

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LAS CONTRADICCIONES DEL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO DE
EJECUCIÓN PENAL MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY
30076, SOBRE SEMILIBERTAD PARA AGENTES PRIMARIOS**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR : Bach. Verónica Margarita Katherine Chapoñán Jara

ASESOR : Mg. Noe Virgilio López Gastiaturú

Trujillo – Perú

2016

RESUMEN

El presente tema de investigación surge con la entrada en vigencia de la ley 30076, la cual en su artículo 5 dispone modificar los artículos 46, 47, 48, 50, 53 y 55 del Código de Ejecución penal, creando una notable contradicción en el artículo 48 del código de ejecución penal entre su segundo y tercer párrafo.

El artículo 48 del código de ejecución penal ha sufrido numerosos cambios a lo largo del tiempo, ya que la búsqueda de la seguridad ciudadana es inagotable, se han sumado muchos esfuerzos para poder restaurar la seguridad que con el pasar de los años se ha ido perdiendo, para ello el legislador ha intentado de alguna manera ser más duro con la imposición de penas y reducir al mínimo el acceso a los beneficios que se le da a los internos de un centro penitenciario, debido al miedo de que este sujeto vuelva a delinquir.

Sin embargo el paso de los años ha demostrado que el endurecimiento de las penas, conocida como la sobrecriminalización de la pena, no ha dado el resultado esperado, que es la disminución de la delincuencia, por el contrario ésta ha ido aumentando día a día; el problema más bien es la pérdida de valores tanto en la familia como en la sociedad misma; el trato que la sociedad le da al delincuente, como un ser excluido y rechazado por la sociedad ha dificultado la resocialización y la rehabilitación del interno, es por esto que debe analizarse los aspectos positivos del otorgamiento de beneficios penitenciarios, tal como la semilibertad, que es el beneficio estudiado en este informe, el cual es uno de los más usados por los internos de los penales, ya que les permite egresar del centro penitenciario antes del cumplimiento de la totalidad de la pena impuesta. El otorgamiento de éste beneficio le permite al interno concluir con la última etapa de su resocialización, ya que como se verá en el desarrollo de este informe, los beneficios penitenciarios son estímulos para los internos de los penales, pues éstos al querer acceder a ellos guardan la debida conducta dentro del establecimiento penal y participan activamente de los programas de trabajo y educación que ayudan sobremanera a la rehabilitación del interno, lo que se complementa cuando estos internos egresan del centro penitenciario antes de cumplir la totalidad de su pena, al tener contacto con su familia y con la sociedad, quienes les recuerdan el valor de gozar de sus derechos, los cuales fueron limitados al ingresar al centro penitenciario a fin de cumplir su condena. De esta manera se concluye el proceso de reahabilitación y

reinserción del penado a la sociedad. Por esta razón es importante no limitar a los internos de gozar de los beneficios penitenciarios, más aun siendo éstos agentes primarios, esto es, los que por primera vez han sido condenados.

Sin embargo, debido a los cambios legislativos que han entrado en vigencia en estos últimos años, como lo es la entrada en vigencia de la ley 30076, que con su artículo 5 dispuso modificar el artículo 48 del código de ejecución penal, insertando en el último párrafo la prohibición para los agentes primarios de una lista determinada de delitos, de poder acceder al beneficio de semilibertad; se ha creado una notable contradicción entre el segundo y tercer párrafo del artículo 48 del código de ejecución penal, ya que en el segundo párrafo otorga la posibilidad de acceder al beneficio de semilibertad, a los agentes primarios de la misma lista de delitos que en su tercer párrafo limita de poder acceder al beneficio antes mencionado.

Esta problemática ocasionada con la entrada en vigencia de la ley 30076, incentivó a que inicie la investigación sobre la presente tesis, teniendo como objetivo determinar si existe una contradicción entre el segundo y tercer párrafo del artículo 48 del código de ejecución penal.

La tesis está estructurada en cinco capítulos, desarrollando temas tales como la pena, los beneficios penitenciarios, y la semilibertad para agentes primarios. Así mismo se ha desarrollado un capítulo para los comentarios al artículo 48 del código de ejecución penal y un último capítulo con una propuesta legislativa de modificación del artículo 48 del código de ejecución penal, la que consideramos urgente debido a la situación carcelaria actual.

ABSTRACT

This research topic arises with the entry into force of the Law 30076 , which in Article 5 stipulates amend Articles 46, 47 , 48, 50 , 53 and 55 of the Code of Criminal Enforcement , creating a remarkable contradiction in Article 48 criminal code execution between his second and third paragraph.

Article 48 of the Code of Criminal Procedure has undergone numerous changes over time, as the search for citizen security is inexhaustible, have joined many efforts to restore security which over the years has been lost , for which the legislator has tried to somehow be tougher sentencing and minimize access to the benefits given to the inmates of a prison due to fear that this subject again commit crimes.

However over the years it has shown that tougher penalties, known as the overcriminalization of it, has not given the expected result, which is the reduction of crime, on the contrary it has been increasing day by day; rather the problem is the loss of values in the family and in society itself; the treatment society gives the offender, as being excluded and rejected by society has hindered the resocialization and rehabilitation of prisoners, which is why the positive aspects of the granting of prison benefits must be analyzed as day release, which the benefit is studied in this report, which is one of the most used by the inmates of prisons, as it allows them graduating from prison before completion of the entire sentence. The granting of this benefit allows the inner end with the last stage of his resocialization, because as will be seen in the development of this report, prison benefits are incentives for inmates of prisons, as these wanting to access them saved proper conduct within the penal institution and actively participate in the work programs and education that help greatly to the rehabilitation of prisoners, which is complemented when these internal graduate from prison before completing his full sentence, upon contact with his family and society, who remind them the courage to enjoy their rights, which were limited to enter the prison to serve his sentence. Thus the process of reahabilitación and reintegration of the offender into society concludes. For this reason it is important not to limit inmates to enjoy prison benefits, even more these being primary dealers, that is, for the first time have been convicted.

However, due to legislative changes that have entered into force in recent years , as is the entry into force of the Law 30076 , that Article 5 it decided to amend Article 48 of

the Code of Criminal Procedure , inserting in the last paragraph the prohibition for primary agents of a specific list of crimes , you can access the benefit of semi-freedom ; has created a remarkable contradiction between the second and third paragraph of Article 48 of the Code of Criminal Procedure , as in the second paragraph gives the possibility to access the benefits of semi-freedom , the primary agents of the same list of crimes in their third paragraph limits can access the aforementioned benefit.

This problem caused by the entry into force of the law 30076, encouraged to undertake research on this thesis, aiming to determine whether there is a contradiction between the second and third paragraph of Article 48 of the penal code execution.

The thesis is divided into five chapters, developing themes such as grief, prison benefits, and primary agents for day release. It also has developed a chapter for the comments on article 48 of the criminal code execution and a final chapter with a legislative proposal to amend Article 48 of the Code of Criminal Procedure, which considered urgent because the current prison situation.

DEDICATORIA

A mi Padre Celestial que siempre cuida mis pasos y me llena de bendiciones; a mis padres y hermanos quienes me apoyaron en todo momento y fueron la fuente principal de motivación para lograr esta meta.

AGRADECIMIENTO

A mi familia que me brinda su apoyo incondicional y que hicieron posible ésta tesis.

Al Dr. Noé López Gastiáburú, por el asesoramiento en el desarrollo de esta tesis.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Es grato dirigirme a Uds., para manifestarles que en cumplimiento con las exigencias contenidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, para obtener el Título profesional de Abogado, pongo a su disposición la tesis titulada: ***“Las contradicciones del artículo 48 del código de ejecución penal, modificado por el artículo 5 de la ley 30076, sobre semilibertad para agentes primarios”***.

Esperando cumplir con los objetivos propuestos, sometemos la presente tesis a su evaluación y ponderación respectiva, esperando que la misma pueda ser aprobada.

Mg. Noe Virgilio López Gastiaburu
Asesor

Verónica Margarita Katherine Chapoñán Jara
Bachiller en Derecho y CC. Y PP.

Trujillo, 12 de mayo del 2016.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	ii
ABSTRACT	iv
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
PRESENTACIÓN	viii
TABLA DE CONTENIDO	ix
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	xii
INTRODUCCIÓN	14
1. PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN:.....	17
1.1. Descripción de la realidad problemática:.....	17
1.2. Formulación del problema:.....	19
1.3. Hipótesis:.....	20
1.4. Objetivos:.....	20
1.5. Justificación del Trabajo de investigación:.....	20
2. MATERIAL Y MÉTODOS:.....	22
2.1. Materiales y Procedimientos:.....	22
3. METODOLOGÍA:.....	23
4. LIMITACIONES:.....	23
5. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN:.....	23
5.1. Antecedentes de estudio:.....	23
5.2. Marco Teórico:.....	27
CAPITULO I: LA PENA.....	27
1. CONCEPTO DE LA PENA:.....	27
2. CARACTERISTICAS DE LA PENA.....	28
3. PROCESO DE TRANSFORMACIÓN DE LA PENA.....	28
4. FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA.....	29
5. RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA.....	39
6. CLASES DE PENA.....	42
6.1. Pena Privativa de Libertad.....	42
6.2. Pena Restrictiva de Libertad.....	44
6.3. Pena Limitativa de Derechos.....	44
6.4. Pena de Multa.....	48

7. LA HUMANIZACIÓN DE LA PENA.....	48
7.1. Observancia del Principio de Humanidad de la Pena y los Derechos Humanos.....	49
8. LA CO-CULPABILIDAD SOCIAL.....	52
CAPITULO II: BENEFICIOS PENITENCIARIOS.....	55
1. ANTECEDENTES.....	55
2. NATURALEZA JURIDICA.....	56
3. DEFINICIÓN.....	58
4. IMPORTANCIA.....	59
5. CLASES.....	60
5.1. Permiso de Salida.....	60
5.2. Redención de la pena por el trabajo y la educación.....	66
5.3. Semilibertad.....	69
5.4. Liberación condicional.....	77
5.5. Visita íntima.....	86
5.6. Otros beneficios.....	89
CAPITULO III: SEMILIBERTAD PARA AGENTES PRIMARIOS.....	91
1. DEFINICIÓN DE SEMILIBERTAD.....	91
2. REQUISITOS PARA ADQUIRIR EL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD.....	91
3. SUJETOS QUE PUEDEN ADQUIRIR EL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD ...	94
4. DEFINICIÓN DE AGENTE PRIMARIO.....	96
5. CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LOS AGENTES PRIMARIOS PARA ADQUIRIR LA SEMILIBERTAD.....	96
6. CRÍTICA ¿TODOS LOS AGENTES PRIMARIOS DEBERÍAN GOZAR DEL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD?.....	97
CAPITULO IV: COMENTARIOS AL ARTÍCULO 48 DEL CODIGO DE EJECUCIÓN PENAL QUE REGULA EL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD.....	101
1. MODIFICATORIAS AL ARTÍCULO 48 CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL ...	101
2. DIFERENCIA ENTRE EL ANTIGUO ARTÍCULO 48 DEL CEP Y EL QUE FUE MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 30076.....	102
3. DESVENTAJAS DEL ACTUAL ARTÍCULO 48 DEL CODIGO DE EJECUCION PENAL.....	104
4. CONTRADICCIONES DEL ACTUAL ARTÍCULO 48° MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 30076.....	104
5. CONSECUENCIAS.....	106

5.1. CONSECUENCIAS DE OTORGAR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE SEMILIBERTAD PARA AGENTES PRIMARIOS	106
5.2. CONSECUENCIAS DE PROHIBIR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE SEMILIBERTAD PARA AGENTES PRIMARIOS	107
CAPITULO V: PROPUESTA LEGISLATIVA	110
1. FUNDAMENTOS PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 48 DEL CODIGO DE EJECUCIÓN PENAL	110
2. PROPUESTA LEGISLATIVA	111
CONCLUSIONES:	112
RECOMENDACIONES:	114
ANEXOS.....	115

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. SOLIZ ESPINOZA, Alejandro. Ciencia Penitenciaria. Lima-Perú. 1990.
2. MIR PIUG, Santiago. Derecho Penal – Parte General. 3era Edición. Barcelona – España. 1996.
3. HUGO VIZCARDO, Silfredo. Derecho Penitenciario. Instituto de investigaciones jurídicas. Lima-Perú. 2006.
4. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. Manual de Derecho Penal, Parte General. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. (EDDILI). Perú. 2008.
5. SALAZAR MARTÍNES, Eudocio Raúl. Derecho Penal Parte General: Valoración de elementos y medios de prueba en la graduación de la sanción de los delitos sexuales. Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima-Perú. 2009.
6. JAKOBS, GUNTER. Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la imputación. 2º Edición corregida. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S. A. Madrid. 1997.
7. CARBONEL MATEO Juan Carlos. Derecho Penal, Concepto y principios constitucionales. Tinent To Blanch. Valencia, 1966.
8. ROXIN CLAUS. Derecho Penal Parte General, Tomo I. Editora CIVITAS S. A. Madrid. 1997.
9. GARAYCOTT ORELLANA Norman. La función resocializadora de la pena privativa de libertad. Primera Edición. Editorial San Marcos E.I.R.L. Perú. 2007.
10. SMALL ARANA Germán. Situación carcelaria del Perú y beneficios penitenciarios. Editorial Grijley. Lima-Perú. 2006.
11. SMALL ARANA Germán. Cuestiones actuales del sistema penal. Primera Edición. Ara Editores. Perú. 2008.
12. BERND SCHUNEMANN, URS KINDHAUSER, CORNELIUS PRITTWITZ Y OTROS AUTORES. Cuestiones Actuales del Sistema Penal, Crisis y desafíos. 1º Edición. ARA Editores. Perú. 2008.
13. BRAMONT-ARIAS T. Luis. Actualidad Jurídica, suplemento mensual de Gaceta Jurídica. Tomo 108. Gaceta Jurídica. Perú. Noviembre 2002.
14. BLOSSIERS HÜME Juan José. Carcelerías & Derecho de Ejecución Penal. Primera Edición. Gráfica Amazona´s S.R.L. Perú. 2007.
15. BLOSSIERS HÜME Juan José. Estudio criminológico jurídico sobre el problema penitenciario en el Perú. 1º Edición. Editora Jurídica Sevillano. 2000.
16. GACETA JURIDICA. Guía procesal del abogado, guía completa de procesos. Tomo 3. Tercera Edición. Editorial El Búho E.I.R.L. Lima-Perú. 2007.

17. CARDONA CAMPUZANO, Johanna y MONTES COHECHA, Diana. Cuestiones actuales del sistema penal, Crisis y Desafíos Ponencias Estudiantiles. 1° Edición. Ara Editores. Perú. 2008.
18. PERALTA BARRIOS María Isabel, VALVERDE VILLAR Nydia V. El interno y el mundo exterior: Beneficios Penitenciarios. Editorial Moreno S.A. Lima-Perú. 2004.
19. GARAYCOTT ORELLANA Norman. Comentarios al Código de Ejecución Penal. Tercera Edición. Editorial San Marcos E.I.R.L. Perú. 2004.
20. RAFAEL LEÓN, Ulises. Cuestiones actuales del sistema penal: Una visión de la realidad penitenciaria del Perú. ARA Editores. Lima-Perú. 2008.
21. TORRES GONZALES, Eduardo. Beneficios Penitenciarios: Medidas alternativas a la pena privativa de libertad. 2° Edición. Editorial Moreno S.A. Lima-Perú. 2014. Pág. 25-26.

INTRODUCCIÓN

Los beneficios penitenciarios son mecanismos que promueven la resocialización del sujeto privado de libertad, a través de su participación en actividades laborales, educativas y los servicios psicológicos, legales y sociales que ofrece la administración penitenciaria.

Actualmente uno de los beneficios penitenciarios comúnmente más usados por los internos de los penales es el beneficio de semilibertad, el cual se encuentra regulado en el artículo 48 del código de ejecución penal, que prescribe, que el sentenciado que haya cumplido con la tercera parte de la pena y que no tenga proceso pendiente con mandato de detención podrá egresar del establecimiento penitenciario antes de cumplir totalmente su condena, al acceder a su semilibertad. Este artículo ha sufrido numerosos cambios, dentro de ellos el último realizado por la Ley N° 30076, la misma que en su artículo 5° dispone modificar los artículos 46, 47, 48, 50, 53 y 55 del Código de Ejecución penal, creando una notable contradicción en el artículo 48 del código de ejecución penal entre su segundo y tercer párrafo, ya que en el segundo párrafo indica que la semilibertad es procedente para todos los agentes de los delitos comprendidos en el artículo 46 del mismo cuerpo normativo, que en buena cuenta son casi los mismos delitos, solo con algunas excepciones, que en el tercer párrafo se detallan como los que quedan excluidos de poder acceder al beneficio de semilibertad. En otras palabras, por un lado se otorga el beneficio de semilibertad y por otro se les niega.

Con ello surge el siguiente problema ¿De qué manera el Art. 48 del código de ejecución penal, modificado por el artículo 5° de la ley 30076, crea una contradicción entre su segundo y tercer párrafo al otorgar y prohibir el beneficio penitenciario de semilibertad para los agentes primarios? planteándonos la hipótesis “El artículo 48 del código de ejecución penal, modificado por el artículo 5° de la ley 30076, crea una contradicción entre su segundo y tercer párrafo de manera que otorga y prohíbe el beneficio penitenciario de semilibertad para los agentes primarios”

Para que sea posible el trabajo de investigación, se empleó materiales de estudio como libros, artículos de revista, referentes a la pena, beneficios penitenciarios, semilibertad, agentes primarios y comentarios al artículo 48 del código de ejecución penal. Se utilizó como referente el Código penal, código de ejecución penal actualizados y la ley N° 30076 referente a las recientes modificaciones al código de ejecución penal.

El material empleado en la investigación fue netamente bibliográfico y los procedimientos utilizados de acuerdo al tipo de problema fue causal y el diseño de contrastación de hipótesis no experimental-transversal y se empleó métodos de hermenéutica jurídica, descriptivo y analítico.

Nuestra investigación cuenta con una dispersión temática en la que he distribuido los temas a tratar en cinco capítulos; *Primer capítulo*, referente a la pena, en el que desarrollo los aspectos básicos de la pena, características, su fundamento y fines, etc.

Segundo capítulo, referente a los beneficios penitenciarios, en el que se desarrollan sus antecedentes, naturaleza jurídica, definición, importancia y clases de beneficios.

En el *tercer capítulo*, denominado semilibertad para agentes primarios, he tratado temas como definición de semilibertad, requisitos para adquirir el beneficio de semilibertad, sujetos que pueden adquirir el beneficio, definición de agente primario, condiciones que deben cumplir los agentes primarios para adquirir la semilibertad y finalmente una crítica sobre si todos los agentes primarios deberían gozar del beneficio de semilibertad.

En el *cuarto capítulo*, denominado comentarios al artículo 48 del código de ejecución penal que regula el beneficio de semilibertad, he considerado importante resaltar las modificatorias que ha sufrido el artículo 48 del código de ejecución penal, diferencia entre el antiguo artículo 48 del CEP y el modificado por el artículo 5 de la ley 30076, las desventajas del actual artículo 48 del código de ejecución penal, contradicciones del actual artículo 48 modificado por el artículo 5 de la ley 30076 y las consecuencias de otorgar o de prohibir el beneficio de semilibertad para agentes primarios.

En el *quinto capítulo*, denominado propuesta legislativa, se realza la importancia de hacer una modificación al tercer párrafo del artículo 48 del código de ejecución penal, debido a las contradicciones estudiadas, por lo que se desarrollan temas como los fundamentos para modificar el artículo 48 del código de ejecución penal, y la propuesta legislativa.

Culminada la investigación, se puede señalar que se han obtenido resultados positivos, es decir, resultados que coinciden con la hipótesis planteada, reafirmando nuestra posición que el artículo 48 del código de ejecución penal, modificado por el artículo 5 de la ley 30076, crea una contradicción entre su segundo y tercer párrafo al otorgar y prohibir el beneficio penitenciario de semilibertad para los agentes primarios. Por lo que es necesaria una modificación urgente, a fin de eliminar estas contradicciones en las que ha incurrido. Aquí, resaltamos la importancia que ha tenido el tema de investigación porque ha permitido tener la convicción sobre la hipótesis, y con ello tomar las medidas necesarias para resolver la presente controversia, de esa

forma contribuimos al Derecho consolidando una tesis más actualizada y apropiada en el tiempo.

Finamente, debemos mencionar que ha existido una limitación para el desarrollo de nuestra investigación, se trata de la carencia de investigaciones previas al desarrollo de la presente tesis, puesto que ha sido imposible contar con antecedentes de estudios que sirvan de referencia y orientación para el desarrollo de nuestra investigación, únicamente se contó con los comentarios de los diferentes autores que sirvieron de referencia para el desarrollo de la tesis, además cabe resaltar que el tema en controversia surgió hace poco más de dos años.

1. PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN:

1.1. Descripción de la realidad problemática:

La delincuencia en nuestra sociedad, en los últimos años se ha convertido en un tema de moda, un problema que nos aqueja diariamente y mantiene en temor constante a todos los ciudadanos del país, por lo que ante tremenda problemática se han unido muchos esfuerzos, tanto políticos como jurídicos y sociales, a fin de poder erradicar de raíz el problema de la delincuencia. En aras de ello se han cometido errores, que han dejado a nuestro ordenamiento jurídico con contradicciones y vacíos que son necesarios solucionar a fin de que se puedan aplicar correctamente las sanciones previstas para las acciones calificadas como delitos. Dentro de las sanciones utilizadas para castigar al delincuente por sus malas acciones, la más usada es la pena privativa de libertad, la cual no solo cumple con la función castigadora en retribución al mal que hizo, sino también tiene como finalidad la resocialización del delincuente, a fin de que este pueda reincorporarse normalmente a la sociedad de la que fue extraído para su recuperación.

Nuestro ordenamiento normativo regula la ejecución de las penas y el tratamiento legal de las personas internas en los establecimientos penitenciarios a través del Código de Ejecución Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 654, así como por su Reglamento publicado mediante Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, cuerpos normativos que definen a los beneficios penitenciarios como estímulos que forman parte del tratamiento progresivo y responden a las exigencias de individualización de la pena, considerando para ello la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, que resulten coadyuvantes a su reeducación y reinserción social.

Los beneficios penitenciarios son mecanismos que promueven la resocialización del sujeto privado de libertad a través de su participación en actividades laborales, educativas, y los servicios psicológicos, legales y sociales que ofrece la administración penitenciaria, así como a través de las actividades que los propios internos implementan con tal finalidad.

Los beneficios penitenciarios son también mecanismos jurídicos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena

privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención.

Así, podemos notar dos clases de beneficios penitenciarios, los beneficios que mejoran las condiciones de vida del interno tales como los permisos de salida o las visitas íntimas, de los cuales su otorgamiento depende directamente de la autoridad penitenciaria; y los beneficios penitenciarios que permiten una libertad anticipada, dentro de los cuales encontramos la semilibertad y la liberación condicional. La concesión de estos beneficios son potestad de la autoridad judicial, es por esto que los internos de los centros penitenciarios buscan la redención de la pena por trabajo o educación a fin de poder acceder a los beneficios penitenciarios que le permitan una liberación anticipada, dentro de los cuales el más común es el de la semilibertad regulada en el Art. 48 del Código de ejecución penal que prescribe: el sentenciado que haya cumplido con la tercera parte de la pena y que no tenga proceso pendiente con mandato de detención podrá egresar del establecimiento penitenciario antes de cumplir totalmente su condena, al acceder a su semilibertad. Este artículo ha sufrido numerosos cambios, dentro de ellos el último realizado por la Ley N° 30076, la misma que en su artículo 5° dispone modificar los artículos 46, 47, 48, 50, 53 y 55 del Código de Ejecución penal, creando una notable contradicción en el artículo 48 del código de ejecución penal entre su segundo y tercer párrafo que en su último párrafo queda redactado del siguiente modo:

Artículo 48 (tercer párrafo):

“El beneficio de semilibertad es inaplicable a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal”.

