

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**DOCTORADO EN DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL**



**TESIS**

**INEFICACIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA  
EJECUCIÓN DE LA PENA  
EN LA RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO,  
TACNA 2015-2018**

**Presentada por:**  
**Mg. ANA MARIA CERDEÑA DEL AGUILA**

**Asesor:**  
**Dr. Celis Mendoza Ayma**

**Para obtener el Grado Académico de:**  
**DOCTOR EN DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL**

**TACNA – PERÚ**

**2020**

**Agradecimientos:**

Mi agradecimiento a mis docentes de post grado, quienes han contribuido en mi formación jurídica.

**Dedicatoria**

A mi adorada y hermosa hija Geraldine, por ser la fuente de donde nacen todos mis motivos y deseos de superarme cada día.

## INDICE DE CONTENIDO

Agradecimiento	ii
Dedicatoria	iii
Contenido	iv
Introducción .....	1
Resumen	3
Abstract	4
<u>CAPÍTULO I</u> .....	6
<u>EL PROBLEMA</u> .....	6
<u>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</u> .....	6
<u>1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</u> .....	7
<u>1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN</u> .....	8
<u>1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</u> .....	9
<u>1.4.1. Objetivo general</u> .....	9
<u>1.4.2. Objetivos específicos</u> .....	9
<u>CAPÍTULO II</u> .....	10
<u>MARCO TEORICO</u> .....	10
<u>2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN</u> .....	10
<u>2.1.1 Internacional</u> .....	10
<u>2.1.2 Nacional</u> .....	11
<u>2.1.3 Local</u> .....	18
<u>2.2 ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO – FILOSÓFICO POSITIVISTA</u> .....	19
<u>2.2.1 Las teorías de la función de la pena</u> .....	19
<u>2.2.1.1 La Pena</u> .....	19
<u>2.2.1.2 Justificación, fundamento y fines de la pena</u> .....	25
<u>2.2.1.3 Las teorías absolutas o retributivas</u> .....	26
<u>2.2.1.4 Las teorías relativas o utilitaristas</u> .....	31
<u>2.2.1.5 La Prevención general</u> .....	33
<u>2.2.1.5.1 La prevención especial</u> .....	41
<u>2.2.1.5.2 Teorías mixtas o eclécticas</u> .....	46

<u>2.3 BASES TEÓRICAS</u> .....	50
<u>2.3.1.1 Antecedentes de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad</u> ...	50
<u>2.3.1.2 Su regulación legal en el derecho comparado</u> .....	52
<u>2.3.1.3 La pena y sus fines</u> .....	55
<u>2.3.1.4 Las clases de penas en el código penal</u> .....	58
<u>2.3.1.5 La pena privativa de libertad y sus medidas alternativas</u> .....	60
<u>2.3.1.6 Medidas alternativas en el Perú</u> .....	62
<u>2.3.1.6.1 Clases</u> .....	62
<u>2.3.1.7 Regulación en la legislación comparada</u> .....	72
<u>2.3.1.8 La pena en el Código Penal Peruano</u> .....	72
<u>2.3.1.9 La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad:</u> .....	75
<u>2.3.2 La Resocialización del condenado</u> .....	103
<u>2.3.2.1 Aspectos generales</u> .....	103
<u>2.3.2.2 Análisis doctrinal de la resocialización</u> .....	1088
<u>2.3.2.3 Dificultades de la resocialización</u> .....	112
<u>2.3.2.4 Críticas a la postura resocializadora</u> .....	116
<u>2.3.2.5 El Proceso de socialización</u> .....	120
<u>2.3.2.6 La Resocialización en Latinoamérica</u> .....	124
<u>2.4 Definición de conceptos</u> .....	128
<u>CAPITULO III</u> .....	130
<u>MARCO METODOLOGICO</u> .....	130
<u>3.1 HIPÓTESIS</u> .....	130
<u>3.1.1 Hipótesis general</u> .....	130
<u>3.1.2 Hipótesis específicas</u> .....	130
<u>3.2 VARIABLES</u> .....	131
<u>3.2.1 Identificación de la variable independiente</u> .....	131
<u>3.2.1.1 Dimensiones e indicadores</u> .....	131
<u>3.2.2 Identificación de la variable dependiente</u> .....	132
<u>3.2.2.1 Dimensiones e indicadores</u> .....	132
<u>3.2.3 ENFOQUE, MÉTODO, TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</u> .....	132
<u>3.3.1 Enfoque de investigación</u> .....	132

3.3.2	<u>Método</u>	133
3.3.3	<u>Tipo de investigación</u>	1344
3.3.4	<u>Diseño de investigación</u>	134
3.4	<u>NIVEL DE INVESTIGACIÓN</u>	135
3.5	<u>AMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN</u>	135
3.6	<u>POBLACIÓN Y MUESTRA</u>	135
3.6.1	<u>Unidad de estudio</u>	135
3.6.2	<u>Población</u>	137
3.6.3	<u>Muestra</u>	137
3.7	<u>PROCEDIMIENTO, TECNICAS E INSTRUMENTOS</u>	139
3.7.1	<u>Procedimiento</u>	139
3.7.2	<u>Técnicas</u>	139
3.7.3	<u>Instrumentos</u>	139
	<u>CAPÍTULO IV</u>	141
	<u>RESULTADOS</u>	141
4.1	<u>DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO</u>	141
4.2	<u>DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS</u>	141
4.3	<u>RESULTADOS</u>	142
4.3.1	<u>Resultados del cuestionario aplicado a los profesionales del derecho</u>	142
4.3.2	<u>Resultados de la ficha de análisis documental 2015-2018</u>	164
4.3.3	<u>Análisis e interpretación de resultados de la entrevista aplicada</u>	173
4.4	<u>COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS</u>	175
4.5	<u>DISCUSIÓN DE RESULTADOS</u>	181
	<u>CAPÍTULO V</u>	184
	<u>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</u>	184
4.1	<u>CONCLUSIONES</u>	184
4.2	<u>RECOMENDACIONES</u>	186
	<u>PROPUESTA LEGISLATIVA</u>	187
	<b>Anexos</b>	

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	El tiempo de la condena establecida como requisito en la suspensión de la ejecución de la pena es adecuada para garantizar la resocialización del condenado	132
Tabla 2	Se ha aplicado adecuadamente la suspensión de la ejecución de la pena en las diferentes modalidades de hechos punibles	134
Tabla 3	Se cumple con motivar suficientemente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena	136
Tabla 4	Las reglas de conducta impuesta en las medidas suspensión de la ejecución de la pena son adecuadas para garantizar la resocialización del condenado	138
Tabla 5	Se cumple en controlar las reglas de conducta impuesta en las medidas de suspensión de la ejecución de la pena aplicadas	140
Tabla 6	Se cumple con implementar medidas resocializadoras y rehabilitadoras para garantizar la resocialización del condenado	142
Tabla 7	En los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados corrigen su conducta	144
Tabla 8	Efectos de la amonestación, prórroga o revocación, ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la resocialización del condenado	146
Tabla 9	En los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados reinciden en el hecho punible, haciendo ineficaz su resocialización	148
Tabla 10	La pena privativa de libertad con el carácter de suspendida cumple su función resocializadora	150
Tabla 11	La suspensión de la pena privativa de libertad debe desaparecer y dar paso a otras penas alternativas	152
Tabla 12	Número de sentencias sobre suspensión de la ejecución de la pena 2015-2018	154
Tabla 13	Tiempo de condena de pena privativa de la libertad aplicada	155
Tabla 14	Modalidad del hecho punible	157
Tabla 15	Motivación de la conducta del condenado	157
Tabla 16	Reglas de conducta	158
Tabla 17	Medidas impuestas ante el cumplimiento	159
Tabla 18	Reeducación	160
Tabla 19	Rehabilitación	161
Tabla 20	Reincorporación	162

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación está referido a **“INEFICACIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN LA RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO, TACNA 2015-2018”**.

La realización de un hecho delictuoso trae como consecuencia jurídica la imposición de una pena para el autor que infringe la norma penal. La pena se manifiesta como la privación o la restricción de derechos al condenado y el Juez lo señala al emitir su sentencia.

El Código Penal vigente ha incorporado un catálogo de penas de corte moderno y donde destacan la reducción del número de penas privativas de libertad y la inclusión de nuevas sanciones penales que tienen como característica eliminar el uso de la prisión para los delitos de mayor gravedad, conforme al artículo 28 del Código Penal de 1991 (p. 74), las penas aplicables a los autores de un hecho punible son de cuatro clases: 1° Las penas privativas de libertad, que puede ser temporal o de cadena perpetua; 2° Las penas restrictivas de libertad; 3° Las penas limitativas de derechos; y, 4° La pena de multa.

Al respecto nuestro Código Penal en el artículo IX del Título Preliminar (p. 47.) señala que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora.

El trabajo que he desarrollado se basa en los delitos que son sancionables con pena privativa de libertad suspendida, lo cual no estaría encaminada a la resocialización del delincuente, debido a que no cumple su finalidad.

Por lo antes expuesto, se considera necesario el desarrollo de la presente investigación, estructurándose para ello el trabajo en cinco capítulos:

Capítulo I, El Problema, en este capítulo se consignan la determinación y formulación del problema, los objetivos, la justificación e importancia y limitaciones de la investigación.

Capítulo II, Marco Teórico, se abordan los antecedentes del estudio, y se presentan Teorías y Conceptos de manera secuencial, temas cuyos contenidos constituyen las bases teórico-científicas de nuestra investigación.

Capítulo III, Marco Metodológico, se formulan las hipótesis y variables de investigación, así como el diseño metodológico, especificando: el tipo y diseño de estudio, población y las técnicas en el manejo de la información.

Capítulo IV, Resultados, comprende la descripción del trabajo de campo; la presentación, análisis e interpretación de los datos obtenidos, los mismos que nos permiten verificar las hipótesis de nuestra investigación.

Capítulo V, Conclusiones y sugerencias, comprenden las conclusiones en función de los objetivos propuestos y las sugerencias producto de estas conclusiones.

Asimismo, en el trabajo de investigación se consideran las referencias bibliográficas y los anexos respectivos, que contribuyen a una mejor comprensión de este.

## RESUMEN

La presente investigación titulada: “*INEFICACIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN LA RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO, TACNA 2015-2018.*”, está orientada a analizar en qué medida la aplicación ineficaz de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018. La hipótesis que se ha formulado es la siguiente: Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018. La investigación es de tipo aplicada, diseño no experimental, transversal secuencial, de nivel descriptiva – explicativa, método mixto, cuyo método lógico inductivo-deductivo. Para el levantamiento de la información se aplicó el cuestionario, la entrevista y la ficha de análisis como instrumentos de medición; los cuales permitieron recoger información, y medir las variables de estudio. La muestra estuvo conformada por 165 profesionales de derecho y 69 sentencias sobre la suspensión de la ejecución de la pena. Los resultados obtenidos permitieron establecer que: Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

### ***Palabras Clave:***

Suspensión, ejecución, pena, resocialización, condenado, reglas, conducta, reeducación, rehabilitación, reincorporación.

## ABSTRACT

The present investigation entitled: “INEFFICIENCY OF THE SUSPENSION OF THE EXECUTION OF THE PENALTY IN THE RESOCIALIZATION OF THE CONDEMNED, TACNA 2015-2018.”, Is aimed at analyzing to what extent the ineffective application of the suspension of the execution of the sentence established in the Penal Code affects the resocialization of the convicted person, Tacna 2015-2018. The hypothesis that has been formulated is the following: Probably the ineffective application of the suspension of the execution of the sentence established in the Penal Code affects the resocialization of the convicted person, Tacna 2015-2018. The research is basic, non-experimental, sequential cross-sectional, descriptive-explanatory, mixed method, whose logical inductive-deductive method. To collect the information, the questionnaire, the interview and the analysis sheet were applied as measurement instruments; which allowed to collect information and measure the study variables. The sample consisted of 165 legal professionals and 69 sentences on the suspension of the execution of the sentence. The results obtained established that: Probably the ineffective application of the suspension of the execution of the sentence established in the Penal Code affects the resocialization of the convicted person, Tacna 2015-2018.

***Keywords:***

*Suspension, execution, penalty, resocialization, convicted, rules, conduct, reeducation, rehabilitation, reinstatement.*

# **CAPÍTULO I**

## **EL PROBLEMA**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El presente problema de investigación está referido fundamentalmente a la ineficacia de la pena privativa de libertad suspendida en los procesos penales que se tramitan bajo el ordenamiento jurídico peruano, debido a que esta pena no logra su finalidad de resocializar al condenado.

El problema surge en que la pena privativa de libertad suspendida resulta ineficaz; dado que no se cumple con la función preventiva, protectora y resocializadora que la legislación ha previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal. (García Cavero, Título IX Fines de la Pena, 2005)

Muchos delitos son sancionados con pena privativa de libertad que puede ser suspendida. Como puede verse en la ejecución de la sanción y cuando se emplaza al condenado a cumplir con las reglas de conducta que establece el Juez al momento de expedir su sentencia, encontramos que esta no se satisface, no se acata y por tanto se vuelve ineficaz por diversos factores, entre ellos el socio – cultural. Cuando los condenados han asumido que los mandatos judiciales pueden desobedecerse sin consecuencias adversas y socio- económicas, cuando en la sentencia se establece el pago de la reparación civil a favor de la parte agraviada, ya que éstos carecen de dinero suficiente para solventar dicha imposición.

Se puede afirmar que si una institución penal, como la pena privativa de libertad suspendida, no surte sus efectos sociales, se considera obsoleta; por lo tanto, debe procederse a su derogación con la finalidad de que la respuesta punitiva del Estado, bajo el título de pena privativa de libertad suspendida, logre su finalidad, y se evite que dicha figura jurídica resulte ser una medida ineficaz y no resocializadora.

Se podrá verificar que la pena privativa de libertad suspendida no cumple su finalidad resocializadora, es decir, los condenados no acuden a las instalaciones del Poder Judicial a registrar su firma de manera mensual, ni a justificar

documentariamente sus actividades, tampoco cumple con el pago de la reparación civil, y peor aún, no informan respecto a su cambio de domicilio, ni solicitan permiso para ausentarse del lugar de su residencia; entre otras reglas de conducta que impone en Juez; lo cual constituye un latente y flagrante problema para la vigencia y aplicación del Derecho Penal.

La pena privativa de libertad suspendida consiste en la obligación de cumplir con las reglas de conducta impuesta al condenado, como reacción política frente a la comisión de una infracción penal o un delito, y por consiguiente, busca rehabilitar al condenado y/o resocializarlo.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

El problema de investigación es el eje fundamental y primordial de toda investigación, en base a éste gira toda la indagación metodológica, jurídica y académica.

### **1.2.1. Interrogante principal**

¿En qué medida la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018?

### **1.2.2. Interrogantes secundarias**

- a) ¿En qué medida los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018?
- b) ¿En qué medida las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018?

- c) ¿En qué medida las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018?

### 1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

**Justificación social.** - En este aspecto la prevención especial y general de las penas juegan un rol fundamental en la ejecución de las penas que establece el Código Penal Peruano, y en ese sentido la pena privativa de libertad suspendida, en la práctica, resulta siendo ineficaz en su ejecución por diversos factores, fundamentalmente por no ser resocializadora. De acuerdo a lo señalado los beneficiarios directos serán los condenados, al poder implementar mejores medidas para su resocialización; y los operadores del derecho por cuanto partir de los resultados de esta investigación contarán con mejores criterios para la fundamentación y determinación judicial de la pena.

**Justificación jurídica.** - Nuestro ordenamiento jurídico punitivo necesita un cambio normativo, con la finalidad de lograr que la pena privativa de libertad suspendida cumpla su finalidad resocializadora. Es así que el artículo 28° del Código Penal de 1991, contempla las clases de penas que deben ser aplicadas a los autores de un hecho punible por los jueces al emitir su sentencia, éstos imponen entre otras, pena privativa de libertad suspendida para aquellos delitos que son sancionados con penas cortas, es decir, penas no mayores de cuatro años; sanción penal que no motiva ni resocializa al condenado, por cuanto constituye la mayoría de las reglas de conducta en un no hacer. Por ello con la presente investigación se pretende evaluar la suspensión de la ejecución de la pena y la resocialización del condenado a fin de proponer una reforma legislativa que le permita a los magistrados aplicar otras penas alternativas, todo ello con la finalidad de lograr que las penas alternativas a la pena privativa de libertad suspendida cumpla su finalidad resocializadora.

**Justificación metodológica.** - Es necesario establecer los procedimientos de indagación nacional e internacional en relación a la ineficacia y eficacia de la función de la pena privativa de libertad suspendida en el Perú y en algunos otros países como Francia, Suiza, Italia y Alemania, con el objeto de comparar las realidades, diferenciarlas e innovar la aplicación de las normas penales en relación a la función de la pena privativa de libertad suspendida. Para ello se valdrá de las herramientas que la investigación científica proporciona para estudiar la problemática del tema a fin de proponer las medidas correctivas pertinentes.

#### **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **1.4.1. Objetivo general**

En qué medida las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

##### **1.4.2. Objetivos específicos**

- a) Determinar en qué medida los requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.
- b) Establecer en qué medida las reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.
- c) Explicar en qué medida las medidas impuestas ante el incumplimiento de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

##### 2.1.1 Internacional

(Franco, 2017). *La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación*, Universidad de Vasco, Bilbao, señala lo siguiente:

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad es una institución, de carácter probatorio, que permite el cumplimiento de las penas en libertad, teniendo su máxima expresión en el caso de penas de prisión de corta duración que desocializan al delincuente.

Desde la Ley de condena condicional de 17 de marzo de 1908 hasta la regulación actual la figura ha experimentado numerosas reformas en el Derecho penal español. Sin embargo, ha mantenido su espíritu inicial basado en el derecho a la segunda oportunidad del reo e inspirada en su reeducación y reinserción social.

A pesar de todas esas reformas, la legislación actual sigue siendo vaga e imprecisa por lo que se plantean dudas sobre su aplicación práctica que han de ser solventadas por los tribunales de justicia. Prescindiendo de la síntesis de dichas controversias que ya han sido analizadas en los apartados anteriores, las principales cuestiones que se suscitan y a las que se ha intentado dar respuesta en el presente trabajo son las que reflejaré a continuación.

La suspensión de la pena es una institución cuya ejecución se les encomienda a los tribunales de justicia con carácter facultativo. Superadas las regulaciones anteriores en las que existía una modalidad imperativa, el beneficio

de la suspensión solo es aplicable cuando el juez o tribunal así lo estima valorando los criterios que recoge la Ley penal.

(Hernández, 2015). *La Resocialización como fin de la Pena una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano*, Universidad Libre y Universidad de los Andes, Bogotá, señala lo siguiente:

El presente trabajo de investigación analiza la resocialización como fin principal de la pena privativa de la libertad en Colombia, durante su fase de ejecución. Para esto, se contextualiza la difícil situación por la que atraviesa el sistema penitenciario y carcelario colombiano que, conforme a lo declarado por la Corte Constitucional, se adecúa a un estado de cosas inconstitucional, donde la dignidad humana de las personas privadas de la libertad se encuentra seriamente comprometida. Dentro de esta realidad, que involucra un marcado hacinamiento carcelario, que, a su vez, propicia un ambiente de violencia, corrupción y desigualdad, la oferta y el acceso a los programas de resocialización son limitados, lo que impide la rehabilitación del individuo. La prueba de fuego en busca del cumplimiento de este fin no es superada, al observar como un gran porcentaje de los reclusos vuelve a prisión, dentro del fenómeno de la reincidencia.

#### 2.1.2 Nacional

(Amasifuen, Cordero, & Saldaña, 2018). *Implicancias de la norma jurídica: suspensión de la ejecución de la pena, y su aplicación en los juzgados penales del distrito de Callería (distrito judicial de Ucayali), período 2015- 2016*, Universidad Nacional de Ucayali, Pucallpa, señala lo siguiente:

El objetivo del siguiente trabajo de investigación es determinar cómo inciden las implicancias de la norma jurídica: Suspensión de la Ejecución de la Pena, al aplicarse en los juzgados penales del distrito de Callería (Distrito Judicial de Ucayali), período 2015 - 2016? con el fin de lograrlo, se utilizó como

instrumento un cuestionario cuyo resultado sirvió para registrar la incidencia de las implicancias de la norma jurídica: Suspensión de la Ejecución de la Pena, al aplicarse en los juzgados penales del distrito de Callería.

Las implicancias de la norma jurídica: Suspensión de la Ejecución de la Pena, al aplicarse en los juzgados penales del distrito de Callería (Distrito Judicial de Ucayali), período 2015-2016, inciden en forma negativa, de acuerdo a las implicancias o consecuencias que presenta la norma jurídica: Suspensión de la Ejecución de la Pena, en los juzgados penales del distrito de Callería (Distrito Judicial de Ucayali), según los encuestados tenemos a la vulneración del derecho al debido proceso, la vulneración a la debida motivación de resoluciones judiciales, la vulneración a la libertad personal, falta de criterios objetivos para determinar el plazo del periodo de prueba y la inestabilidad jurídica. El índice de aplicación de la pena de ejecución suspendida del total de condenas dictadas en los juzgados penales del distrito de Callería (Distrito Judicial de Ucayali), período 2015 - 2016, el mayor porcentaje de encuestados (64%) manifestaron que es alto.

(Gonzales, 2018). *Proceso de resocialización y su incidencia en los internos condenados por robo agravado en el distrito Judicial de Lima Norte, 2013 – 2017*, Universidad César Vallejo, Lima, señala lo siguiente:

La presente investigación es un estudio basado en una realidad problemática que afronta nuestro país, motivo por el cual el desarrollo de la presente tesis versa en relación con el Proceso de resocialización y su incidencia en los internos condenados por robo agravado en el distrito Judicial de Lima Norte, 2013 - 2017, cuyo objetivo principal es analizar el proceso de resocialización y su incidencia en los internos condenados por robo agravado en el distrito Judicial de Lima Norte, 2013 - 2017. El método aplicado se sustenta en el enfoque cualitativo, como diseño se tiene la teoría fundamentada, el tipo de estudio es básico o teórico, el método de muestreo es no probabilístico, y nivel descriptivo. Es así como para hacer viable la presente investigación se utilizó técnicas e instrumentos de recolección de datos, la primera basada en la entrevista, el análisis de documentos y la encuesta, y como instrumento basado en la guía de

entrevista, la guía de análisis documental, y la encuesta, los cuales fueron elaboradas bajo la observancia de su validez y confiabilidad.

