siguiendo en estricto el principio de «Unidad en el Título de la Imputación»; de igual forma esta proscripción no alcanza a los intraneus no cualificados, en tanto aquéllos



no cuentan con la relación funcional especial con el objeto material del delito, que sólo pueden tenerla los autores y no los partícipes.

Lastimosamente, no encontramos salvedad alguna a la aplicación de la restricción, pues la regulación incorporada al artículo 57° del CP, no define excepción alguna, no puede entenderse -por tanto-, que la presencia copulativa de los requisitos previstos en los incisos 1 al 3, pueda definir una situación contraria.

En suma, no somos partidarios de esta reforma normativa, que por un lado coarta los espacios de discrecionalidad del Juez, al momento de la determinación e individualización de la pena y, por otro, hace prevalecer la naturaleza retributiva de la pena, por sobre el fin rehabilitador de la misma.

El recelo y la desconfianza hacia los jueces, en cuanto a la imposición de penas suspendidas a funcionarios y/o servidores públicos, que cometen injustos de especificidad funcionaria!, podría verse resuelta con el Sistema Punitivo de los «Tercios» así como por la reforzada exigencia de la fundamentación resolutive de la decisión judicial, tal como se aprecia de los artículos 45°-A y 57° del Código Penal, incorporado el primero y modificado el segundo por la Ley N 30076. Es precisamente, en la fundamentación de las sentencias judiciales donde toma lugar un control institucional y un escrutinio público, de las cuales ningún juez puede sustraerse, en un orden democrático de derecho.

La política criminal en el país, recorre una transitada, fatigosa e imparable proyección reformadora, producto de una serie de variables a saber: - primero, los contextos criminológicos que suceden en los avatares de nuestra realidad socio-política cultural que no nos dejan de sorprender, segundo, aplacar los sentimientos de inseguridad ciudadana de la sociedad ante el temor de ser víctimas de esta implacable delincuencia y, tercero, emplear los efectos psico - pedagógicos-comunicativos de la ley penal para fines político promocionales.

Era más que esperarse que una tendencia «prisionizante» como la que se advierte de la Ley N° 30304, habría de extenderse a una mayor gama de delitos. Así, se sanciona el Decreto Legislativo N° 1351 a inicios de enero de 2017, en cuyo artículo 1 °, se expone lo siguiente: «La presente norma modifica el Código Penal con el objeto de mejorar la técnica legislativa y los criterios normativos de algunos tipos penales para contribuir a la mejora de la tutela penal de la integridad personal, el patrimonio, la correcta administración pública y la estabilidad del medio ambiente. En lo que al presente estudio interesa, sería reforzar la tutela punitiva, de la «correcta administración pública», mejor dicho, que la actuación funcional de la Administración se ajuste a los principios jurídico-constitucionales de legalidad, objetividad, imparcialidad e independencia. Estando a un primer plano político criminal, circunscrito a la excesiva patrimonialización del bien jurídico tutelado, como se avizoraba con la Ley N° 30304, ahora con el Decreto Legislativo N° 1351, se produce un viraje en dicho nivel de valoración, al comprender ahora: segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código". En primer término, el delito de malversación de fondos en su modalidad agravada, cuando el dinero o bienes -objeto de desviación- tenían como objeto cubrir una partida destinada a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales. Así también, el delito de cohecho pasivo específico, el de corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales, el de negociación incompatible con el cargo y enriquecimiento ilícito. No entendemos por qué razones quedan fuera del ámbito de regulación los tipos penales de cohecho pasivo propio y cohecho pasivo impropio, máxime si esta misma ley reprime con más pena la corrupción del miembro policial, conforme la inclusión del artículo 395 -A al CP.

Lo que hace la ley -in comento- es dar mayor homogeneidad a esta orientación política criminal "neo-criminalizadora" de la cual disentimos por los motivos expresados líneas atrás.

## **6. Reforma del artículo 58° - Decreto Legislativo 1351**

Las «reglas de conducta» resultan una pieza fundamental en orden a cautelar y/o garantizar el fin rehabilitador de la pena (preventivo especial positivo); la prescindencia de la ejecución de la pena en el marco de los “sustitutos penales” definen un derrotero esencial para hacer de las reglas de conducta una vía idónea para la resocialización del condenado, establece un abanico de medidas que permitan la reinserción por motivos expresados líneas atrás.

La especie y/o característica de la regla de conducta debe ser acorde a personalidad del sujeto infractor como a la naturaleza del delito cometido por aquél. Si es que el agente se la ha impuesto una pena de carácter “suspendida” es porque se tiene un delito de mínima gravedad como una personalidad nada proclive a la reiterancia delictiva. Siendo ello así, imponer como regla de conducta la obligación de someterse a un tratamiento psiquiátrico, deviene en la necesidad de contener la proclividad a la comisión de ciertos hechos punibles, de evitar que el penado se vea involucrado a futuro, en la perpetración de delitos más graves, del cual fue condenado. Detrás de previsiones legales de tal naturaleza, se identifica también la legítima pretensión de defensa de la sociedad frente al crimen, conforme la primera regla principista contenida en el numeral I del Título Preliminar del C.P.

Piénsese en lesiones intra-familiares de escasa entidad antijurídica, de lesiones culposas leves u otro injusto penal de bagatela; no olvidemos que nuestro texto punitivo reconoce un sistema vicarial, según el cual aquel agente “toxicómano o alcohólico imputable”, antes de ser sometido a una pena privativa de libertad, se le aplica una medida de internación, y si la primera obtuvo un resultado exitoso, el Juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento, tal como lo dispone el artículo 77° del C.P.

En caso de delitos de suma gravedad, como son los sexuales, en una violación a un menor de edad o actos contra el pudor (turismo sexual infantil), la sanción punitiva ha de ser la reclusión de carcelería efectiva y a la par

como lo establece el artículo 178°-A del C.P.: “El <sup>9</sup> condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social. En los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio, el juez dispondrá la realización de un examen médico y psicológico al condenado, para los efectos a que se refiere el párrafo anterior. El sometimiento al tratamiento será considerado como regla de conducta”.

### <sup>19</sup> 6.1. Revocación de la suspensión de la Pena

El artículo <sup>1</sup> 58° del C.P., contempla normativamente, una serie de sanciones <sup>1</sup> ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas al penado; hemos observado, pues, que la imposición de sanciones -que puede llegar hasta revocatoria- es de carácter potestativo para el juzgador. Más el carácter potestativo, <sup>2</sup> es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso; esto quiere decir en cristiano, que el beneficiado con la suspensión, comete una infracción de una norma jurídico-penal, manifestado en la integridad u intangibilidad de un bien jurídico protegido, mediando un proceder antijurídico, que identifica una vinculación personal del hecho con su autor, a título de dolo, es decir, es sujeto infractor es por lo menos consciente de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.

Obviamente, el hecho de que el condenado reitere una conducta reñida con las normas penales, supone una manifestación de rechazo hacia las finalidades preventivo especiales positivas de la suspensión, que afectan la estabilidad del orden jurídico y la confianza en el reconocimiento colectivo hacia su vigencia, que en definitiva lo hace desmerecedor de seguir beneficiándose con un régimen, así concebido.

Se revocará la suspensión de la pena, siempre y cuando, el sujeto afectado sea condenado por <sup>2</sup> un nuevo delito doloso, cuya pena privativa

de libertad exceda los tres años, procediéndose a la ejecución de la pena suspendida condicionalmente, imponiéndose la que corresponde por el segundo hecho punible perpetrado.

El precepto normativo, no es claro al establecer, si el hecho punible por el cual es condenado el sujeto, se debe haber cometido antes o después de aquel cuya sanción se encuentra suspendida, o durante el plazo de suspensión. Tal como se encuentra normativamente estructurado el precepto, cabe inferir que el hecho punible debe haber sido cometido a posteriori, por cuanto el proceso puede haberse originado paralelamente al objeto de suspensión, pero aún no culminado cuando se haya culminado aquel que impone la suspensión de la pena, máxime si la misma previsión dispone normativamente que: "por la comisión de un nuevo delito doloso" (artículo 60°), es decir, un delito no conocido por la jurisdicción penal que sanciona el beneficio de la suspensión de la pena.