Como se puede apreciar, esta norma prohíbe expresamente el beneficio penitenciario de semilibertad tanto para los reincidentes y habituales, como también para los agentes de los delitos que específicamente se mencionan (107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del CP.), lo que equivale a decir que los que incurrir en estos delitos tampoco podrán acogerse a dicho beneficio, aun se trate de su primera condena.

Pero es el caso que en el segundo párrafo de este mismo artículo se dice:

Artículo 48 (Segundo párrafo)

En los casos del artículo 46, primer párrafo, la semilibertad podrá concederse cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa.

En esta parte se dice claramente que la semilibertad es procedente para todos los delitos comprendidos en el primer párrafo del artículo 46. Pero sucede que en el dicho artículo 46 se lee lo siguiente:

Artículo 46 (primer párrafo)

En los casos de internos primarios que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 186, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de trabajo o estudio.

Como se podrá observar, cuando el artículo 48 invoca al artículo 46, lo que están haciendo prácticamente es referirse a los mismos delitos que con algunas excepciones están señalados también en su tercer párrafo, con la precisión de que el agente que incurre en estos delitos tenga la condición de primario.

En otras palabras, por un lado se les otorga el beneficio de semilibertad, pero por otro lado se les niega.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta los recientes cambios que está sufriendo nuestro ordenamiento jurídico, resulta necesario implementar una modificación específicamente en el Art. 48 tercer párrafo del Código de Ejecución Penal, de manera que se excluya de lo prescrito en este párrafo, a los agentes primarios, esto es a los que son sentenciados por primera vez, a fin de evitar contradicciones entre párrafos de un mismo artículo y de un mismo cuerpo normativo.

1.2. Formulación del problema:

¿De qué manera el Art. 48 del código de ejecución penal, modificado por el artículo 5° de la ley 30076, crea una contradicción entre su segundo y tercer párrafo al otorgar y prohibir el beneficio penitenciario de semilibertad para los agentes primarios?

1.3. Hipótesis:

El artículo 48 del código de ejecución penal, modificado por el artículo 5° de la ley 30076, crea una contradicción entre su segundo y tercer párrafo de manera que otorga y prohíbe el beneficio penitenciario de semilibertad para los agentes primarios.

1.4. Objetivos:

a) General:

Analizar si el Art. 48 del código de ejecución penal, modificado por el artículo 5° de la ley 30076, crea una contradicción entre su segundo y tercer párrafo al otorgar y prohibir el beneficio penitenciario de semilibertad para los agentes primarios.

b) Específicos:

- 1) Explicar los fundamentos que sustentan la existencia de los beneficios penitenciarios.
- 2) Desarrollar la aplicación del beneficio penitenciario de semilibertad para los agentes primarios.
- 3) Analizar el artículo 5 de la ley N° 30076 que modifica el artículo 48 del Código de Ejecución Penal.
- 4) Determinar la contradicción existente entre el segundo y tercer párrafo del artículo 48 del Código de Ejecución Penal en cuanto otorga y prohíbe el beneficio de semilibertad.
- 5) Proponer la modificación del tercer párrafo del artículo 48 del Código de Ejecución Penal, de manera que se excluya de lo prescrito en este artículo, a los agentes primarios.

1.5. Justificación del Trabajo de investigación:

a) Teórica:

Resulta importante el desarrollo de esta tesis, ya que es necesario aclarar el sentido que el legislador le quiso dar al Artículo 48 del código de ejecución penal, al otorgar en su segundo párrafo el beneficio penitenciario de semilibertad a los agentes primarios y al negar en su tercer párrafo el mismo. Este artículo ha sufrido numerosos cambios, dentro de ellos el último realizado por la Ley N°

30076, la misma que en su artículo 5° dispone modificar los artículos 46, 47, 48, 50, 53 y 55 del Código de Ejecución penal, creando así esta contradicción que impide una interpretación uniforme sobre si otorgar o negar el beneficio penitenciario de semilibertad a los agentes primarios. Considerando que nuestro ordenamiento jurídico sigue siendo pasible de cambios, que aumentan la población carcelaria, resulta urgente una modificación, puesto que de no ser así, lo único que se conseguiría es aumentar la superpoblación que ya existe en los penales del Perú. Una de las principales razones por la que se aplica la pena privativa de libertad, es por su función resocializadora, que como sabemos en este tiempo no está cumpliendo cabalmente esa función, es por esto que en caso de los internos que han ingresado al penal a cumplir su primera condena, esto es a los agentes primarios, no debería negárseles egresar del centro penitenciario de donde se encuentran, antes de haber cumplido la pena impuesta, pues es más probable que la resocialización que se busca, la consigan fuera del establecimiento penitenciario, más que dentro.

Eliminar las contradicciones que existen actualmente en el artículo 48 del código de ejecución penal deviene importante, pues permitirán dotar de elementos normativos coherentes a nuestro ordenamiento jurídico, que permitan entender con claridad, para el interno, las posibilidades de egresar de un centro penitenciario, y para los jueces, la aplicación clara de las normas de ejecución penal sin vulnerar los derechos establecidos para los internos, dando solución al problema planteado en la presente investigación.

b) Práctica:

Actualmente, los operadores jurídicos, ante las contradicciones que encuentra en el artículo 48 del código de ejecución penal está optando por negar de plano el beneficio penitenciario de semilibertad a los agentes primarios, sustentado su negativa en la última modificación realizada por el artículo 5 de la ley 30076, que incorpora a los agentes primarios, puesto que ante las contradicciones expresadas en este artículo, se dificulta la objetividad de su aplicación, prestándose para comentarios negativos acerca de la uniformidad en las decisiones judiciales.

El tema de los beneficios penitenciarios, es un tema delicado, pues estamos hablando del egreso de un centro penitenciario, de una persona privada de su libertad por la comisión de un delito, antes de cumplir la pena impuesta, éste tema ha traído muchos problemas sociales y de seguridad para los jueces que otorgan o niegan estos beneficios, como el de semilibertad, haciendo incluso que sea motivo de amenazas y chantajes para su otorgación, es por esto que el legislador deja de lado el interés por la aclaración de este tema, optando por negar de plano las peticiones del beneficio penitenciario de semilibertad, pues consideran que es mejor negarle este beneficio a todos los internos, sean primarios o no, que arriesgarse a amenazas o comentarios negativos por parte de la sociedad o de los medios de comunicación.

Resulta urgente una modificación en el artículo 48 del código de ejecución penal, ya que las incoherencias que presenta este artículo, no permite a los jueces tener clara la aplicación del beneficio penitenciario de semilibertad, si lo tuvieran claro, no se prestaría a dobles interpretaciones y así se dejaría de lado estos problemas tanto sociales, como jurídicos.

2. MATERIAL Y MÉTODOS:

2.1. Materiales y Procedimientos:

2.1.1. Material:

a. Material Bibliográfico:

- Doctrina: Libros de diversos autores sobre temas relacionados la pena, beneficios penitenciarios, semilibertad, agentes primarios y comentarios al artículo 48 del código de ejecución penal.
- Legislación: Ley 30076, Código de ejecución penal y código penal.
-

2.1.2. Procedimientos:

- a. Tipo de problema: Causal porque evidencia la relación de causa y efecto de un suceso.
- b. Diseño de Contrastación de Hipótesis: No experimental- Transversal.

3. METODOLOGÍA:

a) Hermenéutica Jurídica:

La hermenéutica representa en el presente trabajo el estudio y la sistematización de los principios y métodos de interpretación que se ha empleado para llegar a las diferentes conclusiones. La interpretación de las leyes nutre sus raíces en la hermenéutica y actúa en el análisis y valoración de las leyes específicas en relación a los casos concretos y en función a su aplicabilidad.

b) Descriptivo:

Mediante una técnica descriptiva de la información jurídica recolectada se pretende construir una metodología aplicable a la realidad jurídica peruana, en especial en lo referente a la semilibertad para agentes primarios, para lo cual se ha utilizado las reglas básicas para toda investigación.

c) Analítico:

Este método empleado para analizar el artículo 5 de la ley 30076 y las contradicciones existentes entre el segundo y tercer párrafo del artículo 48 del Código de ejecución penal.

4. LIMITACIONES:

En el desarrollo de la investigación tuve dificultad para encontrar antecedentes nacionales sobre el tema de estudio, debido a que es reciente la modificación al artículo 48 del código de ejecución penal.

5. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN:

5.1. Antecedentes de estudio:

Considerando que el problema planteado en la presente investigación, es un tema reciente, es necesario precisar que luego de realizar una búsqueda minuciosa en las tesis desarrolladas en la Universidad Nacional de Trujillo, Universidad Privada del Norte, Universidad César Vallejo y Universidad Privada Antenor Orrego, no se ha encontrado trabajos de investigación que hayan estudiado el tema, sin embargo, en la doctrina se ha encontrado un autor nacional que hace referencia a las contradicciones encontradas en el artículo 48 del código de ejecución penal:

- Beneficios penitenciarios: Medidas alternativas a la pena privativa de libertad. Autor: Eduardo Torres Gonzales, año 2014¹, Perú. El autor señala las controversias sobre los artículos 48 y 53 del código de ejecución penal a raíz de las nuevas modificatorias, al otorgar y prohibir los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, sobre todo luego de la modificación que hiciera la ley 30076.

¹ Eduardo Torres Gonzales. Beneficios Penitenciarios: Medidas alternativas a la pena privativa de libertad. 2ª edición. Editorial Idemsa. Lima. Abril 2014.

MARCO TEÓRICO

CAPITULO I:

LA PENA

5.2. Marco Teórico:

CAPITULO I: LA PENA

1. CONCEPTO DE LA PENA:

La ciencia jurídico penal no se agota con los elementos que se refunden en la “Teoría general del delito”, en cuanto a los diversos criterios que se deben tomar en cuenta, para sostener legítimamente la imputación delictiva, es así que pasamos a una temática de particular relevancia, nos referimos al “sistema sancionador”, a lo que conocemos como “La Pena”; la reacción jurídico-estatal que toma lugar cuando se verifica la comisión o perpetración de un hecho punible; una respuesta jurídica que no puede ser concebida como un mero automatismo, de ningún modo, estamos frente a la sanción más dura que contiene el ordenamiento jurídico.

En las palabras de Eudocio Raúl Salazar Martínez, la pena es la principal consecuencia de una conducta delictiva y conceptualmente supone una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito.² La pena es siempre la reacción ante la infracción de una norma, y su aplicación será conforme a la culpabilidad del sujeto, y desde luego, a la gravedad del hecho cometido.

La pena es un mal retribuido a quien daña a la sociedad, en consecuencia, ésta debe buscar la proporcionalidad de la pena al delito, debe ser pronta, aflictiva y cierta, y además es necesario precisar que se impone por necesidad y no por capricho del juez.

La pena según Solís Espinoza, es la restricción o eliminación de algunos derechos, impuesta conforme a ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal. Los derechos o bienes jurídicos privados o restringidos pueden ser la vida, la libertad, la propiedad, entre los principales.³

De ahí que la pena viene a ser la manifestación directa del poder punitivo estatal, se aplica siempre y cuando se haya afectado un bien jurídico y no viene a ser otra cosa que una formalización de la violencia. Tal como lo señala Mir Piug: “la pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito”⁴

² SALAZAR MARTÍNES, Eudocio Raúl. Derecho Penal Parte General: Valoración de elementos y medios de prueba en la graduación de la sanción de los delitos sexuales. Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima-Perú. 2009. Pag. 43.

³ SOLIZ ESPINOZA, Alejandro. Ciencia Penitenciaria. Lima-Perú. 1990. Pag. 17.

⁴ MIR PIUG, Santiago. Derecho Penal – Parte General. 3era Edición. Barcelona – España. 1996. Pág. 158.

Para la aplicación de una pena tiene que haberse configurado un delito, y este se da cuando la conducta humana puede ser calificada como típica, antijurídica y culpable, además, deben haberse respetado los mecanismos procesales que rigen el debido proceso como garantía de la administración de justicia; así mismo es necesario precisar que la pena no es parte del delito sino más bien una consecuencia de este.

2. CARACTERISTICAS DE LA PENA

La aplicación de la pena a una persona debe reunir ciertas características personales, proporcionales y legales:

- a) **Personal.-** En el proceso penal debe ser investigada y juzgada una persona determinada, tal como lo establece el Código de Procedimientos Penales, y al haber sido encontrado responsable del delito, se le aplique la pena. El juzgamiento por tanto es personal, y lo que se persigue es la rehabilitación y reincorporación del individuo a la sociedad

- b) **Proporcional.-** La pena que se imponga debe tener un correlato lógico con el delito que se ha cometido, tal como lo establece el Art. VIII del Título Preliminar del Código Penal “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho...”. Para la aplicación de este principio se debe tener en cuenta los parámetros establecidos en el Art. 46° del código penal, el cual señala todas las circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible.

- c) **Legal.-** La pena debe ser conocida antes de su aplicación. Encontramos aquí una de las manifestaciones del principio de legalidad, que en Art. II del Título Preliminar del Código Penal señala: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecidas en ella”.

3. PROCESO DE TRANSFORMACIÓN DE LA PENA

Existen tres procesos de transformación de la pena:

3.1. Proceso de Humanización:

La pena al principio no es más que una respuesta pasional al daño del delito, inspirada por la cólera y el dolor. El sufrimiento de la víctima debe hallar eco en otro sufrimiento que el Estado imponga al delincuente, pero no puede ser el mismo tipo de sufrimiento. Se trata de apartarse del ejemplo de la Ley del Talión, para privarle de alguno de sus bienes esenciales, como ocurre con la libertad.

3.2. Proceso de Moralización:

Este proceso tiene que ver con la relación existente entre delito y sociedad, la ofensa a determinados sentimientos altruistas como piedad, probidad, en la medida de un pueblo en un momento determinado, implica, cuando menos, la idea de que el delito es además un acto antijurídico, un hecho inmoral.

3.3. Proceso Finalista:

Este proceso se manifiesta en la consideración que se tiene de la pena respecto de sus fines múltiples, actuando no sólo contra el delincuente, sino también sobre la colectividad, amenazándola en el sentido que puede serle impuesta y ejecutada una pena si se infringe la misma norma penal. Este proceso es el de superación de aquellas teorías que ven la función de la pena en la realización de la justicia en sí misma, planteando que la pena es útil tanto para el individuo como para la sociedad.

4. FUNDAMENTO Y FINES DE LA PENA

Desde la antigüedad se ha discutido incansablemente acerca de cuál es el fin de la pena, fundamentalmente por tres concepciones, que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión; así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "*Ius Puniendi*" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

Las principales teorías de la pena, que pretenden explicar el fundamento de la pena, responden a la clásica pregunta ¿se castiga porque has pecado o para que no se peque? "***Punitur quia peccatum est ut me peccetur***", las respuestas las encontramos condensadas en las siguientes teorías:

a) Teorías Absolutas

Denominada también teorías de la retribución o de la justicia y sus principales representantes son Kant (fundamentación ética) y Hegel (fundamentación jurídica). Para esta teoría, el sentido de la pena consiste en la retribución justa, es decir, en imponer al delincuente un mal que corresponda al grado de su culpabilidad. De acuerdo con ello, a una culpabilidad leve (por ejemplo, un pequeño hurto cometido por motivaciones humanamente comprensibles), corresponde de una pena también leve; y una culpabilidad grave, (por ejemplo un asesinato por codicia) una pena también grave. Para esta teoría, la culpabilidad es retribuida a través de la pena, propicia la “expiación”, de tal forma que el delincuente, que haya sufrido el mal que la pena representa, puede regresar como un hombre libre a la sociedad. De acuerdo con este criterio, la pena no se justifica en virtud de la utilidad social, sino solamente por la idea de la justicia, “la pena debe imponerse para que la justicia domine la tierra”.

Según el fundamento de estas teorías, la pena no está guiada por el criterio de utilidad social, la pena no perseguía finalidad alguna, sino que tenía como misión la mera retribución y realizar el valor justicia, se castigaba al ciudadano por que había cometido un delito y en la medida en que lo merecía. Para ellas, la pena sería legítima si se constituye en la retribución de una lesión cometida culpablemente (el fundamento de la pena sería exclusivamente la justicia o la necesidad moral). Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si esta es justa, en tal sentido, la pena “necesaria” sería aquella que produzca al autor un mal (disminución de derechos), que compense el mal causado libremente. La utilidad de la pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma, siendo solo legítima la “pena justa”, aunque no sea útil. En tal sentido, una pena útil pero no justa, carecería de legitimidad. En esta teoría la pena se libera de toda finalidad, y parte de su sustento descansa en el reconocimiento del estado como guardián de la justicia terrenal y del conjunto de ideas morales vigentes en la sociedad, considerando la situación de libre albedrío en que se encuentre el ser humano, y por consiguiente, también su capacidad de auto determinarse. Par las teorías comprendidas en esta tendencia, al delincuente que ha transgredido una norma jurídica, se le aplica el castigo que merece. La pena es, por consiguiente, la respuesta que le sigue al delito.

Al respecto suelen citarse las posiciones de los representantes más característicos de estas teorías:

- Así para Emmanuel Kant, en su obra “La Metafísica de las costumbres”, justificaba la pena en el postulado de la justicia, prescindiendo de cualquier finalidad social, formulando su postura en la siguiente expresión: “incluso en el caso de que una sociedad con el acuerdo de todos sus miembros acordara unánimemente disolverse (por ejemplo los habitantes de una isla decidieran tirar cada uno por su lado y esparcirse por todo el mundo), debería ser ejecutado antes el último asesino que estuviera en la cárcel, para que todo el mundo supiera el trato que merecen sus hechos, y no recaiga la responsabilidad colectiva sobre el pueblo que no insistió en el castigo⁵.”

- Por su parte para Hegel la pena es la afirmación del derecho que fue negado por el delito, negación que solo se contesta con otra negación, que es la pena; en otras palabras, la pena es la negación de la negación del Derecho. En estas teorías la pena es retributiva: “ojo por ojo y diente por diente” (ley del Teleón). De ésta manera la pena se libera de toda finalidad y se presenta únicamente como la imposición voluntaria de un mal para compensar la lesión jurídica cometida culpablemente⁶. Por tanto la pena es una consecuencia lógica: es la negación del delito y, dado que éste es a su vez, negación del Derecho, aquella se convierte en la afirmación (negación de la negación) del derecho.

Las teorías absolutas han sido rechazadas por considerarse que la existencia del Derecho Penal depende de la existencia de la sociedad, de manera que resulta imposible imaginar un Derecho penal desligado de su utilidad social, en consecuencia la necesidad de pena sólo podría determinarse atendiendo a los requerimientos del concreto sistema social.⁷

b) Teorías Relativas

Las teorías relativas son totalmente opuestas a las teorías absolutas y tienen como máximos representantes a Fuerbach y Von Liszt. Estas teorías entienden que la pena debe cumplir necesariamente una función social, que no tiene que

⁵ HUGO VIZCARDO, Silfredo. Derecho Penitenciario. Instituto de investigaciones jurídicas. Lima-Perú. 2006. Pág. 32

⁶ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. Manual de Derecho Penal, Parte General. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. (EDDILI). Perú. 2008. Pág. 96-97

⁷ SALAZAR MARTÍNEZ, Eudocio Raúl. Derecho Penal Parte General: Valoración de elementos y medios de prueba en la graduación de la sanción de los delitos sexuales. Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima-Perú. 2009. Pag. 47.

realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad; la pena no es un fin en sí misma, sino un medio de prevención. Sus propugnadores afirman que el fin de la pena es evitar la comisión de futuros delitos, mediante la intimidación de terceros (prevención general) o mediante el mejoramiento del agente mismo (prevención especial).

Las teorías relativas de la pena, asignan a la pena el objetivo de prevenir delitos como un medio para proteger determinados intereses sociales, es decir, la función de la pena es prevenir que dentro de la sociedad se vuelvan a cometer delitos, se centra entonces en una función utilitaria de la pena.

Para estas teorías, la pena no es un castigo del mal en un sentido retributivo del delito, sino un instrumento para prevenir delitos futuros; mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro.

La teoría preventiva renuncia a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir un delito. Estas teorías tienen fe en la posibilidad de educar a las personas que han delinquido, a través de una adecuada intervención sociopedagógica, por tanto en las teorías relativas coinciden ideas humanitarias, sociales, racionales y utilitarias.

De la teoría relativa o preventiva se desprenden dos teorías diferentes:

- **Teorías de la Prevención General:**

Tiene origen científico en Feuerbach, quien concibe la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de este criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que “prevención general”, significa también la evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad.

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no solo con la conminación general de las penas, sino que

adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Feuerbach, la ejecución de la pena tiene lugar para “para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza”.

Esta teoría parece presentar ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y si fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

Esta teoría se puede subdividir en dos grupos:

1) Negativa o intimidatoria: La pena es un mecanismo de intimidación para motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos, lo que se da en dos momentos distintos en el sistema penal:

- ✓ EN LA NORMA PENAL: Formulada por Feuerbach, quien concebía la pena como conminación penal que disuada psicológicamente a aquel que tenga tendencias antijurídicas.

La pena debe ser un factor de inhibición psicológica para que los ciudadanos no se decidan a cometer un hecho delictivo. Se establece, de esta manera, un vínculo psicológico entre el mensaje de la norma penal y los ciudadanos. Sin embargo, se objeta esta vinculación porque resulta muy difícil de generalizar el conocimiento de la norma penal. Además, se da el hecho que en determinados delitos la amenaza de pena no puede cumplir su función motivadora, como en los casos de los delitos pasionales, pues en ellos hay una ausencia de evaluación racional de los pros y los contras de la acción. Ambos cuestionamientos reducen sus posibilidades de aplicación a los delitos en los que el agente hace efectivamente una ponderación de costes y beneficios de su actuación.

Aun en sus versiones modernas, esta teoría se encuentra con cuestionamientos con respecto a la dificultad de fijar el punto de equilibrio entre los criterios de prevención y la limitación de la potestad punitiva.

- ✓ EN LA EJECUCIÓN PENAL: Esta variante fue desarrollada por el filósofo inglés Bentham, quien coloca el efecto disuasorio de la pena en su ejecución. Ideo el “panóptico”, una cárcel de diseño especial

que permita a los ciudadanos ver desde fuera como los condenados cumplían sus penas. Lo que se le critica a esta variante es la instrumentalización de la persona.

Jakobs respecto a la prevención general negativa dice que “en esta variante la prevención general no se trata del significado expresivo de la pena como contradicción de la infracción de la norma, sino del carácter drástico del sufrimiento propio de la pena como consecuencia desalentadora del comportamiento infractor.”⁸

En este orden de ideas, podemos decir que la teoría de la prevención general negativa pretende coaccionar o intimidar psicológicamente a los miembros de la sociedad para que no cometan delitos. En nuestra realidad, la pena está cumpliendo este papel, coaccionar e intimidar a todos los miembros de la sociedad.

Respecto de esta teoría podemos formular dos críticas: en primer lugar, el medio que emplea (el miedo), y en segundo lugar, se trata a las personas como si fueran animales, pues se les utiliza para poder coaccionar al resto de la sociedad a no cometer algún acto antijurídico. Con esta tendencia se cae en terror y totalitarismo. La crítica social más importante que se puede hacer es que el individuo no debe ser utilizado como medio para las intenciones de otro ni quedar incluido dentro del derecho de las cosas.

También se critica a la prevención general la falta de criterio proporcional que limite la gravedad de la pena a imponer, pues la misma lógica de la intimidación lleva a considerar que mientras mayor sea la gravedad de las penas que se imponen, en atención a la impresión que produce en la generalidad, mayor debe ser también su eficacia.

- 2) Positiva o Integrada:** Establece un nuevo mecanismo de realización de motivación de los ciudadanos y, en lugar de la intimidación a través de la amenaza penal, busca el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos. De esta manera, el Derecho penal pasa a proteger los bienes jurídicos a través de la protección de valores ético-sociales elementales de acción,

⁸ JAKOBS, GUNTER. Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la imputación. 2º Edición corregida. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S. A. Madrid. 1997. Pág. 8.

confirmando la pena al Derecho como orden ético, superando, así el peligro de un terror penal latente en una visión preventivo general negativa, pues solamente la pena justa sería necesaria para confirmar los valores éticos del Derecho.