En tal sentido de los resultados obtenidos se concluyó lo siguiente: se ha analizado que el proceso de resocialización en los internos condenados por robo agravado en el distrito Judicial de Lima Norte, 2013 – 2017, incide de forma negativa, en tal sentido no se cumple específicamente el artículo II del Título preliminar del Código de Ejecución Penal, que tiene como objeto la reeducación, rehabilitación y reinserción del interno a la sociedad en aras al cumplimiento de su resocialización; por cuanto se advierte que, en su gran mayoría los internos condenados por robo agravado no se resocializan debido al tratamiento penitenciario, y la legislación por la que se rigen no se ajusta a las necesidades o les crea falsa expectativa, además de la presencia de una administración penitenciaria inadecuada y debido a que en su gran mayoría no se respetan sus derechos.

(Briceño, 2018). *Reforma de una pena efectiva por una suspendida y el proceso de resocialización del reo -2da sala penal Lima Norte, 2017*, Universidad César Vallejo, Lima, señala lo siguiente:

El proceso de resocialización y rehabilitación de aquellos que tienen la oportunidad de recibir una pena privativa suspendida se contempla de acuerdo a las normas, con la finalidad que sea esta una oportunidad para que los condenados a penas privativas de libertad suspendidas se reinserten al grupo familiar, así como a la sociedad; sin embargo, en la práctica del día a día se evidencia una realidad distinta, siendo que estos mismos vuelven a delinquir no aprovechando esta oportunidad de beneficio.

Por ello, la presente tesis cuyo título es “Reforma de una Pena Efectiva por una Suspendida y el Proceso de Resocialización del reo - 2da Sala Penal Lima Norte, 2017” tiene como objetivo determinar de qué manera la reforma de la pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución afecta o beneficia en la resocialización del sujeto penado al cual se le otorgó dicho beneficio y si verdaderamente influye de manera positiva este beneficio, en las sentencias

condenatorias por delitos contra el patrimonio-robo agravado y agresión física en la sala Penal de Lima Norte 2017.

También se abordó, si existe y en qué forma se realiza el seguimiento de las reglas de conducta que se imponen cuando se le otorga el beneficio de la reforma de la pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución, de manera tal que el sujeto penado refleje una conducta positiva, de lo contrario qué es lo que lo conlleva a cometer nuevamente un acto delictivo no aprovechando el beneficio que se le otorgó.

En el presente trabajo de enfoque cualitativo, de tipo descriptivo con un diseño de teoría fundamentada, tomamos como material de investigación las sentencias dictadas durante el 2017 por la segunda sala penal de Lima Norte; así como entrevistas a los administradores de justicia y demás trabajadores legales elaborando de esta manera diversos instrumentos para el recojo de tales datos y poder así presentar lo obtenido como resultado que en la mayoría de los sujetos penados a los cuales se les otorgó dicho beneficio de suspenderse la ejecución de la pena no cumple de manera importante con el fin positivo para lo cual fue creado.

(Arroyo, 2017). *Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad dispuesta por sentencia apelada en el código penal militar policial*, Universidad César Vallejo, Lima, señala lo siguiente:

Mediante el presente trabajo de investigación se busca determinar cuáles son las consecuencias que se podría producir cuando una sentencia en primera instancia en el proceso penal militar policial es impugnada mediante apelación, debido al efecto suspensivo de la ejecución de la pena privativa de libertad que sufre de manera automática con el sólo hecho de presentar el recurso impugnatorio. El diseño de investigación es descriptivo con un enfoque cualitativo, asimismo, la población está constituida por especialistas Jueces y Fiscales del Fuero Militar Policial del departamento de Lima. Las técnicas de recolección de datos son: análisis de marco normativo, análisis de sentencia, análisis de resolución y una guía entrevista con ocho preguntas, con las que el

entrevistado dará su opinión en base a sus conocimientos y experiencias laborales sobre las consecuencias que se podrían dar con la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en el proceso militar policial, tal como lo indica el artículo 464° del Código Penal Militar Policial.

Se concluye lo siguiente; Con la regulación del artículo 464° del Código Penal Militar Policial se abre la posibilidad de que existan consecuencias que impedirían continuar con el proceso como por ejemplo los peligros procesales tales como el peligro de fuga, el incumplimiento de la sentencia e incluso la reincidencia delictiva por lo que es necesario implementar un mecanismo mediante el cual se asegure el acatamiento de la sentencia en caso de ser confirmada en el proceso penal militar policial, para así poder evitar los peligros de fuga que se pueden dar por causa intencional del imputado.

(Chávez, 2017). *El trabajo comunitario como alternativa para la conversión de las penas en el delito de omisión de asistencia familiar para los fines de resocialización del imputado*. Universidad Andina de Cusco, Cusco, señala lo siguiente:

Actualmente es muy discutible que las penas cortas cumplan una prevención general ni especial y muchas veces ni siquiera llegan a ejecutarse: no resocializan, impiden un eficiente tratamiento y resultan siendo un factor criminógeno por fomentar la contaminación carcelaria; en este contexto se da la alternativa de la sustitución de la pena con sus propias limitaciones, específicamente la conversión de una pena en otra en el curso de su ejecución; debiendo cumplir dos requisitos una en que por la cantidad de la pena privativa de libertad no era procedente el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva de fallo condenatorio y si la pena privativa de libertad aplicada no es superior a dos años.

La pena de prestación de servicios a la comunidad, consiste en la obligación de realizar trabajos gratuitos en instituciones asistenciales y en obras públicas, cuyos trabajos se asignan teniendo en cuenta las aptitudes del condenado y se realizan en jornadas de diez horas semanales, en días inhábiles, existen

críticas a esta por ser un trabajo no remunerado prohibido constitucionalmente; pero no es así, porque se trata de una clase de pena y no un trabajo normal, además se desarrolla en lugares que por su naturaleza no son lucrativos; tampoco se trata de trabajos forzados, se toma en cuenta las aptitudes del condenado, además el horario no interrumpe el trabajo normal de éste.

La limitación de días libres consiste en que el condenado tiene la obligación de permanecer en establecimientos organizados con fines educativos; donde se le orienta en su rehabilitación, siendo las ventajas el estar en un establecimiento adecuado y recibiendo orientación (arresto de fin de semana), permaneciendo en el establecimiento entre diez y dieciséis horas cada fin de semana.

Toda esta corriente surge desde la crisis de la ideología resocializadora, que sirve para desenmascarar la pretendida bondad de la prisión. Según Borja Mapelli el nuevo instituto de la sustitución de la pena, se configura como una potestad de jueces y tribunales para sustituir las penas de prisión impuestas a delincuentes no habituales, para ello atenderán a las circunstancias del reo, su conducta y la naturaleza del hecho, y cada fin de semana consistiría en una privación de libertad aplazada que se cumple por lo común durante los fines de semana, es decir durante las treinta y seis horas comprendidas entre las doce de la mañana del sábado a las doce de la noche del domingo, el lugar de internamiento será la institución penitenciaria, la comisaria o el depósito municipal más próximo al domicilio del penado, está fijado como mínimo un fin de semana y máxima de veinticuatro a reclusión, sin contacto con el mundo exterior, sin actividad alguna de índole educativa, permite sostener que se trata de la ejecución de una pena orientada a la reinserción y el ingreso a la cárcel, tiene las desventajas de contagio criminógeno y la estigmatización social como ex recluso, en la actualidad las cárceles con universidades del crimen, donde los avezados ejercen influencia sobre los primerizos; la falta de trabajo que sufre el sujeto antes de ingresar a la cárcel se hace menos posible cuando sale de la prisión, la mala preparación del personal penitenciario, exiguos presupuestos, establecimientos colmados en su capacidad; hacen inviable toda readaptación.

(Salazar, 2016). *El control del cumplimiento de las reglas de conducta y la revocación de la suspensión de la pena en los sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución en los juzgados de investigación preparatoria de Moyobamba del año 2015*, Universidad César Vallejo, Lima, señala lo siguiente:

La presente investigación tuvo por objetivo principal establecer la relación entre el cumplimiento de las reglas de conducta y la revocación de la suspensión de la pena en los sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución en los juzgados de investigación preparatoria de Moyobamba del año 2015. Para esto se realizó un estudio descriptivo correlacional, con una muestra constituida por 85 expedientes judiciales sobre ejecución de sentencia condenatoria a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, correspondiente al Primer y Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria. Para la presentación de lo encontrado se utilizó tablas y gráficos de barras y análisis de los datos encontrados, se empleó herramientas estadísticas como, la frecuencia y porcentaje; así como el coeficiente de contraste de la hipótesis chi cuadrado.

Los resultados descriptivos muestran que el 52.94% de los sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución en los juzgados de investigación preparatoria, cumplen con las reglas de conducta y el 47.06%, no los cumple que hacen un total de 40 sujetos. Así, el tipo de regla de conducta con mayor incumplimiento en los sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución es reparar los daños ocasionados por el delito, con 25.00%, que consiste en pagar la reparación civil al agraviado. Por su parte, 57.65% de las sentencias han sido revocadas en la suspensión de la pena en los juzgados de investigación preparatoria de Moyobamba, considerando su condición o su falta a las reglas de conducta.

Se concluye que existe relación entre cumplimiento de las reglas de conducta y la revocación de la suspensión de la pena en los sentenciados a pena privativa de libertad suspendida.

(Merino, 2014). *La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los juzgados unipersonales de la provincia de Trujillo en el año 2010*, Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, señala lo siguiente:

El presente trabajo de investigación *La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los Juzgados Unipersonales de la provincia de Trujillo en el año 2010*. Tiene como objetivo determinar cómo la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad afecta el fin de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los Juzgados Unipersonales de la provincia de Trujillo en el año 2010.

Se aborda el problema sobre el modo en que la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad afecta el fin de prevención general positiva, al observarse que existen casos en los que las penas suspendidas se han impuesto sin cumplir los requisitos que exige el Código Penal, en un contexto de generalidad no previsto en la ley, sino al contrario, debiera entenderse un contexto de excepcionalidad, y cómo esto altera el efecto comunicativo que debe cumplir la pena.

Se tomó como material de investigación las sentencias dictadas por los jueces penales de juzgamiento de la provincia de Trujillo, utilizando el método analítico. Se elaboraron diversos instrumentos para el recojo de tales datos, como hojas de registros, fichas y cuadros comparativos. Para el análisis y presentación se utilizaron tablas, obteniendo como resultado que en la mayoría de las sentencias no debió suspenderse la ejecución de la pena y que esto afecta de manera importante los efectos comunicativo, de confianza y educativo que cumple la pena.

### 2.1.3 Local

No se encontraron estudios referidos al tema.

## 2.2 ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO – FILOSÓFICO POSITIVISTA

La Epistemología Jurídica o Ciencia del Derecho, en el nivel de la Teoría General, quiere saber qué es el derecho respecto de la totalidad de la vida jurídica, a fin de conocerse mejor en esa integral experiencia suya.

En cambio, la Filosofía del Derecho quiere saber qué es el Derecho, no solo respecto de la vida jurídica, sino también respecto de toda la vida, para comprender por qué el derecho existe en ésta. En otras palabras, le interesa, fundamentalmente, descubrir qué sentido tiene el Derecho dentro de la totalidad de la existencia. Por ello, también no solo lo estudia desde adentro, como lo estudia la Teoría General, sino también desde afuera, y lo considera, no solo en sí mismo, sino en sus relaciones y diferencias con los demás ordenes reguladores del comportamiento humano, como la moralidad, los convencionalismos sociales, la religión, la política, la ideología, etc.

Es importante resaltar que para realizar el proceso de investigación jurídico se debe partir del concepto que se tiene del derecho, pues de ello surgen las epistemologías y filosofías más importantes que dominan el panorama jurídico.

Así las epistemologías iusnaturalistas desde Aristóteles, Platón, Sócrates, Santo Tomás, San Agustín, Locke, Hobbes, Pufendorf, Espinoza, Kant, etc., sitúan al derecho en una dimensión valorativa o moral y, las diversas epistemologías iuspositivistas desde Kelsen, Austin, Hart, Raz, Ross, Bobbio, Reale, Nino, Alchuron, Bulygin, etc, sitúan al derecho en el ámbito científico normativo, las epistemologías pos positivistas o neo constitucionalistas de Atienza, Dworkin, Alexy, Habermas, Ferrajoli, Gustini, Comanducci, Zagrebelsky, Teubner, Garner, etc, en el ámbito de la garantía de los derechos fundamentales, la supremacía constitucional, los principios, la argumentación jurídica, el discurso racional y la relación entre derecho y moral.

Por consiguiente, es a partir de la definición del derecho que dan cada una de dichas corrientes epistemológicas y filosóficas, se asume un modelo de ciencia jurídica.

Así, para las epistemologías iusnaturalistas, el derecho natural es la ley natural, sostienen que existen principios morales y de justicia que son universalmente válidos, asequibles a la razón humana y que conforman el derecho natural, los que no pueden ser calificados de jurídicos si contradicen los principios morales o de justicia.

El positivismo jurídico, está conformado por una diversidad de teorías y autores, que trataron de estudiar al derecho desde un punto de vista científico, como objeto de la ciencia jurídica.

En las epistemologías iuspositivistas, conforme a Kelsen, con el nombre de positivismo jurídico, se entiende aquella teoría jurídica que únicamente concibe como “Derecho” al derecho positivo, por lo que no concede validez a ningún orden social, no obstante que en el lenguaje corriente se le conozca con el nombre de derecho, particularmente el llamado derecho natural.

Conforme a Manuel Atienza, con la expresión «positivismo jurídico», se alude a aquel derecho “puesto”, “producido” o “establecido” por actos humanos y que puede ser identificado mediante criterios ajenos a la moral

Nolberto Bobbio, distingue tres aspectos del positivismo jurídico:

a.- Positivismo jurídico Metodológico o como modo de acercamiento al derecho. - El objetivo de la ciencia jurídica no es considerar al derecho según lo que debe ser, sino simplemente según lo que es. En este sentido el Derecho es un conjunto de hechos sociales.

b.- Positivismo Teórico.- Se caracteriza por la reducción del derecho al derecho estatal, y del derecho estatal al producto del legislador: de aquí se deriva la común atribución al derecho de los caracteres propios del derecho legislativo del Estado moderno (generalidad, imperatividad, coacción, presunta completitud).

Como teoría del derecho positivo, vincula la existencia del derecho a la formación del Estado y que entiende que todo derecho es producto de la actividad del Estado.

c.- Positivismo Ideológico.- Las leyes válidas deben ser obedecidas incondicionalmente, es decir, independientemente de su contenido, ya que existe una obligación moral de obedecer las leyes válidas.

Por su parte, las epistemologías pos positivistas o neo constitucionalistas, establecen una nueva relación entre los poderes estatales y fundamentan la presencia de valores materiales o valorativos en la cumbre de los ordenamientos jurídicos contemporáneos, que fue motivado por la variación del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional o del “imperio de la ley” al “imperio de la Constitución y de los derechos fundamentales que ella garantiza.

Entre estas epistemologías, destacamos la de la argumentación jurídica de Atienza, de considerar que al derecho debe interpretársele de manera analítica y racional.

También destacamos la del garantismo penal de Ferrajoli, considerando al garantismo como una ideología. El garantismo es una ideología jurídica, es decir, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho.

El Garantismo trata de una serie de postulados en construcción que conforman una teoría general, donde se explica la lógica del Estado de derecho, vinculada estrechamente con la teoría del Estado constitucional (desde el punto de vista normativo), y con el llamado neoconstitucionalismo (desde el punto de vista teórico).

El garantismo en materia penal corresponde a la idea de un derecho penal mínimo, con fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado, que son los derechos fundamentales.

Esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y procesales. Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad.

Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural. Las garantías penales sustantivas tienen como objetivo la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación. Las garantías penales procesales tienen como objetivo la averiguación de la verdad fáctica.

Para la teoría garantista la justificación del derecho penal se sostiene en una premisa de prevención doblemente negativa: como medio de protección social para evitar que se cometan más delitos, y como herramienta de protección de los sujetos frente al poder punitivo estatal.

Para los fines del presente trabajo de investigación doctoral asumiremos el enfoque epistemológico y filosófico positivista, racional-deductivo del positivismo metodológico de Bobbio, que se caracteriza por dirigirse al derecho no solo como hecho histórico y social, sino también por estudiarlo con método científico, porque según Bobbio el positivismo como modo de acercarse al estudio del derecho corresponde a la definición del punto de partida más apto para la elaboración de la ciencia jurídica y la teoría general del derecho.

El approach positivista, para Bobbio, puede ser formulado de la siguiente manera: partir del derecho tal como es, y no del derecho que debe ser, sirve mejor al fin principal de la ciencia jurídica que es el proporcionar esquemas de decisión a la jurisprudencia y elaborar un sistema de derecho vigente.

Esta postura epistemológica y filosófica se complementa con el garantismo jurídico, en su versión garantista penal, del derecho penal mínimo, de Ferrajoli, así como la argumentación jurídica de Atienza, al considerar que debe interpretarse el derecho de manera analítica y racional desde la argumentación jurídica.

En el presente caso, se planteó la investigación desde las posturas epistemológicas y filosóficas antes precisadas, con la finalidad de analizar objetiva y críticamente, como incide la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal en la resocialización de los condenados en Tacna en el periodo 2015 a 2018.

## ***2.2.1 Las teorías de la función de la pena***

### ***2.2.1.1 La Pena***

La palabra pena proviene del latín poena, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. El concepto de pena se plantea como un concepto formal del derecho; en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad”, donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión de este. Este principio, es el pilar del Derecho Penal, representado por un dicho latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*. (Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 2.24.d de la Constitución de 1993), que indica que: “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”). (Chanamé, 2005, pág. 162)

En tal sentido, la pena “es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y causa de dicha infracción”. (Cobo & Vives, 2007, pág. 616).

El Código Penal vigente desde 1991, implanta un sistema dual, ya que mantiene como consecuencias personales del delito, las penas y medidas de seguridad, aplicándolas alternativamente (sistema vicarial). “Si el sujeto es imputable, se le aplica la pena; y, si el sujeto adolece de algún trastorno de inimputabilidad, se aplican las medidas de seguridad.” (Código Penal, 1991, pág. 61).

Sin embargo, sobre cuál es la naturaleza de la pena o por qué o para qué se impone, es cuestión de amplios debates que se han dado a través de la historia del Derecho Penal, desbordando incluso los límites jurídicos, para convertirse en un tema de interés general para otras ciencias. (Código Penal, 1991, pág. 62).

Así, la sanción nace debido a que, las relaciones entre los miembros de la sociedad no siempre son pacíficas; en toda sociedad existe la cuota de violencia entre los individuos que no pueden ser controladas con medios de control natural. Entonces, es necesaria la intervención de un orden jurídico “violento” como lo es el Derecho Penal; que, luego de haber

señalado como delitos ciertas conductas proscritas en la sociedad, sanciona a su autor con la imposición de una pena o medida de seguridad. No es otra cosa que un medio de “control social” (entendiéndose como control social a un grupo de normas de diferentes tipos establecidos por una Sociedad para mantener el orden y evitar los conflictos) que emplea la violencia sometida a ciertas normas jurídicas y principios constitucionales. (Código Penal, 1991, pág. 64).

Debemos entender como control social al conjunto de medios sociales o con repercusiones sociales que sirven para ordenar y regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos. “El control social no solo establece los límites de la libertad, sino que es un instrumento que tiene como fin, que sus miembros puedan vivir en sociedad. Que emplea la violencia sometida a ciertas normas jurídicas y principios constitucionales.” (Serrano, 1999, pág. 18).

Todo sistema social, incluso toda relación humana, requiere de instrumentos de control para evitar que los abusos de unos afecten o frustren las expectativas o los derechos de otros. Esto resulta lógico, ya que todo grupo social aspira a una mínima homogeneización que haga posible la convivencia y se logre una paz social. En este contexto aparece la sanción como medio de control, que es aplicado a los que atentan los intereses establecido por la sociedad o el orden social.

El derecho penal actual abolió aquellas penas que atentan contra la integridad corporal como la tortura, el azote, la mutilación, etc.; la mismas que han sido reemplazadas por la pena privativa de libertad en caso de tratarse de penas graves y por penas alternativas a la prisión como la pena restrictiva de libertad, la pena limitativa de derechos, pena de multa e inhabilitación, en caso de tratarse de delitos menores o faltas. Por tanto, el Estado utiliza como ultima ratio el derecho penal como medio de control social, que será aplicado a la persona que infringe la ley penal mediante la imposición de una pena con el único fin de lograr la convivencia pacífica y armónica de las personas. (Serrano, 1999, pág. 20).

El derecho penal moderno ha humanizado sus penas, desapareciendo con ello la afectación de la integridad corporal (torturas, azotes, mutilaciones), o las penas inhumanas como la de la picota (el rollo) del sentenciado, ha

reemplazado este tipo de penas, por la de privación de la libertad personal, para delitos graves y fórmulas alternativas de punición a la privación de la libertad, como multas u otras privativas de variados derechos, para delitos menores o faltas. En el Derecho Penal moderno, como hemos visto, existe una reserva del uso legítimo de la violencia en los poderes públicos, ya que el Estado es el único que utiliza las penas como un medio de control social legítimo. Es un instrumento de control formalizado que debe ser aplicado a la persona en forma proporcional y legal. (Serrano, 1999, pág. 22).

#### **2.2.1.2 Justificación, fundamento y fines de la pena.**

Para entender con claridad este asunto, es necesario distinguir tres aspectos importantes de la pena: su justificación, su fundamento y su fin; desarrollo que me ocupa a continuación.

La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad. Más discutidos son los problemas sobre el fundamento y fines de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada "Lucha de Escuelas", que durante muchos años ha sido el punto de quiebre de discusiones y polémicas en la ciencia del derecho penal. Aquí expondré sucintamente los tres puntos de vista principalmente mantenidos, distinguiéndose tradicionalmente, las teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas o de la unión. (Serrano, 1999, pág. 24).