Cabe destacar, a este nivel, que la revocatoria significa una sanción por quien incurso en un régimen favorable, vuelve a delinquir, que finalmente implica el castigo de la reincidencia, si es que podemos denominar al condenado como "primario".

En caso, de que el hecho punible haya sido cometido con anterioridad al otro hecho delictivo objeto de suspensión, y si el primero merece una pena efectiva de privación de libertad, consideramos que igualmente el régimen de suspensión quedaría automáticamente sin efecto, en tanto, éste sólo se puede desarrollar en un ambiente de plena libertad.

En resumidas cuentas, la revocación del régimen de suspensión por la condena de un nuevo delito doloso, obedece al castigo de quien en un régimen de beneficio vuelve a manifestar su desprecio por las normas mínimas de convivencia social, defraudando la confianza de la administración de justicia y del colectivo.

En lo referente a que la revocatoria opera cuando el sujeto es “condenado...”, habrá que interpretar los alcances jurídicos de la condena; pues, puede haber condena por un Juez especializado, pero en virtud del derecho constitucional a la doble instancia, esta resolución es susceptible de ser revisada por un órgano colegiado que actúa como segunda instancia. Es decir, la única interpretación viable es aquella que confiere a la condena como una resolución consentida y/o ejecutoriada que adquiere la calidad de «Cosa Juzgada», según los dictados de seguridad jurídica, propios de todo Estado Constitucional de Derecho.

Asimismo, vemos que la condena judicial por el nuevo delito doloso deberá producirse en el plazo de suspensión o de prueba como se le quiera denominar, pues si esta se dicta a posteriori, ya no tendrá efecto alguno en la suspensión, la cual ya ha cobrado efectos extintivos de responsabilidad penal; lo que no puede conducir a afirmar, que la pena del nuevo delito doloso no sea susceptible de ejecución, simplemente se desliga de cualquier tipo de relación con el hecho punible, sometido al régimen de suspensión.

## **6.2. Desaparición de la Condena**

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

Los efectos jurídicos, cumplido el plazo de suspensión -no habiéndose cometido nuevo delito doloso y sujetándose estrictamente a las reglas de conducta impuestas por el juzgador-, implican la extinción de la ejecución de la pena, tal como lo establece el artículo 85° (in fine).



Luego de transcurrido el plazo de la probación, se da como no pronunciada la condena, esto es, como si el condenado no hubiese sido sometido a pena alguna, lo más resaltante en este estado de la cuestión, es que la suspensión de la ejecución de la pena positivamente cumplida, no va a significar la anotación en el registro de antecedentes penales y judiciales, situación encaminada firmemente a propiciar las condiciones necesarias para que el condenado -que ya cumplió con sus obligaciones ante la justicia-, pueda reinsertarse en la comunidad social, y evitar así una «segunda criminalización»; resultando más que evidente, que la condición de ex recluso produce una rotulación o un estigma que en el penado lleva por siempre, como una especie vía crucis, al cual se encuentra condenado, muy a pesar de haber sufragado su deuda con la sociedad.

Conforme lo anotado, se promueve la rehabilitación y la reinsertación social de acuerdo con los fines de prevención especial, en concordancia con la corresponsabilidad de la sociedad en el delito, permitiendo que el sujeto pueda reafirmar sus lazos con la sociedad y sobre todo que mantenga sus vínculos con su familia.

Toda esa propuesta apunta a un Derecho penal más preventivo que retributivo, donde a veces los valores utilitarios priman sobre los valores de la justicia, como una panacea y pórtico de los valores fundamentales.

El éxito de esta institución se deposita por entero en la persona del condenado, quien, con su proceder conductivo, va a demostrar que puede perfectamente desarrollar su proyecto de vida en un ambiente de plena libertad, y lo más importante, que, en los procesos de interrelación social, va a respetar la integridad de los bienes jurídicos ajenos.

Cuestión de relevancia a saber, es que el condenado que cumplió, satisfactoriamente con el plazo de prueba, de ser el caso, que vuelva a cometer un delito en el futuro, se encuentra legalmente expedito, para acceder al beneficio de la condena condicional, pues nuestro Derecho penal, es de acto, y darse como no pronunciada la condena, implica su rehabilitación automática.

Ahora bien, es de verse que partir de las diversas formulaciones normativas, que han dado vida a la condena condicional o suspensión de la pena, han motivado una discusión controversial en cuanto a su naturaleza jurídica situación que ha sido acogida por los doctrinarios a partir de una serie de estimaciones valorativas.

Dicho lo anterior, se han elaborado teórico-conceptualmente, varias alternativas, entre aquellas: la de un perdón judicial, la de un acto de gracia, un derecho subjetivo o una medida, fundamentada bajo los pergaminos de la prevención especial.

Se, dice al respecto, que importa un derecho subjetivo, pues este derecho lo adquiere el condenado cuando cumple con los requisitos específicamente contemplados en la normativa en rigor; empero, un derecho subjetivo es que nace de una pretensión legitimada por el derecho y especialmente vinculada a determinadas personas, el derecho subjetivo en el sentido de la potestad penar, emana de la naturaleza soberana del Estado, de reglar la vida en comunidad, mediando determinadas prescripciones normativas, que en el campo penal, suponen esencialmente, evitar que los individuos lesionen los bienes jurídicos fundamentales; bajo esta premisa, es el Estado -a través de sus agencias tales-, decide normativamente cuándo puede prescindir de una pena o cuan puede declarar su suspensión condicional, en tal caso, el condenado se w a este beneficio, como una necesidad del sistema jurídico -estatal, de impulsar su derecho subjetivo de forma racional.

El derecho subjetivo, entonces, se le encuentra reconocido y conferido a ese mismo Estado, -no en sí mismo-, sino en razón a su propia naturaleza tanto, son los jueces como representantes del pueblo para administrar justicia quienes en uso de su poder discrecional jurisdiccional decidirán finalmente otorgan o no este beneficio.

La pena, como especie pública más grave, es de naturaleza estatal y se sustenta en una relación de derecho público; por consiguiente, para el condenado la condena condicional se constituye en un beneficio al cual puede acceder si es que <sup>43</sup> cumple con los requisitos establecidos en la ley y sí finalmente el juez competente lo decide así.

En cuanto, a un acto de gracia o de perdón, (Mir , 1976), analízanos Ley de Condena Condicional de 1908, señala que es un acto de gracia, un perdón, que delega la ley en los Tribunales de modo subrepticio; cita a Dorado Montero quien dirá; “De ahora en adelante van a poder indultar los Tribunales por expresa autorización de la ley...”. En este proyecto, se evidencia en una facultad que se le confiere a los tribunales de justicia de por sí, sin tener que cumplirse determinados requisitos o en sujeción a determinados fundamentos materiales.

Vemos, que la condena condicional aparece en las codificaciones penales modernas, como una institución correctora y de plena sustitución de las cortas penas de privación de libertad, como una formulación político-criminal conducente a paliar las deficiencias estructurales de las penas privativas de libertad, comporta un sustituto, encaminado a propiciar la rehabilitación social

La suspensión de la pena es en realidad un beneficio penal, que se fundamenta estrictamente en razones de prevención especial, con ocasión de evitar la imposición de una pena efectiva -que impediría una verdadera resocialización, ante sujetos infractores, que, por sus características particulares, así como del mínimo contenido material del injusto, merecen un tratamiento punitivo diferenciado.

Cuando la pena es de corta duración, cuando su lesividad es mínima, o cuando la naturaleza del ilícito o personalidad del autor no amerita la pena privativa de libertad, es preferible optar por un medio alternativo, en el que no peligre la libertad y la dignidad humana, pues la prisión no es el lugar indicado para que se dé cumplimiento a la sanción penal (Mir , 1976).

No supone entonces, un acto de grada o un acto de liberalidad, en tanto la aplicación de condena condicional no se deriva estrictamente de la facultad jurisdiccional que les confiere a los magistrados para administrar justicia en una democrática, en tanto la pena en este mecanismo, queda condiciona a determinadas exigencias que el condenado está obligado a cumplir.