A pesar de ello, se le critica su carácter autoritario porque invadiría la esfera de autonomía atribuida jurídicamente al ciudadano imponiéndole ciertos valores éticos-sociales de carácter elemental, impidiendo de este modo el libre desarrollo de su personalidad.

- **Teorías de la Prevención Especial:**

Tiene origen científico en Von Liszt. Esta teoría sostiene que las penas buscan la prevención del delito respecto del autor que cometió el ilícito penal, es decir, la prevención de la pena consiste en hacer que el sujeto no vuelva a delinquir. Se trata de prevenir el delito resocializando o rehabilitando al delincuente, conforme lo establece el Art. IX del Código Penal.

Para el efecto, esta teoría establece las siguientes alternativas: si la pena impuesta no produce un efecto intimidante, tendrá que asumir la labor de corregir al delincuente; y si el sujeto resulta incorregible, no quedará otra solución que su inocuización, es decir, su eliminación como peligro futuro de realización de nuevos delitos.

La tesis preventivo especial que propugna Von Liszt señala que el delincuente no debe volver a delinquir, para ello se hace necesario observar una triple dimensión de la pena: *intimidación* – para el delincuente ocasional no necesitado de corrección-; *resocialización* – dirigida al delincuente que es susceptible de corrección a través de la educación durante el tiempo de cumplimiento de la pena-, e *inocuización* - dirigida a la anulación del delincuente habitual incorregible con la “servidumbre penal” por tiempo indeterminado.

A pesar de estas ideas, esta teoría ha sido criticada debido a que se afirma que para poder cumplir con esta teoría las penas deben ser indeterminadas o muy severas, toda vez que la liberación del delincuente sólo se daría al finalizar la resocialización del mismo; la prevención especial trata al delincuente como un enfermo que debe ser tratado terapéuticamente, el

problema está en determinar cuánto tiempo necesita una persona para “curarse”; surge entonces el problema de las sentencias indeterminadas.

. Otra crítica es que se legitimaría imponer al delincuente el esquema de valores de la sociedad, vulnerándose su autonomía como persona, se estaría implantando un orden de valores determinado, que sería el orden de valores de la mayoría.

Asimismo también se le critica a esta teoría que sin bien se “rehabilita” al sujeto durante su permanencia en la cárcel, una vez que sale, ya nadie se ocupa de él y como no se reincorpora satisfactoriamente a la sociedad, no encuentra trabajo entre otras cosas, por lo que vuelve a delinquir.

c) Teorías Mixtas:

Los defensores de los criterios mixtos parten de la idea correcta de que el fin de la pena no puede ser justificado, ni explicado de manera unilateral. La índole compleja solo puede ser comprendida de manera plena, recurriendo a las teorías retributivas y preventivas antes expuestas. Esta teoría combina de manera ecléctica las perspectivas retributivas y relativas de la pena, la idea central de esta formulación es que todas las teorías de la pena contienen puntos de vista aprovechables. La teoría de la unión o unificadora, según la cual la pena cumpliría una función retributiva y preventivo a la vez. Se podría pensar que alcanza una aceptación total, pero lo cierto es que ha sido sometido a críticas severas porque cualquier pena podría ser utilizada en el sistema penal recurriendo para su legitimación a la teoría que mejor se ajuste a la pena deseada; de ahí surge la necesidad de ordenar mediante propuestas doctrinarias que a continuación detallamos:

- **La teoría mixta retributiva preventiva:** Esta teoría sostiene que la pena persigue al mismo tiempo el fin de retribuir el delito (castigo al delincuente por la acción cometida) y el fin de prevenir delitos futuros.

Autores como por ejemplo Friedrich Nowakowski conciben a la retribución como medio de la prevención general, que se consigue a través de su poder de confirmación del derecho. Por otro lado el autor Carbonell Mateo⁹

⁹ CARBONEL MATEO Juan Carlos. Derecho Penal, Concepto y principios constitucionales. Tinent To Blanch. Valencia, 1966. Pág. 72 y ss.

sostiene que la retribución es el “fundamento y límite de la intervención penal, y la prevención la finalidad de la misma”.

- **La teoría Diferenciadora:** Esta teoría sostiene que las demás teorías absolutas y relativas, adolecen del defecto de que no delimitan suficientemente las cuestiones que las diferencian, tales como conminación penal, individualización de la pena, sentido o fundamento de la pena y fin de la pena, lo que evidencia que el fenómeno no puede ser afrontado si no desde la perspectiva de una teoría diferenciadora de la pena. La teoría diferenciadora busca delimitar el alcance de las teorías, como es el caso de la prevención general, no es el único medio para inhibir a la sociedad a que no vulnere la norma, el ver el castigo de los delincuentes por los delitos cometidos; y en el caso de la prevención especial, no es el único medio de evitar que el condenado en el futuro vuelva a cometer delitos.
- **Teoría dialéctica de Roxin:** A partir de 1966 desarrolla Claus Roxin¹⁰ una teoría unificadora, mista o de la unión de carácter exclusivamente preventivo que recibe la denominación de “Teoría Dialéctica de la Unión”. Para este autor, son fines de la pena, simultáneamente, la prevención general y la prevención especial, debiendo excluirse la retribución como fin de la sanción penal. Como lo expresa Roxin, la teoría preventiva de la unión asume postulados de la prevención general y de la prevención especial, pues ambos están en base de la misma, cuando sendos fines entran en colisión entre sí, pone en primer lugar el fin de resocialización que es la prevención especial. La prevención general, en cambio denomina las conminaciones penales, y en caso de ausencia de fines de prevención justifica la pena por sí sola, mientras que no puede ponerse en ejecución una pena preventivo-especial carente de toda intención preventivo-general, a pesar del absoluto dominio del fin de la resocialización. La teoría preventiva de la unión no legitima una aplicación de los puntos de vista de la prevención general y de la prevención especial, elegidos sin orden ni concierto, si no que lleva a ambos a un sistema cuidadosamente equilibrado, que con la limitación de sus elementos confiere un fundamento teórico a la punición estatal, nivelando los puntos de partida individuales mediante un procedimiento de limitación mutua. En suma, para la tesis de

¹⁰ ROXIN CLAUS. Derecho Penal Parte General, Tomo I. Editora CIVITAS S. A. Madrid. 1997. Pág. 95.

la unión, la pena sirve a los fines de la prevención general y de la prevención especial, estando limitada en su nivel por la medida de culpabilidad, si bien puede sobrepasar este nivel cuando las exigencias de la prevención especial lo hacen necesario y a ello no se oponen las exigencias de la prevención general. Una tal concepción posee sólo una relevancia predominantemente teórica, si no que alcanza numerosas y relevantes consecuencias jurídicas, como se comprobará en sede de culpabilidad y responsabilidad, a la luz de la aplicación del derecho positivo. Esta teoría ordena por etapas cada momento de su existencia de las demás teorías:

- 1) Momento de la norma penal, acá la pena cumple una función de prevención general informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad.
- 2) La imposición judicial de la pena, (momento judicial) en que se comprueba la culpabilidad del autor y la pena es de acuerdo a su responsabilidad (retribución).
- 3) Momento de la ejecución penal, acá adquiere preponderancia los fines de resocialización (prevención especial).

Como puede verse no se puede recurrir a cualquier fin de la pena, sino que dependiendo del momento en que se está, resultan preponderantes unos fines sobre otros.

- **La teoría modificada de la unión:** Su representante es Kart Heinz Gossel, quien considera que el carácter retributivo de las sanciones penales ha de ser reconocido como elemento esencialmente definidor de la misma, y no como mero fin de perseguir por ellas.

Según Gossel la importancia del fundamento adicional que representa la peligrosidad criminal obliga a modificar la tradicional teoría de la unidad de la doble vía de consecuencias penales que representan las penas y las medidas. Si una acción típica y antijurídica se realiza de forma culpable, la consecuencia jurídica será la pena. Si en la realización del injusto típico concurre solo la peligrosidad del autor, o bien la culpabilidad y la peligrosidad, también pueden ser consecuencias reales de la realización de estas acciones las medidas de seguridad.

La pena misma es afirmación del derecho, y no puede ser aplicada en aras al fin de la futura consecución de la afirmación de éste. Del reconocimiento de que la pena es afirmación del derecho deriva como efecto necesario impedir a los ciudadanos la comisión de delitos. Así pues, la prevención general no es afirmación del derecho, sino que la pena misma es la afirmación del derecho, y conforme a su propia esencia ha de servir al fin de prevención de la comisión futura de delitos, tanto respecto del autor como respecto de la sociedad en general.

5. RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA

La resocialización del interno significa el proceso por el cual se vuelve a socializarlo, esto es, el proceso por el cual se repite su proceso de socialización habida cuenta que el prefijo “re” significa repetición. En buena cuenta se trata de un proceso para que aprenda nuevas reglas de conducta y expectativas de comportamiento que lo ayuden a obtener lo que necesita sin violar los derechos de los demás. La socialización la entendemos como el proceso por el cual paulatina, permanente e inadvertidamente, internalizamos pautas de conducta, hábitos, ideas, actitudes, creencias, moldes de comportamiento, visiones del mundo, valores, etc., desde que nacemos hasta que morimos.

Cuando este proceso de socialización es eficiente resultamos adaptados socialmente hablando; más cuando es deficiente resultamos desadaptados sociales. Entre otras variables, esta desadaptación social es fuente generadora del fenómeno delictivo entendido como un hecho individual y, por ende, es menester volver a socializar al infractor de la norma, mejor dicho resocializarlo.¹¹

Dentro de lo expuesto por las teorías estudiadas precedentemente, se ha argumentado que la pena tiene una finalidad readaptadora o de corrección del delincuente, orientada hacia una prevención especial, esto es modificar al recluso y que permita eliminar su reincidencia.

La noción resocializadora es entendida no como una reinserción del interno a una sociedad que lo rechaza o que aquel no acepta, sino como modesta posibilidad de ser capaz de llevar una vida de libertad sin delito. Es el proceso de reaprendizaje de las expectativas sociales, de los roles que motivan la conducta, y esta debe darse en espacios funcionales que permitan el entrenamiento de la integración permanente a la sociedad.

¹¹ GARAYCOTT ORELLANA Norman. La función resocializadora de la pena privativa de libertad. Primera Edición. Editorial San Marcos E.I.R.L. Perú. 2007. Pág 12.

Un poco más concisa resulta la conceptualización siguiente: que resocializar significa “recuperar para la sociedad, por consiguiente, restablecer en el delincuente el respeto por las normas básicas, evitando así la comisión de nuevos delitos, en una palabra, la reincidencia. En este sentido pienso que reducir la resocialización simplemente a evitar nuevos ilícitos niega la semántica propia del concepto, incluso, el fin ulterior, consistente en el reencuentro con la sociedad por parte del delincuente. La no reincidencia se dificulta si no hay interacción con la sociedad, o mejor dicho, con las personas de bien de la sociedad.

Actualmente el fin resocializador de la pena se encuentra perdido, pues todos sabemos que el cumplir con una pena privativa de libertad efectiva no garantiza que el sujeto que infringió la ley egresará del centro penitenciario resocializado, muy por el contrario, los centros penitenciarios debido al déficit que muestra constantemente, se ha vuelto más bien una escuela para delincuentes. En el caso por ejemplo, de los agentes primarios que han ingresado al penal a cumplir su primera condena, en lugar de salir resocializados, salen con un sinnúmero de habilidades para seguir delinquir. La sobrepoblación de las cárceles peruanas y las carencias existentes en estos lugares, evita que los programas que se desarrollan para su readaptación social sean eficaces, tanto la educación como el trabajo dentro de los centros penitenciarios, solo son vistos como mecanismos para egresar de los centros penitenciarios antes de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta, y no con el fin para el que han sido creados, que es readaptar al condenado a la sociedad, enseñarle los valores del trabajo y la preparación académica como su futura fuente de ingresos económicos, y que dejen de lado la rebeldía de ir en contra de lo que establece el ordenamiento jurídico. Sin embargo, cabe precisar que para la resocialización no solo es, mejor cárcel sino también menos cárcel, eso sería una opción efectiva, entrando a jugar su importante papel las sanciones alternativas, o la aplicación de beneficios penitenciarios en los que el condenado puede egresar del centro penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta.

De modo que un concepto totalizador de lo que significa la resocialización debe encaminarse hacia el conjunto de acciones que deberán realizarse con el recluso mientras permanezca en prisión, lo cual implica un complejo proceso, persiguiendo un sistemático contacto con la sociedad, para procurar en primer lugar, que este no incurra más en conductas desajustadas, y en segundo orden, lograr a su retorno a la sociedad, o sea, su reinserción, una armonía tal que permanezca en constante motivación hacia la observancia de orden legal establecido.

Quienes transgreden el ordenamiento jurídico vigente de un Estado, no es que hayan perdido el derecho-deber, de sociabilizarse, sino que han quebrantado un aspecto o elemento constitutivo de aquél, en tanto que los demás siguen vigentes, aunque fuere de manera limitada o suspendidos temporalmente.

La socialización o sociabilización, es la manifestación elaborada de un grupo de seres humanos que buscan la convivencia pacífica en el seno de una comunidad en la que se reconocen y se dejan reconocer, que posee un nivel de educación aceptable y con unos propósitos y metas personales, familiares, culturales, políticas, económicas y sociales. Jurídicamente el fenómeno de la socialización constituye un cúmulo de derechos-deberes que detentan todas las personas sin discriminación alguna para convivir en un Estado. En el sentido lato y jurídico es un patrimonio de toda persona (libre o privada de ella, por cualquier motivo), a nadie se le niega, limita, restringe o suprime la sociabilización porque es inherente a todo ser humano.

Existen diversos puntos de vista sobre la existencia o no de la resocialización. Una parte de la doctrina refiere que si la resocialización consiste en situar al infractor en condiciones de vivir nuevamente en comunidad, las cárceles o penitenciarias jamás consiguen estos logros, incluso refieren que está demostrado por la práctica penitenciaria y los estudios criminológicos que la cárcel no reeduca a nadie y que por el contrario, sus celdas y ocupaciones empeoran su salud mental y física. Además no se alcanza jamás la resocialización del condenado en un sistema que pretende enseñarle a convivir en sociedad como buen ciudadano, mediante el mecanismo de separarlo de su familia, de su trabajo, de sus amigos y de sus ciudadanos para aislarlo de ese ambiente “normal” y obligarlo a vivir en uno “anormal”.

Si partimos por lo dicho en el Art. IX del Título Preliminar del Código Penal y el Art. II de Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, ambos articulados se refieren a uno de los fines de la pena como es la resocialización. Al respecto soy de opinión que no significa en manera alguna, que el Estado y los particulares estamos obligados a darle una sociabilización al infractor de la ley penal que posiblemente jamás la alcanzó durante su vida en libertad, ni mucho menos que se reconstruya como si fuera cualquier objeto manejable a nuestro antojo, aplicando cualquier tipo de medidas preventivas o curativas, como si quisiera sacarse en una máquina maravillosa un “hombre nuevo”. No, lo que implica la resocialización es la complementación de aquellos elementos de sociabilización que no se tuvieron ni siquiera en su vida libre o la potenciación de otros que ya tiene, tales como una educación elemental, la educación secundaria o universitaria, etc., siempre y

cuando estos derechos-deberes constitucionales se tomen en su exacta dimensión y no como paliativos imponibles solo para rebajar la pena ni para aligerar la salida del interno “matando el tiempo en algo”, ni para llenar el hueco de la rehabilitación numérica y no integral y humanizante como debería ser.

6. CLASES DE PENA

Nuestra legislación clasifica las penas a imponerse de la siguiente manera:

6.1. Pena Privativa de Libertad

La libertad a la que se hace referencia, no debe entenderse en un sentido amplio, ya que esta pena no afecta otras libertades o derechos, que no sean la de poder desplazarse libremente. La pena privativa de libertad, como su mismo nombre lo indica, supone la pérdida de la libertad ambulatoria del sujeto condenado, por el tiempo señalado específicamente en la sentencia.

Desde un punto de vista de utilitarismo legal, muchos autores sostienen que este tipo de pena se constituye en la más importante, ya que permite extraer al individuo del medio social y aplicar sobre él los métodos y tratamientos necesarios para el cumplimiento de los fines resocializadores de la pena. En tal sentido, los sistemas penales, buscando mayor eficacia, han acudido a la implantación, a veces indiscriminada de esta pena. No obstante lo dicho la pena privativa de libertad, contemporáneamente ha entrado en crisis y perdido legitimidad, dado su evidente e histórico fracaso como instrumento de control social. Sin embargo no ha sido posible encontrar hasta la fecha, sustituto efectivo alguno, por lo que su vigencia se ha de mantener inalterable, no obstante que la tendencia moderna se orienta a aceptar la prisión tan solo como última ratio y promover decididamente todas las medidas posibles de reduccionismo penal.¹²

El Dr. Prado Saldarriaga señala que en la actualidad, y pese a existir un Código de Ejecución Penal inspirado en la idoneidad de tratamiento y el humanismo, la pena privativa de libertad se ejecuta en ambientes donde reina la anarquía, la promiscuidad, la explotación, la enfermedad y el hambre, debido a las carencias de los centros penitenciarios. Realidad tan cruel que convierte en sádica ironía las aspiraciones de reinserción social proclamada en la Constitución, y en el Código de Ejecución Penal.

¹² HUGO VIZCARDO, Silfredo. Derecho Penitenciario. Instituto de investigaciones jurídicas. Lima-Perú. 2006. Pág. 46-47.

Ahora bien, según lo dispuesto por el Art. 29 del código penal, “la pena privativa de libertad puede ser, temporal o de cadena perpetua. En el primer caso puede tener una duración de dos días y máxima de treinta y cinco años”. Como vemos en el artículo transcrito se ponen de manifiesto dos supuestos completamente diferentes con respecto al tiempo de duración de la pena, así tenemos:

a) Temporal o a plazo determinado:

Esta modalidad se encuentra sujeta a límites temporales, que en su extremo mínimo corresponde a dos días y en su extremo máximo a treinta y cinco años, tal como lo indica el Art. 29 antes citado.

La graduación de la pena se da en base a los parámetros que establece el código penal para los distintos delitos teniendo siempre en cuenta los caracteres del sujeto: edad, costumbre, educación y las circunstancias en que se realizó el hecho (durante la noche, por dos o más personas, etc).

La mira de la pena en este caso está destinada a lograr la resocialización del individuo mediante tratamientos individuales y grupales. Así cuando el sujeto cumpla su pena recuperará entonces su libertad, y por tanto, según los fines de la pena, ha sido resocializado.

b) Cadena Perpetua o a plazo indeterminado:

Nuestro sistema punitivo al adoptar la pena de cadena perpetua, ha estipulado la inclusión de la sanción más drástica con que cuenta nuestro ordenamiento jurídico, puesto que somete al condenado, a un confinamiento de por vida, en donde el sujeto no va a recuperar en ningún momento su libertad, por lo que, el fin de la pena establecido en el Art. IX del Título Preliminar del Código Penal, no se cumple y, al final, de cuentas el sistema penal está aceptando que existen personas que no se pueden resocializar, lo cual demuestra un alto grado de ineficacia, ya que el fin de la pena se pierde y fracasa al aceptar que no puede resocializar al delincuente.

Este tipo de sanción es repudiada por la ciencia penológica, puesto que no cumple los postulados de resocialización y de readaptación, ya que no implica tratamiento ni posibilidad de reinserción social, constituyéndose por ello en una pena eliminatoria que atenta contra la dignidad y humanidad de la persona, entrando en contradicción con los principios de racionalización de la pena.

La mayoría de los autores que se han ocupado de este tema consideran que este tipo de pena es incluso más inhumana que la de la pena de muerte, ya que ésta implica la destrucción inmediata del ser humano y por ende de su sufrimiento, mientras que en la cadena perpetua, los padecimientos morales, psíquicos y físicos se mantienen latentes día a día mientras subsista la vida del condenado. De ahí que la imposición de este tipo de pena, quita al individuo la esperanza de la vida en sociedad, quedando relegado al ambiente de la prisión, perdiendo de esta forma cualquier deseo de resocializarse.

6.2. Pena Restrictiva de Libertad

Este tipo de pena se encuentra estipulada en el Art. 30 del Código Penal, que a propia letra dice: "La pena restrictiva de libertad es la de expulsión del país y se aplica a extranjeros después de cumplida la pena privativa de libertad o la concesión de un beneficio penitenciario, quedando prohibido su reingreso. En el caso de expulsión por concesión de beneficios penitenciarios, el Perú mantiene jurisdicción exclusiva sobre la condena impuesta."

Este tipo de pena está considerada como inconstitucional e inhumana esta forma de penalidad, que no persigue fines resocializadores, sino la sola defenestración del individuo.

Este tipo de pena está reservada específicamente para el extranjero, que ha cumplido una condena de pena privativa de libertad, en los casos señalados por la ley.

6.3. Pena Limitativa de Derechos

Aceptado el fracaso de la pena privativa de libertad, utilizada, más por un criterio de necesidad que de utilidad, se plantea en la doctrina, la urgencia de implementar medidas que resulten menos perjudiciales y que puedan reemplazar eficientemente a la privación de la libertad, sobre todo en los casos de corta duración.

Las penas limitativas de derechos recaen sobre derechos distintos y están regulados entre los artículos 31 al 40 del código penal, y pueden ser de tres clases:

a) Prestación de servicios a la comunidad

La prestación de servicios a la comunidad consiste en el deber de prestar determinada cantidad de horas de trabajo no remunerado y útil para la comunidad durante el tiempo libre, en beneficio de personas necesitadas o para fines comunitarios,

El Art. 34 del nuestro código penal peruano, nos precisa que este tipo de pena obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, obras públicas u otras instituciones similares.

La nota distintiva de esta peculiar forma de trabajo está en que tiene connotaciones de solidaridad social, es gratuito y para la distribución del trabajo se toma necesariamente en cuenta las aptitudes del condenado, así mismo, las jornadas de trabajo no interrumpen la labor normal del condenado.

El Art. 34 del Código penal establece que este tipo de pena se cumple en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados, domingos y feriados, de modo que no se perjudique la jornada normal de trabajo del condenado, quien incluso, de acuerdo a su conveniencia, puede ser autorizado para prestar estos servicios los días útiles semanales, computándose la jornada correspondiente.

Respecto a las características de esta pena cabe hacer algunas precisiones; primero, el contenido de la prestación realizable por el condenado puede abarcar todo tipo de trabajos, incluidos los trabajos calificados. De este modo, la amplitud de opciones facilitará la tarea de ejecución. Sería además discriminatorio establecer diferencias entre los trabajos calificados y no calificados.

Finalmente debemos indicar que el criterio decisivo para establecer el alcance de las prestaciones susceptibles de ser comprendidas en la ejecución de la pena no es la calidad de la prestación in abstracto, sino las condiciones personales del condenado.

b) Limitación de días libres

Es una modalidad punitiva novedosa conocida también como “arresto domiciliario”, “arresto de fin de semana”, o “semidetención”, no afecta a la familia, ni al trabajo del condenado, pues la limitación de días libres normalmente afectara los fines de semana.

Conforme a lo dispuesto en el Art. 35 del Código Penal consiste en la obligación del penado de permanecer los días sábados, domingos y feriados, hasta por n máximo de diez horas semanales, a disposición de una institución pública, para participar en programas educativos, psicológicos, de formación laboral o culturales.

Durante este tiempo el condenado recibe orientaciones y realiza actividades adecuadas e idóneas para su rehabilitación y formación.

c) Inhabilitación

Esta pena consiste en la privación y restricción de ciertos derechos del delincuente (derechos de carácter político, económico o social), como consecuencia de la realización de un delito, los mismos que se deben especificar en la sentencia.