### 2.2.1.3 Las teorías absolutas o retributivas.

#### A. Concepto

Son teorías que describen correctamente la evolución de la pena, desde la venganza privada y la lucha entre familias y tribus, hasta su reemplazo por una retribución que pasa a manos de una instancia pública más o menos neutral. “No obstante, su enorme influencia posterior no responde a todo esto sino a su sólida - al menos en los tiempos en que surge como propuesta teórica fundamentación filosófica.” (Gómez, 2000, pág. 158).

Estas teorías, donde confluyen la tradición filosófica del idealismo y la tradición cristiana que sustenta la realización de la Justicia como mandato de Dios y la pena como ejecución de la función judicial divina, encuentran su razón de ser en la realización de la idea de Justicia. La justificación, pues, está en ella; en la Justicia misma. “La pena está sobradamente justificada escribe sobre ellas por su valor axiológico intrínseco, «por lo que no es un medio, ni un coste, sino un deber ser metajurídico que tiene en sí mismo su fundamento».” (Gómez, 2000, pág. 160).

Pretenden compensar la culpabilidad del autor con la imposición de un mal, por lo que justifican la pena exclusivamente en el delito cometido (*punitur quia peccatum est*). Ven el fundamento jurídico y el sentido de la pena en el sufrimiento de esta, por parte de quien cometió el hecho delictivo, con lo que el delito quedaría compensado, y a su vez restablecido el Derecho. Porque para estas teorías el bien merece el bien y el mal merece el mal, y por ello, se fundamentan en la máxima de que es justo «devolver mal por mal», cuya base se encuentra en la arcaica institución de la «venganza de la sangre», o en la no menos arcaica Ley del Talión con su «ojo por ojo y diente por diente». (Gómez, 2000, pág. 163).

Se rechaza, en definitiva, toda búsqueda de fines fuera de la propia pena,

ya que ésta se alza como fin en sí misma, como exigencia derivada del valor de Justicia: de ahí su nombre de «absolutas». Para sus adeptos, el hacerlo implicaría instrumentalizar al hombre. Utilizarlo contradiciendo el valor que este tiene como tal, buscando a través de él la consecución de fines sociales que le son ajenos.“ «Estas teorías -resume Séneca - son quia peccatum, es decir, miran al pasado, y por ello su legitimidad es apriorística, no condicionada por fines Extra punitivos».” (Gómez, 2000, pág. 165).

## B. Las construcciones de Kant y Hegel

Estas composiciones teóricas también son conocidas como «clásicas» por las formulaciones que de ellas hicieron Kant y Hegel, como ilustres representantes del idealismo alemán, si bien antes que ellos fueron teorizados por autores. Como Kolher, Sthal, Campanella, Selden, Leuniz y Genovesi. Ambos autores centran la función de la pena en la más pura realización de la Justicia sobre la base de su consideración liberal del mundo. Luego sus formulaciones deben comprenderse dentro del momento histórico en que se elaboraron, aunque posteriormente tuvieran una indudable influencia. (Kant & Hegel, 2000, pág. 179)

### 1. La retribución ética de Kant

Kant sostiene la tesis de que la pena es una *retribución ética* justificada por el valor moral de la ley infringida por el culpable. La ley penal, de esta forma, se presenta como un “imperativo categórico”. Como una exigencia incondicionada de la Justicia, y, por tanto, libre de toda consideración utilitarista. (Kant & Hegel, 2000, pág. 181).

Para este autor hay una estrecha relación entre la ley penal y el principio ético. Según manifiesta en su obra “Metafísica de las costumbres” el que la pena sea útil o inútil para asegurar la paz social es algo irrelevante, ya que debe imponerse siempre que así lo exija la Justicia, y aunque no resulte necesaria en el caso concreto. Para él, en definitiva, la pena no puede servir a la protección de la sociedad, porque conllevaría una inadmisibles instrumentalización del individuo, en cuanto éste fuera castigado en beneficio de aquélla sirviendo a la prevención de delitos, y, por ello, hace una llamada sobre la necesidad de valorarlo como fin en sí mismo (frente a los excesos absolutistas) (Gómez, 2000, pág. 40)..

## 2. La retribución jurídica de Hegel

Hegel, por su parte, habla de una retribución jurídica y, en base a ella, justifica la pena en la necesidad de reparar el derecho con una violencia contraria que restablezca el orden violado. Para este otro “clásico”, la esencia de la pena estaría en la negación de la negación del derecho, “el delito es aniquilado, negado, expiado por el sufrimiento de la pena, que de ese modo restablece el derecho lesionado” escribía literalmente. “La voluntad especial del delincuente el cual con su delito niega la “voluntad general” del ordenamiento jurídico es, a su vez, negada por la pena, anulada.” (Kant & Hegel, 2000, pág. 213).

A juicio de este autor alemán sólo la pena justa trata al hombre como un ser “racional”, y no como a un perro con un palo, en lugar de respetar su honor y libertad» en claro reproche, como hemos adelantado, a la concepción relativista del absolutismo de su época, hasta el punto de que aquella pena se convierte en un «derecho» para el delincuente. (Kant & Hegel, 2000).

La pena, en todo caso y al igual que Kant se concibe como reacción que mira al pasado, y no como instrumento de fines utilitarios posteriores.

Ambos autores, rechazan la búsqueda de alguna utilidad a la pena. No dirigen su mirada hacia el fin de la pena sino hacia su fundamento.

Por este motivo basan la existencia de la pena en una exigencia Acondicionada de Justicia ya sea religiosa, moral o jurídica, que no depende de las conveniencias utilitarias de cada momento, por lo que se impone de forma absoluta y, como ya hemos dicho, de ahí, precisamente, proviene su denominación. (Gómez, 2000, pág. 135).

De igual modo, nos situamos ante teorías que sustentan una efectiva preocupación aunque ideal y abstracta por la Justicia, pues pretenden dar respuesta al delito con una pena racional y proporcionada en suma, con una pena justa; con lo cual están limitando el poder de intervención del Estado y, al mismo tiempo, evitando que este use al derecho penal como escarmiento imponiendo una pena más grave que la que corresponde a la culpabilidad. “Un elemento éste, el de

la proporcionalidad, en que se basa como veremos todo fundamento moderno de la pena. (Gómez, 2000, pág. 137).”

Son doctrinas, por otra parte, que permitieron, e incluso propulsaron, el desarrollo de la categoría de la culpabilidad como componente de la teoría del delito y como limitadora del ius puniendi. “Luego son, al mismo tiempo, concepciones que avanzan en el garantismo jurídico y defienden la necesidad de enunciar una serie de principios rectores del Derecho Penal, en vistas a proteger al individuo de los abusos de la autoridad.” (Roxin, 2001, pág. 42).

Finalmente, son teorías que se negaron, rotundamente, a justificar el Derecho Penal apoyándose en sus supuestos efectos exteriores, se apoyan las teorías utilitaristas, y dadas las grandes limitaciones que tiene su demostración empírica. No obstante, y pese a su indudable «éxito» por exigir la idea de compensación entre gravedad del delito y gravedad de la pena, exigiendo una cierta proporcionalidad entre ambas, los “defectos” son múltiples, y cuantitativamente más numerosos, por ende, relativamente escasas, “virtudes”. (Roxin, 2001, pág. 45).

Partiendo de las tres críticas fundamentales que Roxin le hace a: “La teoría de la retribución a la que se le acumulan todo tipo de nuevas objeciones aportadas por la doctrina, llegamos a la conclusión de la insostenibilidad de tal concepción retributiva, por sus contradicciones teóricas como por sus inconvenientes prácticos. (Roxin, 2001, pág. 47).”

1. En primer lugar, la retribución fracasa en algo esencial: su falta de límites. Si bien, al defender la pena racional y proporcionada en base a la idea de Justicia que sostiene, en alguna medida «colabora» en el acotamiento de la intervención punitiva del estado, el hecho de que no persiga ningún fin con la pena se traduce en que, realmente, no limita el ius puniendi estatal. Al no buscarle finalidad alguna a la pena, elude la cuestión de cuándo se tiene que penar, y en consecuencia pone en manos del legislador una especie de «cheque en blanco», que éste podrá rellenar a su gusto, y de esta forma decidir cuándo y cómo castigar, sin verse acotado o limitado por nada más que su subjetiva y particular idea de justicia. (Roxin, 2001, pág. 49).
2. En segundo lugar, se trata de una insatisfactoria justificación de la pena al pretender compensarla con la oportuna culpabilidad. La mayoría de la doctrina, a la hora de formular esta crítica, parte de la presunción de la

libertad humana. De un libre albedrío cuya existencia es más que discutible, ante lo cual la punición se asentaría sobre oportunas hipótesis. “Se castigaría, en definitiva, un comportamiento que responde a factores que la persona no puede controlar, y eso aseguran no es, en absoluto, de recibo.” (Antón,O, 1986, pág. 216)

3. En tercera instancia, y a juicio de algunos autores, la proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena con que se castiga es reconducible a explicaciones únicamente preventivo-generales, por lo que dejaría de ser una confirmación legal de la idea retribucionista evitándose de este modo el caer en la contradicción de negarla como fundamento y, al mismo tiempo, admitirla como límite. (Antón,O, 1986, pág. 217).

Finalmente, y ya como crítica última, confunden la Ética con el Derecho, dando lugar a lo que Arroyo Gutiérrez llama “una etización absoluta de lo jurídico”. Su pretensión de borrar un mal con otro mal la retribución del delito como pago merecido al injusto es un procedimiento que sólo se puede hacer plausible mediante un acto de fe, o apelando al instinto de venganza, lo cual en ningún caso puede constituir una fundamentación válida de la pena. Y más en unos tiempos, como los actuales, en los que el poder estatal deriva del pueblo y las sentencias son pronunciadas en nombre de éste y no en el de Dios. Y, en todo caso, si así fuera estamos con Roxin «¿qué sabemos nosotros de la justicia de Dios?». (Arroyo, 2017, pág. 165)

### C. Conclusiones acerca de las teorías Absolutas

El verdadero talón de Aquiles de la teoría retributiva de acuerdo con García Rivas estriba en su deficiente fundamentación. La correlación que este planteamiento doctrinal hace entre retribución y culpabilidad ha ocasionado el arrinconamiento del factor retributivo cuando el culpabilísimo ha entrado en crisis debido a la imposibilidad de mostrar su fundamento: el libre albedrío. Esta teoría en realidad elude el problema de la justificación externa de la pena, evitando con ello dar toda solución al porqué está justificado castigar. «No existe suficiente fundamento escriben Cruz y González como para considerar que la pena significa la realización de la Justicia». “Nos encontramos, por todo ello, ante una concepción irrealizable y con un grave problema de legitimación en el momento

actual, pero que, en su origen, sin embargo, tenía todo el sentido.” (García, 2005, pág. 31).

#### **2.2.1.4 Las teorías relativas o utilitaristas**

##### **A. Concepto**

Séneca, ya en la Era Cristiana, tomó del diálogo platónico *Pitágoras* una teoría de la pena que en la actualidad se califica de moderna: «ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque?» (Nemo prudens punit quia peccatum est sed peccetur). Es la adopción, aunque sea incipiente, de una visión preventiva de la pena. (García, 2005, pág. 32).

Estas teorías, también denominadas relativas o utilitaristas, parten de que está fuera de toda discusión que el derecho penal se halla al servicio del mantenimiento del orden social. La pena, en definitiva, deja de «ser un fin» para pasar a «tener un fin». Porque, al contrario que las absolutas, estas doctrinas buscan lograr unos fines que estén fuera de la propia pena, y, precisamente por ello, se les denomina utilitaristas. Consideran y justifican la pena como un medio para la prevención de futuros delitos (punitur ut ne peccetur). Función utilitaria no fundada, sin embargo, en postulados religiosos o idealistas, sino en la idea de que la pena es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. Ante una concepción de la pena más como medio que como valor. “Porque, una vez descartado que la pena pueda justificarse mirando al pasado, no queda más remedio que buscar posibles justificaciones que la vean como medio para el futuro.” (García, 2005, pág. 34).

La pena se orienta hacia el futuro y su fin es prevenir aquellas conductas que alteren la convivencia social, para, de este modo, contribuir al mantenimiento de la paz en tu comunidad, que, a diferencia del carácter absoluto de la Justicia, es algo determinado históricamente y, por tanto, relativo; de ahí su calificación como tales. (García, 2005, pág. 38).

En conclusión, hemos pasado de una determinación del contenido abstracto sistemática de la pena a otra empírica y orientada a consecuencias, donde la criminología, como ciencia auxiliar del derecho penal, se convierte también en su objeto. Teorías preventivas que, además, cuentan con una ventaja añadida; dan una concepción «funcional» al Derecho Penal, al incluir a la pena en el conjunto de los demás instrumentos estatales en pro de la defensa y bienestar de los ciudadanos. Funcionalidad que, sin embargo, advierte acertadamente Ferrajoli, y al valorarse comparando entre sí entidades homogéneas, puede escapar de este modo a la objeción kantiana respecto a otro fin no menos importante que la prevención de delitos; la prevención de los castigos excesivos e incontrolados, dotados también de cierta capacidad preventiva frente a los delitos que se reiterarían en su ausencia. Luego, es lógico que dicho autor inste a una revisión profunda del utilitarismo penal que nos ha transmitido la tradición. Pero, antes de todo esto, ¿cuál es esa tradición?. (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 213).

B. Las posibles combinaciones preventivas. Las distintas teorías utilitaristas

Es, en todo caso, a finales del siglo XVIII cuando, por primera vez, y sobre todo por obra de los juristas, se habla de la distinción entre prevención especial y prevención general, según sea la finalidad preventiva escogida como fin único o, en último caso, especial. En este sentido, hablaríamos de prevención general cuando el fin preventivo se refiere a la generalidad de los ciudadanos, buscando el impedir que surjan nuevos delincuentes de la sociedad, y de prevención especial cuando se dirige a la persona de quien cometió el hecho delictivo, con objeto de que éste, en especial, no vuelva a hacerlo. (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 215).

El enriquecimiento de esta clasificación llegaría más tarde de la mano de la doctrina moderna. Ésta comienza a diferenciar entre prevención positiva y prevención negativa, según que la prevención general o especial se realice positivamente a través de la corrección del delincuente, o la integración de los ciudadanos en torno a los valores sustentados por la ley sería la prevención positiva; o que la prevención se realice negativamente, mediante la neutralización del delincuente o la intimidación de los individuos que integran la sociedad en cuyo caso estaríamos ante la prevención negativa; la combinación de las grandes categorías prevención general y especial con las dos sub categorías positiva y negativa, concluiría con la siguiente clasificación final, cuyo concepto adelantamos de forma escueta:

- Prevención especial positiva o de la corrección, donde la función de la pena sería la de corregir al reo —es lo que en este trabajo nominaremos como resocialización.
- Prevención especial negativa o de la intimidación: la finalidad perseguida por la pena es la de eliminar o neutralizar al reo.
- Prevención general positiva o de la integración: el fin ansiado con la pena es el de reforzar la fidelidad de los asociados al orden constituido.
- Prevención general negativa o de la intimidación: su función es la de disuadir a los ciudadanos mediante el empleo o la amenaza de la pena. (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 217).

#### **2.2.1.5 La Prevención general**

##### **A. Definición**

Esta teoría persigue el evitar la comisión de nuevos delitos por parte de todos los ciudadanos, y con independencia de que en algún momento anterior hayan o no delinquido. “A raíz de todo esto no resulta nada extraño que sitúe el sentido y fin de la pena en sus efectos intimidatorios sobre la generalidad, y no sobre el concreto sujeto delincuente como veremos ocurre con la prevención especial.” (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 219).

La norma penal en su fase conminativa, como amenaza abstracta de pena, cumple una función de motivación que persigue el que los ciudadanos se abstengan de cometer delitos. Si no lo consigue, y alguien transgrede la norma, las posteriores imposición y ejecución de la pena sobre el sujeto infractor infundirán el temor necesario a los posibles delincuentes, para que en un futuro se abstengan de seguir su ejemplo. “Porque en una perspectiva utilitarista, y en palabras de Beccaria, «un daño hecho, y que no tiene remedio, no puede ser castigado por la sociedad política sino cuando influye sobre los otros ciudadanos con la lisonja de la impunidad.” (Beccaria, 1986, pág. 197).

La pena cumple, en cierta medida, una labor pedagógica o formativa y, al mismo tiempo, asume la función político-criminal de encauzar conductas y de control social. En definitiva y transcribiendo la definición que al respecto hace **Antón Oneca**, «es la lección ofrecida por el Estado en la cátedra del cadalso o en la pantalla de los muros externos presidiales». Pero ¿cómo nace? ¿Cuál es el origen de esta lección colectiva llevada a cabo mediante la amenaza, imposición y ejecución de una pena?. (Antón,O, 1986, pág. 80).

## B. Clases

Entre ambas categorías el primer y principal criterio de diferenciación es, a juicio de Pérez Manzano, la particular forma que cada una de estas perspectivas preventivo-generales tiene de explicar la relación pena-inhibición de delitos. Mientras la primera o negativa también conocida como intimidatoria parte de la relación estímulo-respuesta en la búsqueda de la intimidación en los eventuales delincuentes; la segunda positiva o integradora alude a la incidencia de la pena en la conciencia jurídica, a la activación de los mecanismos de autocontrol valorativos, en búsqueda de la estabilidad en la confianza de la comunidad en el derecho. (Pérez, 2009, pág. 190).

### 1. La prevención general negativa (o intimidatoria)

#### a) Concepto e historia

Si bien los efectos intimidatorios han supuesto siempre una constante en los fines de la pena, éstos no siempre se han localizado en el mismo «iter» de su desarrollo. Las teorías utilitaristas, como vimos, dan un gran giro que Silva resume así; «el momento central pasa a ser ocupado por un diálogo entre la norma y sus destinatarios, en el que se trata de disuadirles de la realización de comportamientos antinormativos, convirtiéndose los momentos esencialmente aflictivos en meras pruebas de la seriedad de las advertencias formuladas». (Silva, 2002, pág. 160).

La etapa legislativa es la que ahora ocupa el momento central en el desarrollo de la pena, y los momentos posteriores imposición y ejecución pasan a ser la muestra de que la amenaza desplegada de forma abstracta por la norma penal iba en serio. Por ello el elemento decisivo, en observación de Pagliaro, ya no es tanto la severidad, certeza y prontitud del castigo, como la representación de

éstos en el resto de los ciudadanos. “Esta, y no otra, es la filosofía de la versión negativa de la prevención general. Una especie de vertiente de ejemplaridad de la pena, de contramotivación que impida la comisión de nuevos delitos.” (Luzón, 1999, pág. 79)

En esta opción y casi transcribiendo lo que antes se dijo a la hora de definir la prevención general en sentido amplio la vía utilizada es la vía de la intimidación. Se dirige a los eventuales delincuentes amenazándoles con una pena que persigue ser el freno a su posible tentación de delinquir. “Por esto, y a diferencia de la positiva, tal y como veremos, no atribuye valor apriorístico a la obediencia política de los delincuentes a las leyes.” (Luzón, 1999, pág. 80).

La formulación más conocida es la de Feuerbach, con su Teoría de la coacción psicológica, manifestada más como una teoría de la conminación penal mediante leyes penales que como una teoría de la pena propiamente dicha. Línea seguida por Luzón Peña, quien, junto con autores de la talla de Gimbernat y Muñoz Conde, se muestra como uno de sus máximos representantes. Este profesor de la Universidad de Alcalá de Henares, apoyándose en la Teoría del Psicoanálisis del propio Gimbernat, defiende esta opción intimidatoria de la prevención general criticando su opción positiva estabilizadora o integradora, a la que tacha, como podremos comprobar, de irracional. “Estas son, en todo caso, unas teorías hablamos de las preventivo-generales negativas que, como todas las demás, cuentan con ciertas ventajas a las que también se les suman innumerables inconvenientes.” (Feuerbach, 2007, pág. 198).

## 2.- La prevención general positiva (estabilizadora o integradora)

### a) Concepto

Las relaciones positivas que siempre han surgido entre un Derecho Penal formalizado, y la correspondiente aceptación de éste por los afectados, han sido constantemente puestas de manifiesto por Lüdersen, y son, al mismo tiempo, el punto de encuentro del que nace la tesis de la prevención general positiva. Es ésta una teoría que se dirige a toda la comunidad como prevención general que es

propugnando la inhibición a realizar determinadas conductas a través de la internalización, o interiorización, del sentimiento jurídico de la comunidad. “Es decir y ahora en palabras de Ferrajoli, «atribuye a las penas funciones de integración social a través del general reforzamiento de la fidelidad al Estado, así como la promoción del conformismo de las conductas».” (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 170).

Para esta concepción de la pena, el derecho penal no puede reducirse a la intimidación de los potenciales delincuentes como sujetos que realizan cálculos racionales, sino que debe tratar de influir positivamente sobre el arraigo de las normas. Pretende alcanzar una verdadera afirmación y asentamiento social de las normas fundamentales mediante una actitud de respeto por el derecho. Y todo ello porque, en expresión de Antón Oneca, «la prevención general no es sólo intimidación. “Su misión más alta es reafirmar la moral en aquella parte que es necesaria para el mantenimiento y desarrollo de la colectividad [...]. El temor tiene aquí, como en todo sistema pedagógico, eficacia reeducadora».” (Antón, O, 1986, pág. 180).

Lo que se predica, en pocas palabras, es que el derecho penal y la pena no se limitan a cumplir con funciones de evitación y lucha, sino que también tienen funciones de construcción y protección. «Porque sólo de este modo nos dice Hassemer se puede entender el carácter de la pena situada en el contexto del control social general de tal forma que, en consecuencia, el Derecho Penal se alza como una parte del control social de la desviación y se distingue de las demás partes por su formalización». Esquema de formalización en el cual el Derecho Penal debe dar lugar a una adecuada configuración de las normas penales, que propicie una imposición de la pena «que se sienta como justa» por la comunidad, redundando así en el aspecto de estabilización de la norma. (Hassemer, 1984, pág. 187).

Y es que, a juicio de Roxin, el hecho de imponer al sujeto la sanción que ha merecido es decir, la que corresponde a la gravedad de su delito, tiene como consecuencia el que la sentencia sea aceptada por la sociedad como adecuada, como justa, y, de este modo, se contribuya a la estabilización de la conciencia jurídica general y al mantenimiento de la fidelidad al derecho de la población, que

siente satisfechos tanto su sentimiento jurídico como de justicia. “Su finalidad es, en consecuencia, la de tratar de armonizar las exigencias propias de la prevención y las inherentes a la retribución.” (Roxin, 2001, pág. 197).