El perdón, el acto de gracia o el indulto como manifestaciones propias de esta expresión, se constituyen en facultades especiales que se confieren a determinados cargos públicos, es así, que la Ley Fundamental, en su artículo 118 inc. 21, confiere al Presidente de la República, conceder indultos y conmutar penas, ejercer el derecho de grada; constituyen facultades presidenciales, que sin implicar una injerencia en la autonomía del Poder Judicial, se compaginan coherentemente, en consideraciones humanitarias y de solidaridad social, ante estados excepcionales, que tienden a corregir un abuso o arbitrariedad, o de cesar un sufrimiento inhumano.

Tal como lo establece el artículo 89° del C.P., el indulto suprime la pena impuesta (Garcia, 2000), a diferencia de la condena condicional, que evita la ejecución efectiva de una, que puede en virtud de determinadas circunstancias que aparecen a posteriori convertirse en una pena efectiva.

### SUB CAPÍTULO III PROPORCIONALIDAD Y AUTONOMÍA JUDICIAL

#### 1. EL SUJETO RESPONSABLE

5 La exigencia de un sujeto responsable para poder imputar un delito alguien se explica en razón de la función atribuida al Derecho penal. Así, para los

que sostienen que la función de la pena es prevenir la lesión de bienes jurídicos mediante la motivación de los ciudadanos o del delincuente, resulta lógico que esta labor de motivación solamente puede exigirse respecto de sujetos que reúnan la capacidad mínima de motivación. Por el contrario, para los que sostienen que la pena cumple una función estabilizadora, solamente la actuación de un sujeto culpable podrá tener sentido social y, por tanto, requerir de un reestabilización contra fáctica. En el caso de sujetos considerados socialmente irresponsables, su actuación no producirá ningún efecto comunicativo, sino que se le tratará, desde el punto de vista penal, como un hecho proveniente de la naturaleza. Como puede verse, sea por razones de motivación, sea por motivos de comunicación social, la atribución de responsabilidad penal, debe recaer necesariamente sobre un sujeto responsable capaz de recibir una imputación penal.

## 2. EL PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS

El principio de proporcionalidad exige que el establecimiento de las conminaciones penales y la imposición de las penas tengan una relación valorativa con el hecho delictivo contemplado en la globalidad de sus aspectos. La doctrina penal entiende predominantemente que este principio se encuentra reconocido en el artículo VIII del Título preliminar del código penal (Castillo, 2002), en donde establece que “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho”. La propia exposición de motivos del Código penal es de esta interpretación al precisar que “el artículo VIII exige la proporcionalidad de la pena con la responsabilidad por el hecho”. Lo central aquí será concretar qué aspectos del hecho se engloban dentro del llamado límite de la “responsabilidad por el hecho”.

Si se parte de una comprensión bipartita del delito que diferencia dogmáticamente el injusto y la culpabilidad, no cabrá más que equiparar la res-posibilidad por el hecho con la categoría de la culpabilidad, pues, como lo sostiene la doctrina dominante, lo específico de la imposición de la pena frente a la medida de seguridad es la culpabilidad del autor. El límite de a



pena exigido en el artículo VIII del Título Preliminar se reduciría, pues, al juicio de culpabilidad, mientras que el juicio de la antijuridicidad del hecho, previo a la culpabilidad, no tendría por qué repercutir en la entidad de la pena. Desde esta comprensión se podría llegar a admitir situaciones reñidas con la idea de proporcionalidad, puesto que atendería únicamente al límite ofrecido por la culpabilidad o responsabilidad, pero no al límite establecido por la gravedad del injusto.

El sentido expuesto de la interpretación del artículo VIII cambia completamente si la culpabilidad y el injusto se entienden, más bien, como una unidad funcional, teniendo su exposición diferenciada en la teoría del delito únicamente fines didácticos. Desde este punto de vista, habría que comprender el límite de la responsabilidad por el hecho como un límite derivado de un juicio sobre la globalidad del hecho, ya que un injusto solamente puede ser tal si se trata de un injusto culpable. De esta manera, la gravedad objetiva del hecho informaría igualmente la proporcionalidad de la pena, por lo que podría afirmarse que el artículo VIII del Título preliminar del Código penal reconocería como criterio informador de la cuantía de las penas el hecho delictivo contemplado en todos sus aspectos dogmáticamente relevantes. La Corte Suprema parece mostrarse a favor de esta interpretación, pues entiende que la determinación de la pena no se agota en el principio de culpabilidad, sino que la misma debe tener en consideración la proporcionalidad con el hecho cometido.

Un aspecto importante que cabe precisar es que el artículo VIII no establece propiamente una estricta observancia de la proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho, sino que la establece, en todo caso, como límite máximo (prohibición de exceso) (Castillo, 2002). Este límite sólo hacia arriba no debe entenderse, sin embargo, como una absoluta arbitrariedad hacia abajo, sino como un margen dejado al legislador y al juez para evaluar otros factores informadores de la sanción penal, como por ejemplo la resocialización.

En este sentido si se establece penas mínimas a delitos graves sin ninguna razón jurídico-penal atendible, se estará igualmente vulnerando el principio de proporcionalidad de las penas, aun cuando la pena no haya sobrepasado el límite de la responsabilidad por el hecho. Sin la premisa de la proporcionalidad, no resulta posible reconocer la prohibición de exceso.

La ley que incorporó en el Código penal nuevamente las figuras de la reincidencia y la habitualidad, modificó el tenor del artículo VII del título preliminar, para exceptuar la observancia del principio de proporcionalidad en el caso de reincidencia o habitualidad del agente de delito. Esta diferencia en la aplicación de la ley penal se sustentaría, sin embargo, en una diferencia de las personas (primarias o habituales), lo que podría poner ante la ley. Por lo anterior, consideramos que las figuras de la reincidencia y la habitualidad no deben quedar al margen del principio de proporcionalidad, sino que deben encontrar en este criterio de la intervención penal su propia lógica. El tribunal constitucional considera que estas agravantes no infringen el principio de proporcionalidad en su variante de prohibición de exceso. Por nuestra parte, consideramos que lo más adecuado habría sido considerar la reincidencia o habitualidad solamente como criterios de individualización de la pena que lleven a los jueces a imponerles hasta el máximo de pena prevista para el delito, como así se ha hecho al incorporárseles como criterios de medición de la pena en el artículo 46 del C.P. (Urtecho, 2003). Pero lo que no se puede hacer es considerar estas circunstancias también como agravantes que incrementan el marco penal abstracto del delito cometido nuevamente y, para evitar cualquier cuestionamiento a la legitimidad de dicho incremento, excluir en estos casos la observancia del principio de proporcionalidad.

### **3. El principio de proporcionalidad y la función de Derecho penal.**

Un primer punto que debe dejarse en claro es que la aceptación del principio de proporcionalidad en la intervención penal no significa la asunción de posturas retribucionistas de la pena (Roxin, 2017). Como es sabido, la

doctrina dominante, que atribuye al Derecho penal una función preventiva, no rechaza la proporcionalidad de la pena como principio rector de la actividad punitiva del Estado. Las concepciones de la pena que se centran únicamente en su efecto disuasorio han sido actualmente dejadas de lado, pues el poner la mirada exclusivamente en tal finalidad lleva, como es lógico, a una situación de terror penal. La determinación de la gravedad de la pena no puede limitarse a la mayor o menor probabilidad de realización de un delito, sino que debe tener en consideración otros aspectos ajenos a la pura lógica de las necesidades punitivas. La proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho cometido constituye precisamente uno de estos aspectos que permiten salvaguardar a la persona de los excesos del sistema social. Existen intentos por <sup>4</sup> mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de la prevención, en tanto se afirma que una prevención efectiva de delitos sólo puede hacerse en tanto las penas impuestas sean proporcionales al hecho. Estos puntos de partida, sin embargo, no están libres de cuestionamientos, pues permiten la entrada de aspectos irracionales emocionales en la determinación de lo que resulta proporcional según convicciones sociales. Por esta razón, no cabe sino entender que la corrección de la finalidad preventiva mediante el principio de proporcionalidad implica el reconocimiento de un orden de valores opuesto a la lógica de la prevención. La dificultad reside en la forma de determinar este orden garantístico ajeno al fin preventivo de la pena. Puede, por un lado, que se entienda que las garantías penales se configuran históricamente, lo que lleva consigo el peligro de que su reconocimiento dependa de las mayores o menores necesidades de prevenir la realización de determinadas conductas delictivas. Por otra parte, puede que el orden limitativo de la prevención se encuentre en la propia persona humana, lo que, sin renunciar a la historicidad de la realidad, implica tener límites más estables frente a las tendencias sociales del momento. Desde posturas preventivas, consideramos que esta última interpretación de las garantías penales, en general, y de la proporcionalidad de las penas, en particular, resulta la correcta.