Mediante esta pena se limita al individuo de ciertos derechos diferentes de su libertad ambulatoria. El art. 36 señala la inhabilitación, produce según disponga la sentencia:

- ✓ Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular
- ✓ Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público
- ✓ Suspensión de derechos políticos que señale la sentencia
- ✓ Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia
- ✓ Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela
- ✓ Suspensión o cancelación de la autorización para porta o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo de alcohol o las drogas.
- ✓ Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo
- ✓ Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito
- ✓ Incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por los delito de terrorismo tipificados en el

Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo previsto en el inciso 2 el artículo 316 del código penal, por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual tipificados en el capítulo IX del Título IV del Libro segundo del Código penal o por los delitos de tráfico ilícito de drogas para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. Esta medida se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal.

- ✓ Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos
- ✓ Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez
- ✓ Prohibición de comunicarse con internos o visitar establecimientos penitenciarios.

Como podemos ver la inhabilitación puede privar de derechos políticos, sociales y profesionales y se puede ser de dos tipos, absoluta, que priva al penado de todos los derechos contenidos en el Art. 36 del código penal, o relativa que priva al penado de determinados derechos del mismo artículo.

También se clasifica por la forma en que puede ser impuesta la inhabilitación puede ser principal o accesoria.

- ✓ **Como pena principal:** la pena de inhabilitación al formar parte de las penas limitativas de derechos, adquiere el rango de una pena principal. Sin embargo, para algunos casos se les atribuye a esta sanción la categoría de accesorias
- ✓ **Como pena accesoria:** La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo que la pena principal.

La finalidad básica de la imposición de la pena de inhabilitación es la protección de la sociedad, reduciendo o suprimiendo los riesgos del goce derivado o ejercicio del derecho afectado.

6.4. Pena de Multa

La multa es la única sanción pecuniaria del Código penal. Se regula en la sección IV del capítulo I del Título III del Libro primero, entre los artículos 41 y 44 del código penal.

Consiste en la obligación de pagar cierta suma de dinero al Estado por parte del condenado, como una forma de reprimir la comisión del hecho punible. Constituye un medio alternativo a las penas alternativas de corta duración.

La multa se impone en el nuevo código por un sistema de días multa, también conocido como modelo escandinavo. Consiste en imponer la multa según la capacidad del penado y dentro de unos límites fijados por ley. La extensión de la multa oscila entre un mínimo de diez días-multa a un máximo de trescientos sesenta y cinco días-multa, salvo disposición distinta de la ley.

La naturaleza patrimonial del daño producido por tales penas, explica la relativa preferencia que por ellas muestra la moderna política criminal, pues ciertamente las exigencias de un derecho penal humanitario se satisfacen, en principio, en ellas desde el momento que no afectan directamente a la persona y a la personalidad del penado.

7. LA HUMANIZACIÓN DE LA PENA

En el largo proceso evolutivo de la sociedad, se han suscitado diversos tipos de penas y formas de reprimir estos delitos, así encontramos que en la Comunidad Primitiva, predominó la ley de la Vendetta o venganza privada, época en la que hubo predominio total de la pena de muerte, motivada en la ley de la venganza.

En los albores de la sociedad esclavista y en la primera fase histórica de la sociedad feudal, aparece la ley del Talión, la misma que fue menguada gracias a la perspectiva humanista que surge a fines de la sociedad feudal, logrando su mayor desarrollo en la sociedad burguesa, capitalista, llegándose a perfeccionar en la sociedad capitalista.

Podemos decir entonces, que el sistema penal giraba en torno a la pena de muerte y a las penas corporales, cuya espina dorsal han sido las penas privativas de libertad. Hoy en día se aprecia una importante y progresiva sustitución de las penas privativas de libertad por otras penas menos lesivas como la multa o el trabajo en beneficio de la comunidad, y hasta por otras medidas consistentes

simplemente en la suspensión del cumplimiento de la pena. En esta línea se inscribe la tendencia internacional a la despenalización de ciertas conductas antes punibles.

Especial importancia tiene la progresiva humanización que se proclama por la doctrina y se exige por los textos legales para el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Es este un postulado más indiscutible que el más problemático, aunque también importante, de la resocialización. En cuanto sean inevitables, las cárceles tienen que caracterizar unas condiciones de humanidad mínimas, como lo exigen las condiciones mínimas de la ONU.

Toda esta evolución perdería sentido en una concepción política en que el Estado se concibiese como fin en sí mismo y no al servicio de los individuos.

Así se explica que las tendencias humanitarias se dicten durante el paréntesis en que, en este siglo, imperaron los Estados totalitarios, cuyos derechos penales acrecentaron inexorablemente su rigor. Es la dignidad del individuo, como límite material primero a respetar por un estado democrático lo que va fijando topes a la dureza de las penas y agudizando la sensibilidad por el daño que causa en quienes la sufre. Aunque el estado hasta la colectividad en general pudieran convenir penas crueles para defenderse, a ellos se opone el respeto a la dignidad de todo hombre, también del delincuente, que debe asegurarse en un Estado para todos.

7.1. Observancia del Principio de Humanidad de la Pena y los Derechos Humanos

Al aludir al tema del principio de humanidad, un sector doctrinario distingue tres axiomas distintos. En primer lugar, se habla del principio de humanidad para designar un postulado vigente, el ámbito de la ejecución penal según el cual al condenado se le deben respetar condiciones mínimas de reclusión, que no le desconozcan su dignidad de persona; en segundo lugar, se alude al principio de respeto de la dignidad humana (que se deriva del Art. 1 de la Constitución Política del Perú que a letra dice “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado), pues la persona siendo un valor en sí mismo y portadora de una autonomía propia de su condición de ser racional y libre, no debe, en consecuencia, ser instrumento del estado o de la sociedad, al prever, imponer o ejecutar penas. Y además en tercer lugar, se hace referencia al principio de la prohibición de someter al individuo a actos violentos, torturas o a tratos inhumanos o humillantes que se hace emerger del Art. 2, numeral 24 inciso h

de la Constitución Política del Perú cuyo texto expresa: “Nadie puede ser sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes...”. Tenemos también la declaración universal de los derechos humanos, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, o el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión que están orientadas a garantizar que toda persona sometida a cualquier forma de detención será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Este principio también reposa en la mínima intervención del Estado, en la “última ratio legis” y en la “mínima culpabilidad”. Por ello a ninguna persona se la debería someter a penas o medidas perpetuas, imprescriptibles, crueles, inhumanas o degradantes.

En este sentido, es importante que los Derechos Humanos, postulen y defiendan una filosofía profundamente humanista, donde la base de todas las normas es el principio de la dignidad humana que parte del postulado que todos los hombres, por su condición de tales, tienen un valor intrínseco. Cualquier exención implica una derogación del principio. Por consiguiente, el delincuente, el procesado, el condenado, quien de alguna manera queda inmerso como objeto de la función represiva del sistema pena, tiene derecho a que se le respete su dignidad y su condición de sujeto de derecho, es frecuente por el contrario, que el sistema funcione en forma tal que al delincuente se le califique como se no humano y a menudo privado de todos sus derechos, desde los individuales hasta los políticos.

En el Perú, como en muchos otros países del mundo, inclusive los de grandes recursos económicos, la prisión ha sido nada más que un archivo o depósito de delincuentes. Lejos de proteger los intereses de la sociedad, es un régimen penitenciario que no hace más que relegar a ciertos miembros de la sociedad, consignándole a una especie de olvido, promueve activamente la delincuencia y destruye; las prácticas meramente represivas solo conducen al deterioro físico, moral y psíquico de los reclusos. Tarde o temprano el individuo privado de su libertad por la comisión de un delito, tendrá que retornar a la filas de la sociedad, por lo que no es difícil poder ver que la comunidad, lejos de ganar una batalla, ha perdido toda la guerra.

La prisión no debe ser una exclusión negativa al recluso de la sociedad, sino una corrección positiva de sus tendencias antisociales. Para poder reformar al delincuente, es preciso primero, cambiar al régimen penitenciario. Antes de iniciar las reformas miales, es necesario comenzar con la reforma de las

actitudes hacia el delincuente y su tratamiento. Hay los que se oponen a toda humanización de la pena en base a la creencia de que el tratamiento suave al delincuente estimula la criminalidad. Ningún argumento científico contrario es eficaz para cambiar la idea de estos opositores. Su actitud, bien comprensible, tiene su fundamento en un mal entendimiento de las finalidades de cualquier reforma. Ellos creen que la humanización de la pena se motiva principalmente en el interés del delincuente y naturalmente, la incongruencia de tratar con tanta benevolencia y consideración a alguien que es culpable de herir los intereses de la colectividad. En realidad este tratamiento, aparentemente benigno se hace no en el interés individual del malhechor, sino en favor de la sociedad en general, de la cual el desadaptado, necesariamente también es parte.

La humanización de la pena no tiene por finalidad la protección en exclusividad de los delincuentes, sino de las condiciones morales y materiales de la sociedad. Los perjuicios que se general a la colectividad cuando un desadaptado, después de un encarcelamiento en condiciones precarias e infra humanas es devuelto para reincorporarse a la vida libre, este sujeto es peligroso para la comunidad más que nunca. Por ello, se ha señalado continuamente, que la sociedad debe utilizar la reclusión más que para sancionar, para corregir y así devolver a la vida libre, a un elemento útil que contribuirá próximamente para la obtención del bienestar de la colectividad, es por eso que, el recluso como persona humana no debe ser sujeto solo de restricciones y limitaciones, muchas veces indiscriminadas, sino que de acuerdo a los derechos humanos y los derechos constitucionales que figuran en el texto de las diversas cartas políticas fundamentales de muchos países, no puede ser privado de una serie de derechos protegidos por tales disposiciones supranacionales como nacionales.

Las últimas reformas de la normatividad penitenciaria del Perú han tratado de acogerse positivamente a esta corriente humanista y principalmente correccionista, precisando que la ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto la readaptación del condenado. Deberá desarrollarse el sentido de responsabilidad, robustecer sus posibilidades efectivas, exaltar los valores espirituales y morales y relevar las obligaciones familiares y comunitarias.

La emergente filosofía penitenciaria peruana ha optado por ver al delincuente no como un enemigo de la sociedad, sino como un miembro que está padeciendo de una enfermedad o anomalía.

Para concluir, consideramos que las prácticas penitenciarias atentatorias contra los derechos fundamentales de los internos, deben desaparecer, básicamente porque son ajenas al principio de legalidad de la ejecución de la pena (contravención de las normas garantistas básicas de la debida ejecución penal), y porque califican negativamente al sistema penitenciario, aun cuando este opere de manera omisiva (administraciones penitenciarias que no obstante conocer tales prácticas no toman las medidas preventivas y correctivas del caso).

8. LA CO-CULPABILIDAD SOCIAL

Es sabido que el sujeto de conducta antisocial jamás pierde su condición de hombre y de miembro de la sociedad. Cualquier individuo puede convertirse en un delincuente si una serie de circunstancias así lo determinan, puesto que el delito siempre obedece a múltiples y variadas causas.

Pero si se estudian estas causas cuidadosa y serenamente, tendrá que convenirse que casi todas ellas se han debido a que la sociedad no ha defendido y ayudado a uno de sus miembros en situación difícil. La actividad delictuosa del individuo se ha debido, en gran parte, a la actitud negativa que ha tomado la propia comunidad, al no saber querer o poder dar cumplimiento a uno de sus más irrefragables deberes. Toca pues, mucha culpa a la sociedad. No cabe sino afirmar que el delincuente es generalmente una víctima de la desidia social, ya que la sociedad no hizo sino cruzarse de brazos ante los requerimientos angustiosos de uno de sus miembros.

La sociedad se ha hecho deudora para con cada uno de sus miembros que no recibió la ayuda indiscriminada que necesitaba en un momento crítico. Si esto es así, la sociedad debe intentar la cancelación de esta deuda, siguiendo las normas morales y legales que ella misma ha elaborado. Podría empezar a pagar su deuda, aunque sea en mínima parte, si hace posible que los delincuentes reciban un científico tratamiento institucional para reintegrarlos a su seno perfectamente readaptados. Lo que supone, claro está, el que se cuente previamente con adecuadas prisiones. Como en los establecimientos penales que existen en el país no se puede aplicar un tratamiento que conjugue con los postulados de la ciencia penitenciaria, es deber de la sociedad el procurar se creen nuevas prisiones, en donde sea posible intentarse la rehabilitación social de los reclusos. Considerándose que los delincuentes son victimarios y víctimas, a la vez. La sociedad no puede eludir este deber, el que debe ser cumplido irrefragablemente.

Por lo dicho, la reflexión sería que la criminalidad no es solamente un hecho individual, del cual cada delincuente debe responder, es también un hecho social,

que especialmente en sus formas más difusas y permanentes, indica imperfección y desequilibrio en las estructuras de la sociedad, que es donde ha tenido origen. Es una vana ilusión entonces, creer que la lucha contra la criminalidad debe ser dirigida y pueda ser vencida exclusivamente con sanciones jurídicas a cargo de quien delinque. Se necesita, además escudriñar las raíces del mal, que a menudo se sumerge en la ignorancia y la miseria, cuidar cuanto más se pueda la instrucción y especialmente la educación moral del pueblo con especial consideración a los más necesitados; corregir y tratar de eliminar con oportunas y valientes reformas inspiradas siempre en principios de caridad y justicia.

CAPITULO II
BENEFICIOS
PENITENCIARIOS

CAPITULO II: BENEFICIOS PENITENCIARIOS

1. ANTECEDENTES

Para que se produzca el nacimiento de los beneficios penitenciarios, los regímenes progresivos han jugado un papel muy importante, pues se sabe que con el régimen Macanochie, nació la liberación condicional y a este régimen Walter Crofton lo perfeccionó agregando un periodo intermedio entre la prisión en común en local cerrado y la libertad condicional. (La idea de Crofton era preparar al reo para la libertad y evitar los problemas que pueda tener en su nueva vida libre), este periodo más, en la actualidad se le conoce como semilibertad.

Siguiendo esta orientación, las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” (adoptado por el primer congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrado en Ginebra en 1955), indica en su acápite 60 que es conveniente que antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopte los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad.

De igual manera la regla 70 recomienda la concesión de “Privilegios” a fin de alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe a su tratamiento. De ahí su valioso aporte en la creación de los beneficios penitenciarios como institución autónoma de importancia para el tratamiento del interno.

Estos factores, motivaron la adopción de los beneficios penitenciarios en el Perú, teniendo en cuenta su importancia en el tratamiento del delincuente, así el Decreto Ley N° 17581 “Unidad de Normas para la Ejecución de Sentencias Condenatorias”, marca el inicio de la etapa normativa en el campo penitenciario peruano, pues introduce una serie de innovaciones, entre ellas la implantación del sistema progresivo que tiene como base y objetivos al interno, así como nuevos mecanismos de prelibertad como la semilibertad, permiso especial de salida y la redención de las penas por el trabajo como elemento coadyuvante al tratamiento, que fortalecen los mecanismos de rehabilitación mediante el trabajo, la educación y la disciplina. Este dispositivo recoge, al mismo tiempo, las recomendaciones de Naciones Unidas sobre prevención y tratamiento del delincuente.¹³ Respecto a la liberación condicional ésta aparece en el Código Penal de 1924, como mecanismo de pre-libertad.

¹³ SMALL ARANA Germán. Situación carcelaria del Perú y beneficios penitenciarios. Editorial Grijley. Lima-Perú. 2006. Pág. 60.

El Decreto Legislativo N° 330 además de legislar los beneficios ya establecidos por el Decreto Ley N° 17581 incorpora los siguientes beneficios: Visita íntima, redención de la pena por el estudio, libertad condicional. Implementándose además un sistema de “recompensas”.

En la actualidad el Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654, promulgado el 31 de julio de 1991, mantiene los mismos beneficios penitenciarios que el decreto legislativo 330, pero modifica sustancialmente el trámite, requisitos y mecanismos de concesión.

2. NATURALEZA JURIDICA

Respecto a la naturaleza de los beneficios penitenciarios, existe controversia entre los diversos autores, unos lo consideran como “beneficios” y otros como un “derecho”, tenemos así la posición del Dr. Small Arana¹⁴ quien considera que los beneficios penitenciarios “son incentivos”, concebidos como derechos espectaculosos del interno que permitirán observar las normas de conducta en el campo penitenciario, tendientes a lograr menor permanencia en el establecimiento penal, mediante los mecanismos de la redención de la pena por el trabajo y la educación, para luego alcanzar la semilibertad y la liberación condicional, accediendo paulatinamente a la libertad, por ello es que los beneficios penitenciarios no pueden concebirse como un derecho ni como una gracia; pues si así fuera, en el primer caso habría simplemente una exigencia de carácter obligatorio, de cumplir los requisitos determinados para su concesión, que le harían perder su concepción dentro del tratamiento penitenciario y el sistema progresivo, más aún cuando el penado sigue siendo uno más del establecimiento penal, el tanto no alcance su libertad definitiva, siendo esto así, la semilibertad así como la liberación condicional, requieren de una calificación individualizada, en el segundo caso considerar a los beneficios penitenciarios como una gracia no resulta adecuado porque no es un acto de condonación o perdón como el indulto y la amnistía, que pone fin a la condena.

Un beneficio, es un favor que se le otorga a una persona, es decir, tienen una génesis premial, en cambio, cuando nosotros hablamos de un derecho, nos referimos a una facultad de exigir todo lo establecido en nuestro favor por la Ley.¹⁵

¹⁴ SMALL ARANA Germán. Cuestiones actuales del sistema penal. Primera Edición. Ara Editores. Perú. 2008. Pág. 609

¹⁵ BERND SCHUNEMANN, URS KINDHAUSER, CORNELIUS PRITTWITZ Y OTROS AUTORES. Cuestiones Actuales del Sistema Penal, Crisis y desafíos. 1° Edición. ARA Editores. Perú. 2008. Pág. 608.

Los beneficios penitenciarios requieren de una evaluación particularizada, como lo es el propio tratamiento penitenciario, pues una vez concedidos están sujetos a reglas de conducta cuyo incumplimiento provoca la revocatoria, que no opera en la gracia; de allí su diferencia y su calificación como incentivos, pues permite a la administración penitenciaria mejor control y programación de las acciones de tratamiento al interno, promoviendo durante su permanencia en el centro penal, buena conducta, manteniendo actitudes positivas para convivir adecuadamente en la comunidad social; en virtud, los beneficios penitenciarios, como incentivos que ofrece el régimen penitenciario, permite la ejecución de diversas acciones de terapia, educación y trabajo basados en la autodisciplina y autocontrol del interno, que lo obligará en su retorno a la comunidad a conducirse adecuadamente, respetando las normas de convivencia social.

Asimismo el Dr. Silfredo Hugo Vizcardo¹⁶ manifiesta que desde la perspectiva de su naturaleza jurídica, los beneficios penitenciarios, son beneficios estimulativos esencialmente de orden premial, que forman parte del tratamiento progresivo y tienen aplicación en relación directa al grado de desarrollo de la evolución de la readaptación del delincuente, en tal sentido (y esa es la orientación del sistema peruano), constituyen “beneficios” y no “derecho de los penados” por lo que su concesión no es automática (aunque cumpla con los requisitos).

Los beneficios penitenciarios pueden ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de quien lo solicita se encuentra privado de su libertad sino que están sujetos a presupuestos establecidos en la norma, los que aún si fueran cumplidos por el sentenciado no constituyen un factor decisivo para su concesión, pues su otorgamiento estará librado a la evaluación judicial de si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, habida cuenta que la justificación de las penas privativas de la libertad es la de proteger a la sociedad contra el delito.

No es posible comprender a los beneficios penitenciarios como “derechos” in extensu, ya que de ser así, su exigencia sería inmediata y obligatoria de cumplirse con los requisitos, lo cual colisionaría con los postulados esenciales de su existencia, pudiéndose llegar al caso de exigir su concesión en supuestos en los que el penado no representase un mínimo de readaptación social. Por ello, la concesión de estos beneficios requiere de la observancia de un filtro, que lo ha de proporcionar la administración penitenciaria mediante una adecuada valoración

¹⁶ HUGO VIZCARDO, Silfredo. Derecho Penitenciario. Instituto de investigaciones jurídicas. Lima-Perú. 2006. Pág. 240-241.

individualizada del grado de readaptación del interno solicitante ya que la concesión de los mismos, que permite el descuento de la pena impuesta o tener acceso a otros beneficios, debe tender a consolidar el proceso de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

En base a estos fundamentos consideramos que los beneficios son incentivos, que no pueden estar en la categoría de derechos ni gracias, pues están sujetos además del cumplimiento de los requisitos, a la evaluación del órgano técnico del establecimiento penitenciario, en cuanto al proceso de rehabilitación, y a la del propio Juez, en los casos de prelibertad en los que califica lo positivo y la oportunidad de su concesión en función del interno y de la sociedad misma, es decir, en su decisión deberá considerar que la excarcelación anticipada será favorable para el interno, en tanto que su comportamiento no afectará a la comunidad.

Por eso consideramos que las políticas dirigidas por el Estado, no deben restringir la concesión de beneficios penitenciarios, ya que este se encuentra en función del sistema progresivo adoptado por el Perú, además que gran parte de la doctrina penitenciaria considera a estos mecanismos coadyuvantes a la rehabilitación del interno. Así también, los beneficios penitenciarios de pre libertad y la redención de la pena por trabajo y la educación, al permitir el egreso anticipado del establecimiento penitenciario disminuya la población penal evitando el hacinamiento y permitiendo que los servicios de tratamiento existentes tengan uso adecuado para los internos que lo necesitan.

3. DEFINICIÓN

Los beneficios penitenciarios son estímulos que forman parte del tratamiento progresivo y responden a las exigencias de individualización de la pena, determinantes para su reeducación y reinserción social. Esto se entiende, puesto que el fin de la pena en la fase de ejecución de la misma es la resocialización, rehabilitación, reincorporación del sentenciado – prevención especial positiva – para que cuando el interno cumpla sanción salga nuevamente a la sociedad respetando los valores de la misma.¹⁷

Estos beneficios son una suerte de premio otorgada al interno, los mismos que acortan de cierta manera el cumplimiento de la pena impuesta al presentarse en el tratamiento del interno ciertas características que denoten su rehabilitación;

¹⁷ BRAMONT-ARIAS T. Luis. Actualidad Jurídica, suplemento mensual de Gaceta Jurídica. Tomo 108. Gaceta Jurídica. Perú. Noviembre 2002. Pág. 81.

decisión que es adoptada por la autoridad judicial, ante la existencia de ciertos requisitos exigidos por ley, y previo análisis de la situación de cada interno.

El Dr. Blossiers Hüme, define a los beneficios penitenciarios como incentivos que contribuyen al tratamiento penitenciario, haciendo de la permanencia en el centro reclusorio no un paso monótono, sino un transcurrir útil para el interno, que implica el cumplimiento de los fines de la pena impuesta, y en consecuencia el mantenimiento de la buena conducta que repercute en la disciplina, lo que permite poner en funcionamiento los distintos mecanismos de tratamiento, utilizando para este fin beneficios como la redención de pena por el trabajo o la educación, que independientemente al programa de trabajo y educación establecido en el centro penal contribuyen a que el interno participe activamente en estos programas sabiendo que puede reducir su permanencia y acogerse al mismo tiempo a mecanismos de pre-libertad, como la semilibertad y liberación condicional con antelación al término fijado en la ley o alcanzar la libertad definitiva antes del cumplimiento final de la pena impuesta.¹⁸

4. IMPORTANCIA

En concordancia con el autor Germán Small Arana, consideramos que los beneficios penitenciarios cobran gran importancia en el campo del tratamiento del interno y en la ejecución misma de la condena, porque aquellos funcionan como incentivos para el mantenimiento de la buena conducta y para el sostenimiento de los diversos mecanismos o modalidades de tratamiento programados en el establecimiento penal, tendientes a evitar los factores negativos que se dan en las prisiones, que muchas veces actúan como medios que atentan a la recuperación propia del recluso.