### C. Concepción fundamentadora de la prevención general positiva

En su versión fundamentadora seguida por Welzel, Kaufman, Lesch y el propio Jakobs la prevención general positiva considera que el Derecho Penal, junto al resto de los medios de control social, debe tratar de influir positivamente sobre el arraigo de las normas. Como su propio nombre indica, esta orientación de la prevención general positiva «fundamenta» en ella la pena y sustituye al principio de culpabilidad por el de prevención. Es por ello que trabaja, básicamente, sobre la conciencia crítico-valorativa de la colectividad; sobre su fuero interno. Estamos, nuevamente, y como ya hemos avisado, ante la prevención general positiva tal y como ha sido descrita hasta ahora en este trabajo. También es importante a la hora de evitar nuevas confusiones, cuando a lo largo de este trabajo hablemos únicamente de prevención general positiva, nos estaremos refiriendo a su versión fundamentadora, a la adopción de la misma como fundamento y fin de la pena, en el momento en que deseemos tratar su versión limitadora, lo diremos específicamente. (Welzel, 1993, pág. 181).

En tal versión fundamentadora y estamos repitiendo la pena no es sino la muestra de la vigencia de la norma, destacando que lo incorrecto es el delito y que la norma continúa marcando una pauta de conducta vinculante. Se hace preciso, por ello, que recaiga una sanción sobre el infractor de dicha norma. Una sanción que debe sentirse como justa, y, por ese motivo, debe integrar contenidos que, como la culpabilidad o la proporcionalidad, están arraigados en la conciencia de la misma población de la que se pretende conseguir la fidelidad al Derecho. (Welzel, 1993, pág. 183).

La prevención general positiva es, por todo ello, una doctrina más de la pena impuesta que de la conminación penal abstracta estima Silva, ya que si al establecimiento de las conminaciones penales no le sigue la imposición de penas ante las infracciones cometidas, se perderá la confianza en el ordenamiento y con ello la no estabilización de la norma. (Welzel, 1993, pág. 185).

#### D. La prevención general positiva en Jakobs

Como ya hemos adelantado, la expansión posterior, y hasta el momento actual, de la prevención general positiva se debe a Jakobs. Este autor alemán, en su Tratado de Derecho Penal de 1983, reelabora la explicación dialéctica de Hegel e interpreta la pena como prevención general mediante el ejercicio en el reconocimiento en la norma, y sólo de forma secundaria como intimidación. A juicio de Mir, coincide, por tanto, con Wezel en buscar la fidelidad colectiva en el mantenimiento de las normas, pero, a diferencia de éste, no considera que la finalidad última del Derecho Penal sea la búsqueda de la protección de determinados bienes jurídicos, sino garantizar la función orientadora de las normas. (Jakobs, 2000).

Jakobs, a través de su Teoría de los Sistemas justifica la pena como factor de cohesión del sistema político-social, merced a su capacidad de restaurar la confianza colectiva alterada por las actuaciones delictivas, de estabilización del ordenamiento, y de renovación de la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones. Para él, la infracción de la norma implica su contradicción y, ante tal desautorización de la norma, la pena debe entenderse como reacción al conflicto. Con la pena lo que se quiere demostrar es que el comportamiento infractor no es lo determinante, sino que lo determinante es la norma. “El contenido de la pena es, por tanto, la réplica que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma» escribe literalmente.” (Jakobs, 2000, pág. 190).

Las leyes penales, de esta forma, estabilizan e institucionalizan expectativas sociales y, de igual manera, sirven a la orientación de la conducta de los ciudadanos, confirmando la confianza en las normas. Luego Jakobs parte de la concepción que Luhmann tenía del derecho penal como instrumento de estabilización social. “Como único medio de garantizar la confianza que es posible en los sistemas sociales complejos, donde el Ordenamiento jurídico con sus normas abstractas y sus relaciones despersonalizadas, debe reemplazar la confianza personal por la institucional.” (Jakobs, 2000, pág. 192).

Con la pena no se pretende impresionar ni al delincuente ni al resto de la colectividad para que no cometan delitos de ahí su alejamiento respecto de la doctrina de Wezel. Su concepción como teoría preventivo general se

debe, según Jakobs, a la búsqueda de la protección de «las condiciones de la interacción social, las expectativas y orientaciones estables de las cuales no cabe prescindir en la vida social». Se sustituye la prevención especial positiva o reeducación y la prevención general negativa o disuasión por la versión positiva de la prevención general, o adopción de la pena como ejercicio del reconocimiento y de la fidelidad a la norma. Esto es, la pena como prevención-integración. (Welzel, 1993, pág. 185).

Con esta postura destaca, nuevamente, el formalismo del derecho penal frente a los demás medios de control social. Pero, sin embargo, no se trata de un formalismo de garantía en el sentido kelseniano, sino que se supedita al individuo en favor de la colectividad. Se aleja del sujeto como centro y fin del derecho y se le convierte en objeto de abstracciones normativas con instrumento de funciones sociales. “Y es, precisamente de aquí, de donde parten la mayoría de las críticas alzadas contra la postura jakobiana, y, por ende, contra la versión fundamentadora de la prevención general positiva, que ya hemos identificado anteriormente.” (Jakobs, 2000, pág. 116).

#### E. Concepción limitadora de la prevención general positiva

Hassemer, ya en el 1979, pone en evidencia las dificultades de una comprobación empírica de la eficacia de la prevención general intimidatoria o prevención general negativa, por lo que opta por una versión positiva. Sin embargo, dentro de esta concepción parte de una interpretación del Derecho Penal como medio de control social formalizado, vinculado a las normas, y por consiguiente limitado en cuanto a la intervención punitiva sobre los derechos de los individuos. La función de la pena, en este punto, sería la protección efectiva de la conciencia social respecto de las normas, y no la pura intimidación de los sujetos sociales. Se hace necesario limitar la pena, y, por ello, Hassemer propone una «reformulación de la idea retributiva en tanto rescatadora del principio de culpabilidad como límite racional de la pena» Estamos ante la concepción limitadora de la prevención general positiva secundada también por Zipf y Roxin. (Hassemer, 1984, pág. 197).

Con esta versión limitadora de la prevención general positiva, según sus defensores en cuyo horizonte se halla una idea restrictiva del Derecho Penal, su carácter de ultima ratio, no tendría lugar el exceso en la sanción

de los hechos, el castigar con mayor dureza. En este caso, la pena, sin tratar de ir más allá de lo necesario para la intimidación, contribuye a frenar el terror de la prevención general negativa. Su pretensión se reduciría a limitar los excesos de pena debido a razones intimidatorias, exigiendo la imposición de penas que respondan a la conciencia social. “Porque sólo respetando el límite de la culpabilidad se consigue la prevención general positiva mientras que la negativa o intimidatoria permite ir más lejos y tiende al terror penal» sentencia Roxin.” (Hassemer, 1984, pág. 199).

Mir, también se decanta por esta concepción limitadora de la prevención general positiva, y no sólo como una forma admisible de prevención en un modelo de Estado como el Social y Democrático de Derecho, respetuoso de la autonomía moral del individuo, sino, incluso, «como la mejor opción para un derecho penal democrático». En su planteamiento, al poner en relación la función limitadora con la idea de Estado democrático, huye de la utilización de la prevención general positiva fundamentadora sobre la base del respeto por la autonomía moral del individuo. para este autor, el incidir en la conciencia ético-social de los ciudadanos tal y como pretendía Welzel significaría desbordar el límite representado por el fuero interno, y eso es algo que estima inconcebible en un Estado atento a la dignidad humana. (Mir, 2003, pág. 189).

La concepción limitadora de la prevención general positiva se alzaría, de este modo, como mucho más respetuosa de la individualidad frente al sistema social que la sostenida por Jakobs, y, a su vez, como una visión mucho más democrática» puesto que, si bien busca relegitimar el derecho a castigar, se cuida, sin embargo, adviene Arroyo Gutiérrez, de que tal legitimación se inscriba dentro de los límites y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho. Principios, como el de la necesaria proporcionalidad entre el delito y la pena, que de este modo se conformaría en un límite o barrera a la exasperación de la prevención, en una sociedad que a juicio de García Rivas, no es estática tal y como lo concibe la versión fundamentadora si no dinámica. (García,P, 2008, pág. 197).

En resumen, sí a la prevención general, pero con puntualizaciones, para comenzar, su rendimiento no puede observarse tal y como nos recuerda Hassemer al margen del resto de los mecanismos de control social, ya que es evidente, según sus propias palabras, «una correlación directa entre la impregnación en el orden

social de los valores defendidos por la norma y el grado de penetración y difusión del efecto intimidante de la pena». Y, por otro lado, si nos dedicásemos a precisar su alcance, comenzaríamos advirtiendo, al igual que Córdoba y como ya hemos hecho en algún momento anterior, de la mayor eficacia intimidatoria de la certeza en la imposición de la pena que el empecinamiento en su continua agravación. Tanto o más intimidatorias las consecuencias económicas, sociales, profesionales o laborales del juicio penal que la propia imposición de la pena. “Incluso, puede ser suficiente, a efectos de intimidación, con la posibilidad ex ante de que se llegara a imponer el máximo de la amenaza penal prevista legalmente.” (Córdoba, 2014, pág. 39).

Sea como fuere, el punto al que se llega es el mismo: siempre que se hable de prevención general no importa la realidad en que ésta pretenda desarrollar sus efectos se hace necesario hablar de límites a su inherente tendencia expansiva en la búsqueda desesperada de fines intimidatorios. Y es en este momento, en el mismo instante en que se buscan límites extremos a su propia esencia, en el que entran a formar parte del juego preventivo otras consideraciones más específicas y cercanas al concreto sujeto delincente algo, por otra parte, coherente con los sistemas personalistas de los que partimos. Esto es, se comienzan a adoptar criterios preventivo-especiales.

#### **2.2.1.5.1 La prevención especial**

##### **a) Concepto**

Su desarrollo moderno se debe a Binding, quien, partiendo del fracaso de la amenaza abstracta que siempre supone la comisión de un nuevo delito, considera necesario justificar la pena con relación al sujeto que delinquirió. Para ello parte de considerar que la seguridad social, que se pretende lograr con toda medida de prevención, no se alcanza por medio de una amenaza abstracta sino yendo a la fuente productora del delito; es decir, a la voluntad del delincente. (Luzón,P., 2016, pág. 196)

Esta teoría, como utilitarista que es, no busca retribuir el hecho pasado, sino justificar la pena en el fin de prevenir nuevos delitos del autor, y su diferencia con la prevención general estriba en el hecho de que no se dirige a la colectividad sino a una persona determinada, al sujeto que ya ha delinquido, por lo que, en ocasiones, y debido al carácter personalista del fin pretendido por la pena, también se le denomina «prevención individual». “Su pretensión, en definitiva, es evitar que aquel que delinquiró lo vuelva a hacer, y por ello y de acuerdo con Luzón Peña se convierte en una teoría imprescindible, como forma de evitar de delitos.” (Luzón,P., 2016, pág. 198)

b) Clases

La doctrina de la prevención especial no es, en todo caso, única, sino que en ella cabe distinguir, siguiendo a Ferrajoli, tres tendencias: la doctrina moralista de la enmienda; la naturalista de la defensa social -que nace con la escuela positiva italiana de Lombroso, Garofalo y la doctrina Ideológica de la diferenciación de la pena que Franz Von Liszt (1851 -1919) expuso en su célebre programa de Marburgo (1882). (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 195).

Según esta visión teológica cuya idea de fin como motor de la ciencia del Derecho ya fue adelantada, en su momento, por ihering, la función de la pena y la del Derecho Penal es proteger bienes jurídicos, incidiendo en la personalidad del delincuente a través de la pena, y con la finalidad de que no vuelva a delinquir. Opción ésta que, sin embargo, no es unitaria, sino que se subdivide en dos grandes posibilidades, cuya diferenciación está basada en las distintas formas de actuar preventivamente según el tipo de delincuente de que se trate:

- Prevención positiva (o resocializadora) que, persigue la resocialización del delincuente a través de su corrección; y,
- Prevención negativa (o inocuizadora),(ver definición ) que, por su parte, busca tanto la intimidación, o inocuización a través de la intimidación del que aún es intimidable, como la inocuización mediante la privación de libertad de los que no son ni corregibles ni intimidables. (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 197).

### b.1 La prevención especial negativa

Para tan tajante afirmación basta con recordar que su fin se halla en neutralizar la posible nueva acción delictiva, de quien en algún momento anterior ya ha delinquido, a través de su inocuización o intimidación. O lo que es lo mismo, pero con expresiones más populares, busca el evitar la reincidencia a través de técnicas al mismo tiempo tan «eficaces» como «discutibles» tales como la pena de muerte, la desaparición, el encierro, el aislamiento e, incluso, la intervención corporal o psicológica. Lo cual, es evidente, más que servirle de límite al ius puniendi estatal. “Como toda teoría de la pena, favorece la pena indeterminada, supeditando la duración del tratamiento a la definitiva corrección del delincuente, por no hablar de las «soluciones rápidas» que, de entrada, ni tan siquiera persiguen tal corrección.” (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 199).

Por supuesto que nadie puede negar su efectividad en el logro de sus fines cuyos resultados, para variar, pueden inclusive comprobarse empíricamente, sin embargo, la objeción ética es contundente. “Nos situamos ante una nueva versión de Derecho Penal retributivo coherente con sistemas autoritarios, y por tanto disidentes respecto a Modelos de Estado Liberales como los que ahora nos ocupan.” (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 202).

Descartada, por consiguiente, la prevención especial negativa intimidatoria o inocuizadora pasamos a abordar su versión positiva, también denominada correctora o resocializadora.

### b.2 Prevención especial positiva. La resocialización

#### A) Síntesis histórica del objetivo resocializador

Es en el último tercio del siglo XIX cuando, como hemos visto, va adquiriendo mayor importancia la idea de superar el viejo derecho castigador y represor, para pasar a un Derecho orientado al tratamiento del delincuente. Esta perspectiva positiva, o resocializadora, de la prevención especial parte, a juicio de Silva, tanto de la necesidad del acudimiento a la pena, como de la convicción

apoyada en la Criminología Crítica de que el delito responde a causas empíricas puestas de manifiesto en la personalidad del sujeto, y cuya remoción con medios científicos llevarían a la desaparición de tal actuación delictiva. “Es por ello por lo que se aboga por una pena dirigida al tratamiento del propio delincuente, con el propósito de incidir en su personalidad a efectos de evitar su reincidencia.” (Silva, 2002, pág. 149).

Tratamiento adaptado, en todo caso, a las diversas interpretaciones que de éste se han barajado. O lo que es lo mismo, acomodado a los diferentes puntos de vista aportados por las distintas corrientes doctrinales del omento, y que van, como ya hemos adelantado, desde las perspectivas radicales de la Scuola Positiva Italiana con su pretendida sustitución de la pena por la medida de seguridad, hasta el correccionalismo español, con Dorado Montero a la cabeza y su utópico «derecho protector de criminales» donde parten de la imagen del hombre como ser inválido, disminuido e incapaz de tomar decisiones por sí mismo y del delito, en consecuencia, como materialización de ese déficit o trastorno del proceso de resocialización, No obstante, aunque las premisas son distintas, la meta siempre es la misma: sustituir el castigo por el tratamiento, la cárcel por el centro terapéutico. Es decir, sin abandonar la propuesta humanizadora iniciada por Beccaria, se pretenden sustituir los sistemas de penas por sistemas de tratamiento. “Tendencia que, si bien no ha prosperado, ha servido, sin embargo, para imponer una concepción de las sanciones penales como medios de tratamiento, encaminados, claro está, a la prevención especial.” (Dorado, 1910, pág. 710).

Es en la II guerra mundial, en todo caso, cuando la ideología del tratamiento alcanza su punto álgido, y se recoge en la mayoría de las legislaciones como una modalidad de prevención especial de carácter positivo, dirigida a proporcionar al reo los medios que le capaciten para una vida futura sin delitos, Los horrores de la guerra y el abuso del derecho penal en el castigo, e incluso eliminación, de grupos humanos enteros, contribuyeron de forma decisiva al renacimiento de las ideas humanitarias y a la configuración de un derecho penal más humano dirigido a la resocialización antes que al castigo. En algunos países como Estados Unidos inclusive se llega especialmente lejos, y en los años

cincuenta y sesenta las probabilidades, más o menos ciertas, que de resocialización puedan existir, dominan la determinación del contenido y duración de las penas privativas de libertad, y, en muchos casos, la decisión de si éstas pueden sustituirse o no por otras medidas a «programas». (Beccaria, 1986, pág. 172).

En su versión más radical sustitución de las penas por las medidas de seguridad, o de corrección, no sujetos a los límites de la pena sino sólo pendientes de la peligrosidad del sujeto, que responden a la imagen Lombrosiana del hombre-delincuente no se ha impuesto en la Europa occidental. Pero eso no pasó con su versión matizada la de su conservación junto a las medidas de seguridad, pensadas también con fines preventivo-especiales, la cual se impuso mayoritariamente, y sobre todo en Francia e Italia con el movimiento de la nueva defensa social con una imagen más realista del hombre sin que se le considere ni peligroso, ni inútil. Esta corriente doctrinal, nacida con la creación por Gramsci. “En 1945, del Centro Internacional de Estudios de Defensa Social» y difundida por Marc Ancel con quien alcanza su máximo apogeo, asienta sus principios programáticos en la orientación hacia la lucha contra el delito y la resocialización del individuo.” (Beccaria, 1986, pág. 174).

La resocialización aparece como la finalidad de la pena-tratamiento, y ésta a su vez como parte de la acción de protección social en la lucha contra la criminalidad. En las actuales legislaciones su influencia es directa, y ha provocado la introducción en ellas de instituciones que permiten suspender, e incluso no imponer, la pena privativa de libertad en delitos poco graves. Un hacer que responde de acuerdo con Córdoba a la convicción actual de que tratar a un individuo no consiste en curarle, como sí de un enfermo se tratara, sino en aplicar ciertos métodos psicosociales, con vistas a moderar su sistema de valores, para lo cual puede resultar más idóneas las medidas llevadas a cabo en régimen de libertad que las interpuestas en su privación. “Se deja de hablar de «mejora», «corrección» o «reeducación», para comenzar a hablarse de «resocialización», como la función más importante a llevar a cabo por el sistema penitenciario en su conjunto.” (Beccaria, 1986, pág. 176).

### 2.2.1.5.2 Teorías mixtas o eclécticas

#### a) Concepto e historia

Su origen más remoto se encuentra en Aristóteles quien ya diferenciaba claramente las dos caras represiva y retributiva de la pena y Tomás de Aquino. Más tarde fueron sustentadas por los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI a XVIII claramente influenciados por Tomás de Aquino, acogidas por Pacheco, la escuela correccionalista española con Silvela y Concepción Arenal. y, actualmente, son las dominantes en la doctrina penal española. No obstante, preferimos remontar su moderna concepción a Liszt y al anuncio que éste hizo de la «doble vía del Derecho Penal». “Se trata, en cualquier caso, de teorías que se construyen fundamentalmente a partir de Merkel y Von Hippel, y que pretenden unir los fines retributivos y los preventivos, debido a la insostenibilidad en exclusiva de cualquiera de ellos.” (Beccaria, 1986, pág. 178).

Estas composiciones doctrinales escriben Arroyo Gutiérrez tratan de conciliar el carácter, o naturaleza, esencialmente retributivo de la pena, con la finalidad de utilidad social o individual, Parten, en definitiva, de una pena con esencia retributiva, a la que posteriormente le otorgan fines preventivos. Luego, es lógico que, bajo su manto, y siempre que el término ecléctico se tome de forma amplia, Silva. Incluya a la mayoría de las teorías retributivas presentadas en los últimos tiempos entre las que encuentra perfecto acomodo la prevención general positiva, y a todas aquellas doctrinas que, partiendo de un fundamento preventivo, pretenden limitarlo con un sinnúmero de principios ajenos a la lógica preventiva. (Arroyo, 2017, pág. 183)

#### b.- Clases

“Dentro del grupo conformado por estas doctrinas cabe asimismo apreciar dos subgrupos: el compuesto por las teorías denominadas como aditivas (o unificadoras), y aquel en cuyo seno se localizan las conocidas como dialécticas.” (Arroyo, 2017, pág. 185).

## 1.-Teorías aditivas o unificadoras

El primer subgrupo lo conforman, como hemos adelantado, las denominadas teorías aditivas o unificadoras, que cabría conceptuar tal y como lo hace Roxin como «aquellas fundamentaciones teóricas que, con criterios completamente estáticos, se limitan a acumular en una mera adición los puntos de vista particulares de las distintas opciones, sin establecer ningún orden entre ellos». Todo lo cual advierte este mismo autor, o no quiere decir nada y es por tanto superfluo, o si se les toma al pie de la letra son extremadamente peligrosas, pudiendo conducir a una ampliación del campo de actuación de la pena, que se convierte así en un medio de reacción apto para cualquier empleo, y donde los efectos de cada teoría, lejos de suprimirse entre sí, se multiplican. Se asiste, en definitiva, a una indeterminabilidad de la pena, donde los defectos de una teoría no pueden suplirse con los de la otra porque se limitan a sumarse. (Roxin, 2001, pág. 215).

En este punto las opiniones, nuevamente, se vuelven a dividir, y las discrepancias surgen con base en dos grandes motivos. “De una parte, la determinación de la relación entre la proporcionalidad del delito con la pena y las necesidades de prevención, y, de otra, la relación en que, finalmente, deben ser concebidas ambas prevenciones general y especial.” (Roxin, 2001, pág. 217).

### a) La postura tradicional

Los que se adhieren a esta concepción ven en la retribución el fundamento de la pena, y donde los fines preventivos únicamente poseen un papel secundario. Es la conocida como posición conservadora.