Las posibilidades de justificación del principio de proporcionalidad de las penas no se limitan a puntos de partida preventivos, sino que también encuentran perfecta cabida en una comprensión reestabilizadora del Derecho penal. La pena tiene, en esta última comprensión del Derecho penal, la función de devolver la vigencia social a una expectativa normativa de conducta defraudada. Para cumplir esta función de reestabilización, el efecto comunicativo de la pena debe ajustarse al hecho que transmitió el mensaje de que la expectativa normativa no regía. Y precisamente en esta relación comunicativa aparece la proporcionalidad de la pena con el hecho. La cantidad de pena necesaria para reestabilizar la expectativa defraudada se encuentra determinada por la gravedad de la defraudación, lo que, sin embargo, no impide reducir la cantidad por otras razones sociales atendibles. Como ya lo vimos, la propia redacción del artículo VIII permite este proceder, en tanto establece el límite de la proporcionalidad solamente hacia arriba. Lo que en cualquier caso no puede admitirse es que se reestablezca una expectativa defraudada con un mecanismo que no guarda ninguna relación comunicativa con el hecho que motivó la defraudación. La pena debe no sólo ser cualitativamente una comunicación penalmente relevante, sino que cuantitativamente debe ajustarse al hecho defraudador.

#### **4. LAS MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

##### **4.1. La Proporcionalidad Abstracta:**

La observancia de la proporcionalidad abstracta tiene lugar en la propia creación de las leyes penales. En primer lugar, hay que determinar si la reacción penal resulta proporcional en atención a los medios con los que

cuenta el Estado para alcanzar el fin de la protección. Este juicio de proporcionalidad se expresa mediante el llamado principio de subsidiariedad, según el cual no es lícita la intervención punitiva cuando el mismo efecto puede lograrse con medidas menos graves. Con base en este principio, algunos autores defienden incluso la despenalización de ciertos delitos de bagatelas.

Si se admite la necesidad de castigar penalmente cierta conducta, deberá precisarse seguidamente el tipo de pena y la cantidad de la misma que resulten proporcionales al hecho. No obstante, hay que señalar que en este nivel no se trata de establecer una relación de proporcionalidad entre un hecho concreto y una pena en concreto, sino una relación de proporcionalidad que tiene lugar en un plano de mayor abstracción. Como se sabe, en las conminaciones penales el hecho está determinado solamente como una forma de ataque a un interés jurídico penalmente protegido, por lo que la proporcionalidad de la pena con el hecho solamente podrá establecerse en función de tal interés (bien jurídico) y la modalidad del ataque. Del primer aspecto resulta la consecuencia de castigar con penas más graves las lesiones a los intereses más importantes, como la vida o la integridad física (Serrano, 2000). Muchos más aspectos del juicio de gravedad se derivan de la modalidad de ataque. Por mencionar sólo los más importantes: la lesión de un bien jurídico debe castigarse más gravemente que su sola puesta en peligro, la lesión cumulativa de bienes jurídicos más que la lesión de uno solo de ellos, la comisión dolosa más que la culposa. Invertir esta relación de gravedad, constituiría un atentado contra el principio de proporcionalidad en el nivel de las conminaciones penales.

La abstracción de la ley penal trae como consecuencia que también la pena establecida para el hecho se formule de manera general con base en un límite mínimo y uno máximo. Para determinar el límite mínimo de

la amenaza penal algunos autores recurren a la regla de que la ventaja obtenida por el delito no debe ser mayor a la desventaja de la pena (Urquiza, 2002). Esto significa que el marco penal mínimo debe reportar para el autor una desventaja mayor que lo que puede obtener por la comisión del delito. Este parecer resulta, sin embargo, cuestionable. En primer lugar, abandona el terreno de la proporcionalidad y se coloca en el nivel de la prevención general; y, por otra parte, juega con un dato que resulta imposible de determinar en la etapa legislativa: la ventaja obtenida por el autor con el hecho. Por esta razón, el establecimiento del marco penal mínimo por parte del legislador es el resultado de un proceso de valoración en el que se pregunta por la pena que «impondría a la lesión mínima del bien jurídico protegido (Ferrajoli, 2008). El que el delito no resulte a cuenta debe impedirse por otros medios, como la reparación civil, la incautación o el retiro de las ganancias obtenidas por la actividad delictiva.

65

En la determinación del límite máximo de la pena, se defienden distintos pareceres. Unos recurren al criterio del sufrimiento que hubiese producido una reacción informal por parte de la víctima en caso de no existir una sanción estatal. Otros se apoyan en la idea de que la pena no debe afectar la dignidad humana y, por tanto, no debe conducir a la resocialización del reo (Castillo, 2002).

Como puede verse, se trata de una postura utilitarista y otra principista. No obstante, parece ser que ambos planteamientos abandonan igualmente el terreno de la proporcionalidad de la pena con el hecho y entran en cuestiones generales del Derecho penal. Se trata, en cualquier caso, de límites externos a la determinación del marco penal máximo de una pena, pues ninguna pena puede afectar la dignidad humana o resocializar al sujeto. En este sentido, el tope de cualquier pena será la pena más grave aún permitida en un Estado de Derecho. No obstante, para fijar el límite máximo de pena para determinado delito, el legislador



debe, por el contrario, valorar nuevamente aquí qué pena impondría al hecho concreto más grave que lesione el bien jurídico protegido y que no entre aún en el ámbito de regulación de una figura agravada. Si bien puede objetarse que el legislador no está en capacidad de apreciar todas las posibles realizaciones del respectivo delito, este conocimiento no impide un juicio general. Un juicio de valor no puede convertirse en una comprobación empírica.

#### **4.2 La Proporcionalidad Concreta**

La observancia de la proporcionalidad de las penas se presenta también en un nivel más concreto, a saber, en la actividad judicial. Como se sabe, los tipos penales no hacen una descripción de un hecho particular ni establecen una pena específica para el caso concreto, sino que esa labor se la dejan propiamente al juez penal (Mir, 2005). Si bien el juez penal debe moverse dentro del marco dado por la ley penal, tiene libertad para decidir la relevancia penal de la conducta y la concreta sanción penal que debe imponerse al autor del hecho. No obstante, esta libertad no es completamente discrecional, sino que debe tener en cuenta ciertos parámetros fijados por el legislador. Los criterios para decidir la pena a imponer dentro del marco mínimo y máximo establecido por ley, se encuentran regulados actualmente en el artículo 46 del C.P. Muchos de estos aspectos se refieren a la gravedad del hecho concreto. Dentro de los mismos cabe destacar especialmente los siguientes: la naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión del daño o peligro causados; las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; los móviles y fines; la unidad o pluralidad de los agentes; la edad, educación, situación económica y medio social del autor.

### **5. LOS PARÁMETROS DE LA PROPORCIONALIDAD**

La necesidad racional de una relación de proporcionalidad entre la pena y el delito cometido no basta para conseguir que este principio tenga vigencia efectiva. Para hacer efectiva la vigencia del principio de proporcionalidad, se necesita determinar los parámetros de la proporcionalidad. Como lo hemos señalado, la relación de proporcionalidad se mantiene fundamentalmente entre el hecho y la pena, ¡por lo que habrá que precisar como se determina la gravedad del hecho y cómo la gravedad de la pena.