En nuestro medio, así como en otros países, los beneficios penitenciarios tienen como fundamento incentivar el mejoramiento de la conducta de los internos, asegurando su reeducación, rehabilitación y resocialización, permitiendo que el retorno a la sociedad no se efectúe de manera brusca, evitando así el resquebrajamiento del núcleo producto de la ausencia prolongada, por otro lado es un mecanismo por el cual se trata en lo posible de disminuir la población penal y evitar el hacinamiento en las cárceles, reduciendo los años de privación de libertad a periodos menores que los previstos en la sentencia, evitando así los efectos negativos a los que conlleva la reclusión.

¹⁸ BLOSSIERS HÜME Juan José. Carcelerías & Derecho de Ejecución Penal. Primera Edición. Gráfica Amazona's S.R.L. Perú. 2007. Pág. 57.

5. CLASES

Los beneficios penitenciarios, se encuentran regulados en nuestro vigente Código de ejecución penal desde el artículo 42 al 59, señalando que los beneficios penitenciarios son:

5.1. Permiso de Salida

a) Definición

Este instituto cuyo carácter es estimulativo y excepcional, se fundamenta en criterios humanitarios y se ubica dentro del tratamiento institucional como fase de pre libertad tendiente a lograr el afianzamiento del grado de readaptación del interno, estrechando vínculos con el exterior, a efectos de preparar su retorno progresivo a la vida en libertad.

Conforme a este beneficio penitenciario, es posible otorgar a los internos, sean condenado o solamente procesados, permisos para ausentarse de la prisión en casos excepcionales y de urgencia que la ley señala, por un tiempo máximo de setenta y dos horas.

El permiso de salida es un mecanismo de resocialización muy importante pues ayuda considerablemente en el tratamiento penitenciario del interno al permitir el vínculo con su familia ante el acaecimiento de un suceso o hecho poco frecuente. El proceso de reinserción del interno a la sociedad encuentra un apoyo importante en este beneficio.

Es una medida excepcional, constituye un beneficio penitenciario que coadyuva al tratamiento del interno, su concesión se da en situaciones de emergencia o urgencia para el interno, y en casos estrictamente personales, donde juega un rol importante en el sistema penitenciario; puesto que al no ser prohibido, promueve que el interno mantenga una conducta, que le permita acceder al beneficio cuando las circunstancias que se contemplan como causales, se presenten.

Es indispensable para la reincorporación positiva del interno a la sociedad que participe activa y sinceramente con el tratamiento porque sin ello ninguna política dirigida a ayudarlo tendrá buen resultado. De lo anterior se colige que los permisos de salida sirven para estimular a los reclusos a observar buena conducta y sobre todo, hacerles adquirir un sentido más profundo de su propia responsabilidad influyendo favorablemente sobre su

psicología; en definitiva, constituye uno de los instrumentos más eficaces del moderno tratamiento penitenciario.¹⁹

La concesión del permiso de salida no es una decisión tomada a la deriva por la autoridad penitenciaria, es necesario que concurran en ella ciertos requisitos y causales de procedencia que se encuentran regulados en el Art. 43 del código de Ejecución penal, que establece “El permiso de salida puede ser concedido al interno hasta un máximo de 72 horas, en los casos siguientes:

- 1.- Enfermedad grave, debidamente comprobada con certificación médica oficial, o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del interno.
- 2.- Nacimiento de hijos del interno.
- 3.- Realizar gestiones personales, de carácter extraordinario, que demanden la presencia del interno en el lugar de la gestión.
- 4.- Realizar gestiones para la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación.

Este beneficio puede ser concedido por el Director del Establecimiento Penitenciario, dando cuenta al representante del Ministerio Público y, en su caso, al Juez que conoce del proceso, y adoptará las medidas necesarias de custodia, bajo responsabilidad”; debido a que lo buscado no es poner en riesgo a la sociedad con la presencia de un recluso peligroso y lejano de ser rehabilitado, sino, que esta medida contribuya a su tratamiento y le dé cierto avance en su rehabilitación.

Como podemos observar del artículo antes transcrito, los motivos para otorgar el permiso de salida tienen el carácter de *numerus clausus*, puesto que los casos en que se pueden conceder están debidamente señalados en el código de ejecución penal.

Cual fuere la contingencia por la que se conceda el permiso de salida, el Director debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para lograr que el beneficiado retorne al establecimiento, tomando en cuenta que se le debe custodiar “bajo responsabilidad” dice la norma en estudio. Es por esto que el interno será acompañado por un miembro del establecimiento penitenciario o por un efectivo de la PNP, en calidad de custodio responsable de su retorno.

¹⁹ BLOSSIERS HÜME Juan José. Estudio criminológico jurídico sobre el problema penitenciario en el Perú. 1° Edición. Editora Jurídica Sevillano. 2000. Pág. 178.

El comportamiento del interno en la concesión de permisos anteriores será considerado cuando el interno habiendo tenido salidas anteriores no hubiese observado las conductas exigidas por tal razón, se le revocará la medida y esta circunstancia deberá ser tomada en cuenta para futuras peticiones.

El permiso de salida constituye un riesgo, pero es un costo que ha de asumirse en aras del éxito del mismo.

b) Características:

- **Temporal:** Solo procede durante la vigencia de la situación excepcional y necesaria que ha determinado la norma, conforme lo establece el Art. 43 del código de ejecución penal, podrá concederse por un máximo de 72 horas, dependiendo del lugar hasta donde se traslade el interno, salvo fuerza mayor que no pueda efectivizarse en el plazo establecido en la Resolución Directoral, en ese caso, el tiempo necesario será bajo responsabilidad de la custodia.
- **Excepcional:** Porque sólo procede en circunstancias especiales y urgentes en las que se requiere que el interno acuda personalmente. Este beneficio se permite solo frente a sucesos o casos que no se presentan todos los días. Considerando que este beneficio no está basado en necesidades o hechos frecuentes, muchos internos no tendrán posibilidad de acogerse a este beneficio, al no darse las condiciones que justifiquen solicitar el permiso.
- **Humanitario:** El permiso de salida está dado en función de que la persona recluida tiene los mismos derechos que el ciudadano en libertad, con la única limitación establecida en la condena, considerando que la reclusión no puede afectar los derechos que como persona humana le corresponden, situación que afectaría su dignidad. Aquí es necesario tener en cuenta, también, que este beneficio está concebido dentro del derecho de toda persona y al que no es ajeno el hombre recluido.

c) Modalidades de permiso de salida

De modo genérico empezaremos mencionando que en la doctrina penitenciaria internacional se diferencian dos modalidades de permisos de salida:

- **Modalidad ordinaria:** por los cuales se autoriza a los internos a salir del centro de reclusión cada cierto tiempo y por un número determinado de horas, para visitar a sus familiares, generalmente en determinada fase del régimen progresivo, siempre que no constituya un riesgo para la sociedad y sea provechoso para su rehabilitación. También pueden ser salidas cada fin de semana, que se conceden en la última etapa o en el tercer grado del régimen abierto.
- **Modalidad extraordinaria:** permiten la salida del interno por causas humanitarias y, en forma excepcional, en cualquier etapa de la ejecución de la pena, de acuerdo al criterio del Director del establecimiento penitenciario. La legislación peruana ha asumido esta modalidad.

d) Procedencia

Debemos indicar que todos los internos, tanto procesados como sentenciados, pueden acceder al permiso de salida, salvo en los casos que por ley especial no sea procedente su concesión. El art. 43 del código de ejecución penal establece bajo el carácter *numerus clausus* las razones bajo las cuales se concede este beneficio, siendo las siguientes:

- **Enfermedad grave**
Debidamente comprobada con certificación médica oficial, o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del interno. La enfermedad grave requiere certificación médica oficial, por lo que no será suficiente la certificación de un médico particular o clínica al respecto, deberá ser corroborado por el personal médico del Instituto Nacional Penitenciario, del Instituto Peruano de Seguridad Social, del Ministerio de Salud o del instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Esta certificación o comprobación efectuada por el médico, respecto de las circunstancias señaladas por el interno, han de estar consignados en el certificado, el estado de la estado de la persona que

motiva la solicitud de permiso, ya que en virtud del informe de las instituciones citadas precedentemente se generará la suficiente seguridad y confianza en el Director del Establecimiento Penal, para que decida sobre la solicitud del permiso.

La expresión “enfermedad grave”, puede generar muchas dudas; ya que existen diferentes enfermedades graves que son degenerativas como el cáncer, la tuberculosis, el sida, entre otros, cuya evolución en cierto momento, no pone en peligro inmediato la vida del paciente. Interpretamos que el espíritu de la norma es posibilitar la concesión del permiso cuando exista un peligro inminente respecto a la vida de un pariente consanguíneo. Consecuentemente el permiso de salida solo será otorgado cuando la gravedad de la dolencia haga peligrar de modo inminente la vida del familiar del interno.

Otro punto de análisis, es lo referente a que no cualquier persona que padezca una enfermedad grave que ponga en peligro la vida ha de ser motivo para la concesión del permiso de salida, el legislador a través del código de ejecución penal, ha especificado claramente qué personas o familiares del interno en situación de gravedad han de tomarse en cuenta para la concesión de este permiso, los cuales son el cónyuge o concubina, padres, hijos o hermanos del interno.

Con relación al cónyuge, al estar formalizado de acuerdo a derecho, no se presenta ningún inconveniente, la traba se presenta con la inclusión del concubino, pues se presentan problemas de comprobación de la relación, la cual se ha de establecer a partir de la declaración de los vecinos (en caso haya cohabitación o lecho común) o de los familiares del mismo interno, o de la partida de nacimiento de los hijos si los hubiere, documentos relativos a la adquisición común de bienes e inscripción de estos.

En el caso del fallecimiento, la certificación tendrá que ser también oficial, con la presentación de la partida de defunción. La concesión del permiso de salida por enfermedad no impide concederla cuando el pariente fallece.

La grave enfermedad o fallecimiento de un pariente más cercado para el interno, constituye una situación muy delicada, por la angustia y la necesidad de estar con los suyos en momentos difíciles como estos, por lo que este beneficio contribuye a su tranquilidad, lo contrario, podrá originar un sentimiento de reacción adversa a la autoridad penitenciaria

y afectar su rehabilitación por la importancia que tienen las relaciones familiares para valorar más la vida en libertad.

- **Nacimiento de los hijos del interno**

La razón de conceder el permiso en este supuesto, es perfectamente comprensible. La llegada al mundo de la prole requiere siempre de la presencia de ambos progenitores. Creemos que, además de amparar a los hijos nacidos del concubinato o del matrimonio, se debería también considerar en igual medida el caso de los hijos nacidos de uniones no estables u ocasionales, teniendo que acreditarse el vínculo consanguíneo en esta situación particular, debemos reconocer, sin embargo, que la solicitud por esta causal es la menos invocada por el interno, pero a pesar de ello se mantiene como un elemento contribuyente al proceso rehabilitador que puede emplearse como medio para promover al interno a ciertos casos hasta de oficio.

- **Realizar gestiones personales**

Se concede este beneficio siempre que sea de carácter extraordinario, que demanden la presencia del interno en el lugar de la gestión. Este supuesto es, probablemente, el que se encuentre sujeto a las más diversas interpretaciones debido a la ambigüedad del término “carácter extraordinario” de la gestión personal. Es necesario, a nuestro parecer, tener cuidado al momento de conceder el permiso cuando se alegue este supuesto. Se deben tener en cuenta presupuestos como los de buena conducta y los elementos de seguridad con que se debe contar para evitar el peligro de fuga. Los casos extraordinarios podrían ser contraer matrimonio, la inscripción de nacimiento, el reconocimiento de un familiar fallecido, asistir a un examen de admisión o grado académico, etc.

- **Realizar gestiones para obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación**

A los efectos de lograr la real y efectiva reinserción social del interno, se concede el permiso de salida en este supuesto. La proximidad de la salida del establecimiento penal obliga al interno a buscar las condiciones mínimas para que su regreso a la sociedad se realice de la mejor forma y, para lograr esto, la administración penitenciaria deberá

brindar las facilidades del caso. Aquí el permiso de salida cumple una función vital.

Este supuesto constituye, el único caso donde prácticamente todos los internos podrían solicitar el permiso de salida, aunque en la práctica no es muy frecuente, sin embargo, el permiso para la búsqueda de un alojamiento frente a la proximidad de la libertad es un paso importante en el campo penitenciario, porque con ello se evitará que la excarcelación sin condiciones de recepción adecuada pueda producir el retorno a prisión por falta de apoyo que el ex penado tienen en la comunidad social, circunstancia que consolida el permiso de salida y su adaptación a las normas de convivencia en el medio social.

5.2. Redención de la pena por el trabajo y la educación

a) Definición

Redimir entre otras acepciones, significa librar de una obligación o extinguirla, poner término a una penuria. La redención de la pena permite pues, en este caso, poner término a la pena reduciendo el tiempo de su duración mediante el trabajo o estudio, bajo el control de la Administración penitenciaria.

La redención de la pena por el trabajo y la educación es una institución de prevención especial que permite al sentenciado acortar el tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario, mediante la acumulación de los días redimidos y al procesado la libertad bajo vigilancia en audiencia extraordinaria. El interno redime la pena mediante el trabajo, a razón de un día de pena por dos días de labor efectiva y el interno que recibe educación en sus diversas modalidades, redime un día de pena por dos días de estudio, debiendo aprobar la evaluación periódica de los estudios que realiza, salvo los agentes que cometieron los delitos detallados en el artículo 46 del código de ejecución penal que tienen otro régimen. Esto significa que parte de la pena quedará extinguida, sea con el trabajo o con el estudio. Lo que realmente importa, o lo que se busca promover con esta medida, no es el hecho de acortar la pena, sino valorar el esfuerzo que el interno hace para recuperarse, basado en un esfuerzo diario. La misma que ha de ser evaluada. Es este esfuerzo lo que en última instancia debe importar.

Este beneficio se convierte en un buen mecanismo coadyuvante al tratamiento interno, toda vez que lo incentiva al trabajo y a la educación y consolida estas dos acciones como pilares fundamentales de la rehabilitación, teniendo como soporte fundamental y necesario la disciplina.

Mediante el beneficio de redención de la pena por el trabajo se busca la resocialización del interno, a través de la formación que le brindan las labores que realiza. Por otra parte, además de ser un elemento esencial para el tratamiento penitenciario, cumple las siguientes finalidades inmediatas: i) terapia ocupacional, ii) capacitación, y iii) ayuda económica.²⁰

En cuanto al beneficio de redención de la pena por educación, debemos decir que mediante la misma se busca resocializar y reeducar al interno, orientando su vocación y capacitando para el trabajo, a través de la alfabetización y la enseñanza técnica. El interno recibe educación en sus diversas modalidades bajo la dirección del establecimiento penitenciario.

Por tanto hay que tener en cuenta que uno de los factores preponderantes para que esto funcione como herramienta de resocialización no es solo el elemento retributivo de la pena, sino que esto se antepone a la necesidad del reo de mantener viva la esperanza de alcanzar algún día la libertad, ya que de no ser así, el castigo implícito en la pena de privación de libertad se convertiría en un trato cruel, inhumano y degradante.²¹

Los beneficios de redención de la pena por trabajo o por educación no son acumulables en los casos en que se realicen de manera simultánea.

b) Naturaleza jurídica

Este beneficio penitenciario es un incentivo, ya que el trabajo como la educación dentro del penal no son obligatorios para el interno, por lo que queda a potestad del interno el querer trabajar o educarse dentro del penal, sabiendo que si lo hace obtendrá un descuento del tiempo de purga de condena, pudiendo acceder a otros beneficios penitenciarios como la semilibertad o la liberación condicional.

²⁰ GACETA JURIDICA. Guía procesal del abogado, guía completa de procesos. Tomo 3. Tercera Edición. Editorial El Búho E.I.R.L. Lima-Perú. 2007. Pág. 406

²¹ CARDONA CAMPUZANO, Johanna y MONTES COHECHA, Diana. Cuestiones actuales del sistema penal, Crisis y Desafíos Ponencias Estudiantiles. 1° Edición. Ara Editores. Perú. 2008. Pág. 689.

c) Acreditación

La redención de la pena por trabajo, será acreditado con la plantilla de control laboral efectiva que estará a cargo del jefe de trabajo. Para tener derecho a éste beneficio, es necesario que el interno se haya inscrito previamente en el libro de registro de trabajo.

Para la redención de la pena por educación se acreditará con la evaluación mensual de los estudios con notas aprobatorias y con la planilla de control educativo, el informe trimestral será agregado al expediente personal del interno.

d) Efectos de la redención de la pena

Gracias al beneficio de la redención de la pena por trabajo o educación, el interno puede acortar el tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario mediante la acumulación de los días redimidos, que le permitirá alcanzar:

- Para el procesado la libertad bajo vigilancia, esto es, en audiencia extraordinaria, con el tiempo de detención, sumada a la redención de la pena por el trabajo o la educación, si es igual a la pena solicitada en la acusación fiscal. Este mecanismo impide que se dé una permanencia indebida del interno en el establecimiento penitenciario.
- Para el condenado, la semilibertad con anticipación al cumplimiento de la tercera parte de la condena o dos terceras partes del mismo según corresponda a cada tipo penal, adicionando a la reclusión efectiva el correspondiente cómputo laboral o educativo.
- Para el condenado la liberación condicional con anticipación a los 50% o tres cuartas partes de la condena impuesta, adicionando a la reclusión efectiva el correspondiente cómputo laboral o educativo.
- La libertad definitiva con anticipación a la fecha fijada en la sentencia, esto será procedente si el interno no obtuvo libertades intermedias como la semilibertad o liberación condicional, por lo que la redención de la pena por el trabajo o el estudio le permitirá restar a la fecha del vencimiento de la condena el tiempo redimido y obtener así la libertad definitiva.

5.3. Semilibertad

a) Antecedentes

Para los especialistas avocados al problema penitenciario, aparece primero el concepto de que el trabajo es un elemento de rehabilitación, entonces surge la necesidad de implementar el trabajo para la persona privada de libertad para posteriormente, de acuerdo a la progresión y al cumplimiento de las normas de tratamiento, concebirse y aceptarse de que una parte de la pena impuesta se cumplirá en la comunidad libre, esto como elemento resocializante. Así surgió lo que hoy llamamos beneficio de semilibertad.

Posteriormente, con las nuevas concepciones respecto del fin de la pena, se transforman los periodos carcelarios en más humanistas. Los más importantes lo constituyen los institutos con regímenes progresivos, ya sea del Coronel Montesinos, la de la servidumbre penal inglesa y el progresivo propiamente dicho, que tiene como su penúltima fase la semilibertad.

La semilibertad como Beneficios Penitenciario de prelibertad, se incorpora en nuestra legislación penitenciaria en el año 1969, con el Decreto Ley N° 17581, “Unidad de normas para la ejecución de sentencias condenatorias”, que en su artículo 27° establecía que el sentenciado al cumplir el 50% de la pena podrá egresar del penal para efectos del trabajo, *retornando luego de la jornada laboral al establecimiento penitenciario.*

En su incorporación a la legislación penitenciaria nacional, como se ha dicho, sólo era para efectos de trabajo, obligando al beneficiado a retornar al centro penal de origen al término de la jornada laboral, esto significó posiblemente uno de los mayores obstáculos para la concreción de este beneficio, considerando que la gran mayoría de penales están ubicados fuera de la ciudad y se presentaban con frecuencia inasistencias o incumplimiento a las reglas de conducta impuestas, motivada por esta situación es por ello que como una forma de solucionar este impase, durante la gestión como Ministro de Justicia del Dr. Enrique Elías La Rosa, luego de que una comisión visitara en otros países el funcionamiento de este beneficio, se le encomendó al Director Ejecutivo de Establecimientos Penales, la apertura de la primera casa de semilibertad, la que se concretó en octubre de 1981 en la ciudad de Lima,

para varones, iniciando sus actividades con una población de 26 internos en la avenida Costanera, ubicada en el Distrito de San Miguel, en un local cedido en uso por el ejército.

La apertura de la casa de semilibertad fue un acierto, pues en Lima los internos en su mayoría no accedían a este beneficio por el mecanismo contenido en el Decreto Ley N° 17581 determinaba que los internos de Lurigancho y el Frontón en ese momento, luego de su jornada laboral, tenían que retornar, para pernoctar, al establecimiento penal del Sexto, ubicado a un costado del Primer Colegio Nacional “Guadalupe”, un penal de máxima seguridad con capacidad para 300 internos, que, sin embargo, albergaba más de 1,000 internos, lo que determinaba de antemano una situación caótica en su funcionamiento, ya que generaba inseguridad en los internos de otros penales, que eran trasladados a éste para efectos de cumplimiento de semilibertad, a ello debemos agregar la situación en provincias, que si bien no tenían el mismo drama, soportaban problemas de distancia y la falta de movilidad al penal lo que implicaba menor acceso a la semilibertad, por esta razón, la apertura la casa de semilibertad contribuyó al afianzamiento de este beneficio, podemos decir, por ejemplo que en Lima de 26 internos usuarios del sistema con que se apertura la casa, al cierre de la misma habían más de 650 internos, lo que demostró que este mecanismo fue importante para el beneficio, pues posteriormente permitió la apertura de casas de semilibertad en todo el territorio nacional, tanto para varones como para mujeres, en los establecimientos penales departamentales o con población numerosa.

La casa de semilibertad se convirtió de esta manera en un adelanto en nuestro medio, pues permitía diferenciar nítidamente la semilibertad de la liberación condicional que a la vigencia del Código de Ejecución penal actual (Decreto legislativo N° 654) ante la eliminación de las casas de semilibertad, se confunden, pues se consideran como si se trataran de un mismo beneficio, para evitar este hecho y diferenciarlos se hace necesaria la reapertura de estas casas, donde independientemente al control diario sería factible realizar acciones de afianzamiento de tratamiento en libertad, mediante programas de apoyo psicológico, social, legal, médico, espiritual, etc., que es factible en tanto se tenga a los internos en un solo recinto, sin que ellos pudieran considerarse en libertad definitiva, sino en el marco de un beneficio sujeto a reglas de comportamiento. En las casas de semilibertad sería factible no solo efectuar el seguimiento del interno

en su reincorporación a la comunidad social sino desarrollar, al mismo tiempo, programas de apoyo a la sociedad, mediante acciones laborales dirigidas a la rehabilitación de, interno (pintar escuelas, colegios, postas médicas, etc.)

En este contexto, es de indicar que la primera semilibertad se concedió en nuestro medio recién el 1972, o sea, a tres años de su vigencia, debido fundamentalmente al desconocimiento de su finalidad y mecanismos de tramitación para su concesión; sin embargo, con el transcurrir de los años se convirtió en un buen medio de tratamiento de libertad, razón por la que este beneficio penitenciario es el más conocido por la población reclusa, de forma tal que ha desatado polémicas respecto de su rol y finalidad u de su concesión en delitos graves.

El código de ejecución penal de 1985, mantuvo prácticamente los mismos lineamientos del beneficio de semilibertad, regulado por el Decreto Ley N° 17581, con única diferencia que modificó el tiempo de permanencia en el establecimiento penal para el sentenciado u para el reincidente que era el cumplimiento del 50% de la pena impuesta. Este código promulgado mediante Decreto Legislativo N° 330, trajo una novedad en el campo de los beneficios penitenciarios de prelibertad al crear la figura del Juez de Ejecución penal, que como miembro del órgano jurisdiccional con rango de Juez de Primera Instancia, era el encargado de conceder dicho beneficio, previo dictamen del Fiscal Provincial, su sede se encontraba en el propio establecimiento penal y conforme a sus atribuciones y funciones que este código le concedía en sus artículos 147° y 148°, intervenía no solo en la concesión del beneficio, sino en el funcionamiento, trato, alojamiento, seguridad y respeto a los derechos humanos del interno.