Para esta argumentación, la función de protección de la sociedad, de una parte, ha de basarse en la función de realización de Justicia, y, de otra, tenderá a destacar la prevención general sobre la especial, por tratarse de una finalidad implícita a la propia retribución, con la consiguiente creencia de que la mejor forma de satisfacer dicha Justicia será precisamente a través de la pena justa. Es decir, según esta visión, el derecho penal está llamado a cumplir dos funciones: una de realización de Justicia y otra de protección de la Sociedad; o lo que es lo mismo, de retribución y de prevención. Es la posición representada por el Proyecto Oficial del Código Penal Alemán de 1962. (Mir, 2003, pág. 90).

b) La postura moderna

Los allegados a esta postura son aquellos que fundamentan la pena en la defensa de la sociedad, o protección de bienes jurídicos, y, en consecuencia, a la retribución le atribuyen tan sólo una función de limitación de las exigencias preventivas. Es el denominado sector progresista. (Mir, 2003, pág. 92).

Para sus seguidores, la función del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos, donde la gravedad del hecho y la culpabilidad de su autor sólo ejercen como límites al ejercicio de esa función. Se le comienza a dar importancia a la prevención especial y, en consecuencia, se menciona la reincorporación del delincuente a la Sociedad como finalidad de la pena junto a la protección de bienes jurídicos o prevención general. A su juicio, la retribución de la culpabilidad reduciría su papel al de límite máximo, por lo que es factible, con arreglo a las finalidades anteriores, el disminuir, o incluso prescindir de pena, por debajo de lo que exige la retribución. “Es la versión llevada a cabo por el grupo de profesores alemanes padres del Proyecto Alternativo, y que sustenta, en definitiva, como única función de la pena, la función de protección la función preventiva.” (Mir, 2003, pág. 94).

Las propuestas, como hemos podido estimar, son de lo más variado, pero ninguna de ellas, en última instancia, le da una solución favorable al problema. Todas ellas finalmente, y de acuerdo con Muñoz Conde, se limitan a buscar una solución de compromiso en la lucha de Escuelas y, como tal solución de compromiso, «desembocan en un eclecticismo que, queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie». (Muñoz, 2015, pág. 149).

2. Teorías dialécticas

Este grupo de teorías viene conformado por todas aquéllas que, recurriendo a criterios dinámicos, asignan a cada uno de los momentos de la pena conminación legislativa, aplicación judicial y ejecución penitenciaria fines parcialmente diferentes. Buscan diferenciar y cohonestar a un tiempo los fines de prevención general y de prevención

especial en cada uno de los estadios de la norma. Pero siempre y este en el criterio diferenciador con aspiraciones superadoras del planteamiento yuxtapositivo que de los fines de la pena hacen las doctrinas aditivas o unificadoras. Se pasa de una concepción unitaria de la pena, independiente de los distintos momentos en que esta opera a una perspectiva diferenciadora que distingue la función de la pena en cada uno de ellos, este y no otro es, exactamente, el contexto elegido por Roxin para desarrollar su teoría unificadora dialéctica. (Muñoz, 2015, pág. 152).

### C. La Teoría unificadora dialéctica de Roxin

#### a) Concepto

Roxin, ante el fracaso de las teorías de la unión, desarrolla en 1966 su «teoría unificadora dialéctica», que, con el fin de evitar la exageración unilateral, dirige sus esfuerzos a buscar las conexiones entre prevención general y prevención especial, mediante restricciones recíprocas, y a partir de la delimitación de los sucesivos estadios de la norma conminación, aplicación judicial y ejecución. (Roxin, 2001, pág. 190).

Para la elaboración de esta concepción, Roxin parte de qué es la prevención en sus dos vertientes -general y especial la que debe afrontar la pena en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, pues ambas aparecen como adecuadas a la meta última de posibilitar la vida en sociedad mediante la prevención de delitos. Una conexión de fines preventivos que, en sus propias palabras, «se puede denominar dialéctica en tanto que acentúa lo antitético de los diversos puntos de vista e intenta reunirlos en una síntesis. Una teoría de la pena que no quiera quedarse en la abstracción o en propuestas aisladas, sino que pretenda corresponder a la realidad, tiene que reconocer esas antítesis inherentes a toda existencia social para poderlas superar tiene que crear un orden que muestre que un derecho penal en realidad sólo puede fortalecer la conciencia jurídica de la generalidad en el sentido de la prevención general, si al mismo tiempo preserva la individualidad de quien le está sometido» (Roxin, 2001, pág. 193).

A su juicio, por tanto, la misión del Derecho Penal es la protección subsidiaria de bienes jurídicos y prestación de servicios, mediante una prevención general y una prevención especial que salvaguarden la personalidad en el marco señalado por la medida de la culpabilidad

individual. Una función para cuyo cumplimiento el Derecho Penal se enfrenta al individuo de tres formas: amenazando, imponiendo y ejecutando penas. Etapas individuales en la vida de la pena que deben tener una justificación por separado, pero sin olvidar que cada fase ha de acoger en su seno los principios de la fase que le precede. “«No se trata de una tajante distinción por fases, sino de una ponderación diferenciada» escribe literalmente.” (Roxin, 2001, pág. 195).

Para ello, y siguiendo a Palazzo, habrá que comenzar por individualizar a qué fines de la pena, y con qué límites, debe darse prioridad en cada una de ellas, pero sin establecer a priori ninguna jerarquía precipitada ni siquiera a favor del fin reeducador.

## **2.3 BASES TEÓRICAS**

### **2.3.1 Suspensión de la ejecución de la pena**

#### ***2.3.1.1 Antecedentes de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad***

##### **A. Origen**

Según la doctrina, sus orígenes se encuentran hacia finales del siglo XIX, en los procedimientos de *sursis* aplicados en Francia y Bélgica, así como en la probation norteamericana e inglesa. En el mundo anglosajón es la declaración de culpabilidad sin pronunciamiento de la pena, que se suspende a condición de que el sujeto supere un periodo de prueba en el que ha de cumplir ciertos deberes bajo la vigilancia de un funcionario (probation officer). “En el sistema franco belga supone el pronunciamiento de la pena pero con suspensión de su cumplimiento durante un determinado periodo de prueba sin necesidad de sometimiento a ciertos deberes ni control.” (Castellón, 2003, pág. 337).

Se trata de los procedimientos más tradicionales desarrollados por la doctrina con el objetivo de limitar el cumplimiento efectivo de las penas

privativas de libertad de corta o mediana duración. Corresponde a las medidas alternativas de régimen de prueba. “Consiste en intercambiar la ejecución de la pena privativa de libertad por un periodo de prueba, durante el cual el condenado queda sujeto a un régimen de restricciones o reglas de conducta.” (Castellón, 2003, pág. 339).

✓ Origen en el derecho peruano

En el Derecho Penal Peruano, esta medida fue prevista en el Código Penal de 1924, bajo el nombre de condena condicional. Inicialmente se disponía su aplicación para el caso de delitos culposos. “Con posterioridad, debido a reformas en el Código de Procedimientos Penales, se amplió su aplicación a toda condena a penas privativas de libertad no superiores a dos años y que el condenado no fuera reincidente.” (Cano, 2011, pág. 368).

Un sector de la doctrina nacional considera más adecuado hablar de “suspensión de la ejecución de la pena”, como se hace en el actual Código. Se argumenta que esta sólo suspende la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad que se impuso al condenado y no condiciona ni suspende los efectos accesorios e indemnizatorios de la condena. Sin embargo, para otro sector, la denominación “condena condicional” era la más coherente con la fuente helvética y con la modalidad del régimen de prueba que adoptó el legislador nacional en aquel entonces. Además, se sostiene que se trata de una discusión terminológica, la cual pierde importancia cuando se precisa la perspectiva que se adopta. (Cano, 2011, pág. 370).

### 2.3.1.2 Su regulación legal en el derecho comparado

En el derecho comparado se denomina a esta figura condena condicional o suspensión de la ejecución de la pena. Designaciones que, en las legislaciones, son utilizadas como sinónimos, este es el caso de nuestro Código. En el Código Penal Español de 1995 (artículos 80° a 87°) se encontraba prevista como “suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”. “En el Código Penal Brasileño, esta medida es denominada “suspensao condicional da pena”, y en el Código Penal Colombiano de 1980, se le denomina “condena de ejecución condicional”. (Candil, 1974, pág. 93).

En estas leyes, la suspensión de la ejecución de la pena no es regulada de la misma manera. Se dan notorias diferencias en cuanto a la extensión de la pena privativa de libertad que se suspende, así como a los límites que corresponden al periodo de prueba. En España, por ejemplo, el condenado debe haber satisfecho las responsabilidades civiles que le alcanzan y ser un reo primario. Según el Código Penal Brasileño (artículo 77°) sólo procede para penas privativas de libertad no mayores de dos años y el plazo de prueba puede extenderse hasta cuatro años. “De acuerdo con el Código Penal Colombiano de 1980 (artículo 68°), era aplicable cuando la pena privativa de libertad impuesta no excedía a tres años de prisión y el periodo de prueba podía extenderse hasta por cinco años.”. (Candil, 1974, pág. 96).

El rasgo tal vez más llamativo de la evolución de los sistemas penales actuales es la previsión en ellos de mecanismos tendentes a evitar la aplicación de penas privativas de libertad no absolutamente necesarias. A consecuencia de la progresiva humanización de las ideas penales, la privación de libertad aparece ya hoy como una pena que resulta excesiva en muchos casos. “Ello ha determinado, por una parte, una tendencia a acortar la duración máxima de las penas de prisión, así como a privarles de efectos secundarios indeseables.” (Alcácer, 1995, pág. 321).

El estudio del derecho comparado sobre la materia investigada permite tener una visión más global de la aplicación de la pena privativa de la libertad suspendida, su ámbito de aplicación, la magnitud cuantitativa y cualitativa, que nos servirán para contrastar y establecer los criterios que imperan en el juzgador nacional a efectos de motivar o justificar la imposición de una pena de privación de la libertad con el carácter de suspendida bajo el cumplimiento de determinadas reglas de conducta. (Alcácer, 1995, pág. 323).

Antecedente Nacional “El Trabajo Comunitario como Alternativa para la Conversión de las Penas en El Delito de Omisión de Asistencia Familiar para los Fines de Resocialización del Imputado”. El delito de Omisión de Asistencia Familiar, significa el no prestar alimentos, no sólo importando la infracción de los deberes familiares, sino también generando verdaderos focos de peligro, para los bienes jurídicos fundamentales, de aquellos que tienen derecho a percibirla, como es la vida, el cuerpo y la salud, de tal manera que el Derecho Penal se ve en la necesidad de intervenir precisamente, para evitar de esta manera que se ocasione consecuencias perjudiciales, según su rol preventivo que se ejerce a partir de la norma de sanción. (Ruiz, 2016, pág. 79).

La conversión no es otra cosa que la sustitución de una pena por otra. Según Raúl Penal Cabrera, dice que es reemplazar la pena privativa de libertad por otra de menor gravedad (multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres). “En la conversión de penas la pena a imponerse como reemplazo no debe ser benigna para el sujeto, sino que puede ser en su perjuicio, como es el caso de convertir las limitativas de derechos en privativa de libertad.” (Ruiz, 2016, pág. 85).

La pena en sí consiste en la realización por el penado de trabajos manuales, intelectuales o artísticos, los cuales debe cumplir gratuitamente y en sectores o servicios de apoyo social o comunitario como centros de salud, obras comunales o parroquiales, orfanatos, etc. En todo caso, el trabajo debe ser adecuado a la capacidad personal y aptitud física del condenado. “La prestación de servicios a la comunidad se cumple los sábados y domingos, en jornadas de diez horas semanales. De modo excepcional la jornada de prestación de servicios puede cumplirse en días útiles.” (Ruiz, 2016, pág. 88).

El Trabajo Comunitario constituye una alternativa en la Conversión de Penas, como lo establece el Artículo 52° del Código Penal, donde se le faculta al Juez a convertir la pena privativa de libertad en los casos que no fuera procedente la condena condicional a la reserva del fallo condenatorio, cuando la pena es no mayor de cuatro años, siendo en esos supuestos cuando el Juez puede imponer la pena de prestación de servicios a la comunidad. Evidentemente el trabajo comunitario es una alternativa adecuada y más efectiva que la aplicación de penas suspendidas ya que facilita la resocialización del procesado en libertad. (Ruiz, 2016, pág. 90).

Además, es necesario tomar en cuenta la sobrepoblación de los centros penitenciarios que en un porcentaje son por delitos de bagatela y no se cumple con el fin resocializador de la pena, en cambio con el trabajo comunitario se podría cumplir con dicha pena, fijándose los parámetros respectivos. (Ruiz, 2016, pág. 93).

El Trabajo Comunitario constituye una sanción loable aplicada al delito de Omisión de Asistencia Familiar, donde en realidad no es una sanción, ya que las penas no son en esencia sanciones, sino consecuencias del delito que tienen por finalidad prevenir delitos buscando de esta manera la rehabilitación y la resocialización, y si el trabajo comunitario va a servir a esos fines se debe aplicar, caso contrario será necesario otro tipo de penas, requiriéndose básicamente para la aplicación del trabajo comunitario el pago de la reparación civil. (Chávez, 2017, pág. 112).

Además, debe tomarse en cuenta que el bien protegido en este tipo de delitos es el bienestar del niño, por lo que debe asegurarse el cumplimiento inclusive de la pensión de alimentos que se obliga al padre de familia y con el trabajo comunitario podría cumplirse con la protección de dicho bien jurídico. (Chávez, 2017, pág. 114).

El trabajo comunitario permite la modificación de la conducta, en no reincidir o ser habitual, ya que las obligaciones de alimentos son por tiempos prolongados, donde la persona tiene que cumplir con la prestación a favor de sus hijos y adquiere costumbre o responsabilidad en cumplir su obligación en el proceso civil. (Chávez, 2017, pág. 116).

El trabajo comunitario como alternativa para la Conversión de Penas en el delito de Omisión de Asistencia Familiar resulta eficiente para efectos de la resocialización del imputado, pero siempre y cuando la reparación civil

esté cancelada, además que resulta ser eficaz por cuanto el sentenciado tendrá que realizar trabajo en una entidad en forma obligatoria, personal y responsable, bajo apercibimiento de hacerse realidad la pena privativa de libertad. (Chávez, 2017, pág. 117).

Tomando en cuenta la función resocializadora de la pena, al cumplir el sentenciado una pena de prestación de servicios a la comunidad de manera directa los destinatarios del cumplimiento efectivo de dicha pena resultan beneficiados lo que constituye a que el infractor se reincorpore al seno de la sociedad. (Chávez, 2017, pág. 118).

El delito de Omisión de Asistencia Familiar al tener como aplicación penas de carácter suspendidas no cumple con la resocialización del imputado, debido a que se tiene que quienes han sido sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, en un alto porcentaje han reincidido y en muchos casos se han convertido en sujetos activos del delito en calidad de habituales. (Ruiz, 2016, pág. 89).

“Además, que resulta ser una pena muy benigna, por lo que no genera conciencia del hecho delictivo, considerándose que las penas suspendidas son una suerte de “administrativización” del Derecho Penal que no tiene claros efectos.” (Chávez, 2017, pág. 119).

“En la resocialización del imputado, a diferencia de las penas de prestación de servicios a la comunidad que requieran que el sentenciado ejecute una acción determinada que lo haga recapacitar sobre su conducta.” (Chávez, 2017, pág. 120).

### **2.3.1.3 La pena y sus fines**

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

restricción especialmente dura de los bienes jurídicos más importantes (Roxin, 2001, pág. 262).

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

Si el Derecho Penal tiene que servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este principio, entonces mediante este cometido sólo se determina, de momento, qué conducta puede conminar el Estado. Sin embargo, con ello no está decidido, sin más, de qué manera debería surtir efecto la pena para cumplir con la misión del Derecho Penal. A esta pregunta responde la teoría sobre el fin de la pena, la cual, ciertamente, siempre tiene que referirse al fin del Derecho Penal que se encuentra detrás (algo que muy a menudo no se toma suficientemente en consideración). (Roxin, 2001, pág. 264).

La pena siendo el mecanismo legal que el Estado posee como respuesta ante la comisión de un ilícito de carácter penal, dada su naturaleza se impone a aquellas conductas que revisten mayor gravedad, es necesario que su imposición deba estar debidamente sustentada, reuniendo todos presupuestos legales. Definiendo a las penas cita a Jiménez De Asúa quien menciona que la pena es el reproche que el Juez pronuncia en nombre de la sociedad, dicha definición está en concordancia con la función que desempeña el Juez quien actúa en representación de la sociedad cuando se comete un ilícito de carácter penal, menciona “[l]a pena es la característica más tradicional e importante del Derecho Penal. Su origen se encuentra vinculado con la del propio ordenamiento punitivo y constituyente por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad”. (Villavicencio, 2007, pág. 87).

El Código Penal prevé los tipos de penas aplicables en su Art. 28° en el que se menciona las clases de penas, y éstas son:

- Privativa de Libertad;
- Restrictivas de libertad;
- Limitativas de derechos; y

- Multa.

En relación a las clases de pena es importante mencionar la siguiente jurisprudencia suprema, la mismo que dispone que “La pena debe cumplir un fin eminentemente preventivo dentro de la sociedad, facilitando la conciliación normativa del autor con el orden jurídico, afianzando el respeto de las normas por parte de los ciudadanos, es decir, que junto a los fines preventivo - generales positivo, la pena estatal debe buscar un efecto preventivo- especial positivo con el fin de incidir favorablemente en la personalidad del infractor, y cuando esto no fuera posible debe evitar que la pena desocialice o empeore la situación del culpable. (Chanamé, 2005, pág. 163).

#### A. Fines de la pena

La Pena tiene un fin Preventivo, que se manifiesta en la necesidad de que la persona que ha cometido un delito no pueda cometerlo nuevamente, menciona: “La pena tiene un fin esencialmente retributivo, en tanto su tarea es, por medio de la irrogación de un daño, frente a la elevación más rigurosa de los deberes unidos al menoscabo de los bienes jurídicos, reparar el injusto grave y explicar la culpabilidad, y también, en cuanto sea posible asegurar a la comunidad estatal contra el injusto, y actuar mejorando educativamente al autor y a los otros miembros de la comunidad jurídica”. (Chanamé, 2005, pág. 165).

El Código Penal en el Título preliminar hace mención a los fines de la pena, “Art. IX.- Fines de la pena y medidas de seguridad. La pena tiene la función preventiva, protectora y resocializadora”. Así mismo la constitución en su art. 139 menciona la finalidad de la pena, en el numeral 22, “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. (Código Penal, 1991, pág. 70).

El Derecho Penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización

de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado como en los artículos uno, octavo y noveno del Título Preliminar del Código Penal Peruano vigente, y estos mínimos principios que son lineamientos doctrinarios filosóficos que el derecho penal actual es punitivo del Estado, establecen que el Derecho Penal actual es última ratio para su aplicación, y que la misma debe buscar la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente, en el entendimiento de que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a pena privativa de la libertad. (Jurisprudencia Suprema R.N. N° 935, 2004). Por otro lado, señala que “El principio del régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Contiene una definición en el campo doctrinario a fijar el “objeto” del régimen penitenciario. Ingresa en la vieja disputa de las escuelas penales por establecer cuáles son los fines de la represión penal. “La pena debe tener un propósito reeducar y rehabilitador del condenado, con la su reincorporación a la sociedad.” (Constitución Política del Perú, 1993, pág. 74).

#### **2.3.1.4 Las clases de penas en el código penal**

“El Código Penal en su Art. 28° describe los tipos de penas aplicables como consecuencias jurídicas del delito, las cuales son: La Pena privativa de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos, y días multa.” (Constitución Política del Perú, 1993, pág. 75).

##### **1. Pena privativa de libertad.**

El artículo 29° del Código Penal refiriéndose a la duración de la pena privativa de libertad señala “La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años”. (Constitución Política del Perú,

1993, pág. 76).

Toda pena implica *ser* la privación o restricción de un bien jurídico, este es un dato derivado de la homogeneidad de la naturaleza retributiva de la pena. Sea o no una función preventiva la asignada a la pena en el derecho positivo, ésta siempre va a significar para la persona del culpable un mal que significa una pérdida de su porción de su libertad al haber vulnerado una norma jurídico penal en un ambiente también de libertad, es un mal que ha de empeorar la situación personal del sujeto que la recibe. (Raul Chaname Orbe, 2005, pág. 150).

Respecto al origen de la pena privativa de libertad, el jurista, señala de manera breve y concreta que este tipo de pena tuvo un origen humanista, en la medida que su aplicación tuvo por objeto suprimir y erradicar las penas corporales. Este sentido humanitario estuvo acompañado del interés del Estado por regular, en beneficio del mercado de trabajo, la mano de obra marginal y desocupada. “El efecto resocializador buscado era disciplinar a los campesinos y marginales para que trabajen en las fábricas.” (Hurtado, 2011, pág. 149).

La justificación de las penas privativas de libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad contra el delito, tal protección sólo puede tener sentido, si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente, una vez liberado, no solo quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo. (Hurtado, 2011, pág. 152).

### **2.3.1.5 La pena privativa de libertad y sus medidas alternativas**

#### **a. Aspectos generales**

Se parte de la interrogante: ¿Para qué establece la sociedad organizada en el Estado un conjunto de normas para determinadas conductas bajo la amenaza de la aplicación de una pena? “En tal sentido, función del Derecho Penal y las teorías

de la pena tienen una estrecha relación: toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el Derecho Penal.” (Silva, 2002, pág. 240).

Así, por un lado, se sostiene que el Derecho Penal tiene una función metafísica, consistente en la realización de un ideal de justicia. “El Derecho Penal tiene una función social, caracterizada por la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el derecho positivo (bienes jurídicos).” (Silva, 2002, pág. 242).

En este sentido, José María Silva Sánchez señala que la finalidad del Derecho Penal es reducir tres tipos de violencia: la delictiva, la informal y la estatal. Sobre este último, para limitar el uso de la violencia estatal resulta necesario que la actividad sancionatoria del Estado se someta a ciertos controles que eviten su ejercicio arbitrario, ya que a decir de Percy García Caveró, el Juez no puede reaccionar frente a la realización de un hecho delictivo de cualquier manera. Así, uno de los objetivos político - criminales del Derecho Penal Contemporáneo lo constituye el recurrir lo menos posible a la privación de la libertad de la persona, más aún cuando la criminología ha confirmado la incapacidad histórica del Estado para realizar una actividad que conduzca efectivamente a la resocialización del sentenciado. (García P. , 2008, pág. 40).

La alternatividad como reemplazo de la prisión.