### **5.1 La Gravedad Del Hecho Delictivo**

La percepción naturalista de las cosas llegó en un primer momento a que la proporcionalidad de la pena con el hecho delictivo se entendiera como una igualdad matemática entre el daño producido por el delito y el daño infligido como castigo al autor. El código de Hammurabi constituye quizá la expresión histórica más clara de esta comprensión de la proporcionalidad. Con el paso del tiempo y el desarrollo del pensamiento, esta regla matemática de equivalencia comenzó a cuestionarse en función de la relación entre el autor y su hecho. La previsibilidad del resultado, la intensidad e, incluso, las condiciones sociales en las que se encontraba el sujeto, empezaron a ser tenidos en cuenta para precisar la gravedad del hecho.

Incluso la propia entidad del daño causado a dejado de determinarse con base en criterios de equivalencia empírica y a pasado a depender de una valoración social del mismo. Esta determinación valorativa de la gravedad del hecho resulta a todas luces la correcta. El hecho debe apreciarse en todos sus aspectos socialmente relevantes, pero debe precisarse que esta valoración debe configurarse objetivamente y no debe, por tanto, estar afectada por situaciones de miedo y ansiedad de la población. Si el delito mantiene su gravedad (socialmente determinada) y aumentamos la pena por razones políticas, estaremos trasgrediendo el principio de proporcionalidad.

## 5.2 La Gravedad De La Pena

En cuanto a los criterios de determinación de la gravedad de la pena, esta gravedad no presenta mayores problemas en el caso de diferencias cuantitativas entre una misma clase de pena. El punto de discusión se ubica, más bien, en el caso de la distinta gravedad de las clases de pena. En primer lugar, hay que señalar que se ha dejado de lado referentes empíricos para definir qué pena es más grave y se acepta cada vez más que esta gravedad tiene claros condicionamientos culturales (Silva , 2010). Por ejemplo, en determinadas sociedades, como las orientales, resulta más grave la deshonra que la muerte misma, mientras que, en nuestra sociedad, influenciada por la cultura occidental, la pena de muerte resulta el mecanismo de «mar» penal más grave. Sin embargo, en la sociedad moderna existe una tendencia que, bajo el llamado principio de humanidad de las penas, intenta excluir del espectro de reacciones penales del Estado penas especialmente denigrantes o desintegradoras como sería el caso de la pena de muerte, torturas o trabajos forzados. Es así que la privación de la libertad (derecho reconocido en la actualidad a todos los ciudadanos), se ha constituido en la forma de reacción penal que se ajusta a los delitos más graves, aunque debe también reconocerse que existe un sector doctrinal abolicionista que se opone a esta forma de reacción penal. Pero con independencia de esta orientación crítica al sistema penal, el hecho es que en nuestro sistema penal la pena privativa de libertad se reserva a los hechos más graves, por lo que habrá que recurrir a otras clases de pena (multa, inhabilitación, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres) para hechos socialmente menos lesivos.

## 6. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL.

La <sup>8</sup> independencia judicial debe ser entendida como la capacidad autodeterminativa para continuar a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los parámetros que fijan la Norma Constitucional y la Ley. Es decir, se trata de un requisito de albedrío funcional (<sup>23</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el expediente N.º 0023-2003-AI/TC).

Teniendo en cuenta el rol elemental que la Constitución otorga a la garantía de la independencia judicial, esta se constituye propiamente como una "garantía institucional". Como tal, puede ser comprendida como aquella técnica que <sup>8</sup> permite proteger a determinadas instituciones a las que se considera como componentes esenciales del ordenamiento jurídico y cuya preservación es indispensable para asegurar la efectiva vigencia de los principios constitucionales. Sobre la "garantía institucional" el Tribunal Constitucional ha señalado que esta aparece como una "(...) fijación constitucional dotada -reconociblemente- de una eficacia reforzada (...) con un rol fundamental y propia de ordenación de la comunidad constituida..." (STC, recaída en el expediente N.º 0005-2004-AI/TC FJ 11).

El Tribunal Constitucional concibe la independencia como la <sup>11</sup> ausencia de vínculos de sujeción o de imposición de directivas políticas por parte del Ejecutivo o el Legislativo, así como la imposibilidad de intromisión de los órganos interinstitucionales superiormente jerárquicos tendientes a orientar o corregir la actuación jurisdiccional del juez competente de una causa, en tanto no se haya agotado la instancia o se haya presentado un recurso impugnativo (<sup>23</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL recaída en el expediente N.º 0023-2003-AI/TC).

Es conveniente para nosotros clarificar que es propio hablar de independencia cuando hacemos mención a la falta de intromisión de los mismos órganos al interno del Poder Judicial, también es llamada independencia interna; mientras que la autonomía es la no intromisión de

otros poderes del Estado u organismos constitucionalmente creados en las facultades de los magistrados, independencia externa. Así señala el Tribunal Constitucional (STC, recaída en el expediente N° 0005-2004-AI/TC), al explicar que la garantía institucional de la independencia judicial contenida en la norma que ahora comentamos asegura que los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional no se encuentren sometidos a ninguna entidad ya sea pública o privada, es decir, que no se encuentren sujetos, desde un punto de vista externo, a los intereses del Poder Ejecutivo, de cualquier entidad del Estado o de entidades tales como partidos políticos, sindicatos, medios de comunicación o ciudadanos en general, y desde un punto de vista interno a la voluntad de otros órganos jurisdiccionales o de órganos administrativos de gobierno al interior de la organización jurisdiccional. En cuanto al segundo ámbito (aquel relacionado con el punto de vista interno de la garantía institucional de la independencia judicial), cabe señalar que en el ejercicio de la función jurisdiccional los jueces son independientes respecto a todos los órganos jurisdiccionales o de gobierno de la organización jurisdiccional. Desde este punto de vista no se permite a los órganos jurisdiccionales superiores subsanar la aplicación o interpretación de las normas jurídicas llevada a cabo por los jueces de otras instancias o dictarles cualquier tipo de pautas que pretendan influenciar en su decisión, excepto, cuando medie un recurso impugnatorio interpuesto por las partes del proceso judicial.

#### **SUB CAPÍTULO IV**

#### **Prohibición de pena suspendida y el principio de autonomía judicial y de proporcionalidad**

## 1. La política criminal represiva en el Perú: el sustento de la prohibición de suspensión de la ejecución de la pena:

El profesor Jesús María Silva Sánchez escribió su libro la expansión del derecho penal y ahí establecía entre otras formas de una política criminal sobre-criminalizadora: la creación de nuevos tipos penales, el adelantamiento de las barreras de punibilidad, la restricción de beneficios penitenciarios y procesales, el endurecimiento de las penas, entre otros más. La idea abordada en esta publicación del profesor español, era dejar en claro que producto de tantos cambios sociales, lo que se está viviendo es una suerte de uso del derecho penal de forma desmesurada con la finalidad de dar respuesta efectivista y generar una falsa expectativa tranquilizadora a la población con respecto al tema de la lucha contra la criminalidad.

Esta forma de política criminal, que no es otra cosa que la estrategia para combatir un problema social como la proliferación de la delincuencia, ha hecho que el derecho penal pase de ser la última ratio a ser prima ratio, es decir, cada conducta antisocial o problema de criminalidad recurrente es solo abordado a partir de la búsqueda de una solución apurada de corte represivo y meramente sancionadora.

Esa política criminal represiva que ha hecho que el derecho penal casi explote, tiene como lamentablemente cómplice al populismo; esto es, la idea de los legisladores de sobre- utilizar al derecho penal y crear figuras típicas o endurecer penas, o restringir beneficios, se ha estado haciendo ya en el país hace algún tiempo con el único fin de crear una falsa sensación de tranquilidad, esto es, un “derecho penal populista”, tipos penales y penas para la tribuna, para el aplauso y sin el menor rigor jurídico y social.