Con la dación del Código de Ejecución Penal de 1991, a pesar de la importancia que revestía este magistrado en el campo penitenciario y a las funciones encomendadas, dejó de existir, crenado con ello un vacío. El Decreto Legislativo N° 654 determinó que la autoridad judicial encargada de la concesión de este beneficio sea el Juez Penal que conoció el caso; lo que trajo como aspecto negativo que el trámite se convierta en engorroso y al mismo tiempo oneroso.

La novedad que trajo el Código de Ejecución Penal de 1991, vigente a la fecha, fue ampliar la concesión de la semilibertad por la educación, la cual constituye un gran avance en la Legislación Penitenciaria que reconoce al

trabajo y a la educación como medios eficaces de tratamiento con el soporte de la disciplina que lo convierten en un trípode muy importante.²²

b) Naturaleza Jurídica

La semilibertad como beneficio penitenciario, se considera como un incentivo, un factor de estímulo para el interno sentenciado, capaz de auto generar una disciplina vital para la conservación del orden dentro del establecimiento penitenciario que le permite egresar y reinsertarse a la comunidad libre controladamente.

c) Definición

La semilibertad es un beneficio penitenciario que permite al interno sentenciado, egresar del establecimiento penitenciario para efectos de realizar trabajos o recibir educación, en condiciones similares a las de una persona que goza de libertad (en una modalidad de libertad anticipada), estando sujeto a control, por lo que no se trata de una completa e irrestricta condición de libertad, sino una libertad controlada.

Se considera también a la semilibertad como el egreso anticipado a la condena final, que sólo es factible cuando en el interno las acciones rehabilitadoras han surtido un efecto positivo y, por lo tanto, supone que su retorno a la comunidad social no será un factor negativo, sino paulatina y controlada basada en el autocontrol que le permitirá cumplir las reglas de conducta impuestas.

Este beneficio busca se otorgue anticipadamente la libertad al interno, cuando se considera está próximo a su rehabilitación, poniéndolo a prueba a efectos de saber si el tratamiento permitirá su rehabilitación total.²³

Se constituye así un efectivo medio de reinserción, ya que comporta un mecanismo de pre libertad que a modo de estímulo propicia un positivo contacto del interno con la sociedad y con su familia, en una fase determinante de su proceso de readaptación, en la que es necesario reforzar e internalizar en él, que no es un rechazado social y que por el contrario, su aporte social es valioso y por tanto será acogido

²² SMALL ARANA Germán. Situación carcelaria del Perú y beneficios penitenciarios. Editorial Grijley. Lima-Perú. 2006. Pág. 123 y ss.

²³ PERALTA BARRIOS María Isabel, VALVERDE VILLAR Nydia V. El interno y el mundo exterior: Beneficios Penitenciarios. Editorial Moreno S.A. Lima-Perú. 2004. Pág. 47

positivamente en el contexto social. Se le sitúa así como gestor de su propia reincorporación.

La falta de establecimientos penales adecuados, la necesidad de mantener al interno vinculado con su familia y otras razones de orden práctico, como el control del beneficiado, han determinado la existencia legislativa del beneficio penitenciario de semilibertad.

La moderna dogmática penitenciaria aconseja la intensificación del contacto del interno con la sociedad, ya que es una forma eficaz de poder contrarrestar las duras condiciones que impone un establecimiento penitenciario, generando en el interno la sensación de no ser una persona ajena a la sociedad. El contacto con su familia hace que el interno replantee su comportamiento anterior, y lo hará ver las consecuencias que en su familia tiene su ausencia.

Es necesario remarcar que la concesión de la semilibertad, depende de que el interno experimente una progresión en su proceso de readaptación pues, si experimenta una regresión (no evoluciona sino involuciona) no se le semilibertará. Adviértase entonces, que el beneficio no opera automáticamente por el solo hecho de haberse cumplido un tramo de la pena y, por eso, entre otros requisitos se exige el informe sobre el grado de readaptación del interno.²⁴

d) Objetivos

Lo que se busca con la aplicación de esta institución es que sea el interno el propio gestor de su reincorporación; sin ello, cualquier medida sería inocua. Por eso, entre los múltiples objetivos que pueda tener la semilibertad dos son de relevarse:

- Por un lado neutralizar los efectos nocivos del ambiente carcelario, en el que la infraestructura y la falta de objetivos son sus principales inconvenientes
- Estimular la voluntad de recuperación del interno, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover su actividad por labores o estudios que vayan a ayudarlo en su sustento para cuando salga libre.

²⁴ GARAYCOTT ORELLANA Norman. Comentarios al Código de Ejecución Penal. Tercera Edición. Editorial San Marcos E.I.R.L. Perú. 2004. Pág 122.

e) Características

La semilibertad presenta las siguientes características:

- **La revocabilidad:** en la medida que su otorgamiento no implica la libertad definitiva del sentenciado, sino que éste deberá observar ciertas reglas de conducta fuera del establecimiento penal, pudiendo ser revocada ante la infracción de una de ellas.
- **La vigilancia:** el sentenciado además se encontrará sujeto a la vigilancia de las autoridades penitenciarias judiciales, las cuales supervisarán si cumple las reglas impuestas.
- **Transitoria:** en la medida que permanece hasta el momento que el sentenciado acceda a la libertad definitiva por el cumplimiento de la pena impuesta, o hasta el momento que es reintegrado a prisión por el incumplimiento de las reglas de conducta.

f) Requisitos

Los requisitos para acceder al beneficio penitenciario de semilibertad se encuentran regulados en el Art. 48 y 49 del código de ejecución penal, los cuales son:

- ✓ El cumplimiento de la tercera parte de la pena, en la generalidad de casos o en caso de delitos más graves regulados en el Art. 46, primer párrafo del código de ejecución penal, el requisito será el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena, previo pago del íntegro de la cantidad fijada como reparación civil; pero es necesario referir que este tiempo requerido según el delito, será el alcanzado por el interno sumando a la reclusión efectiva, el tiempo correspondiente por redención de la pena por el trabajo o la educación.
- ✓ No tener proceso pendiente con mandato de detención
- ✓ Contar con el informe favorable del Consejo Técnico Penitenciario, para lo cual el sentenciado deberá previamente solicitar al Consejo Técnico Penitenciario, la organización del expediente de semilibertad respectivo, esta función puede ser realizada de oficio por dicho organismo técnico, o a solicitud del interesado. Este informe debe confeccionarse en el plazo de diez días y deberá contener los siguientes documentos:

- **Copia certificada de la sentencia, con la constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada:** Uno de los requisitos más importantes que el interno debe presentar al inicio del trámite de su expediente, es la copia certificada de la sentencia, con la indicación de estar consentida o ejecutoriada, es decir, que en su expediente no esté pendiente de resolución ningún recurso impugnatorio ostentando la calidad de cosa juzgada.

La copia certificada de condena permite comprobar si el sentenciado ha cumplido con el tiempo mínimo de carcelería para acceder a un beneficio, así como para determinar, de acuerdo al delito por el que fue condenado, si le corresponde, en que modalidad, o no le corresponde el beneficio.

- **Certificado de conducta, el cual debe hacer referencia expresa a los actos de indisciplina en que hubiera incurrido el interno y las medidas disciplinarias que se le hayan impuesto, así como cualquier otra circunstancia personal útil para la formación del pronóstico de conducta:**

La conducta observada por el interno y su participación en los programas de tratamiento son indicadores importantes para la calificación de la acción rehabilitadora de la pena, de allí que todo beneficio, mucho más la semilibertad, estará en función de la buena conducta.

Este documento es expedido por el Director del establecimiento penitenciario y debe reflejar el comportamiento del interno durante su permanencia en el penal. Este requisito constituye sólo un factor de valoración, pues tal o cual conducta no determina necesariamente el sentido final de la resolución judicial aunque, obviamente, quien registra anotaciones de sanciones disciplinarias tendrá reducida la posibilidad de obtener el beneficio.

Se debe considerar que es documento debe emitirse en un formato preestablecido con un contenido uniforme, en el que se exprese si el condenado tiene buena o mala conducta, consignándose además si registra o no sanciones disciplinarias con una antigüedad no mayor a seis meses, pues sólo entonces el documento gratificará el comportamiento real del interno.

- **Certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención a nivel nacional:** tiene por finalidad impedir la concesión de un beneficio a quien tiene un proceso penal con mandato de detención. Por razones obvias, no tendría sentido declarar la procedencia de un beneficio, sin que el solicitante pueda obtener su excarcelación. Aun cuando se trata de un elemento ajeno al proceso por el cual se solicita el beneficio, este documento, por razones puramente formales, determinará la orientación del resultado final.

- **Certificado de cómputo laboral o estudio efectivos, en el que se acredite que el interno ha realizado labores al interior del establecimiento penitenciario o ha obtenido nota aprobatoria. Incluirá una descripción de las labores y los estudios realizados:** La finalidad de este certificado es la de consignar el tiempo que el interno ha redimido su pena por el trabajo y/o educación. Este documento es expedido por el jefe de trabajo y cómputo laboral o el jefe de cómputo educativo, respectivamente, de cada establecimiento penal.

- **Informe detallado sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario, en el que se establezca que efectivamente se encuentra apto y preparado para su reinserción social:** Aquí el consejo consolida el informe que se ha formado sobre la posible rehabilitación del sentenciado y su participación en las acciones de tratamiento. Se evalúa la favorable evolución lograda dentro del tratamiento adoptado para su rehabilitación y posterior reinserción a la sociedad.

- **Certificado notarial, municipal o judicial que acredite domicilio o lugar de alojamiento:** Cuando el sentenciado egrese del centro penitenciario deberá tener un domicilio donde pueda vivir y establecerse permanentemente, por lo que es necesario acreditar ya sea con un certificado notarial, municipal o judicial que el sentenciado tiene un domicilio o lugar de alojamiento que ocupara

mientras se encuentra cumpliendo las reglas de conducta impuestas.

g) Inaplicabilidad

El beneficio de semilibertad es inaplicable a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal.

h) Causales de Revocatoria y sus efectos

El beneficio de semilibertad puede ser revocado por dos causales:

- **Incumplimiento de las reglas de conducta:** la revocatoria por esta causal implica el retorno del liberado al establecimiento penitenciario a seguir cumpliendo la condena pendiente desde el momento de la revocatoria hasta la fecha señalada para el cumplimiento total de la pena impuesta.

- **Comisión de nuevo delito doloso:** la revocatoria por esta causal independientemente a no reconocer a favor del liberado el tiempo que estuvo gozando de ella, obliga al cumplimiento de la totalidad de la pena por la que se le liberó, no pudiendo solicitar nuevamente el beneficio por la condena revocada, siendo recién procedente en la nueva condena impuesta por el segundo delito.

5.4. Liberación condicional

a) Antecedentes

En cuando al origen de la liberación condicional, no hay una precisión clara al respecto. Hay dos versiones, algunos tratadistas consideran que su origen es inglés y, otros vinculan su origen a España.

Los tratadistas que consideran que el origen de la liberación condicional es inglés, establecen que esta derivado del derecho de gracia y de la forma en que se cumplía la pena de deportación, así mismo afirman que se practicó desde el año 1847, en que se otorgó a los deportados de las colonias de Australia, aplicándose para los reos de la metrópoli desde 1853, los condenados eran llevados a Australia para reducirles la pena,

poniéndoles en libertad condicional revocable pero exigiéndoles su permanencia en aquella isla.

Su origen se encontraría en Inglaterra, en el año 1847, donde fue otorgada a los deportados a las colonias de Australia; aunque las primeras deportaciones fueron realizadas en tiempos de Carlos II, a Maryland y a Virginia, para aquellas personas condenadas a muerte, cuya pena había sido conmutada, era concedida a las personas que se dedicaban al tráfico de deportación, surgiendo luego en Norteamérica protestas contra esta práctica. Cuando en Estados Unidos lograron su emancipación, Inglaterra empieza a deportar grandes cantidades de delincuentes a Australia, sin considerar la naturaleza de la pena, creándose grandes colonias de deportados; por lo que se estableció una comisión a fin de evaluar el sistema de justicia en esta colonia, adoptando el sistema de la "*probation*" que se caracterizó por varios períodos en la ejecución de la pena, de esta manera fue surgiendo el sistema progresivo.

Por otro lado los que consideran que el origen de la liberación condicional se encuentra en España, establecen que cuando en 1835 el coronel Montesinos dio a la libertad condicional el carácter de complemento de un sistema correctivo que iniciaba con el periodo de los hierros, en el cual el condenado estaba sujeto con cadenas, obligado a reglas rigurosas, debía trabajar en todo aquello que se les encomendaba sin recibir compensaciones, este periodo continuaba con el de trabajo, donde el penado podía solicitar autorización para aprender algún oficio, podía beber vino, fumar, inclusive recibir un jornal que iba aumentando a medida que aprendía el oficio, este proceso culminaba con la libertad intermedia, en este tercer periodo el penado podía caminar por la ciudad con el fin de cumplir los encargos encomendados en el establecimiento, así como trabajar en obras públicas.

En Francia se aplicó por primera vez en el año 1832, en que se autorizó la colocación de los jóvenes menores de 16 años detenidos en establecimientos industriales, agrícolas o ganaderos para que realizaran labores de aprendices, el éxito de este sistema se evidenció al producirse la disminución del índice de reincidencia del 75% al 15%, propiciando que en año 1847 se otorgue liberación condicional a los delincuentes adultos que mostraran señales de arrepentimiento. Se afirma que la idea debe ser atribuida a M. senneville de maisanguy, ya que propugnó extender los beneficios de la institución a todos los condenados.

La doctrina, mayoritariamente, concuerda en señalar que este beneficio penitenciario, tal como lo conocemos actualmente, aparece con el sistema progresivo, constituyendo su última etapa, esto es, la etapa de la prueba. El sistema progresivo tiene su origen en las colonias penales de Inglaterra, en el año de 1840, siendo aplicada por el capitán Maconochie en la isla de Norfolk a los peores delincuentes, es decir, los reincidentes, este capitán reemplaza el régimen de severidad por el de la benignidad, u el de los castigos por el de los premios; observada la buena conducta del condenado, la cantidad de trabajo y la buena conducta eran acreditados por vales, conforme a la gravedad del delito; todos los días de acuerdo al trabajo realizado y a la conducta observada, se les acreditaba con dichos vales, de tal manera que se despertaba en el interno hábitos de disciplina y trabajo, cuando reunían determinado número de marcas se les otorgaba la libertad.

El condenado pasaba por tres periodos, el primero le duraba 9 meses, se caracterizaba por la reclusión diurna y nocturna; la segunda etapa se basaba en el sistema auburniano, donde la reclusión era nocturna y durante el día trabajaban bajo estrictas reglas de silencio, periodo en el cual el interno podía acceder a 8 marcas como máximo, a su vez, en este periodo los condenados eran divididos en cuatro clases: la de prueba, la tercera, la segunda y la primera, a través de cada etapa, la situación del interno iba mejorando, siendo en la tercera etapa en la que podía obtener la liberación condicional mediante el *ticket of leave system*.

Este instituto es establecido de forma definitiva en Inglaterra en el año 1853, posteriormente fue incorporándose a la legislación de diversos países y en 1862 fue adoptada por el reino de Sajonia, en 1868 la adoptó el Cantón de Argovia, Suiza; en 1869 el reino de Servia, extendiéndose al gobierno de Alemania, en 1885.

Como se puede apreciar, este beneficio penitenciario se fue incorporando en cada legislación, encontrando su pleno desarrollo con el surgimiento del sistema progresivo, tal como ahora lo conocemos. En el Perú lo encontramos con todas sus características en el Código Penal de 1924, años más tarde, en el Decreto Ley N° 17581 de 1969, primera ley de ejecución penal, que recogió textualmente sin modificar la norma penal y en el año 1980, en el Decreto Ley N° 23164 y en el Decreto Supremo N° 025-81-JUS de 1981, se modificó; estableciendo que el tiempo redimido por el trabajo o estudio se tomara en cuenta para contar el tiempo exigido

para solicitar la liberación condicional, finalmente, se incorpora al Código de Ejecución Penal de 1985 y al de 1991 como un mecanismo de prelibertad bajo reglas de conducta.

b) Naturaleza jurídica

El código de ejecución penal de 1985 y el vigente de 1991, lo regulan como un mecanismo de prelibertad, basado en la autodisciplina y autocontrol del interno que, sometido a reglas de comportamiento, hacen de este beneficio *un incentivo* adecuado para el tratamiento en libertad; en este orden de ideas considero que este beneficio es un incentivo de prelibertad, así lo concibe la legislación penitenciaria peruana, pues que el sentenciado podrá acceder a él cuándo demuestre que si reinserción a la sociedad, la puede realizar paulatinamente.

Considerar la liberación condicional como incentivo, radica en que su concesión no es automática al cumplimiento de los requisitos, sino que está sujeta a evaluación por el órgano técnico de tratamiento u por el propio juez, respecto de que su otorgamiento sea producto del proceso rehabilitador y que la puesta en libertad del interno no afectará a la tranquilidad social; en este sentido, se puede acceder a la liberación condicional luego de haber observado ciertas reglas de conducta que evidencian rehabilitación, al menos en un grado que permita tener alta probabilidad de que la reincorporación a la sociedad se dará en forma positiva.

Siendo esto así, no resulta claro ni prudente considerar a este beneficio penitenciario como un derecho, el hacerlo desvirtuaría el carácter de la institución al obligar al juez a otorgarla cuando el sentenciado ha cumplido ciertas condiciones establecidas en la ley, corriendo el riesgo de concederla aun en contra de la seguridad social, debe por ello su concesión estar sujeta al prudente arbitrio judicial, que debe tener en cada caso los informes de las autoridades penitenciarias y de los organismos técnicos encargados del estudio de la personalidad del reo, como así también todos sus antecedentes y sus posibilidades futuras de desenvolverse correctamente en la vida social.

c) Definición

También denominada libertad condicional, libertad preparatoria, anticipada, revocable o provisora, libertad vigilada o libertad bajo palabra, a pesar de la denominación siempre conservará sus características perfectamente delineadas y producirá un estado de libertad o liberación condicional.

Es un mecanismo de prelibertad, basada en autodisciplina y autocontrol del interno y que, sometida a reglas de comportamiento, hacen de este beneficio un incentivo, adecuado para el tratamiento en libertad.²⁵ De ahí que al observar un buen comportamiento durante su permanencia en el establecimiento penitenciario, se presume que tendrá el mismo comportamiento cuando salga del penal. Pero que sucede si el interno finge una buena conducta; por ello para la concesión de este y otros beneficios se exige el cumplimiento de requisitos establecidos por ley.

Este beneficio se otorga teniendo en cuenta que si la pena sirve para resocializar o reeducar al delincuente, y este ha mostrado una mejora progresiva en su comportamiento, no tiene sentido mantenerlo recluido, prolongando una sanción que resultaría excesiva.²⁶ Este beneficio es dado como recompensa a su intachable conducta en reclusión.

Sabido es que la prisión, en lugar de curar la terrible enfermedad de la delincuencia que azota nuestra sociedad, es un potente factor en exacerbarla, y que los desgraciados que caen en ella tiene que soportar los vejámenes, martirios y pobredumbre más inimaginable. Por esto, la institución de la liberación condicional cobra gran importancia científica y humana, ya que se constituye en una esperanza de salida de ese submundo de prisión.

La liberación condicional no es una libertad definitiva, sino una pre-libertad otorgada al penado durante el cumplimiento de la condena, pues, el liberado condicional sigue siendo un condenado hasta el cumplimiento total de la pena impuesta, esto queda claro porque estará sujeto a ciertas reglas de conducta cuya inobservancia puede producir la revocatoria del beneficio.

²⁵ SMALL ARANA German. Cuestiones Actuales del Sistema Penal, Crisis y desafíos. Primera Edición. Ara Editores. Perú. 2008. Pág. 614.

²⁶ GACETA JURIDICA. Guía procesal del abogado, guía completa de procesos. Tomo 3. Tercera Edición. Editorial El Búho E.I.R.L. Lima-Perú. 2007. Pág. 415.

La libertad condicional tiene doble alcance, moral y social; porque incita a sus compañeros de pena a seguir el ejemplo, realizándose por esta vía la pretensión rehabilitadora de la pena que el Estado persigue.²⁷

d) Finalidad

Tiene por finalidad básicamente la rehabilitación y reincorporación paulatina del penado a la sociedad. Merced a ella la pena alcanza el fin que verdaderamente debe asignársele, el de corregir civilmente al culpable y tiene un límite cuando esta meta se ha logrado. Lógicamente, la pena concluye cuando ha producido el efecto que se apetecía: la reforma civil, no moral del reo: esto afirma en la medida en que no hay ningún medio que nos permita comprobar, ciertamente, la total rehabilitación moral del sentenciado.

El fin de la liberación condicional es la reincorporación del liberado al medio social, su rehabilitación, su reeducación. La presunción de enmienda es el fundamento sobre el cual descansa la institución, si el penado logra atravesar el periodo en el cual está sometido a las reglas de la liberación condicional, resultará positiva y necesaria su reincorporación, resultando inútil seguir manteniéndolo en prisión, de esta manera la liberación condicional cumple su rol de ser instituto que persigue la corrección y adecuada reincorporación del interno a la sociedad.

e) Características

Este beneficio tiene las siguientes características:

- **La revocabilidad:** en la medida que su otorgamiento no implica la libertad definitiva del sentenciado, éste deberá observar ciertas reglas de conducta fuera del establecimiento penal, pudiendo ser revocada ante la infracción de una de ellas, o ante la comisión de otro delito doloso.
- **La vigilancia:** el sentenciado además se encontrará sujeto a la vigilancia de las autoridades penitenciarias judiciales las cuales supervisarán si cumple las reglas de conducta impuestas

²⁷ PERALTA BARRIOS María Isabel, VALVERDE VILLAR Nydia V. El interno y el mundo exterior: Beneficios Penitenciarios. Editorial Moreno S.A. Lima-Perú. 2004. Pág. 64-65.

- **La transitoriedad:** en la medida que permanece hasta el momento que el sentenciado acceda a la libertad definitiva por el cumplimiento de la pena impuesta o hasta el momento que es reintegrado a prisión.

f) Modalidades

Nuestra legislación contempla dos modalidades de liberación condicional, al cumplir la mitad de la pena impuesta o en caso de delitos graves las $\frac{3}{4}$ partes de la misma, lo que determina que la liberación condicional está en función del tipo penal y la gravedad del delito.

- **Liberación condicional ordinaria**

El artículo 53 del Código de ejecución penal prescribe: “...se concede al sentenciado que ha cumplido la mitad de la pena...”

La liberación condicional ordinaria se concede al sentenciado que ha cumplido la mitad de la pena privativa de libertad.

Por ejemplo, en el caso de que un interno sea condenado a 20 años de pena privativa de libertad, sin impedimento alguno para acogerse a este beneficio, requerirá haber cumplido la mitad de la pena privativa de libertad (10 años de pena) para que acceda a este beneficio. Si en sentenciado se acogió al beneficio de la redención de la pena por el trabajo y/o la educación, el tiempo para solicitar la liberación condicional será antes de los 10 años.

- **Liberación condicional extraordinaria**

El artículo 53 del Código de ejecución penal en su segundo párrafo prescribe: “...En los casos de los delitos a los que se refiere el artículo 46, primer párrafo, la liberación condicional podrá concederse cuando se ha cumplido las tres cuartas partes de la pena...”