La Alternatividad nace como sustitución de penas privativas de libertad, con la finalidad de evitar el internamiento del condenado en prisión con los efectos desocializadores que todos conocemos, en vista a que: “La pena privativa de libertad es la representación más clara, más fuerte y concreta del Derecho Penal, y siempre se cumple en lugares que en verdad son una pena”. (Welzel, 1993, pág. 233)

En vista de ello, la ampliación de alternativas a la pena privativa de libertad se ha convertido en un tema político-criminal central en la mayoría de los países, significando que la suspensión de la pena privativa de la libertad se ha desarrollado ante todo como alternativa más importante. (Welzel, 1993, pág. 235).

## b. Clasificación

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

- Suspensión condicional de la pena.
- Aplicación de libertad vigilada en régimen de prueba.
- Multa.
- Arresto domiciliario.
- Prestación de trabajos o servicios al Estado o instituciones oficiales o semioficiales.
- Reparación de los daños causados.
- Asistencia obligatoria a centros de educación.
- Promesa, con fianza o sin ella, de observar buena conducta en un periodo de tiempo, entre otras. (Welzel, 1993, pág. 237).

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

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

De manera más simple, se ha propuesto clasificar las medidas alternativas en dos categorías, por un lado, las clásicas de tratamiento en libertad en régimen de prueba (Suspensión del fallo -reserva-, la suspensión de la ejecución de la pena). (García, 2005, pág. 156).

“Por otro, las alternativas de la privación de libertad (el arresto de fin de semana, el trabajo en provecho de la comunidad, la dispensa de pena y las distintas formas de la pena de multa).” (Garcia, 2005, pág. 158).

### **2.3.1.6 Medidas alternativas en el Perú**

#### **2.3.1.6.1 Clases**

##### **A. Sustitución de penas**

Esta medida se encuentra regulada en los artículos 32° y 33° del Código Penal. La sustitución de penas de la cual mencionaré someramente es un auténtico sustitutivo penal, ya que su efecto esencial es reemplazar una pena privativa de libertad por otra de naturaleza distinta, que no afecta la libertad ambulatoria del condenado. A través de éstas, se sustituyen las penas privativas de libertad por las limitativas de derechos, como es el caso de la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres. Su fuente legal es el artículo 44° in fine del Código Penal brasileño de 1984. (De la Cuesta, 1984, pág. 143).

“Como único presupuesto para su aplicación, sólo se exige que la pena privativa de libertad sustituible no sea superior a cuatro años.” (De la Cuesta, 1984, pág. 145).

El Juez, podrá disponer su sustitución, consignando en la sentencia el tipo y extensión de la pena sustitutiva. “Sin embargo, el juez debe sopesar también otros factores justificantes, como la no necesidad o inconveniencia de la reclusión por razones de prevención general o especial.” (De la Cuesta, 1984, pág. 147).

Su aplicación no acarrea la imposición de reglas de conducta u obligaciones complementarias al condenado, quien sólo está obligado a cumplir con la pena sustituta. Si bien la ley no prevé criterios que orienten la elección judicial de alguna de estas penas, el órgano jurisdiccional deberá decidir, atendiendo a las condiciones personales del condenado y el tipo de delito cometido. (De la Cuesta, 1984, pág. 149).

## B. Conversión de penas

Se rige por lo dispuesto en los artículos 52° al 54° del Código Penal, cuya fuente legal son los artículos 80° y 81° del Código Penal tipo para Latinoamérica. Al igual que la sustitución de penas, la conversión de penas es una medida que corresponde a la de reemplazo o conmutación. “Consiste en conmutar la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia por una sanción de distinta naturaleza.” (Toro, 2009, pág. 379).

La pena privativa de libertad puede ser convertida: en pena de multa, de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres. En el derecho extranjero, es frecuente que sólo se prevea la conmutación respecto a las penas de multa (por ejemplo, en el artículo 69° del Código Penal costarricense y en el artículo 50° del Código Penal guatemalteco). (Toro, 2009, pág. 380).

Contrariamente a la sustitución de la pena, la conversión es de índole subsidiaria. Según el artículo 52° del Código Penal, para que proceda la conversión se deben cumplir dos condiciones: primero, que la pena impuesta en la sentencia condenatoria no exceda a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; y que, en el caso concreto, no sea posible aplicar al sentenciado medidas de suspensión de la ejecución de la pena (artículo 57° Código Penal) o de reserva de fallo condenatorio (artículo 62° Código Penal). (Toro, 2009, pág. 384).

## C. Suspensión de la ejecución de la pena.

### a. Generalidades

Se trata de la condena condicional o pena condicionalmente suspendida, “consistente genéricamente en la suspensión del cumplimiento de la condena durante un cierto periodo en el que se establece determinadas condiciones que, si son cumplidas permiten declarar extinguida la responsabilidad criminal”. (Toro, 2009, pág. 382).

Responde este instituto político - criminal a criterios del Derecho Humanitario que propicia darle al infractor una oportunidad de probar para el futuro su respeto al orden jurídico -sistema de sometimiento a prueba-.

La sobrepoblación penitenciaria es un elemento adicional que abona por esta opción. (Toro, 2009, pág. 385).

Villa Stein no está seguro de que esta institución sea buena, pues más parece que se cae en el clemencialismo. Cree además que se abusa del instituto, abonando un Derecho Penal simbólico cuando no criminógeno. Sin embargo, también afirma que podría resultar útil a condición de que no se abuse de ella, que el pronóstico de adaptación futura del infractor sea favorable y que necesariamente haya de alguna forma el infractor satisfecho a la víctima y mostrado arrepentimiento. “Asimismo, considera que no se está controlando al infractor cuya pena se suspende, lo que puede afectar la prevención general y la especial.” (Villa, 2008, pág. 473).

b. Reserva del fallo condenatorio

“La reserva del fallo condenatorio fue otra de las innovaciones que incorporó el actual Código (artículos 62° al 67° del Código Penal) en el ámbito de las medidas alternativas.” (Muñoz, 2015, pág. 176).

Según nuestro Código, la reserva del fallo condenatorio constituye una declaración formal de culpabilidad que se hace al imputado. “Éste no es condenado y, por tanto, tampoco se le ejecuta la pena, bajo la condición de que se comporte debidamente durante un periodo de prueba.” (Muñoz, 2015, pág. 178).

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

1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;
2. Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
3. Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación. (Villa, 2008, pág. 475).

### c.- Exención de pena

“Esta medida alternativa se relaciona con los criterios generales del llamado perdón judicial. Esto es, con la facultad conferida por la ley al órgano jurisdiccional para dispensar de toda sanción al autor de un hecho delictivo” (Muñoz, 2015, pág. 180).

El fundamento de la exención de pena comparte objetivos de prevención especial con consideraciones de oportunidad o merecimiento de pena. “En tal sentido, las circunstancias del hecho punible cometido, las condiciones personales del autor o partícipe y la naturaleza de los bienes jurídicos afectados, determinan, en el caso concreto, que la respuesta resulte innecesaria o desproporcionada.” (Muñoz, 2015, pág. 184).

#### a) Naturaleza

El artículo 57° del Código Penal tiene como finalidad otorgar al imputado una segunda oportunidad, si se valora que este se encuentra integrado a las expectativas de la sociedad. La pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, tiene como finalidad evitar al delincuente primario la cárcel y su incuestionable poder criminógeno, siguiendo el sistema europeo por el que no se deja sin efecto la condena impuesta, sino que se suspende su ejecución en forma condicional. En palabras del profesor Zaffaroni: “La condena condicional se funda en el reconocimiento del carácter perjudicial y criminógeno de las penas cortas privativas de libertad y en la consiguiente necesidad de evitarlas”. (Zaffaroni, 1982, pág. 76)

#### b) Regulación Jurídica

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

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

### Artículo 57°. Requisitos

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

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

"La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B, y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122".

### "Artículo 58. Reglas de conducta

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

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez;
3. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades;

4. Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo;
  5. Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito;
  6. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol;
  7. Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; o,
  8. Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado."
  9. Obligación de someterse a un tratamiento psicológico o psiquiátrico."
- (\*)

c) Efectos del incumplimiento

Artículo 59.- Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos:

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

**Revocación de la suspensión de la pena**

Artículo 60.- La suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de

libertad sea superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible.

- a) Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena. Es importante destacar que en nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador sólo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales. (Prado, 2010, pág. 180).

“En un nivel operativo y práctico la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuenciales.” (Prado, 2010, pág. 182).

En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. Aquí es importante advertir que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, razón por la cual la pena básica deberá configurarse tomando en cuenta los límites generales previstos en el Libro Primero del Código Penal. (Prado, 2010, pág. 184).

En la segunda etapa, el juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46-A, 46-B y 46-C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal. Claro que, a partir del 19 de agosto del 2013, mediante el artículo 2° de la Ley N° 30076, se encuentra vigente el artículo 45-A del Código Penal, denominado “Presupuestos para fundamentar y determinar la pena”, conocido por la

dogmática penal como el “sistema de los tercios”, a partir del cual el margen discrecional del Juez Penal se reduce, estando a la concurrencia o no de circunstancias atenuantes o agravantes que determinan la configuración sea del tercio inferior, medio o superior, sobre el cual el juzgador deberá determinar la pena concreta, estando a los presupuestos del artículo 46° del Código Sustantivo. (Oré, 2013, pág. 179).

b) Justificación de la suspensión de la pena

La suspensión de la ejecución de la pena responde al principio de no necesidad de ejecución de la pena. Desde el punto de vista teórico, la suspensión de la pena se justifica únicamente por una necesidad preventiva, esto es, la ejecución de una pena no es necesaria desde el punto de vista preventivo especial cuando puede conseguirse también con su suspensión que el sujeto no vuelva a delinquir y desde el punto de vista preventivo general, el efecto intimidatorio se consigue también con la simple amenaza de ejecución de la pena impuesta si el sujeto vuelve a delinquir durante el período de prueba. (Oré, 2013, pág. 182).

c) Cuestionamientos a la pena privativa de libertad

Debemos coincidir con el sector de la doctrina en cuanto precisa que la cárcel ha sido siempre en oposición a su modelo teórico y normativo, mucho más que la “privación de un tiempo abstracto de libertad” Inevitablemente ha conservado muchos elementos de aflicción física, que se manifiestan en las formas de vida y de tratamiento, y que difieren de las antiguas penas corporales sólo porque no están concentradas en el tiempo, sino que se dilatan a lo largo de la duración de la pena, además se añade la aflicción psicológica, la soledad, el aislamiento, la sujeción disciplinaria, la pérdida de sociabilidad y de afectividad. “Por consiguiente, la identidad, además de la aflicción específica que va unida a la pretensión reeducativa y en general a cualquier tratamiento dirigido a plegar y a transformar a la persona del preso.” (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 411).

La pena privativa de la libertad que en la época moderna ha constituido la alternativa más importante a las penas feroces y el principal vehículo del proceso de mitigación y de racionalización de las penas, ya no parece a su vez idónea, en cuanto pertinente o no necesaria para satisfacer ninguna de las dos razones que justifican la sanción penal ni la prevención de los delitos, dado el carácter criminógeno de las cárceles destinadas de hecho, como a estas alturas es unánimemente reconocido, a función como escuelas de delincuencia y de reclutamiento de la criminalidad organizada. (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 412).

Así, como consecuencia de la progresiva humanización de las ideas penales, paralela al aumento del nivel económico en los países, la privación de la libertad aparece ya hoy como una pena que resulta excesiva en muchos casos. Lo que ha originado una tendencia a acortar la duración máxima de las penas de prisión, así como a privarles de efectos secundarios indeseables. “Sostuvo que la historia que conduce a la pena privativa de libertad responde y expresa un aumento y refinamiento en el control penal, que acabaría atacando no ya el cuerpo, sino el espíritu.” (Ferrajoli & Gómez, 1995, pág. 413).

“Un síntoma de la crisis de las penas privativas de libertad es, sin duda, el desarrollo de las medidas alternativas y de las sanciones sustitutivas, que representan quizá las principales innovaciones de este siglo en materia de técnicas sancionadoras.” (Arroyo, 2017, pág. 176).

Existe consenso en la doctrina en que el rasgo principal en la evolución de los sistemas penales actuales es la previsión de diversos mecanismos tendentes a evitar la aplicación de penas privativas de libertad en casos en los cuales no sea absolutamente necesario. (Beccaria, 1986, pág. 176).

Respecto a las penas y la irracionalidad de las mismas Bentham escribió “Si por hipótesis, cualquier delito fuese castigado por la ley con pena de muerte o con cadena perpetua, consideraríamos sacrosanta cualquier medida alternativa, incluso arbitraria e incierta. Sería absurdo, sin embargo, preferir el correctivo a la eliminación de la injusticia “Haced buenas leyes”, y no creéis una varita de virtudes que tenga el poder de anularlas. Si la pena es necesaria no se debe perdonar; si no es necesaria no debe pronunciarse. Este autor cita también a Beccaria “considérese que la clemencia es virtud del legislador, no del ejecutor de las leyes; que debe

resplandecer en el código, no en los juicios particulares; que hacer ver a los hombres la posibilidad de perdonar los delitos, y que la pena no es necesaria consecuencia suya, es fomentar el halago de la impunidad, y manifestar que, pudiéndose perdonar, las sentencias no perdonadas son más bien violencias de la fuerza que providencias de la justicia”. (Beccaria, 1986, pág. 178).

d) Lo que se busca dentro de la función resocializadora

La reserva del fallo y la suspensión de la ejecución de la pena son medidas penales de contenido pedagógico o reeducativo, por lo que sólo deben ser otorgadas cuando el Juez concluye que la personalidad del agente, sus condiciones de vida y demás circunstancias indicadas en el texto legal, son medidas adecuadas para impedir que el agente cometa un nuevo delito. En esta institución se une el juicio de desvalor ético-social contenido en la sentencia penal con el llamamiento, fortalecido por la amenaza de ejecutar en el futuro la pena, a la propia voluntad del condenado para reintegrarse a la sociedad. (Jescheck, 1978, pág. 213).

A través de las instrucciones y de la ayuda durante el período de prueba se le ofrece apoyo para observar una conducta ordenada durante el período de prueba, evitando los daños que conlleva el cumplimiento de una pena privativa de la libertad. “Con la imposición al condenado de determinadas obligaciones que sirven para reparar el ilícito” (Jescheck, 1978, pág. 215).

### 2.3.1.7 Regulación en la legislación comparada

Una política criminal mínimo-garantista busca seguir apostando por las medidas alternativas, aunque resulta oportuno reflexionar mejor sobre sus alcances y modos, a fin de otorgarles la mayor efectividad posible. Obrar de otra manera, eliminando o reduciendo su presencia normativa, frente a lo que es y representa materialmente la prisión en sociedades como la peruana, sería rechazar inconsecuentemente a uno de los pocos medios que permiten compatibilizar el castigo penal con la dignidad humana y con serias proyecciones de prevención especial. (Bramont, 2000, pág. 352).

**Francia:** Art. 132.31, del Código Penal Francés, prevé la remisión condicional (sursis) a las condenas de prisión impuestas por una duración de un máximo de cinco años, a la multa o a la pena de días-multa, a las

penas privativas o restrictivas de derechos y a las penas accesorias. (Bramont, 2000, pág. 354).

En esta legislación se prevé un agente de la remisión social (art. 132-44) y medidas de asistencia (mesures d'aide: art. 132-46), que tienen por objeto secundar los esfuerzos del condenado en orden a su reinserción social, y pueden consistir incluso en ayuda material, con la participación de organismos públicos y privados.

**Suiza:** Código Penal Suizo la prevé sólo con respecto a penas no superiores a los dieciocho meses.

**Italia:** Prevé la suspensión para penas de prisión de hasta dos años. (Bramont, 2000, pág. 358).

Art. 163° del Codice penale italiano (Sospensione condizionale della pena), la contempla también con respecto a la pena pecuniaria.

**Alemania:** En el Proyecto Alternativo Alemán, que en la década de los sesenta del siglo pasado representó, y aún representa hoy en muchos aspectos, un verdadero modelo de política criminal moderna, se contemplaba la imposición de prestaciones (Auflagen) durante la duración del período de prueba, con la finalidad de reparar la ilicitud cometida y restablecer la paz jurídica, y reglas de conducta.

### 2.3.1.8 La pena en el Código Penal Peruano

#### A. Las penas.

“El derecho penal es el creador del poder punitivo en el Estado, un poder hacia un sujeto sometido a ciertos límites; modernamente representa la más poderosa autorización coactiva.” (Código Penal, 1991, pág. 79).

#### La Pena.

Es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el

Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho Penal. “La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.” (Prado, 2010, pág. 190).

El término pena deriva del latín poena y posee una connotación de dolor causado por un castigo. El Derecho Penal moderno aboga por la proporcionalidad (conexión) entre la gravedad del delito y la pena. “En muchos países se busca también que la pena sirva para la rehabilitación del criminal (lo cual excluye la aplicación de penas como la pena de muerte o la cadena perpetua).” (Prado, 2010, pág. 192).

“El Estado tiene la facultad de perseguir el delito e imponer sanciones; en ese sentido el Código Penal establece en el artículo 28° los diferentes tipos de penas a imponer:” (Prado, 2010, pág. 194).

#### A.1 Pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad impone al condenado la obligación de permanecer encerrado en un establecimiento. “El penado pierde su libertad ambulatoria por un tiempo de duración variable que va de la mínima de dos días hasta la cadena perpetua (artículo 29° del Código Penal).” (Prado, 2010, pág. 196).

#### A.2 Penas restrictivas de la libertad

Son aquellas que, sin privar totalmente al condenado de su libertad de movimiento, le imponen algunas limitaciones. “Se encuentran reguladas por el artículo 30° del Código Penal. Son penas que restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados.” (Código Penal, 1991, pág. 60).

Las penas restrictivas de libertad que contempla el Código Penal son:

- La expatriación, tratándose de nacionales;

- La expulsión del país, tratándose de extranjeros.

### A.3 Penas limitativas de derechos

Consideradas en los artículos 31° al 40° del Código Penal. Estas sanciones punitivas limitan el ejercicio de determinados derechos económicos, políticos y civiles, así como el disfrute total del tiempo libre. Son de tres clases: Prestación de servicios a la comunidad (variante especial del trabajo correccional en libertad), limitación de días libres (el condenado solo debe internarse en un centro carcelario por periodos breves que tienen lugar los sábados, domingos o feriados) e inhabilitación (incapacidades o suspensiones que pueden imponerse a un condenado). (Código Penal, 1991)

### A.4 Multa

La pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días multa. El importe del día multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, renta, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza. (Salazar, 2016, pág. 170).

### A.5 La pena privativa de libertad suspendida

La pena privativa de libertad suspendida consiste en la obligación de cumplir con las reglas de conducta impuesta al condenado, como reacción política frente a la comisión de una infracción penal o un delito, y por consiguiente, busca rehabilitar al condenado y/o resocializarlo. (Arroyo, 2017, pág. 175).

### A.6 La prestación de servicios comunitarios

Esta pena limitativa de derechos de servicios fue diseñada para afectar la disposición del tiempo libre del condenado. Esto es durante los fines de semana o en otros días de descanso el condenado deberá realizar trabajos o servicios gratuitos en beneficio de la comunidad, los cuales pueden realizarse en una entidad pública o privada sin fines de lucro que la autoridad competente decida. “Al respecto Valdir Sznick sostiene que a esta modalidad punitiva se le ha

atribuido una alta potencialidad resocializadora y una escasa incidencia estigmatizadora.” (Sznick, 1985, pág. 69).

El artículo 34 del Código Penal de 1992, regula que la prestación de servicios a la comunidad. Esta disposición precisa que esa clase de pena obliga al condenado a realizar trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos u otras instituciones de servicios social. Asimismo, este dispositivo precisa que la asignación de los trabajos comunitarios debe adecuarse, en lo posible, a las aptitudes personales del condenado, para asegurar un rendimiento idóneo y eficiente en el cumplimiento de la labor encomendada. Por consiguiente, se debería tomar cuenta el nivel técnico, la edad, sexo, capacidad física, entre otros aspectos. “Siendo así, la prestación de servicios a la comunidad puede comprender la asignación de labores manuales, intelectuales o artísticas. El trabajo deber ser adecuado a la capacidad personal y aptitud física del condenado.” (Sznick, 1985, pág. 75).

La pena de prestación de servicios a la comunidad es una pena que tiene escasos precedentes en nuestro país, ya que ni el Código Penal de 1863 ni el de 1924 la incluyeron como sanción y únicamente se le aplicaba como una medida sustitutiva de la prisión que se imponía al condenado que no cumplía con la pena de multa. Corresponde a las llamadas formas de trabajo correccional en libertad y puede ser aplicada de modo directo o también de modo sustitutivo. En este último caso, ella reemplazará a una pena privativa de libertad no superior a cuatro años, evitando así que el condenado sea recluido en un establecimiento penitenciario. (Sznick, 1985, pág. 78)-

### **2.3.1.9 La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad:**

#### **A. Antecedentes.**

La historia de las penas es más horrenda e infamante para la humanidad que la propia historia de los delitos: porque más despiadadas y quizá más

numerosas, que las violencias producidas por los delitos han sido las producidas por las penas y porque mientras el delito suele ser una violencia ocasional y a veces impulsiva, la violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por varios contra uno. (Ferrajoli, L., 1998).

En el siglo XVIII las constituciones piamontesas autorizaban a los magistrados a aumentar a su arbitrio las penas dictadas por la ley y a convertir en corporales las penas pecuniarias. Fue la polémica contra el despotismo de los jueces, lo que constituyó el principal motivo inspirador de la batalla ilustrada por la reforma penal. Solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador. “Siendo así, el Código Penal Francés de 1791 estableció penas fijas e invariables sin permitir al juez ninguna capacidad de graduarlas.” (Mir-Puig, 1996, pág. 190).

Durante la mayor parte de la Historia las penas han privado de bienes como La Vida, la Integridad Física, el Honor o el Patrimonio, pero no de la Libertad por sí sola. “Cuando se privaba de este último bien, se hacía casi siempre como medio necesario para otro fin como el juzgamiento o para ser sometidos a tormentos o forzarlos a determinados trabajos.” (Mir-Puig, 1996, pág. 192).