Muestras de este derecho penal populista o derecho penal del enemigo como algunos también le denominan, implica la proliferación de normas penales sobreabundantes que se elaboran sin tener en cuenta los principios fundamentales y básicos del derecho penal y que inclusive, generan confusión en el legislador nacional. Así se han creado figuras como el feminicidio que no solo no ha terminado con los delitos de este tipo, sino que crea ha generado dificultades para poder determinar cuándo estamos frente a esta figura típicas o cuando se puede tratar de otra forma de homicidio, de tal forma que inclusive la Corte Suprema ha tenido que publicar un acuerdo plenario donde se aclara, o, por lo menos se intenta aclarar, los alcances de los elementos típicos de este delito. Lo mismo sucedió, cuando en el año 2015 se incorporó el tipo penal de sicariato, el cual hasta la actualidad sigue generando inconvenientes en jueces, fiscales, abogados y hasta académicos para determinar si estamos o frente al mismo tipo penal de homicidio por lucro; ello sin duda sucede porque el legislador creó este tipo penal sin tener en cuenta el problema dogmático sobre todo con repercusión en la práctica penal que generó con este delito.

También ha sucedido ello en el país con el aumento de penas de unos delitos con respecto a otros donde se ha roto el principio de proporcionalidad penal y donde una conducta que reviste mayor gravedad o afectación de un bien jurídico de mayor relevancia tiene una sanción menor, ello sucede en el caso del delito de maltrato contra los animales que puede llegar a tener más pena que el delito de homicidio por emoción violenta del artículo 109 del código penal.

Todas estas formas o muestras de un derecho penal que parece ser el escape para el legislador para no asumir políticas criminales serias que permitan hacerle frente al delito en una sociedad como la nuestra. Se debe cambiar esas políticas criminales sobre-criminalizadoras por

políticas en las que se haga prevención. Si solo se reacciona ante el delito para sancionar mas no para prevenir las conductas delictivas, tendremos siempre un Estado débil ante el delito, del cual no se podrá salir.

## **2. La pena y el fundamento de la suspensión de su ejecución como marco para analizar la prohibición de suspensión de la pena del artículo 57 último párrafo.**

### **2.1. Los fines de la pena y su finalidad en el Perú:**

La respuesta ante una infracción penal, tiene como consecuencia una sanción penal determinada, la cual debe imponerse necesariamente buscando un fin; esto es, buscar la finalidad que el ordenamiento jurídico debe asignar a las penas. Esta idea de encontrar una utilidad a la pena, que es una justificación pacífica en la actualidad, nace de una confrontación de posturas desde las que emergen algunas teorías, como afirma Bacigalupo (Bacigalupo, 1994): la teoría absoluta, la teoría relativa, y la teoría ecléctica.

La teoría absoluta o retributiva, se funda en la idea que la pena es un mal por mal, es decir, ante un delito (mal) se impone una pena (otro mal), la base de esta filosofía sobre la pena es la de asociar a la pena la justicia.

A raíz de las críticas que se formularan al criterio retribucionista de la pena, pues se señaló que carecía de fundamento científico (Roxin, 1993), nace la segunda teoría, a la que se le denomina “de la prevención”, según este criterio, se le asigna a las sanciones penales una finalidad: la utilidad (Jiménez, 1992), así pues, la pena tiene como norte la prevención y evitación de futuras infracciones

penales (Cobo & vives 1999). Este mensaje comunicativo puede ser dirigido al infractor directamente o la sociedad de general, (Villa Stein, 2010), y buscando mantener la vigencia de la ley (positiva) o generando un efecto intimidatorio (negativa) (Zafaroni, 2002).

La unión de ambos criterios que intentan fundamentar la finalidad de las penas, permitió que surja la teoría ecléctica, la misma que enseña una pena debe ser justa pero al mismo tiempo debe buscarse una utilidad con su imposición.

Según nuestro Tribunal Constitucional <sup>62</sup> los fines de la pena en el Perú encuentran su justificación en la teoría de la prevención especial. Así lo han expresado las sentencias: Expediente 803-2003 HC/TC; Exp. 08-2003 AI/TC; Exp. 03-2005 PI/TC; Exp. 019-2005 PI/TC; Exp. 12-2006 PI/TC); lo que en suma propone el máximo intérprete de la Constitución es resocializar al penado y evitar que vuelva a cometer delitos.

Lo dicho por el Tribunal se condice con las normas convencionales, ya que la <sup>61</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, señala como fin de la pena la readaptación del condenado a la sociedad, lo cual calza de forma perfecta con lo señalado por nuestra norma constitucional (139 inciso 22) y concuerda con lo que enuncia el artículo IX del título preliminar, que asigna un fin preventivo a la sanción penal.

## <sup>41</sup> 2.2. La suspensión de la ejecución de la pena: su sustento

Las penas en el Perú pueden ser privativas de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa, y la de vigilancia electrónica (Villa Stein, 2010). La pena privativa de la libertad, en su ejecución puede ser efectiva o suspendida, esta última forma de

ejecución, no se da el internamiento en un penal, sino que importa la sujeción del penado a determinadas reglas de conducta que deberá cumplirlas estando en libertad, su no cumplimiento traerá como consecuencia la revocación de esta forma de ejecución, es decir, el internamiento penado en un establecimiento penitenciario (ejecución efectiva).

La ejecución suspendida de la pena fue implementada por primera vez en el Perú en el código penal de 1924, y desde este momento hasta la actualidad posee un fundamento que reposa, según el profesor Hurtado Pozo, en la evitación de aplicación efectiva de penas privativas de libertad de corta duración y los efectos negativos del encarcelamiento (Hurtado, 2009).

Este sustituto de la pena privativa de libertad, se encuentra regulado en el artículo 57 del código penal, y tiene como requisitos, que la condena impuesta no supere los cuatro años de pena privativa de libertad, pronóstico favorable, que el agente no se reincidente o habitual y por último que no se comenten determinados delitos contra la administración pública o contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar; así, en estos casos la pena impuesta sea menor de cuatro años. Este último requisito no es exagerado o elevado, si se considera el carácter particularmente represivo de nuestra legislación y los extremos mínimos bastante elevados de las penas establecidas en las disposiciones de la parte especial. (Hurtado, 2009), además claro, esta este requisito ha servido como derrotero para establecer como presupuesto de la prisión preventiva que la pena a imponer sea mayor de cuatro años. (Cfr. Del Rio, 2016).

3. **Análisis de la suspensión de la pena en los casos de delitos leves y contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar frente al principio de independencia judicial y la proporcionalidad de la pena**

A continuación, señalamos la disposición legal sobre la suspensión de la ejecución actualmente, en el extremo que prohíbe la suspensión de la ejecución de la pena en los supuestos de lesiones leves contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar:

“Suspensión de la ejecución de la pena

Artículo 57.- Requisitos

[...]

La suspensión **de la ejecución de la pena es inaplicable**, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B (agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar), y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122”.

Según la exposición de motivos de la ley que permite la prohibición de pena suspendida en los supuestos aludidos, así como proyectos de ley previos, señalan que “ frente ese nivel de agresión (refiriéndose a la agresión contra la mujer) que sigue manifestándose de forma continua debido a que, es un acto de violencia contra la mujer no ha cesado al haberse incrementado su sanción punitiva, puesto que, en la mayoría de los casos su ejecución se suspende y el agente vuelve a cometer el delito; lo que abre una nueva posibilidad real de considerar que las penas

impuestas por este delito no deben ser disuasivas, sino ejemplares y efectivas”; así mismo, se fundamenta la modificatoria en que “en la práctica, la ejecución de la penas de los delitos menores a cuatro años se suspenden sin evaluarse que en la mayor parte de casos de violencia contra mujeres e integrantes del grupo familiar, es posible inferir que los hechos vuelvan a repetirse, por la propia naturaleza del círculo de violencia”.

Como podemos apreciar el fin político criminal que sustenta esta norma, la reducción de los casos de violencia contra la mujer, siguiendo la línea “efectivista” e incorrecto de entender que el derecho penal es una herramienta represiva que va incidir en la reducción de estos casos de violencia, mas no se ha considerando pilares fundamentales como los fines de la pena y mucho menos que la finalidad de la suspensión de la pena, esto es, no se ha examinado que la pena tiene un fin resocializador, y no de mero castigo, y que las penas efectivas de corta duración tiene un efecto nefasto en el Perú, ya que los centros penitenciarios, son lugares donde la dignidad de la persona y sus derechos son absolutamente reducidos e infringidos, además ser espacios de profesionalización criminal STC Exp. 05436-2014 PHC/TC).