Por ejemplo, como en el caso anterior, la pena para el interno es de 20 años, para que pueda acogerse al beneficio de la liberación condicional por la modalidad extraordinaria, el sentenciado tendrá que cumplir las $\frac{3}{4}$ partes de la pena, esto es 15 años de pena, tiempo que puede ser menor si se acogió al beneficio de la redención de la pena por el trabajo y/o la educación.

g) Requisitos

Para poder acceder al beneficio de Liberación condicional, el código de ejecución penal establece en sus artículos 53 y 54, los requisitos que debe cumplir el interno, los cuales son:

- ✓ Haber cumplido con la mitad de la pena, y en los casos de delitos más graves a que se refiere el artículo 46 primer párrafo del código de ejecución penal, cuando se ha cumplido las tres cuartas partes de la pena, previo pago íntegro del monto fijado como reparación civil y/o multa.
- ✓ No tener proceso pendiente con mandato de detención.
- ✓ Contar con el informe favorable del Consejo Técnico Penitenciario, para lo cual el sentenciado deberá previamente solicitar al Consejo Técnico Penitenciario, la organización del expediente de Liberación condicional respectivo, esta función puede ser realizada de oficio por dicho organismo técnico, o a solicitud del interesado. Este informe debe confeccionarse en el plazo de diez días y deberá contener los siguientes documentos:

- **Copia certificada de la sentencia, con la constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada:** uno de los requisitos más importantes que el interno debe presentar al inicio del trámite es la copia certificada de la sentencia, con la indicación de estar consentida o ejecutoriada, es decir, no tener pendiente de resolución ningún recurso impugnatorio, esto es la calidad de cosa juzgada.

Este documento permite comprobar si el sentenciado ha cumplido con el tiempo mínimo de carcerería para acceder al beneficio, así como determinar de acuerdo al delito por el que fue condenado, la modalidad que le corresponde (la mitad de la pena o las $\frac{3}{4}$ partes) o si no le corresponde.

- **Certificado de conducta, el cual debe hacer referencia expresa a los actos de indisciplina en que hubiera incurrido el interno y las medidas disciplinarias que se le hayan impuesto, así como cualquier otra circunstancia personal útil para la formación del pronóstico de conducta:** la conducta observada por el interno en el establecimiento penitenciario es un indicador

importante para la calificación del criterio de actitud experimentada, así como haber participado en los programas de tratamiento en el centro penitenciario; de allí que todo beneficio estará en función de la buena conducta.

- **Certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención a nivel nacional:** tiene por finalidad impedir la concesión de un beneficio a quien tiene un proceso penal con mandato de detención. Por razones obvias, no tendría sentido declarar la procedencia de un beneficio, sin que el solicitante pueda obtener su excarcelación. Aun cuando se trata de un elemento ajeno al proceso por el cual se solicita el beneficio, este documento por razones puramente formales determinará la orientación del resultado final.

- **Certificado de cómputo laboral o estudio efectivos, en el que se acredite que el interno ha realizado labores al interior del establecimiento penitenciario o ha obtenido nota aprobatoria. Incluirá una descripción de las labores y los estudios realizados:** la finalidad de este beneficio es la de consignar el tiempo que el interno ha redimido su pena por el trabajo y/o la educación. Es expedido por el jefe de trabajo y cómputo laboral o el jefe de cómputo educativo, respectivamente, de cada establecimiento penal.

- **Informe detallado sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario, en el que se establezca que efectivamente se encuentra apto y preparado para su reinserción social:** aquí el Consejo Técnico Penitenciario, consolida el informe respecto de la posible rehabilitación del sentenciado y su participación en las acciones de tratamiento.

- **Certificado notarial, municipal o judicial que acredite domicilio o lugar de alojamiento:** Cuando el sentenciado egrese del centro penitenciario deberá tener un domicilio donde pueda vivir y establecerse permanentemente, por lo que es necesario acreditar

ya sea con un certificado notarial, municipal o judicial que el sentenciado tiene un domicilio o lugar de alojamiento que ocupara mientras se encuentra cumpliendo las reglas de conducta impuestas.

h) Inaplicabilidad

El beneficio de liberación condicional es inaplicable a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal.

i) Causales de Revocatoria y sus efectos

El beneficio de Liberación condicional puede ser revocado por dos causales:

- **Incumplimiento de las reglas de conducta:** la revocatoria por esta causal implica el retorno del liberado al establecimiento penitenciario a seguir cumpliendo la condena pendiente desde el momento de la revocatoria hasta la fecha señalada para el cumplimiento total de la pena impuesta.

- **Comisión de nuevo delito doloso:** la revocatoria por esta causal independientemente a no reconocer a favor del liberado el tiempo que estuvo gozando de ella, obliga al cumplimiento de la totalidad de la pena por la que se le liberó, no pudiendo solicitar nuevamente el beneficio por la condena revocada, siendo recién procedente en la nueva condena impuesta por el segundo delito.

5.5. Visita íntima

a) Naturaleza jurídica

La administración, al aceptar la visita íntima, considera que es necesario para la vida y buena conducta del hombre en prisión; se les reconoce el derecho de cohabitar con su mujer, pero surge la pregunta ¿es un derecho del recluso o es una forma de mayor control y disciplina del penal utilizado como una regalía a la buena conducta? En el caso peruano si bien se ubica la visita íntima como un beneficio penitenciario,

reconociendo la condición de derecho inherente a la persona, en el establecimiento penitenciario, debe administrarse como un programa sujeto a planificación y profilaxia, tendiente a evitar que este beneficio contribuya a ahondar el problema económico y social de la familia, permitiendo a quien tenga una carga familiar numerosa analizar la conveniencia o no de traer un nuevo miembro, sabiendo que la pareja recluida no aporta económicamente al sostenimiento, es conveniente impedir su acceso momentáneo o temporal, cuando el interno este sufriendo una enfermedad transmisible por el contacto sexual; de allí que como beneficio penitenciario debe estar sujeto a control de la administración carcelaria, manejado con un programa, sabiendo que juega un rol importante para mantener la relación familiar, son que se distorsione por la inadecuada aplicación del beneficio.

En este orden de ideas podemos notar que la visita íntima es un incentivo y no un derecho, que permite a la administración penitenciaria mantener la buena conducta de los reclusos, ya que para poder acceder a este beneficio penitenciario se exige como requisito previo, es por esto que este beneficio sirve para que no se relaje la disciplina del penal, los reclusos que no tengan una conducta adecuada, no podrán atender la naturalísima e imperiosa función del instinto que deriva de su condición de hombres y no de presos, si fuera un derecho cabría al recluso exigir la visita conyugal, por tanto es un incentivo.

b) Definición

El derecho de toda persona privada de libertad, de ser tratado humanamente y con respeto a su dignidad se interpreta como el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con las necesidades físicas, psicológicas, sociales y espirituales del ser humano, es decir, respetando una serie de normas mínimas que van mucho más allá de la prohibición de la tortura y de los tratos crueles e inhumanos. Es dentro de este derecho inherente a la persona humana que se encuentra la visita íntima.²⁸

La visita íntima es un beneficio penitenciario al que pueden acceder las personas privadas de libertad procesadas o sentenciadas, que tengan la condición de casados o convivientes, tiene por finalidad principal el

²⁸ BLOSSIERS HÛME Juan José. Estudio criminológico jurídico sobre el problema penitenciario en el Perú. 1° Edición. Editora Jurídica Sevillano. 2000. Pág. 187

mantenimiento de las relaciones maritales del interno en forma sana y moral, no se concederá discrecionalmente, sino mediante previos estudios sociales y médicos, a través de los cuales se descarte la existencia de situaciones que hagan desaconsejable el contacto íntimo, tales como enfermedades de transmisión sexual u otros factores que perjudiquen la salud y el bienestar del interno y de su cónyuge o concubina.

Mediante este beneficio penitenciario el interno que ha cumplido el periodo de observación y tiene buena conducta, puede acceder a que se le permita tener relaciones íntimas, con la persona con quien mantiene relaciones permanentes, sea su cónyuge o concubino. Esta institución constituye una de las medidas de solución más importantes ante el problema de la castidad forzada de los internos casados o en convivencia más o menos permanente.

La relación sexual es un hecho connatural a la persona humana, y el campo penitenciario propende, en principio, el mantenimiento del vínculo familiar como medio indispensable para el tratamiento resocializador del interno.

La visita íntima, además de cumplir la importante función de aliviar las tensiones y la ansiedad de los reclusos, tiene otros efectos colaterales benéficos como mantener el vínculo matrimonial que, sin ella, probablemente se hubiera deshecho.

El cumplimiento de una larga pena privativa de libertad, sin posibilidades de contacto físico, acaba por resquebrajar la relación sentimental tan necesaria para el ser humano. De allí la trascendencia de este beneficio, que evita una de las consecuencias más trágicas de la permanencia por mucho tiempo en las cárceles, cual es la transformación de las tendencias heterosexuales en costumbres homosexuales, que, a la postre, determinan lo que era sucedáneo temporal, se convierta en un problema permanente al recuperar la libertad.

Nuestra legislación otorga este beneficio a todos los internos, sin distinción de situación jurídica ni categoría delictiva, con la única exigencia de cumplir con los requisitos que establece el Código de Ejecución Penal.

c) Características

La visita íntima presenta las siguientes características:

- Responde ante un problema carcelario como la abstinencia sexual forzada

- Se otorga a todos sin distinción de situación jurídica ni categoría delictiva
- Mantiene el vínculo familiar como elemento indispensable para el tratamiento resocializador del interno
- Evita desviaciones sexuales
- Alivia tensiones y ansiedades de los reclusos

d) Suspensión

En nuestro medio se ha establecido que la visita íntima es pasible de suspensión temporal y/o definitiva, cuando se contravengan las disposiciones de disciplina y seguridad que regula dicho beneficio y otros factores; cuando el interno o su pareja adquieran alguna enfermedad de transmisión sexual, cuando el interno sufre sanción disciplinaria de aislamiento, cuando la pareja ejerce el oficio de la prostitución dentro del establecimiento penal, etc.

5.6. Otros beneficios

Un interno que es solidario, convive pacíficamente demostrando su compañerismo y sentido de responsabilidad tanto a nivel interpersonal como nivel institucional, debe ser reconocido y recompensado como un mecanismo de estimulación a proseguir en tal comportamiento.

Los actos que evidencian en el interno espíritu de solidaridad y sentido de responsabilidad, tanto en el comportamiento personal como en la actividad organizada en el Establecimiento Penitenciario, son estimulados mediante recompensas que otorga el Consejo Técnico Penitenciario y que son anotadas en su expediente personal.

Estas recompensas son:

- 1.- Autorización para trabajar en horas extraordinarias.
- 2.- Desempeñar labores auxiliares de la Administración Penitenciaria, que no impliquen funciones autoritativas.
- 3.- Concesión extraordinaria de comunicaciones y visitas.
- 4.- Otras que determine el Reglamento.

CAPITULO III:
SEMILIBERTAD
PARA AGENTES
PRIMARIOS

CAPITULO III: SEMILIBERTAD PARA AGENTES PRIMARIOS

1. DEFINICIÓN DE SEMILIBERTAD

La semilibertad es un beneficio penitenciario que permite al interno sentenciado, egresar del establecimiento penitenciario para efectos de realizar trabajos o recibir educación, en condiciones similares a las de una persona que goza de libertad (en una modalidad de libertad anticipada), estando sujeto a control, por lo que no se trata de una completa e irrestricta condición de libertad, sino una libertad controlada.

Se considera también a la semilibertad como el egreso anticipado a la condena final, que sólo es factible cuando en el interno las acciones rehabilitadoras han surtido un efecto positivo y, por lo tanto, supone que su retorno a la comunidad social no será un factor negativo, sino paulatina y controlada basada en el autocontrol que le permitirá cumplir las reglas de conducta impuestas.

Se constituye así un efectivo medio de reinserción, ya que comporta un mecanismo de pre libertad que a modo de estímulo propicia un positivo contacto del interno con la sociedad y con su familia, en una fase determinante de su proceso de readaptación, en la que es necesario reforzar e internalizar en él, que no es un rechazado social y que por el contrario, su aporte social es valioso y por tanto será acogido positivamente en el contexto social. Se le sitúa así como gestor de su propia reincorporación.

La falta de establecimientos penales adecuados, la necesidad de mantener al interno vinculado con su familia y otras razones de orden práctico, como el control del beneficiado, han determinado la existencia legislativa del beneficio penitenciario de semilibertad.

La moderna dogmática penitenciaria aconseja la intensificación del contacto del interno con la sociedad, ya que es una forma eficaz de poder contrarrestar las duras condiciones que impone un establecimiento penitenciario, generando en el interno la sensación de no ser una persona ajena a la sociedad. El contacto con su familia hace que el interno replantee si comportamiento anterior, y lo hará ver las consecuencias que en su familia tiene su ausencia.

2. REQUISITOS PARA ADQUIRIR EL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD

Los requisitos para acceder al beneficio penitenciario de semilibertad se encuentran regulados en el Art. 48 y 49 del código de ejecución penal, los cuales son:

- ✓ El cumplimiento de la tercera parte de la pena, en la generalidad de casos o en caso de delitos más graves regulados en el Art. 46, primer párrafo del código de ejecución penal, el requisito será el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena, previo pago del íntegro de la cantidad fijada como reparación civil y de multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal; pero es necesario referir que este tiempo requerido según el delito, será el alcanzado por el interno sumando a la reclusión efectiva, el tiempo correspondiente por redención de la pena por el trabajo o la educación.

- ✓ No tener proceso pendiente con mandato de detención

- ✓ Contar con el informe favorable del Consejo Técnico Penitenciario, para lo cual el sentenciado deberá previamente solicitar al Consejo Técnico Penitenciario, la organización del expediente de semilibertad respectivo, esta función puede ser realizada de oficio por dicho organismo técnico, o a solicitud del interesado. Este informe debe confeccionarse en el plazo de diez días y deberá contener los siguientes documentos:
 - Copia certificada de la sentencia, con la constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada: Uno de los requisitos más importantes que el interno debe presentar al inicio del trámite de su expediente, es la copia certificada de la sentencia, con la indicación de estar consentida o ejecutoriada, es decir, que en su expediente no esté pendiente de resolución ningún recurso impugnatorio ostentando la calidad de cosa juzgada.

La copia certificada de condena permite comprobar si el sentenciado ha cumplido con el tiempo mínimo de carcelería para acceder a un beneficio, así como para determinar, de acuerdo al delito por el que fue condenado, si le corresponde, en que modalidad, o no le corresponde el beneficio.

 - Certificado de conducta, el cual debe hacer referencia expresa a los actos de indisciplina en que hubiera incurrido el interno y las medidas disciplinarias que se le hayan impuesto, así como cualquier otra circunstancia personal útil para la formación del pronóstico de conducta: La conducta observada por el interno y su participación en los programas de tratamiento son indicadores importantes para la calificación de la acción

rehabilitadora de la pena, de allí que todo beneficio, mucho más la semilibertad, estará en función de la buena conducta.

Este documento es expedido por el Director del establecimiento penitenciario y debe reflejar el comportamiento del interno durante su permanencia en el penal. Este requisito constituye sólo un factor de valoración, pues tal o cual conducta no determina necesariamente el sentido final de la resolución judicial aunque, obviamente, quien registra anotaciones de sanciones disciplinarias tendrá reducida la posibilidad de obtener el beneficio.

Se debe considerar que es documento debe emitirse en un formato preestablecido con un contenido uniforme, en el que se exprese si el condenado tiene buena o mala conducta, consignándose además si registra o no sanciones disciplinarias con una antigüedad no mayor a seis meses, pues sólo entonces el documento gratificará el comportamiento real del interno.

- Certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención a nivel nacional: tiene por finalidad impedir la concesión de un beneficio a quien tiene un proceso penal con mandato de detención. Por razones obvias, no tendría sentido declarar la procedencia de un beneficio, sin que el solicitante pueda obtener su excarcelación. Aun cuando se trata de un elemento ajeno al proceso por el cual se solicita el beneficio, este documento, por razones puramente formales, determinará la orientación del resultado final.
- Certificado de cómputo laboral o estudio efectivos, en el que se acredite que el interno ha realizado labores al interior del establecimiento penitenciario o ha obtenido nota aprobatoria. Incluirá una descripción de las labores y los estudios realizados: La finalidad de este certificado es la de consignar el tiempo que el interno ha redimido su pena por el trabajo y/o educación. Este documento es expedido por el jefe de trabajo y cómputo laboral o el jefe de cómputo educativo, respectivamente, de cada establecimiento penal.
- Informe detallado sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario, en el que se establezca que efectivamente se encuentra apto y preparado para su reinserción social: Aquí el consejo consolida el informe que se ha formado sobre la

posible rehabilitación del sentenciado y su participación en las acciones de tratamiento. Se evalúa la favorable evolución lograda dentro del tratamiento adoptado para su rehabilitación y posterior reinserción a la sociedad.

- Certificado notarial, municipal o judicial que acredite domicilio o **lugar de alojamiento**: Cuando el sentenciado egrese del centro penitenciario deberá tener un domicilio donde pueda vivir y establecerse permanentemente, por lo que es necesario acreditar ya sea con un certificado notarial, municipal o judicial que el sentenciado tiene un domicilio o lugar de alojamiento que ocupara mientras se encuentra cumpliendo las reglas de conducta impuestas.

3. SUJETOS QUE PUEDEN ADQUIRIR EL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD

a) REINCIDENTES

A la Reincidencia en Roma la llamaban “consuetudo delinquendi”, o delincuencia habitual que demostraba que el reo aparecía como incorregible, proviniendo etimológicamente, reincidencia, de “reincidere” que quiere decir “recaer en la conducta delictiva”. Fue admitida también por el Derecho Canónico como agravante de la pena y admitida por el Código Penal francés de 1810. La reincidencia consiste en cometer un nuevo delito luego de una sentencia condenatoria, dentro de un período determinado de tiempo, lo que agravará la pena del delincuente.

La reincidencia es entendida como la situación en que se encuentra el autor de un delito quien después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

Así mismo, la reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

Los sujetos reincidentes pueden acceder al beneficio penitenciario de semilibertad siempre y cuando hayan cumplido con la tercera parte de la pena impuesta, para tal fin pueden redimir la pena mediante el trabajo o la educación tal como lo establece el artículo 46 del código de ejecución penal, de manera general bajo el sistema conocido como seis por uno, en el que se redime un día de pena por seis días de trabajo o estudio efectivo, según sea el caso.

Excepcionalmente el beneficio de semilibertad es inaplicable a los reincidentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal.

b) HABITUALES

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Los sujetos habituales pueden acceder al beneficio penitenciario de semilibertad siempre y cuando hayan cumplido con la tercera parte de la pena impuesta, para tal fin pueden redimir la pena mediante el trabajo o la educación tal como lo establece el artículo 46 del código de ejecución penal, de manera general bajo el sistema conocido como seis por uno, en el que se redime un día de pena por seis días de trabajo o estudio efectivo, según sea el caso.

Excepcionalmente el beneficio de semilibertad es inaplicable a los habituales de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal

c) PRIMARIOS

Los agentes primarios pueden acceder al beneficio penitenciario de semilibertad mediante el cumplimiento de la tercera parte de la pena, en la generalidad de casos o en caso de delitos más graves regulados en el Art. 46, primer párrafo del código de ejecución penal, el requisito será el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena, previo pago del íntegro de la cantidad fijada como reparación civil y de multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal; pero es necesario referir que este tiempo requerido según el delito, será el alcanzado por el interno sumando a la reclusión efectiva, el tiempo correspondiente por redención de la pena por el trabajo o la educación. Así mismo es necesario que no tenga proceso pendiente con mandato de detención y que cuente con el informe favorable del Consejo Técnico Penitenciario

Excepcionalmente el beneficio de semilibertad es inaplicable a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal.

4. DEFINICIÓN DE AGENTE PRIMARIO

Para el derecho penal se considera agente primario al individuo que realiza una acción u omisión descrita en algún tipo penal, que por lo tanto constituya un delito y que en consecuencia sea condenado penalmente por primera vez.

Para que un sujeto pueda ser considerado primario, es necesario que no cuente con antecedentes penales, lo cual constituye una circunstancia de atenuación en el momento de determinar la imposición de la pena, colocándolo en el tercio inferior del límite legal, según el tipo penal.

5. CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LOS AGENTES PRIMARIOS PARA ADQUIRIR LA SEMILIBERTAD

Para que los agentes primarios puedan adquirir el beneficio penitenciario de semilibertad, es necesario que primero hayan cumplido con la tercera parte de la pena, en la generalidad de casos o en caso de delitos más graves regulados en el Art. 46, primer párrafo del código de ejecución penal, el requisito será el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena, previo pago del íntegro de la cantidad fijada como reparación civil y de multa o, en el caso del interno insolvente,

la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal.

Asimismo es necesario que no tenga proceso pendiente con mandato de detención y que cuente con el informe favorable del Consejo Técnico Penitenciario.

Sin embargo es necesario tener en cuenta lo prescrito en el Art. 48 del código de ejecución penal, que en su último párrafo prescribe que el beneficio de semilibertad es inaplicable a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal. Prohibiendo de esta manera que los agentes primarios que hayan incurrido en los delitos tipificados en los artículos mencionados anteriormente, puedan acceder de ninguna forma al beneficio en estudio.

6. CRÍTICA ¿TODOS LOS AGENTES PRIMARIOS DEBERÍAN GOZAR DEL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD?

El tema penitenciario constituye un tema muchas veces visto con desidia por nuestra sociedad tanto en nuestro país como en la mayoría de países latinoamericanos, no desde ahora sino, desde hace muchos años, el preso no interesa, aun se le mira con repulsa; solo se ocupa de ellos en la medida que ocupan las pantallas y los titulares de nuestra prensa sensacionalista.

Sin embargo la realidad carcelaria, ahora y siempre, representa uno de los mayores problemas de nuestra sociedad, ya que, si no detenemos a observar la población penitenciaria nos daremos cuenta que la mayoría de internos son jóvenes, personas entre 18 y 34 años, es decir personas que por error u alguna otra circunstancia social han cometido un delito y han sido condenados por primera vez, y pasan a formar parte de la gran masa de internos primarios en los que se busca la resocialización y la reincorporación satisfactoria a la sociedad.

Por otro lado muchos de estos jóvenes provienen de sectores populares y marginales; esto sin duda originaría que la modalidad delictiva más frecuente este constituida por los delitos contra el patrimonio, pues la comisión de estos delitos en su mayoría se da en circunstancias de necesidad del sujeto agente.

Entre los principales problemas encontrados dentro del sistema penitenciario podemos mencionar los siguientes:

El exceso de población en los establecimientos penitenciarios, el elevado número de personas privadas de libertad aun procesadas; deficiencia en la infraestructura

penitenciaria; inadecuada alimentación; la insuficiente prestación de servicios; limitación para las actividades laborales y educativas; limitado acceso a la defensa.²⁹

Todos estos problemas nos obligan a preguntarnos si es que ante este panorama puede haber una efectiva resocialización, reeducación o rehabilitación del penado a la sociedad tal y como se reconoce en nuestra constitución. Más aún si se trata de una persona que por primera vez hace su ingreso a un centro penitenciario, un sujeto que por necesidad o desorientación cometió un error que lo llevó hasta la cárcel por primera vez, esas personas, como bien se sabe, debido a las causas antes expuestas, de ninguna manera salen resocializados o rehabilitados que es como se espera, muy por el contrario egresan del centro penitenciario con más habilidades delictivas que con las que entraron y con un profundo resentimiento a la sociedad que en lugar de protegerlo lo hundió más en su desorientación, resentimiento que hará que este sujeto vuelva a delinquir.

Es por esto que se han desarrollado formas de incentivos hacia los reclusos, tal como lo es el beneficio penitenciario de semilibertad, en donde se le permite al penado egresar del centro penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta, beneficio que hoy en día se les está negando a un grupo de agentes primarios debido a los cambios legislativos de los últimos años, los cuales solo crean más caos en el tema penitenciario.

En este orden de ideas, no habría motivo para limitar a un agente primario a que pueda acceder a este beneficio, sabiendo que es condenado por primera vez, y que por tanto no lo podemos considerar como una persona que se dedica al delito, además si el fin de los beneficios penitenciarios como la semilibertad es ser un incentivo para el penado, a fin de lograr mayor participación en las actividades penitenciarias que logran su resocialización y reincorporación a la sociedad, porque deberían negarle esa oportunidad a los agentes primarios, si al igual que otros internos merecen acceder a estos incentivos que permitirán una mejor evolución del condenado a fin de estar en armonía con la sociedad y evitar la comisión de futuros delitos.