La libertad física no tuvo hasta los tiempos modernos la importancia y el significado que hoy posee. “Hasta el siglo XVII gran parte de la población carecía del derecho a la libertad, no ya en su sentido político, sino en el más primario de ser dueño de sí mismo, no lo eran los esclavos ni siervos.” (Ferrajoli, L., 1998, pág. 165).

“La pena privativa de libertad consiste en privar de la libertad a una persona, entendiendo libertad al carácter ambulatorio, es decir, a la movilidad con que normalmente se desenvuelve la persona.” (Arroyo, 2017, pág. 196).

Se precisa que los antecedentes más próximos de la pena de privación de la libertad fueron las llamadas “casas de corrección”, la primera parece que fue la de Bridewell en Londres 1555, se extendieron por Europa en los

siglos XVII y XVIII, la reclusión era con la finalidad de hacerlos trabajar en una actividad productiva. (Arroyo, 2017, pág. 198).

El pensamiento ilustrado, señaló la privación de la libertad como una forma de pena racional y ajustada a las necesidades de un sistema penal más humano y basado en la proporcionalidad del delito y pena que puede imponerse con diversas duraciones de acuerdo con la gravedad del delito. El Derecho Penal ha sido predominantemente de carácter privado hasta la aparición del Estado Moderno. “Las penas de privación de libertad de aparición tardía, pues no se han podido plantear hasta un cierto grado de desenvolvimiento de la Administración Pública.” (Mir-Puig, 1996, pág. 213).

El pensamiento ilustrado, señaló la privación de la libertad como una forma de pena racional y ajustada a las necesidades de un sistema penal más humano y basado en la proporcionalidad del delito y pena que puede imponerse con diversas duraciones de acuerdo a la gravedad del delito. (Bramont, 2000, pág. 352)

El antecedente lo encontramos en la Ley Belga de 31 de marzo de 1888 “Ley Lejenne” y la posterior Ley Francesa llamada Loi sur l’atténuation et l’aggravation des peines del 26 de marzo de 1891 “Ley Berengüel”, que inspiraron a los países de Europa Occidental e Hispanoamérica acoger la figura de la suspensión de la ejecución de la pena. En España con la Ley de Condena Condicional de 17 de marzo de 1908. En Argentina dio lugar al proyecto de 1906. (Bramont, 2000, pág. 353)

Esta condenación condicional o suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, implantada en Francia y Bélgica, fue recomendada a los legisladores de todos los países por la Unión Internacional de Derecho Penal, reunida en Bruselas el 19 de agosto de 1889. (Bramont, 2000, pág. 355).

El Sistema Franco-Belga del “cursis” supone el pronunciamiento de la pena pero con suspensión de su cumplimiento durante un determinado período de prueba sin necesidad de sometimiento a ciertos deberes ni control. “Este último sistema, bajo el nombre de “condena condicional” fue el acogido en el Derecho Español mediante la del Ley 17 de marzo de 1908.” (Bramont, 2000, pág. 356).

Se aproxima la naturaleza de la suspensión condicional de la pena al modelo anglosajón de la probation al permitir al Juez o Tribunal que imponga al sujeto determinadas obligaciones durante el período de suspensión, si la pena suspendida es de prisión. La suspensión no estará solamente condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado, sino que puede también estarlo al cumplimiento de alguna de las obligaciones que prevé el código penal español, que responden a dos principios distintos: control y asistencia del sujeto. (Bramont, 2000, pág. 358).

En el sistema anglosajón o inglés se suspende la condena o el juicio, en tanto que en el sistema francés se condena condicionalmente. “La oposición entre los sistemas inglés y francés radica, básicamente, en que el inglés no resuelve la situación procesal y el francés la resuelve.” (Bramont, 2000, pág. 360).

En el régimen francés de condenación condicional, el juicio tiene lugar normalmente y la pena se pronuncia, contrariamente al sistema de la sentencia suspendida, pero si la conducta del condenado durante el período de prueba es satisfactoria, no sólo se le dispensa definitivamente de sus penas, sino que desaparece la condenación misma con todos sus efectos desde el momento en que fue pronunciada. El juicio cae, la condena se reputa nula y no sobrevenida, se suprime la ficha que la menciona en el casillero judicial. “El beneficiario pasa por no condenado, considerándosele en caso de nuevo delito como un delincuente primario y podrá obtener de nuevo el beneficio de la sursis.” (Arroyo, 2017, pág. 155)

La suspensión condicional de la pena es la parte más importante de la reforma político criminal generalizada tras la Segunda Guerra Mundial. La finalidad es evitar la privación de libertad y sus efectos negativos cuando no resulte absolutamente necesaria para la prevención general y prevención especial. (Bramont, 2000, pág. 358).

Las necesidades de prevención general se tienen en cuenta al permitir sólo la suspensión de penas no muy graves. “La prevención especial depende de las probabilidades de recaída en el delito que manifieste el sujeto: su peligrosidad criminal.” (Bramont, 2000, pág. 360).

La reserva del fallo y la suspensión de la ejecución de la pena son medidas penales de contenido pedagógico o reeducativo, por lo que sólo deben ser otorgadas cuando el Juez concluye que la personalidad del agente, sus condiciones de vida y demás circunstancias indicadas en el texto legal, son medidas adecuadas para impedir que el agente cometa un nuevo delito. En esta institución se une el juicio de desvalor ético-social contenido en la sentencia penal con el llamamiento, fortalecido por la amenaza de ejecutar en el futuro la pena, a la propia voluntad del condenado para reintegrarse a la sociedad (Jescheck, 1978, pág. 115).

A través de las instrucciones y de la ayuda durante el período de prueba se le ofrece apoyo para observar una conducta ordenada durante el período de prueba, evitando los daños que conlleva el cumplimiento de una pena privativa de la libertad. “Con la imposición al condenado de determinadas obligaciones que sirven para reparar el ilícito cometido se puede compensar de forma justa el favor que se le hace al no ejecutar la pena privativa de la libertad.” (Jescheck, 1978, pág. 118).

“Mientras existe unanimidad en el hecho mismo de la esencia de la suspensión condicional de la pena, se discute la cuestión de qué consecuencias deben extraerse de ello para su naturaleza jurídica.” (Jescheck, 1978, pág. 120).

Lo decisivo que tiene la pena de mantener ante la comunidad la evidencia de la inquebrantabilidad del ordenamiento jurídico y de prevenir, al mismo tiempo, otras lesiones futuras análogas del derecho por parte de los delincuentes potenciales; y, por otro, el criterio del mantenimiento de la confianza de la población en el derecho. (Peña, 2009, pág. 155).

La ejecución de una pena es, por tanto, sólo necesaria, “cuando de otro modo pudiera producirse un serio peligro para la actitud ante el derecho de la población como consecuencia de la disminución de la confianza en la función de la Administración de Justicia. (Peña, 2009, pág. 157).

Se trata de uno de los procedimientos tradicionales de limitación de las penas cortas privativas de libertad. Se le conoce con distintas denominaciones, pero las más admitidas en el derecho penal comparado son condena condicional y suspensión de la ejecución de la pena. Algunas legislaciones utilizan simultáneamente ambas denominaciones, el Código Penal Peruano. Sin embargo, para un sector doctrinal resulta más adecuado

el término suspensión de la ejecución de la pena, puesto que señalan, la condena no es suspendida en sus efectos accesorios o de indemnización civil. Lo único que se deja en suspenso es la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad que se impuso al condenado. (Bramont, 2000, pág. 350).

La opinión dominante de la doctrina, considera que la suspensión de la ejecución de la pena, dada la configuración jurídica, sólo es una modificación de la ejecución de la pena; otros, como Maurach, Kaufmann, Bockelmann, la consideran como una medida de corrección y otros como Jescheck, la estiman como un medio autónomo de reacción jurídico penal que tiene varias posibilidades de eficacia, por un lado, es pena, en tanto que se condena a una pena privativa de libertad; y, por otro, es un medio de corrección cuando va unida con determinadas obligaciones que sirven para reparar el ilícito cometido, como multas administrativas y otras prestaciones socialmente útiles; también se aproxima a una medida de ayuda social, cuando se dan instrucciones que afectan al futuro comportamiento del condenado, especialmente cuando se le pone bajo el control y dirección de una persona encargada de ayudarlo durante el período de prueba, por último tiene un aspecto social pedagógico activo por cuanto, impulsa al sentenciado para que sea éste quien pueda, durante el período de prueba, reintegrarse a la sociedad. (Jescheck, 1978, pág. 188).

La suspensión de la ejecución de la pena responde al principio de no necesidad de ejecución de la pena. Desde el punto de vista teórico, la suspensión de la pena se justifica únicamente por una necesidad preventiva, esto es, la ejecución de una pena no es necesaria desde el punto de vista preventivo especial cuando puede conseguirse también con su suspensión que el sujeto no vuelva a delinquir. “Desde el punto de vista preventivo general, el efecto intimidatorio se consigue también con la simple amenaza de ejecución de la pena impuesta si el sujeto vuelve a delinquir durante el período de prueba.” (Armaza, 2011, pág. 184).

Coincidiendo con lo precedentemente expuesto, Zaffaroni precisa que el fundamento político penal de la condenación condicional o suspensión de la pena consiste en evitar las penas cortas privativas de libertad, que suelen tener un efecto negativo sobre la personalidad de los autores primarios y en la consiguiente necesidad de evitarlas. (Zaffaroni, 1982, pág. 148).

La progresiva humanización de las penas ha llevado a la sociedad a considerar la necesidad de flexibilizar su dureza, y en ese sentido se ha dispuesto luchar contra la duración máxima de la pena privativa de la libertad y a favor de la implantación de las penas de corta duración. Las penas, según clasificación efectuada por Luis Miguel Bramont-Arias consistían anteriormente en el castigo físico de las personas que cometían un acto reprochable, entre las que se encontraban: la muerte, la mutilación, el tormento, la marcación a fuego y azotes. “Actualmente conforme él lo señala, aún conservamos en nuestro ordenamiento penal la pena de muerte para delitos de traición a la patria en caso de guerra exterior y terrorismo (artículo 140° de la Constitución Política del Perú).” (Bramont, 2000, pág. 176).

Sin embargo, progresivamente se han ido sustituyendo el tipo de penas antes señalado, por penas de menor severidad, en cuanto a aflicción física, adoptándose únicamente la prisión o pena privativa de libertad, destinada a limitar la libertad ambulatoria de las personas aun cuando de manera rigurosa, en el caso de Perú, abarca desde los dos días hasta los treinta y cinco años de vida (aun en el caso de la pena de cadena perpetua, esta debe revisarse al cumplirse los treinta y cinco años, según sentencia del Tribunal Constitucional 010-2002 AI/TC, que dio lugar al Decreto Legislativo N° 921, donde se dispone dicha revisión). (Mir-Puig, 1996, pág. 187).

Este tipo de penas no obstante también habría entrado en crisis, como gran parte de la doctrina lo sostiene, configurándose nuevas penas alternativas, en sustitución de la pena de prisión o privativa de la libertad efectiva, lo que tendría lugar como señala Mir Puig por dos razones fundamentales: porque “desocializan antes que resocializan”, puesto que permiten el contagio del delincuente primario cuando entra en contacto con otros delincuentes más avezados y no posibilitan el tiempo necesario para un tratamiento eficaz, y segundo porque las penas cortas se prevén para delitos de poca gravedad para los cuales serían suficientes penas menos traumáticas. (Mir-Puig, 1996, pág. 190).

La suspensión de la ejecución de la pena, es pues, entre otras una de las penas alternativas para lograr la resocialización del delincuente que comete delitos de poca gravedad (otras lo son la multa, la limitación de los días

libres, la reserva del fallo condenatorio, la exención de pena, los servicios a la comunidad). (Hurtado,J., 1999, pág. 178)

“Los antecedentes históricos de la pena privativa de la libertad de ejecución suspendida se remontan a la Ley Belga del 31 de marzo de 1888-Ley Lejenne- y la Ley francesa de fecha 26 de marzo de 1891.” (Villegas, 2014, pág. 147).

La Ley Belga de 1888, establecía la suspensión de la pena de prisión hasta seis meses para los delincuentes que no hubieran sufrido anteriormente condena por otro delito, durante un plazo que era determinado a libre arbitrio del juez, sin embargo, no podía superar los cinco años. (Villegas, 2014, pág. 150).

“Las citadas leyes belga y francesa luego se irradiaron a los países de Europa Occidental e Hispanoamérica.” (Armaza,J., 2011, pág. 116)

En Europa Occidental lo hizo primero en Suiza, incorporándose paulatinamente en la legislación de este país, así en el año 1891 en el Cantón de Nuechatel, en 1892 en el Cantón de Ginebra, en 1897 en el de Vaud, en 1899 en Valais, en 1900 en Tesino, y finalmente en 1893 en el Cantón de Friburgo. (Armaza,J., 2011, pág. 118)

Luxemburgo la acoge en su legislación en el año 1892 y Portugal en 1893, igualmente el Estado de Hesse, en Alemania lo hace el mismo año; y así sucesivamente los demás Estados Alemanes: Sajonia y Prusia en 1895, Hamburgo, Württemberg y Baviera en 1896; y Burswick en 1903. (Armaza,J., 2011, pág. 120).

“En Noruega se adopta la pena de ejecución suspendida en 1894, en Holanda en 1901, en Italia en 1904, en Bulgaria en 1905, Dinamarca y Suecia en 1906, en España en 1908 y últimamente en Grecia en 1911.” (Ferrajoli, L., 1998, pág. 147).

En tanto que en los países de esta parte del hemisferio, este tipo de pena es asumido por primera vez en la legislación chilena en 1906, luego en Colombia en 1915, en Uruguay en 1916, en Argentina y México a la vez, en 1921, en Panamá en 1922, siendo los últimos países en incorporarla a su legislación penal Costa Rica, Brasil y Perú en 1924. (Alcácer, 1995, pág. 198).

“Algunos países de Europa del este incorporan esta modalidad de pena suspendida después de la segunda guerra mundial: primero en Yugoslavia y Checoslovaquia el mismo año, en 1951 y en la desaparecida URSS ya en el año de 1960.” (Alcácer, 1995, pág. 168).

#### B. Cuestionamientos a la pena privativa de libertad

Debemos coincidir con el sector de la doctrina en cuanto precisa que la cárcel ha sido siempre en oposición a su modelo teórico y normativo, mucho más que la “privación de un tiempo abstracto de libertad”. Inevitablemente ha conservado muchos elementos de aflicción física, que se manifiestan en las formas de vida y de tratamiento, y que difieren de las antiguas penas corporales sólo porque no están concentradas en el tiempo, sino que se dilatan a lo largo de la duración de la pena, además se añade la aflicción psicológica, la soledad el aislamiento, la sujeción disciplinaria, la pérdida de sociabilidad y de afectividad y por consiguiente, la identidad, además de la aflicción específica que va unida a la pretensión reeducativa y en general a cualquier tratamiento dirigido a plegar y a transformar a la persona del preso. (Colmenero, 2005, pág. 175).

La pena privativa de la libertad que en la época moderna ha constituido la alternativa más importante a las penas feroces y el principal vehículo del proceso de mitigación y de racionalización de las penas, ya no parece a su vez idónea, en cuanto pertinente o no necesaria para satisfacer ninguna de las dos razones que justifican la sanción penal ni la prevención de los delitos, dado el carácter criminógeno de las cárceles destinadas de hecho, como a estas alturas es unánimemente reconocido, la función como escuelas de delincuencia y de reclutamiento de la criminalidad organizada. (Colmenero, 2005, pág. 178).

Así, como consecuencia de la progresiva humanización de las ideas penales, paralela al aumento del nivel económico en los países, la privación de la libertad aparece ya hoy como una pena que resulta excesiva en muchos casos, lo que ha originado una tendencia a acortar la duración máxima de las penas de

prisión, así como a privarles de efectos secundarios indeseables. Foudault Surveiller: “Sostuvo que la historia que conduce a la pena privativa de libertad responde y expresa un aumento y refinamiento en el control penal, que acabaría atacando no ya el cuerpo, sino el espíritu.” (Colmenero, 2005, pág. 180).

“Un síntoma de la crisis de las penas privativas de libertad es, sin duda, el desarrollo de las medidas alternativas y de las sanciones sustitutivas, que representan quizá las principales innovaciones de este siglo en materia de técnicas sancionadoras.” (Armaza, J., 2011, pág. 190).

Existe consenso en la doctrina en que el rasgo principal en la evolución de los sistemas penales actuales es la previsión de diversos mecanismos tendentes a evitar la aplicación de penas privativas de libertad en casos en los cuales no sea absolutamente necesario.

Respecto a las penas y la irracionalidad de las mismas Bentham escribió “Si por hipótesis, cualquier delito fuese castigado por la ley con pena de muerte o con cadena perpetua, consideraríamos sacrosanta cualquier medida alternativa, incluso arbitraria e incierta. Sería absurdo, sin embargo, preferir el correctivo a la eliminación de la injusticia “Haced buenas leyes”, y no creéis una varita de virtudes que tenga el poder de anularlas. Si la pena es necesaria no se debe perdonar; si no es necesaria no debe pronunciarse. Este autor cita también a Beccaria “considérese que la clemencia es virtud del legislador, no del ejecutor de las leyes; que debe resplandecer en el código, no en los juicios particulares; hacer ver a los hombres la posibilidad de perdonar los delitos, y que la pena no es necesaria consecuencia suya, es fomentar el halago de la impunidad, y manifestar que, pudiéndose perdonar, las sentencias no perdonadas son más bien violencias de la fuerza que providencias de la justicia”. (Beccaria, 1986, pág. 127).

### **C. Concepto y fundamento de la suspensión de la ejecución de la pena**

La pena condicional o más propiamente la pena de ejecución suspendida, supone excluir temporalmente el cumplimiento de la pena fijada en la sentencia, siempre y cuando concurren determinados requisitos, expresamente establecidos en la norma sustantiva, entre los cuales se consideran la poca gravedad del delito,

cuya penalidad no supere los cuatro años de privación de la libertad; la naturaleza y modalidad del hecho punible y la personalidad del agente, quien debe ser un delincuente primario (no reincidente ni habitual). “Circunstancias que evaluadas en su conjunto permitan al juez realizar una prognosis favorable de que a futuro le impedirán cometer un nuevo delito, tal como se infiere del propio precepto legal, artículo 57° del Código Penal vigente.” (Díaz, 2007, pág. 197).

De este modo la pena se sustituye por la amenaza de llevarse a efecto su cumplimiento en caso de no acatarse alguna de las condiciones establecidas para su suspensión. “La misma que se extiende por un plazo determinado que en el caso del Perú abarca de uno a tres años.” (Díaz, 2007, pág. 199).

“Transcurrido dicho plazo sin que el sentenciado haya transgredido las reglas impuestas para la suspensión de la pena, se tendrá ésta por cumplida, procediéndose a la cancelación de su registro y teniéndose por no impuesta.” (Díaz, 2007, pág. 201).

La pena de ejecución suspendida, conforme lo ha señalado la doctrina, es una medida coherente con la orientación constitucional que propugna la reinserción del penado a la sociedad. Pues, “el cumplimiento efectivo de la pena de privación de libertad, máxime tratándose de una pena de corta duración, puede convertir a la persona condenada no sólo en no resocializada, sino en más desocializada de lo que estaba al ingresar en el Centro Penitenciario”. (González, 1999, pág. 91).

Como sostendría Sánchez Yllera, citado por Carmen Navarro Villanueva, del texto constitucional “podemos deducir que será posible arbitrar un sistema de sustitutivos para aquellas penas que carecen efectivamente de capacidad resocializadora y singularmente para las penas cortas privativas de libertad” En la legislación comparada, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia dictada número 209/1993, analiza la institución de la pena suspendida señalando que viene inspirado en la necesidad de evitar el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presenten un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que, en tales casos, la ejecución de una pena de tan breve duración no sólo impedirán alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado, sino que ni siquiera

estaría justificada dada su falta de necesidad desde el punto de vista preventivo. (Navarro, 2002, pág. 31).

En esencia, el fundamento básico de la pena de ejecución suspendida es el evitar el ingreso en la cárcel de un delincuente primario que no requiere de la privación de su libertad para resocializarse, siendo suficiente la amenaza de su ingreso a prisión para el cumplimiento efectivo de su condena. (Navarro, 2002, pág. 32).

En nuestra legislación nacional vigente se encuentra regulada en el artículo 57° del Código Penal, reiterando lo citado precedentemente, teniendo como presupuestos básicos para su aplicación, una condena no mayor de los cuatro años, y que la medida asegure que el sujeto no incurrirá en otra infracción dolosa de la ley penal. “El juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que reúna los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a una pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; y
  2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.
  - 3.- Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.
- (Navarro, 2002, pág. 35).

#### **D. Naturaleza de la suspensión de la pena privativa de libertad.**

La suspensión condicional de la pena es un medio autónomo de reacción jurídico penal que tiene varias posibilidades de eficacia. “Es una pena en tanto que se condena a una pena privativa de libertad y el condenado tiene antecedentes penales.” (Armaza, 2011, pág. 179).

“Tiene el carácter de medio de corrección porque va unida con determinadas obligaciones que sirven para reparar el ilícito cometido.” (Armaza, 2011, pág. 180).

“Se aproxima a una medida de ayuda social, cuando se dan instrucciones que afectan al futuro comportamiento del condenado especialmente cuando se le

pone bajo el control y dirección de una persona encargada de ayudarlo durante el período de prueba.” (Alcácer, 1995, pág. 137).

Para el fin preventivo especial basta con que no vuelva a delinquir en el futuro. Si el Juez tiene serias dudas sobre la capacidad del condenado para comprender la oportunidad de resocialización que se le ofrece, la prognosis debe ser negativa, lo que de hecho supone un “in dubio contra reum” La prognosis exige una valoración total de todas las circunstancias que hacen posible una conclusión sobre la conducta futura del reo. Estas circunstancias son su personalidad, su vida anterior, las circunstancias de sus delitos, esto es, las motivaciones que lo llevaron a incurrir en el ilícito penal, así como la finalidad perseguida; de igual modo debe tenerse en consideración su comportamiento tras haber cometido el delito, esto es la reparación del daño causado su arrepentimiento. (Villavicencio T. , 2006, pág. 62).