No es correcto tampoco el argumento de la exposición de motivos, cuando señala que es necesario que la pena sea efectiva porque si se suspende se vuelve a cometer el delito, este corto razonamiento no ha tomado en cuenta el fundamento de ejecución suspendida, que como ya se dijo busca evitar que el condenado sea encarcelado por penas de escasa duración, pues de esta forma no se logra el fin preventivo especial de la pena, sino por el contrario, relativiza la finalidad de la pena a una mera sanción.

Con todo lo dicho, la estrategia del Estado al prescribir la prohibición de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, es



absolutamente contraria a las garantías penales que gobiernan el derecho penal. Lo único que ha hecho el legislador es insistir en una política criminal represiva y de carácter reaccionaria.

Además de lo dicho, la regulación que se ha incorporado mediante la ley 30710, no solamente es contradictoria a los fines de la pena, sino que tendría efectos nocivos, en el ámbito procesal, en la posibilidad de sometimiento, de los procesados a las formas anticipadas de terminación del proceso penal, ya que si la pena que se espera será en todos los casos, difícilmente los investigados optaran por los mecanismos de simplificación procesal penal.

**Con respecto a la autonomía del poder judicial** que emerge del principio de separación de poderes, debe ser entendida como la sujeción de los jueces a la constitución y su actuar debe estar exento de algún mínimo atisbo de invasión por otros poderes del Estado, o de órganos constitucionales autónomos; en ese orden, si la constitución en se basa en la división de funciones, y es el poder judicial a través de sus órganos judiciales, jueces de juicio oral, en este caso, se deben respetar las esferas de competencia y funcionales de este, y si la constitución le asigna el deber de determinar las penas no puede el legislativo imponerle al jueces, que en determinados casos, como el analizado, o en algunos delitos, obligatoriamente deba no ser él quien determine la ejecución sino que ya el legislador lo hizo por él. El juez debe establecer qué pena imponer, cuánta pena imponer y la forma en que se ejecuta, ello no puede ser impuesto por el órgano legislativo.

Para más abundamiento, el Tribunal Constitucional, en un voto en discordia, se decantó por la inconstitucionalidad de la ley que obligaba al juez a que en casos de terrorismo y tracción a la patria impusiera sí o sí prisión preventiva, considerando que ello es facultad del juez, la

imposición legal era invadir la esfera de funciones del poder judicial y, por tanto, violar la autonomía del poder judicial (STC Exp. 010-2002 AI/TC)

De lo dicho se esboza la idea central de que la prohibición de imponer condena suspendida en los casos señalados y siendo que esta facultad solo la tiene el juez quien es el único que dentro de su facultad de determinación de las penas, establecerá si la pena privativa de libertad que debe corresponder en el caso concreto debe ser efectiva o suspendida, vulnera un principio fundamental que guía el actuar del juez: la autonomía (artículo 146 de la Constitución).

En suma, el artículo 57 no impone la obligación de que la pena privativa de la libertad no mayor a los cuatro años sea suspendida, esto es, del enunciado de la disposición legal referida, el juez puede imponer una pena efectiva en su ejecución, como sucedió en el caso del señor Ricardo Zúñiga Peña por el delito difamación en el años 2018; ello refuerza nuestra propuesta que el legislador debe brindar el espacio de discrecionalidad que permita al juez poder determinar si lo que se impone es un pena efectiva o suspendida, no puede el legislativo, adentrarse en la tarea de la forma de ejecución en la imposición de la condena, pues dentro de la esfera de su función solo es la de brindar el tipo de pena y el marco punitivo entre mínimos y máximos legales (pena abstracta), hasta ahí llega su labor de determinación legal de la pena, luego será el juez quién deberá decidir de forma motivada, claro está, el tipo de pena (cuando estamos frente a penas alternativas), la cuantía de esta y su forma de ejecución.

**Con respecto a la proporcionalidad**, como ya se ha dicho el que fija las penas de manera abstracta, es el legislador, y quien debe determinarla en un caso concreto es el juez. Cuando el legislador establece la pena abstracta, pena tipo pena legal o penal conminada, debe respetar los principios que inspiran esta, y uno de ellos, como bien lo establece el

<sup>10</sup> artículo VII del título preliminar del código penal es el de proporcionalidad que indica que la pena debe guardar coherencia exacta con la gravedad de la conducta; sin embargo, el legislador ha obviado deliberadamente esta máxima del derecho penal sustantivo, pues ha señalado de forma imperativa que para el delito de lesiones o lesiones leves <sup>4</sup> contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar, a pesar que en algunos casos <sup>58</sup> no supera siquiera los tres años de pena privativa de la libertad, la pena será efectiva, regulándose así la prohibición legal para suspender las penas en estos delitos, no ha tenido en cuenta que en injustos penales de mayor gravedad, puede haber inclusive penas suspendidas, al momento que el juez determine la pena concreta, al existir, por ejemplo: responsabilidad restringida por la edad, error de prohibición vencible, tentativa u otra atenuante privilegiada o circunstancia que disminuya de punibilidad. Se han dado casos en que delitos como homicidios o delitos contra el patrimonio se han ordenado penas suspendidas, es pues, incoherente y no proporcional, que para delitos con penas menores se impongan penas efectivas y para delitos con sanciones mucho más drásticas estas puedan ser suspendidas.

Explicando la idea, para ser más claros, y aunque pueda parecer redundante, términos, nuestra postura de la vulneración del principio de proporcionalidad está en función de que, según este principio, la pena debe estar en relación a la dañosidad de la acción, esto es, <sup>32</sup> la pena no debe sobrepasar la responsabilidad penal por el hecho.; en este sentido, el legislador al momento de establecer el marco punitivo para las figuras típicas, debe tener en cuenta que se debe guardar absoluta armonía con la gravedad de los delitos, acudiendo a <sup>57</sup> criterios como la importancia del bien jurídico protegido, el grado de lesión de ese bien jurídico, el alcance de lesividad social, si es de lesión o de resultado, entre otros. Así por ejemplo, no podría aceptarse conforme al principio de proporcionalidad que el legislador señale una pena atenuada para un delito en el que se

atenta contra la vida humana y más gravosa para quien conduce en estado de ebriedad; aunque lamentablemente existen casos de absoluta desproporcionalidad por parte del legislador al momento de señalar la pena abstracta, como lo son el que el maltrato animal tenga pena mayor a un aborto o que la tenencia indebida de arma de fuego tenga una pena en su extremo mínimo igual al homicidio.

En función a lo expresado en el párrafo precedente, sostengo que, podrían darse casos con penas abstractas más graves o altas que las que se aplican a las lesiones leves contra la mujer, que podrían, eventualmente, obtener una condena a pena suspendida, luego de que el juez pueda hacer la determinación judicial de la pena, ya sea porque se presenten atenuantes privilegiadas que hagan que la pena sea impuesta por debajo del mínimo legal (podríamos señalar inclusive casos de robo agravado RN N°502-2017 Callao) o porque se puede convertir una pena, cuando esta no supera los seis años o inclusive ordenarse la imposición de una pena de vigilancia electrónica, cuando la condena no supera los ocho años (Decreto Legislativo N° 1296 y N° 1322). Así pues, es desproporcional que para delitos con penas más altas se puedan imponer penas suspendidas u otro tipo de penas y para los casos de lesiones leves <sup>15</sup> contra la mujer e integrantes del grupo familiar las sanciones siempre deban ser efectivas.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **1. Materiales:**

##### 1.1. Legislación:

- Constitución Política del Perú de 1993
- Código Penal Peruano.

##### 1.2. Doctrina:

- Autores nacionales.
- Autores extranjeros.

## **2. Métodos de investigación:**

### **2.1 Métodos Lógicos:**

- **Método Deductivo**

Mediante este método, pudimos llegar a determinar que afectan principios jurídicos la imposición legal de prohibición de pena suspendida en el tema de violencia familiar y lesiones leves del mismo, partiendo del conocimiento general que nos brinda la doctrina y todo el material bibliográfico utilizado.

- **Método Analítico- sintético:**

Se analizó todos los componentes del concepto jurídico pena que sustentan la postura asumida en la investigación (analítico) para llegar unificar el conocimiento que permita derivar en los resultados y las conclusiones (sintético).