Las confusiones que se suscitan debido a los innumerables cambios legislativos para la otorgación del beneficio penitenciario de semilibertad, en donde se crean contradicciones que impiden la correcta interpretación de la norma, solo hacen que se cree más caos en la población carcelaria y que se pierdan aún más las esperanzas de reinsertar al penado en la sociedad.

²⁹ RAFAEL LEÓN, Ulises. Cuestiones actuales del sistema penal: Una visión de la realidad penitenciaria del Perú. ARA Editores. Lima-Perú. 2008. Pag. 743.

En nuestra opinión, los problemas van a continuar en tanto que no se regule adecuadamente los criterios de evaluación, o en todo caso se enfrente la situación y se establezca la procedencia o no de los beneficios penitenciarios para ciertos tipos de delincuentes, en este caso para los agentes primarios, para evitar así que recaiga toda la responsabilidad exclusivamente en los jueces, quienes se sienten desorientados ante las contradicciones de la norma y optan por tomar las decisiones menos riesgosas para su seguridad, es decir negar totalmente los beneficios penitenciarios.

**CAPITULO IV:
COMENTARIOS AL
ARTÍCULO 48 DEL
CODIGO DE
EJECUCIÓN PENAL
QUE REGULA EL
BENEFICIO DE
SEMILIBERTAD**

CAPITULO IV: COMENTARIOS AL ARTÍCULO 48 DEL CODIGO DE EJECUCIÓN PENAL QUE REGULA EL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD

1. MODIFICATORIAS AL ARTÍCULO 48 CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

En el campo de ejecución penal, los beneficios penitenciarios siempre han sido un tema polémico, y ello obedece a que involucran dos grandes intereses: la seguridad de los ciudadanos y, por otro lado, los derechos de los internos. Es así, que en este campo penitenciario se han dado muchas modificaciones, algunas que favorecían y otras que restringían el tratamiento de estos beneficios, sobre todo en lo que concierne a la semilibertad y la liberación condicional, ya que estos implican que el condenado pueda egresar del centro penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena.

Originalmente el artículo de semilibertad estaba redactado de la siguiente manera:

Semi-libertad

“Artículo 48.- La semi-libertad permite al sentenciado egresar del Establecimiento Penitenciario, para efectos de trabajo o educación, cuando ha cumplido la tercera parte de la pena y si no tiene proceso pendiente con mandato de detención.”

Posteriormente, el 30 de junio de 2013, con la entrada en vigencia de la Ley N° 30054, la cual con su artículo 3 modifica los artículos 47, 48 y 53 del Código de Ejecución Penal, aumenta dos párrafos al artículo 48 en estudio, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 48.- La semilibertad permite al sentenciado egresar del Establecimiento Penitenciario, para efectos de trabajo o educación, cuando ha cumplido la tercera parte de la pena y si no tiene proceso pendiente con mandato de detención.

En los casos del artículo 46, la semilibertad podrá concederse cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal.

Este beneficio no es aplicable a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 296, 297, 301, 302 y 319 al 323 del Código Penal.”

Finalmente el artículo 48 del código de ejecución penal fue modificado por el artículo 5 de la ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 48. Semilibertad

La semilibertad permite al sentenciado egresar del establecimiento penitenciario, para efectos de trabajo o educación, cuando ha cumplido la tercera parte de la pena y si no tiene proceso pendiente con mandato de detención.

En los casos del artículo 46, primer párrafo, la semilibertad podrá concederse cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal.

El beneficio de semilibertad es inaplicable a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal."

Es con la redacción final de este artículo que empiezan los conflictos, los cuales serán explicados más adelante en el desarrollo del punto correspondiente.

2. DIFERENCIA ENTRE EL ANTIGUO ARTÍCULO 48 DEL CEP Y EL QUE FUE MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 30076.

Como sabemos el artículo 48 del código de ejecución penal consta de tres párrafos, tanto el antiguo artículo 48, modificado por el artículo 3 de la ley 30054, como el nuevo artículo 48 modificado por el artículo 5 de la ley 30076, en ambos el primer y segundo párrafo están redactados de la misma manera, por lo que podemos notar que el cambio o modificación se dio únicamente en el último párrafo del artículo en estudio.

El antiguo artículo 48 modificado por el artículo 3 de la ley 30054, en su último párrafo estaba redactado de la siguiente manera:

"Este beneficio no es aplicable a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 296, 297, 301, 302 y 319 al 323 del Código Penal"

Y el nuevo artículo 48 modificado por el artículo 5 de la ley 30076, su último párrafo queda redactado de la siguiente manera:

"El beneficio de semilibertad es inaplicable a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal"

Como podemos observar se realizan algunos cambios en este párrafo, el cual prescribe la inaplicabilidad del beneficio de semilibertad.

En primer lugar podemos observar que se incluyen a los reincidentes y habituales en esta modificación, prohibiéndoles totalmente a estos agentes acceder al beneficio de semilibertad, sea cual sea el delito cometido; con esta nueva modificación en el artículo 48 del código de ejecución penal, se deja sin sentido a los artículos 46-B y 46-C del código penal, sobre la prohibición que hace en su segundo párrafo, ya que resulta innecesario acudir a una lista de delitos que estarían impedidos del beneficio de semilibertad, cuando conforme a esta modificación todos los reincidentes fuera cual fuera el delito cometido no podrían acceder a ellos, sin embargo debemos aclarar que ese constituye otro tema de estudio.

En segundo lugar, que es el tema que nos ocupa, se agranda la lista de los agentes primarios que pueden quedar fuera del acceso al beneficio de semilibertad, pues en el antiguo artículo 48, solo estaban incluidos los agentes primarios que hayan cometido los delitos de homicidio calificado (108°), homicidio calificado por la condición de la víctima (108-A°), Promoción o favorecimiento al Tráfico ilícito de drogas y otros (296°), formas agravadas de la promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas (297°), coacción al consumo de drogas (301), inducción o instigación al consumo de drogas (302°), genocidio (319°), Desaparición comprobada (320°), Tortura (321°), Cooperación profesional para tortura (322°) y Discriminación o incitación a la discriminación (323°).

Sin embargo con la modificación de la ley 30076, se incluyeron a los agentes primarios de los delitos de Parricidio (107°), Femicidio (108-B°), Lesiones graves (121°), Lesiones graves cuando la víctima es menor de edad, de la tercera edad o persona con discapacidad (121-A), Lesiones graves por violencia familiar (121-B), Secuestro (152), Trata de personas (153), Formas agravadas de la trata de personas (153-A°), Violación sexual de menor de edad (173°), Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave (173-A°), Hurto Agravado (186°), Robo Agravado (189°), Formas Agravadas de Receptación (195°), Extorsión (200°), Producción, desarrollo y comercialización ilegal de armas químicas (279-A°), Sustracción o arrebató de armas de fuego (279-B), Asociación ilícita (317°), Marcaje o reglaje (317-A°), Atentado contra la integridad nacional (325°), Participación en grupo armado dirigido por extranjero (326°), Destrucción o alteración de hitos fronterizos (327°), Formas agravadas de la destrucción o alteración de hitos fronterizos (328°), Inteligencia desleal con Estado extranjero (329°), Revelación de secretos nacionales (330°), Espionaje (331°),

Favorecimiento bélico a Estado extranjero-Favorecimiento agravado (332°) y Rebelión (346°).

Otro de los cambios introducidos con la modificatoria que trajo la ley 30076, fue que se excluyó de la lista a los agentes primarios de los delitos de Coacción al consumo de droga (301°), Inducción o instigación al consumo de droga (302°).

3. DESVENTAJAS DEL ACTUAL ARTÍCULO 48 DEL CODIGO DE EJECUCION PENAL

Entre las desventajas del actual artículo 48° del código de ejecución penal, podemos encontrar:

- ✓ La contradicción que crea entre su segundo y tercer párrafo, al otorgar a los agentes primarios de la lista de delitos descritos, el beneficio penitenciario de semilibertad, para luego en su tercer párrafo negarles totalmente el acceso a él. Es innegable que el segundo párrafo (permisivo) con el tercer párrafo (prohibitivo) no pueden ser conciliados, y se hace imprescindible su reforma a fin de salvar esta fragante contradicción.

- ✓ Se incluyen a todos los reincidentes y habituales, los cuales en virtud del tercer párrafo, quedan totalmente excluidos de poder acceder a la semilibertad, dejando sin sentido los artículos 46-B y 46-C del código penal, que prescribe la prohibición de acceder al beneficio de semilibertad para los reincidentes y habituales de manera selectiva, esto es solo para los reincidentes y habituales de determinados delitos, sin embargo el último párrafo del artículo 48 del CEP quita esa lista selectiva y generaliza la prohibición a todos los agentes que tengan la calidad de reincidentes o habituales.

4. CONTRADICCIONES DEL ACTUAL ARTÍCULO 48° MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 30076.

El artículo 48 del código de ejecución penal, en el año 2013 fue modificado por la Ley N° 30076, la misma que en su artículo 5° dispone modificar los artículos 46, 47, 48, 50, 53 y 55 del Código de Ejecución penal, creando una notable contradicción en el artículo 48 del código de ejecución penal entre su segundo y tercer párrafo, que en su último párrafo queda redactado del siguiente modo:

Artículo 48 (tercer párrafo):

“El beneficio de semilibertad es inaplicable a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A,

279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal”.

Como se puede apreciar, esta norma prohíbe expresamente el beneficio penitenciario de semilibertad tanto para los reincidentes y habituales, como también para los agentes de los delitos que específicamente se mencionan (107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del CP.), lo que equivale a decir que los que incurren en estos delitos tampoco podrán acogerse a dicho beneficio, aun se trate de su primera condena.

Pero es el caso que en el segundo párrafo de este mismo artículo se dice:

Artículo 48 (segundo párrafo)

En los casos del artículo 46, primer párrafo, la semilibertad podrá concederse cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa.

En esta parte se dice claramente que la semilibertad es procedente para todos los delitos comprendidos en el primer párrafo del artículo 46. Pero sucede que en el dicho artículo 46 se lee lo siguiente:

Artículo 46 (primer párrafo)

En los casos de internos primarios que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 186, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de trabajo o estudio.³⁰

Como se podrá observar, cuando el artículo 48 invoca al artículo 46, lo que están haciendo prácticamente es referirse a los mismos delitos que con algunas excepciones están señalados también en su tercer párrafo, con la precisión de que el agente que incurre en estos delitos tenga la condición de primario.

³⁰ TORRES GONZALES, Eduardo. Beneficios Penitenciarios: Medidas alternativas a la pena privativa de libertad. 2° Edición. Editorial Moreno S.A. Lima-Perú. 2014. Pág. 25-26.

En otras palabras, por un lado se les otorga el beneficio de semilibertad, pero por otro lado se les niega, creando contradicciones entre dos párrafos de un mismo artículo.

5. CONSECUENCIAS

5.1. CONSECUENCIAS DE OTORGAR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE SEMILIBERTAD PARA AGENTES PRIMARIOS

El objetivo primordial de la regulación de la ejecución de la pena es lograr la reeducación, resocialización y reincorporación del penado a la sociedad; objetivo coincidente con lo normado por nuestra Carta Magna en su artículo 139 numeral 2, y que es acorde con el artículo 10, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, en el que se señala claramente que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados. En este sentido, los beneficios penitenciarios aspiran a contribuir con la finalidad de la pena tendiente a resocializar y reincorporar al penado en la sociedad, basados en la institución de la prevención especial.

Por tanto, podemos decir que las consecuencias de otorgar el beneficio penitenciario de semilibertad en nuestra opinión son todas favorables, pues se logra alcanzar el fin máximo de la imposición de una pena, que es la resocialización y la reincorporación del penado a la sociedad. Que el interno se esfuerce en mantener la disciplina dentro del establecimiento penitenciario, y que participe activamente de los programas de resocialización dentro del penal, tales como educación o trabajo, permiten que el penado se reincorpore de una mejor manera a la sociedad, y esa predisposición solo se logra si el sentenciado tiene un incentivo para hacerlo, estos incentivos son los beneficios penitenciarios, tal como el beneficio estudiado, que es la semilibertad. Así mismo como hemos visto en capítulos anteriores, los centros penitenciarios no cuentan con la infraestructura y los programas necesarios para resocializar totalmente al penado, sobre todo si este es primario, ya que desconoce cómo es el ambiente delictivo; por lo que mantenerlo recluido hasta cumplir la totalidad de la pena podría afectar su readaptación a la sociedad, al sentirse menospreciado o sin motivos para esforzarse, viendo el cumplimiento de su pena solo como un castigo que debe pagar por las acciones cometidas, sin ver el fin mismo de la pena que es ayudarle a entender que la vida delictiva no es la que se ajusta a las normas de la

sociedad. Egresar del centro penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta, el pronto contacto con su familia y con su círculo social, le permitirá reincorporarse adecuadamente.

5.2. CONSECUENCIAS DE PROHIBIR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE SEMILIBERTAD PARA AGENTES PRIMARIOS

Si se prohíbe el beneficio penitenciario de semilibertad para los agentes primarios, se crearía caos en las cárceles, pues los sentenciados que saben que no pueden acceder a ninguna forma de excarcelación antes del cumplimiento de su pena, no van a participar activamente de los programas carentemente implementados en los centros penitenciarios para su resocialización, solo pasaran el tiempo que se les ordenó dentro de la cárcel sin ningún sentido ni sabor, pues no están aprendiendo nada, ni entenderán el fin de la pena, que es reincorporarlo a la sociedad como cualquier ciudadano de bien, con la esperanza de que no vuelva a caer de nuevo en la tentación de la vida delictiva.

Basándonos en la teoría de la prevención especial, los beneficios penitenciarios deben darse luego de la aplicación de los programas resocializadores, que permitan reconciliar a la comunidad con sus integrantes desviados que se apartaron de las reglas de respeto a las normas jurídico penales, en una suerte de reencuentro solidario y aceptación del principio de corresponsabilidad entre la sociedad y el delincuente por los delitos cometidos. Si los internos primarios, han seguido este proceso de resocialización, porque impedirles que puedan acceder al beneficio de semilibertad, que tanto bien les puede hacer para terminar este proceso de reincorporación a la sociedad.

En nuestro país existe un conflicto entre un sector de personas que siguen el postulado de la reinserción social del condenado, cuestionado la prevención general, con la finalidad de dar paso a medidas que estimulen actitudes positivas del sentenciado a través de penas proporcionales y no discriminatorias, dentro de cuyo contexto se encuentra la promoción de los beneficios penitenciarios, y otro sector que defiende la postura preventivo general, con sus exigencias de incrementar la penalidad, buscando evitar la comisión de nuevos delitos, especialmente a través de argumentos intimidatorios y ejemplarizadores como la pena de muerte, la cadena perpetua, las penas privativas de larga duración, la prohibición de beneficios penitenciarios, etc. Si bien la política se orienta hacia la prevención especial y

reconoce en el penado un sujeto de derechos al cual hay que tratar de forma digna y humana, lo cierto es que hoy en día la política penal predominante proclama una defensa de la sociedad y de la seguridad nacional, que implica la imposición de sanciones efectivas a nivel penal, toda vez que la sociedad en su conjunto se encuentra preocupada por el incremento de acciones delictivas cada vez más graves, demandando a su vez acciones que logren una efectiva seguridad ciudadana, contexto en el que los beneficios penitenciarios han sufrido una fuerte restricción, queriendo de esta forma prohibirlos casi en su totalidad, lo que no es lo más conveniente.

CAPITULO V: PROPUESTA LEGISLATIVA

CAPITULO V: PROPUESTA LEGISLATIVA

1. FUNDAMENTOS PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 48 DEL CODIGO DE EJECUCIÓN PENAL

La criminalidad es un problema que afecta a toda la sociedad. El paradigma político criminal para su combate y erradicación se concreta en las normas penales, que constantemente están siendo modificadas a fin de alcanzar el objetivo trazado que es la seguridad social.

Aplicar las sanciones correspondientes a los infractores de la ley es necesario, no solo como se ha estudiado en el primer capítulo de este informe, para castigar al infractor, sino también para cumplir con el fin máximo de la pena que es resocializar al sujeto agente de un delito y reincorporarlo satisfactoriamente a la sociedad. Cabe decir que el fin de la pena no es necesariamente castigar y castigar sin mirar más allá, sino que es necesario ver otros aspectos que permitan que el sujeto castigado no vuelva a cometer otro delito en el futuro. Para este fin resocializador de la pena se han desarrollado numerosas estrategias y programas penitenciarios, los cuales debido a la carencia económica y de otros ámbitos no han tenido mucho éxito, pero que sin embargo son de gran ayuda para los internos de los penales; es por esto que se han tenido que desarrollar otras estrategias para resocializar al agente de un delito, tal como se ha venido estudiando en el desarrollo de este informe, el contacto de un interno con su familia, ayuda sobremanera en su rehabilitación y reinserción satisfactoria a la sociedad, pues quien más que la familia y el entorno social para recordarle al sujeto interno la importancia de llevar una vida en armonía con la sociedad para poder disfrutar de la libertad de gozar de la vida junto a sus seres amados.

Para esto se han desarrollado los beneficios penitenciarios, tal como la semilibertad, que es el beneficio estudiado en este informe, el cual es un incentivo para los internos, quienes guardan la debida conducta dentro del establecimiento penitenciario, y colaboran activamente de los programas de resocialización que carentemente se ofrecen dentro del establecimiento penal, a fin de poder egresar del centro penitenciario lo antes posible y poder disfrutar de las libertades que ofrece este beneficio.

Sin embargo, el legislador en aras de reprimir con más fuerza a la delincuencia ha ido modificando las posibilidades de acceso a este beneficio, llegando en algunas ocasiones a exagerar en las limitaciones que impone, tal es el caso de la última modificatoria al artículo 48 del código de ejecución penal, establecida por el

artículo 5 de la ley 30076, que priva a los agentes primarios de una lista importante de delitos de poder acceder a este beneficio.

Se ha probado ya que la sobrecriminalización de las penas poco o nada han servido para reprimir la delincuencia, muy por el contrario esta ha ido creciendo cada vez más, el problema social para la delincuencia es un problema de valores morales y éticos que se han perdido en la familia y en la sociedad, el exagerar con la imposición de penas más fuertes de nada sirve, esta no es la manera correcta de reprimir la delincuencia, es por esto que es necesario no limitar las otras formas de resocialización que se han creado como son los beneficios penitenciarios de semilibertad.

Siendo esto así, resulta urgente una modificación al artículo 48 del código de ejecución penal, a fin de que se excluya a los agentes primarios de las limitaciones que se prescriben para acceder al beneficio penitenciario de semilibertad.

2. PROPUESTA LEGISLATIVA

El resultado final de todo lo expuesto en capítulos anteriores, se vería reducido en la modificación del artículo 48 del Código de Ejecución penal, el cual quedaría redactado de la siguiente manera, a fin de que no caiga en las contradicciones antes expuestas:

Artículo 48°: Semilibertad

La semilibertad permite al sentenciado egresar del establecimiento penitenciario, para efectos de trabajo o educación, cuando ha cumplido la tercera parte de la pena y si no tiene proceso pendiente con mandato de detención.

En los casos del artículo 46, primer párrafo, la semilibertad podrá concederse cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal.

El beneficio de semilibertad es inaplicable a los reincidentes y habituales de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal."

CONCLUSIONES:

1. La pena persigue tanto el fin de retribuir el delito, es decir, el castigo al delincuente por la acción cometida; como el fin de prevenir delitos futuros, busca la prevención del delito respecto del autor que cometió el ilícito penal, es decir, se trata de prevenir el delito resocializando o rehabilitando al delincuente a fin de que no vuelva a cometer otro delito en el futuro.
2. El tiempo de condena o de pena que tiene que cumplir el agente de un delito, sirve para aplicar en el delincuente un proceso de resocialización, dentro del establecimiento penitenciario, tal como lo establece el artículo IX del Título preliminar del Código penal al prescribir que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora; de manera que al término de su condena, se pueda lograr su retorno a la sociedad en armonía, a fin de que siempre pueda mantener la observancia adecuada por el orden legal establecido.
3. Los beneficios penitenciarios son estímulos, incentivos que contribuyen al tratamiento penitenciario, haciendo de la permanencia en el centro reclusorio no un paso monótono, sino un transcurrir útil para el interno, que implica el cumplimiento de los fines de la pena impuesta, y en consecuencia el mantenimiento de la buena conducta que repercute en la disciplina, lo que permite poner en funcionamiento los distintos mecanismos de tratamiento, utilizando para este fin beneficios como la redención de pena por el trabajo o la educación, que independientemente al programa de trabajo y educación establecido en el centro penal contribuyen a que el interno participe activamente en estos programas sabiendo que puede reducir su permanencia y acogerse al mismo tiempo a mecanismos de pre-libertad, como la semilibertad con antelación al término fijado en la ley o alcanzar la libertad definitiva antes del cumplimiento final de la pena impuesta.
4. Los beneficios penitenciarios tienen como fundamento incentivar el mejoramiento de la conducta de los internos, asegurando su reeducación, rehabilitación y resocialización, permitiendo que el retorno a la sociedad no se efectúe de manera brusca, evitando así el resquebrajamiento del núcleo familiar producto de la ausencia prolongada, por otro lado es un mecanismo por el cual se trata en lo posible de disminuir la población penal y evitar el hacinamiento en las cárceles,

reduciendo los años de privación de libertad a periodos menores que los previstos en la sentencia, evitando así los efectos negativos a los que conlleva la reclusión.

5. El beneficio penitenciario de semilibertad constituye un efectivo medio de reinserción, ya que comporta un mecanismo de pre libertad que a modo de estímulo propicia un positivo contacto del interno con la sociedad y con su familia, en una fase determinante de su proceso de readaptación, en la que es necesario reforzar e internalizar en él, que no es un rechazado social y que por el contrario, su aporte social es valioso y por tanto será acogido positivamente en el contexto social. La falta de establecimientos penales adecuados, la necesidad de mantener al interno vinculado con su familia y otras razones de orden práctico, como el control del beneficiado, han determinado la existencia legislativa del beneficio penitenciario de semilibertad.
6. El beneficio penitenciario de semilibertad actualmente se encuentra limitado debido a la modificación establecida por el artículo 5 de la ley 30076, impidiendo a los agentes primarios de una lista numerus clausus de delitos acceder a él, como antes podían hacerlo, aun siendo su primera condena.
7. Existe una contradicción entre el segundo y tercer párrafo del artículo 48 del código de ejecución penal en cuanto otorga en su segundo párrafo al decir claramente que la semilibertad es procedente para todos los delitos comprendidos en el primer párrafo del artículo 46, que en buena cuenta se refieren prácticamente a los mismos delitos que con algunas excepciones están señalados también en su tercer párrafo, en donde prohíben el acceso al beneficio, aun siendo primario. En otras palabras, por un lado se les otorga el beneficio penitenciario de semilibertad, pero por otro lado se les niega.
8. Resulta necesaria la modificación del tercer párrafo del artículo 48 del código de ejecución penal, de manera que los agentes primarios queden excluidos de la prohibición de acceder al beneficio penitenciario de semilibertad, a fin de evitar contradicciones entre párrafos de un mismo artículo, y de un mismo cuerpo legal.

RECOMENDACIONES:

1. Se deberían desarrollar más programas de resocialización para los internos de los penales, así mismo reforzar el control y efectividad de los ya existentes, a fin de que cumplan con las metas trazadas; las carencias son notables en todas las cárceles del Perú, es necesario reducir al mínimo las mismas, a fin de que el buen trato y los medios necesarios permitan tanto a la pena, al INPE y a los programas de resocialización cumplir con el objetivo para el que fueron creados y de esta manera reducir las posibilidades de reincidencia.
2. El legislador debe realizar una modificatoria al último párrafo del artículo 48 del código de ejecución penal de manera que los agentes primarios queden excluidos de la prohibición que se impone para acceder al beneficio penitenciario de semilibertad, quedando tal prohibición solo para los reincidentes y habituales; a fin de evitar contradicciones con su segundo párrafo y con el artículo 46 del mismo cuerpo normativo.

ANEXOS