- **Método Comparativo:**

Dicho método permitió comparar el tratamiento jurídico que otros ordenamientos jurídicos han propuesto respecto de la pena en los delitos de violencia familiar en sede jurisdiccional.

### **2.2 Métodos Jurídicos:**

- **Método Hermenéutico:**

Este método facilitó la posibilidad de poder interpretar los alcances y principios de la pena como líneas directrices que



fundamentan la necesidad de legitimar la pena en los casos de violencia familiar y lesiones leves del mismo.

- **Método doctrinario:**

Método referido básicamente al análisis de la dogmática, en las ciencias jurídicas específicamente las ideas de los juristas referido a temas jurídicos de relevancia. Este método será de utilidad, para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posiciones referidos al presupuesto de la pena.

- **Método dialectico:**

Este método permitió comprender las diferentes posiciones doctrinarias referidas a la prohibición de pena suspendida en los casos de violencia familiar y lesiones leves impuestas en sede jurisdiccional

- **Método análisis económico del derecho:**

Este método permitirá analizar básicamente si la prohibición de pena suspendida impuesta al órgano jurisdiccional ha obtenido los alcances y beneficios esperados por el legislador para con la sociedad referida a garantizar a los agentes vulnerables.

### 3. Técnicas e Instrumentos:

- **Fichaje:**

Con la finalidad de registrar los datos e información relevante sobre el tema en el instrumento ficha, organizando la información que sobre los materiales se obtenga. **El instrumento es la ficha.**

- **Entrevistas a grupo de expertos:**

Esta técnica se realiza a través de las preguntas abiertas realizadas a personas versadas en el tema que brindan su información sobre la problemática abordada. La solvencia académica de los entrevistados permitirá corroborar la hipótesis.

**El instrumento es el cuestionario.**

▪ **Análisis documental:**

Mediante esta técnica se analizarán como en la práctica se viene imponiendo sentencias para los casos de violencia familiar y lesiones leves, a fin de extraer resultados al respecto de ello. **El instrumento es la guía de observación.**

## CONCLUSIONES

- El artículo 57 del código penal regula la institución de la suspensión de la ejecución de la pena, señalando los requisitos para que pueda proceder la imposición de una pena sin internamiento en un establecimiento

penitenciario; sin embargo en el último párrafo se ha dispuesta la prohibición de imponer condena suspendida en los casos de lesión es leves y lesiones <sup>4</sup> contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar, según la norma, la pena en estos supuestos siempre será efectiva sin perjuicio si esta es menor a los cuatro años.

- El principio de autonomía judicial implica la sujeción del juzgador <sup>11</sup> únicamente a la constitución, y a la ley siempre que esta no contradiga el orden constitucional, por lo que ningún juez puede ser objeto de intromisión en sus funciones por parte de otros poderes del Estado o de instituciones constitucionalmente autónomas.
- El principio de proporcionalidad supone la congruencia y coherencia entre la entidad de la conducta tipificada como delito y la sanción que como consecuencia de su comisión debe imponerse. Este principio es una imposición supra legal impuesta no solo al legislador al momento de establecer la pena abstracta, sino también exigible al juzgador en su tarea de determinación concreta de la pena.
- La prohibición legal de suspensión de la condena en los casos de delitos de lesiones <sup>4</sup> contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar así como el de lesiones leves; vulnera el principio de autonomía judicial, pues el legislador ha interferido en la tarea de la determinación concreta de la forma de imponer la pena, la cual es una tarea exclusiva del juez; así mismo, atenta contra el principio de proporcionalidad de la penas, pues, en supuestos típicos con mayores penas puede imponerse penas suspendidas, lo cual no es posible para los delitos señalados donde la condena será efectiva a pesar de tener penas abstractas mucho menores.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bacigalupo, E. (1994). *Estudios Sobre la Parte Especial Del Derecho Penal*. Madrid: Akal S.A.

Bazán Cerdán, F. (2010-2011). AUDIENCIA DE TUTELA: FUNDAMENTOS JURÍDICOS (Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ116). *Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º 7 / 2010-2011*, 77. Recuperado el 20 de Febreo de 2019, de Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.º

7 / 2010-2011:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a7da1d004e3b23a3bf82bfa826aedadc/4.+Jueces+->

+J+Fernando+Bazan+Cerd%C3%A1n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a7da1d004e3b23a3bf82bfa826aedadc

- Bricola, F. (2012). *Teoría general del delito (traducción de Restrepo Rodríguez)*. Montevideo: BdeF.
- Castillo, J. (2002). *Principios de Derecho penal Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Coaguila Valdivia, J. F. (2016). *Los Derechos del Imputado y la Tutela de Derechos en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Moreno S.A.
- Cobo, M., & Vives, T. (1999). *Derecho penal: parte general*. Barcelona: Tirant Lo Blanch.
- Cubas, V. (2009). *El proceso penal peruano. Teoría y práctica de su aplicación*. Lima: Palestra.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Valladolid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. Madrid: Trotta.
- García, M. (2000). *Las Consecuencias Jurídicas Del Delito En El Nuevo Código Penal Español, 2000*. Madrid.
- Guevara, J. (2007). *Principios constitucionales del proceso penal*. Lima: Grijley.
- Higa Silva, C. (2010). El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista Constitucional. *Derecho y Sociedad* 40, 8. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13350>
- Hurtado, J. (2005). *“Manual de Derecho Penal Parte General”* (4 ed.). Lima: Grijley.
- Jeschek, H., & Weigend, T. (2002). *Tratado de derecho penal: parte general*. Granada: Comares.
- Jiménez, L. (1992). *Tratado De Derecho Penal 3, Volumen3*. Buenos Aires: Losada.
- Jiménez Niño, S. (2013). La determinación de la pena en la ley N° 30076: ¿De donde parto? *Gaceta Jurídica*, 43-50.
- Landrove, G. (1984). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Bosch: Barcelona.

- Laurenzo, P. (2005). La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 8-23.
- Machado, C. (2007). *Pericias*. Buenos Aires: La Rocca.
- Mapelli , B. (2005). *Las consecuencias jurídicas del delito*. . Madrid: Civitas.
- Ministerio de justicia y derechos humanos. (2013). *Compendio de doctrina legal y jurisprudencia vinculante*. Lima: Colección Jurídica.
- Mir , S. (1976). *Introducción a las bases del derecho penal: Concepto y método*. Barcelona: Bosch.
- Molina, F. (2001). *Antijuricidad penal y sistema de delito*. Barcelona: Bosch.
- Muñoz, J. (2004). *Comentarios al código penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal, tomo I y II*. Lima: Idemsa.
- Oré , A. (2016). *Derecho procesal penal peruano, tomo I, II, III*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pabón, P. (1998). *La prueba pericial, sistema acusatorio*. Lima: librería jurídica sánchez r. Ltda.
- Pabón, P. (2000). *La Prueba Pericial, Sistema Acusatorio*. Lima: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.
- Peña, A. (2018). *Derecho penal parte general*, . Lima: Legales.
- Poza, M. (1996). "Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad", *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General de Poder Judicial, Escuela Judicial* .
- Rojas, F. (2016). *Código penal - Jurisprudencia*. Lima: Communitas.
- Roxin, C. (2017). *Problemas básicos del derecho penal*. Montevideo: BdeF.
- San Martín , C. (1999). *Derecho procesal penal Tomo I*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2015). *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: inpeccp.
- Serrano, J. (2000). *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho penal*. . Lima: Gráfica Horizonte S.A.
- Silva , J. (2010). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Lima: Legales.
- Talavera , P. (2004). *Comentarios al nuevo código procesal penal*. Lima: Grijley.
- Urquiza, J. (2002). *AÑO VII-VIII N° 11 - EDICION ESPECIAL SOBRE EL CODIGO PENAL PERUANO*. Lima: Cultural Cuzco S.A.



Urtecho, S. (2003). La conexión del proceso debido y de la tutela jurisdiccional.  
*Revista Jurídica Cajamarca*, 131.

Villa , J. (2010). *Los recursos procesales penales*. Lima: Gaceta Jurídica.

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: EDIAR.