La prevención especial considera que la finalidad de la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual. Tiende a evitar consecuencias ilícitas futuras mediante la actuación sobre una persona determinada. No se dirige al ilícito penal cometido sino al individuo mismo. “La prevención especial a diferencia de la prevención general, incide no en el momento de la conminación legal, sino se centra en la imposición y ejecución de las penas.” (Villavicencio T. , 2006, pág. 64).

Un sector de la doctrina considera que la llamada condenación condicional o suspensión de la ejecución de la sentencia, implica una condena sometida a condición resolutoria, que suspende la pena durante el tiempo de prueba y que, cumplida la condición no sólo hace desaparecer la pena, sino también la condena; sentido y naturaleza directamente heredado del sistema franco-belga, cuando se precisa “la condena se tendrá como no pronunciada” (Zaffaroni, 1982, pág. 140).

“Trata de una condenación condicional, sino de una condena de ejecución condicional, es decir, lo que queda sometido a condición es únicamente la ejecución de la condenación, pero no la condenación en sí misma.” (Zaffaroni, 1982, pág. 142).

Cobo del Rosal y Vives Antón, consideran que estamos ante una medida de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, y no de sustitución de dicha pena: “la simple suspensión de la condena no representa, hablando en puridad, un mecanismo de sustitución de la pena, sino, en todo caso, una renuncia provisional al pronunciamiento o ejecución de la misma, que en su momento puede convertirse, en definitiva. Sustituir es cambiar una cosa por otra y no es eso lo que sucede en la suspensión. (Cobo,& Vives,T., 1999)

La suspensión de la ejecución de la pena pertenece a lo que García Valdez califica como formas de tratamiento en régimen de libertad. Su operatividad consiste en suspender la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria. “Pues el sentenciado no ingresa a un centro carcelario para cumplir la pena fijada por la autoridad judicial, el queda en libertad pero sometido a un régimen de reglas de conducta y a la obligación de no delinquir.” (García C. , 2002, pág. 187)

No hay acuerdo en la doctrina sobre la naturaleza de pena de ejecución suspendida, pues a decir del mismo autor antes citado, la suspensión de la ejecución de la pena, dada su configuración jurídica sólo es una modificación de la ejecución de la pena para la opinión dominante de la doctrina; en cambio otros como Maurach, Kaufmann, Bockelmann, la considerarían como una medida de corrección; otros como Jescheck, la estimarían como un medio autónomo de reacción jurídico-penal que tiene varias posibilidades de eficacia, por un lado, es pena, en tanto que se condena a una pena privativa de libertad; y por otro lado, es un medio de corrección cuando va unida con determinadas obligaciones que sirven para reparar el ilícito cometido, como multas administrativas y otras prestaciones socialmente útiles; y asimismo se aproximarían a una medida de ayuda social, cuando se dan instrucciones que afectan al futuro comportamiento del condenado, especialmente cuando se le pone bajo control y prueba; y finalmente, tiene un aspecto socio-pedagógico activo en cuanto estimula al condenado para que sea él mismo, en lo que dura el periodo de prueba, quien con sus propias fuerzas pueda reintegrarse a la sociedad. (Jescheck, 1978, pág. 196).

Para Luis Miguel Bramont-Arias, “la ejecución de la pena responde al principio de no-necesidad de ejecución de la pena. Desde el punto de vista teórico, la suspensión de la pena se justifica únicamente por una necesidad

preventiva” dado a que, “la ejecución de una pena no es necesaria desde el punto de vista preventivo especial cuando puede conseguirse también con su suspensión que el sujeto no vuelva a delinquir, y desde el punto de vista preventivo general, el efecto intimidatorio se consigue también con la simple amenaza de ejecución de la pena impuesta si el sujeto vuelve a delinquir durante el período de prueba”. (Bramont, 2000, pág. 135).

a) **Discrecionalidad**

Es discrecional por parte del juez. Fue obligatoria en los delitos perseguibles a instancia del agraviado. Tampoco es obligatoria en caso de una eximente incompleta (España).

“El criterio fundamental que debe guiar al juzgador a la hora de tomar la decisión de si suspende o no la ejecución de la pena es la peligrosidad criminal del sujeto.” (Bramont, 2000, pág. 137).

“Se considera que el cumplimiento de los extremos formales y materiales requeridos en la ley otorga un derecho del procesado a la condicionalidad, puesto que lo contrario implicaría confundir la función valorativa del juez con una potestad arbitraria.” (Zaffaroni, 1982, pág. 189).

Responden a dos principios distintos: control y asistencia al sujeto. El Código Penal Español en su artículo 80. 4 establece que “Los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo. (Zaffaroni, 1982, pág. 194).

“En algunos países como en España era obligatoria en los delitos perseguibles a instancia del agraviado, así como en los casos de concurrencia de una eximente incompleta.” (Zaffaroni, 1982, pág. 196).

b) **Diferencias de la suspensión de ejecución de la pena con otras instituciones similares.**

La pena privativa de libertad de ejecución suspendida puede ser confundida con otras instituciones que igualmente evitan el cumplimiento

efectivo de la pena dictada en una sentencia dentro de un proceso penal. Así tenemos, la institución española denominada probation, la suspensión del fallo, el indulto, y el perdón. (Arroyo, 2017, pág. 190).

a) La suspensión de la ejecución de la pena y la probation, la pena de ejecución suspendida, adoptada por nuestro sistema penal peruano se corresponde con el sistema europeo continental del sursis, en contraposición con el sistema anglosajón de la probation. (Arroyo, 2017, pág. 192).

b) La sursis francobelga presupone una declaración de culpabilidad y la imposición de una condena, cuya ejecución se suspende condicionalmente, fijándose un plazo de prueba, tras el cual, si el condenado no vuelve a incurrir en otra infracción penal, se tiene por resuelta la pena, que se considera dictada bajo condición resolutoria, o por remitida definitivamente su ejecución. (Arroyo, 2017, pág. 194).

c) La probation del derecho anglosajón, es una modalidad distinta del sistema anterior. En este caso, la declaración de culpabilidad se da en un momento procesal separado del pronunciamiento de la condena ó “sentencing”, esto es, del momento en que se fija la pena, la misma que queda en suspenso. En un acto posterior, se somete al culpable a ciertas condiciones o reglas de conducta que ha de cumplir bajo control y vigilancia de un funcionario especializado, el “probation officer”. Si el culpable no incurre en infracción de dichas reglas de vida, durante el período de prueba, el juez no dictará la condena, por tanto, no se computarán los antecedentes penales, por aquel hecho delictivo. Por el contrario, si quiebra las condiciones impuestas, dentro del plazo de prueba, acarreará la revocación del beneficio concedido y el consecuente dictado de pena. (Arroyo, 2017, pág. 196).

d) La suspensión condicional de la ejecución de la pena y la suspensión del fallo condenatorio.

La suspensión del fallo condenatorio se realiza a través de una resolución judicial, dentro de la misma sentencia condenatoria, en la que el juez, en virtud de un pronóstico favorable de que el autor del delito no cometerá otro a futuro, suspende motivadamente el fallo y también su inscripción en el Registro de Condenas. Es bastante polémico su dictado en la doctrina, que considera no tener ninguna distinción con la suspensión de la ejecución de la pena, y que dificultaría la interposición de recursos pues no habría pena firme que recurrir, no se conocería tampoco si la pena es leve

o grave y la implementación de los órganos de control y vigilancia también resultarían muy complicados. En nuestra legislación peruana está regulada, en los artículos 62° a 67° del Código Penal; sin embargo de escasa o nula aplicación por los jueces. Respecto a la reserva del fallo condenatorio, existe jurisprudencia vinculante que establece que, “es una medida alternativa a la pena privativa de la libertad de uso facultativo para el juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena o el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado o culpable. [...] en consecuencia tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos últimos extremos se reservan y condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un periodo de prueba dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el juez.” (Arroyo, 2017, pág. 198).

Así también se ha dictado sobre la Reserva del Fallo condenatorio el Acuerdo Plenario 4/99, en el cual se establece en su quinto fundamento que, toda reserva de fallo condenatorio contiene una declaración de culpabilidad que afecta la presunción de inocencia, por consiguiente, debe ser leída en audiencia pública.

### **c) Regulación en la legislación peruana**

- a) Antecedentes de la incorporación de la pena de ejecución suspendida en la legislación nacional.

Como señala el autor peruano José Hurtado Pozo la concepción clásica de la estricta legalidad, responsabilidad moral y pena-castigo, eran las características del sistema jurídico peruano anterior al Código Penal de 1924, pues en el Código Penal Peruano de 1863, que era de inspiración española, no se hacía ninguna concesión a la prevención especial y la única función de la pena que se concebía era “la sanción como castigo de los malhechores”. Esta orientación represiva cambió al entrar en vigencia el Código de 1924, conocido como el Código de Maúrtua. Fue en efecto Víctor M. Maúrtua, en ese entonces diplomático y especialista en Derecho Internacional, antes que penalista como sostiene Hurtado, quien en virtud de su actividad diplomática en Europa y América Latina, su inteligencia,

curiosidad y conocimiento de idiomas extranjeros que pudo conocer los dos proyectos de Código Penal más modernos y a su vez, redactar en base a ellos un buen Código Penal no obstante no ser un especialista en la materia, el cual fue recibido con mucho entusiasmo por los juristas principalmente extranjeros, destacando Jiménez de Azúa la orientación político criminal del código calificándolo como uno de los documentos legislativos más avanzados, Montoya Manfredi destacando su influencia positivista, Estuardo Nuñez su importante influencia alemana (aunque aclara Hurtado a pie de página que es parcial pues si bien hubo tal influencia es debido a que los proyectos suizos tienen inspiración en la doctrina alemana), así también señala que la Societé Générale des Prisión de París hizo comentarios favorables indicando que tenía influencia de la concepción jurídica francesa, no obstante, el citado autor considera que los elogios son exagerados, y aun cuando no deja de reconocer que las innovaciones que recoge el Código Penal de 1924 se justifican por si solas, entre ellas la condena condicional, hace una crítica en el sentido de que un análisis en conjunto de sus disposiciones entre ellas de las medidas de seguridad y prevención, la culpabilidad, la peligrosidad, la liberación condicional, la rehabilitación, el tratamiento de menores, el patronato y la misma condena condicional, revelan cierta incoherencia, por provenir precisamente de una diversidad de fuentes, llegando a asimilarlo a un “mosaico inarmónico”, y un ordenamiento de “naturaleza pluralista o ecléctica”. (Hurtado,J., 1999, pág. 185).

Con todo, consideramos que fue un importante aporte a nuestra legislación penal nacional la incorporación de estas instituciones, principalmente de la culpabilidad en cuanto permite la aplicación de la pena de manera más proporcional, en función a la magnitud del hecho realizado por el autor, desplazando la imposición de la pena por el resultado. “También la pena condicional (hoy de ejecución suspendida), la rehabilitación, las medidas de seguridad, en reemplazo de penas draconianas que carecían de mayor fundamento que “castigar al malhechor” y alejándose de la primitiva función retributiva de la pena.” (Hurtado,J., 1999, pág. 187).

Pese a las críticas que Hurtado hace a la nueva legislación peruana de 1924, por su denominada “naturaleza pluralista o ecléctica”, o peor aún, por parecerse a un “mosaico inarmónico”, señala que el legislador nacional no importó mecánicamente las disposiciones extranjeras, sino que trató de

adecuarlas a la realidad nacional y prefirió aquellas que tuvieran un precedente en la legislación vigente y logró a pesar de las innovaciones una continuidad legislativa. Y ello es notorio, cuando establece aunque imperfectamente las diferencias existentes entre los habitantes del país, estableciendo una medida de seguridad “para los salvajes e indígenas semicivilizados”, en alusión a la gente de la amazonia y serranía peruanas, degradados por la servidumbre o el alcoholismo. “Estableciéndose la “colocación de una colonia penal agrícola” en sustitución de la pena privativa de la libertad que les hubiera podido corresponder.” (Hurtado,J., 1999, pág. 190).

Expone este autor a pie de página que, en relación con los selvícolas, el codificador actuó como un “abanderado de la civilización”, ya que dispuso que “cumplidos dos tercios del tiempo que según la ley correspondería al delito si hubiere sido cometido por un hombre civilizado, podrá el delincuente obtener libertad condicional si su asimilación a la vida civilizada y su moralidad lo hacen apto para conducirse. En caso contrario continuará en la colonia hasta que se halle en esta situación o hasta el vencimiento de los 20 años”. En tanto que, respecto a los indígenas, su actividad habría sido netamente paternalista, pues consideró que eran “semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo” y, por tanto, incapaces relativos tendría su antecedente en la opinión que prevalecía. “En la Colonia para la organización de las encomiendas, donde el indio debía ser sometido a la tutela del colono blanco, como un menor de edad, para que pudiera recibir los beneficios de la fe y la civilización.” (Hurtado,J., 1999, pág. 193).

Para una asimilación correcta de las ideas contenidas en las nuevas normas, considera el mismo autor que, era indispensable que se facilitará el acceso de los juristas y magistrados nacionales a las fuentes doctrinarias de donde procedían las mismas, lo cual hubiera encontrado barreras insuperables porque la más importante fuente legal de la cual provenían, la suiza, consistía en proyectos que no habían sido estudiados orgánicamente. Los magistrados consideraban “utópicas” algunas de sus disposiciones, sin embargo, tal criterio sería exagerado y en realidad encubriría su resistencia a la incorporación de nuevas instituciones como la condena condicional o la liberación condicional, las medidas de seguridad y de prevención, el moderno tratamiento de menores delincuentes, entre otras. (Hurtado,J., 1999, pág. 195).

El legislador por otra parte no habría continuado en el camino de elaborar una política criminal racional, ni ha impulsado los estudios sobre nuestra realidad delictiva. “Y hasta ahora nuestra “cultura nacional” carecería de fuerza creadora, siendo las actividades de naturaleza predominantemente imitativa, imperando la improvisación.” (Hurtado,J., 1999, pág. 196).

Como ya señaláramos antes, en el Código Penal de 1924, los criterios de política criminal que destacaron como los más importantes a nuestro entender fueron: la individualización de la pena de acuerdo a la culpabilidad y la peligrosidad del delincuente (dándole igual importancia a ambos factores lo que permitiría armonizar al momento de sancionar los criterios de prevención general y especial atendiendo a la personalidad del agente infractor); la eliminación de la pena de muerte y la incorporación de otras penas alternativas o paralelas como la reclusión y hasta la multa; la adopción del sistema dualista de penas y medidas de seguridad (permitiendo un tratamiento distinto a los inimputables o de imputabilidad restringida, previendo su ingreso en un establecimiento sanitario antes que a la cárcel. El establecimiento de escuelas de arte u oficios o destinadas a la educación por trabajo); la inclusión de tratamiento preventivo para menores de edad; la diferencia de tratamiento para individuos de zonas marginales (“salvajes, indios semisalvajes y degradados por la servidumbre y el alcoholismo”); la condena condicional, la libertad condicional, la rehabilitación, entre otros. (Hurtado,J., 1999, pág. 198).

b) Recepción en el código penal de 1991

La adopción del Código Penal de 1991, no abandonó el modelo suizo que inspiró el Código Penal de 1924. Muchas de sus disposiciones en realidad no habían sido correctamente comprendidas y menos aplicadas. Su orientación fue paulatinamente modificada con una tendencia cada vez más retributiva, ello por los innumerables cambios realizados tanto en el parte especial como general. “Por ende no extraña que exista un matiz de proyectos que van desde el tecnicismo jurídico inspirado en el código penal tipo plasmado en los primeros proyectos, la recepción de disposiciones de múltiples códigos y proyectos, europeos, como latinoamericanos.” (Código Penal, 1991, pág. 70).

“El Código Penal de 1991 incorpora un sistema de sanciones innovador para su época, perfecciona la pena privativa de la libertad unificándola, suprimiendo las penas de internamiento, penitenciaria, relegación y prisión, asimismo permite que esta sea sustituida en determinados casos.” (Código Penal, 1991, pág. 73).

A diferencia del Código anterior el Código de 1991, se precisa las reglas de conducta que deben imponerse al suspenderse la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En el presente Código se advierte que la denominación al presente instituto procesal no es uniforme ya que en el artículo 57° se hace referencia a la suspensión de la ejecución de la pena, de igual modo, los numerales 59° y 60° consignan el término suspensión; pero, en el artículo 58° se precisa “El Juez al otorgar la condena condicional, impondrá.” incoherencia que debe ser corregida. (Código Penal, 1991, pág. 89).

a. Requisitos:

El problema de los requisitos materiales de la condicionalidad ha sido equivocadamente planteado, cuestionando si la condicionalidad es un derecho del condenado, consideramos que el mero cumplimiento de los requisitos formales no es suficiente para que surja un derecho del procesado a ser condenado a pena suspendida. (Código Penal, 1991, pág. 92).

Requisitos: Artículo 57° del Código Penal.

1. Que la condena se refiera a pena privativa de la libertad no mayor de 4 años. Pena no mayor de cuatro años, la razón por la cual la suspensión se limita a la pena corta es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite.
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito. Naturaleza, modalidad del hecho punible pronóstico favorable, la medida debe asegurar que el sujeto no cometerá nuevo

delito. La prognosis social favorable del reo, que debe darse en todo caso, consiste en la esperanza de que el condenado sentirá la condena como una advertencia y no cometerá en el futuro ningún delito.

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

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

Quien se beneficia con este instituto debe ser un autor capaz de no cometer otro delito y por consiguiente, apto para asumir el compromiso que ello implica ante un orden jurídico que, en atención a este compromiso, se limita a condenarle en forma condicional. (Zaffaroni, 1982, pág. 184).

“Es una referencia al grado del injusto y las circunstancias que lo han rodeado, deberá tenerse presente para los efectos de la prevención especial.” (Alcácer, 1995, pág. 133).

No se trata de averiguar si el sujeto se conduce como un buen padre, marido o hijo, si es laborioso o si tiene hábitos sedentarios o nómades, sino de saber si tiene capacidad para comprometerse a no delinquir, o sea, para asumir ese deber jurídico como un deber de conciencia. (Armaza, 2011, pág. 152).

“Este requisito, guarda coherencia con la finalidad preventivo especial de la pena, puesto que su objeto principal radica en que la pena busca evitar que el delincuente vuelva a incurrir en nuevos delitos.” (Armaza, 2011, pág. 154).

La idea de la prevención se halla ligada a la noción de peligrosidad del sujeto, donde se asigna a la pena la función de ser un mecanismo que evite la comisión de futuros delitos teniendo como límite a su actuación la evaluación del autor en virtud a su grado de peligrosidad, buscando la neutralización, corrección o reeducación del delincuente. (Arroyo, 2017, pág. 160).

Prognosis favorable: La medida debe asegurar que el sujeto no cometerá nuevo delito.

Quien se beneficia con este instituto debe ser un autor capaz de no cometer otro delito y por consiguiente, apto para asumir el compromiso que ello implica ante un orden jurídico que, en atención a este compromiso, se limita a condenarle en forma condicional. (Zaffaroni, 1982, pág. 154).

“La prognosis social favorable del reo, que debe darse en todo caso, consiste en la esperanza de que el condenado sentirá la condena como una advertencia y no cometerá en el futuro ningún delito.” (Zaffaroni, 1982, pág. 157).

Resulta pertinente precisar que la suspensión de la pena privativa de la libertad también se encuentra normada en el artículo 286° del Código de Procedimientos Penales, promulgado mediante Ley N° 9024 del 16 de Enero de 1940, esto es antes del Código Penal de 1991, objeto de comentario. (Zaffaroni, 1982, pág. 159).

En el citado Código de Procedimientos Penales de 1940, se utiliza el término “Condena Condicional”, término que como hemos señalado fue utilizado con mucha frecuencia en la época de su promulgación. En este cuerpo legal se establece como requisito que la pena privativa de libertad no exceda de dos años, que el sentenciado no haya sido objeto de condena anterior o cuando los antecedentes y carácter del condenado permitan prever que no cometerá nuevo delito. (Rodríguez, 2001, pág. 62)

Se faculta en este caso, como en la sentencia absolutoria, la votación de las cuestiones de hecho.

Periodo de Prueba: Las reglas y obligaciones deben ser cumplidas por el sentenciado, durante el plazo de tiempo que se disponga en el fallo denominado período de prueba. El artículo 57° del Código Penal establece que el plazo que el Juez Penal debe fijar es de uno a tres años. “Por consiguiente el período de prueba puede ser mayor o menor que la pena privativa de la libertad impuesta.” (Código Penal, 1991, pág. 132).

b. Reglas de Conducta:

El artículo 58° del Código Penal establece las reglas de conducta a imponerse obligatoriamente al sentenciado:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares.

2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez
3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado para informar y justificar sus actividades,
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo,
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito.
6. Los demás deberes que el Juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado. (Código Penal, 1991, pág. 131).

Las reglas de conducta deben guardar coherencia con las circunstancias que han rodeado el delito y con la personalidad del agente.

Obviamente, las reglas de conducta deben ser precisas a fin que puedan ser cumplidas por el sentenciado, no pudiendo por tanto ser genéricas o ambiguas.

La imposición de reglas de conducta es una obligación del juzgador, pero este deberá señalar alternativamente un conjunto de las opciones previstas por el legislador, las mismas que pueden ser complementadas con otras reglas de conducta que guarden relación con la finalidad preventivo especial de la pena, siempre y cuando se respeten los derechos constitucionales de la persona.

El juzgador puede imponer las citadas reglas de conducta que son consideradas en la doctrina como: Obligaciones, que son las cargas que tienen una finalidad reparadora, las mismas que tienen como función ayudar a la reinserción social del condenado. Las obligaciones van dirigidas a fortalecer la función retributiva de la pena, ya que al suspenderse la ejecución de ésta, se busca por razones de equidad y de justicia, otra manera de hacer sentir al condenado los efectos de la condena. Mediante las instrucciones se pretende cumplir los objetivos de tipo preventivo especial y el control de la resocialización del condenado.

“Mir Puig, comentando el artículo 83º del Código Penal Español, señala que las reglas de conducta u obligaciones responden a dos principios distintos: Control y asistencia del sujeto.” (Mir-Puig, 1996, pág. 156).

“En el mismo sentido, se precisa que las reglas de conducta son cargas que el juez impone al autor de un delito con una doble finalidad: como medida de control sobre el agente o para facilitar una adecuada reinserción social.” (Mir-Puig, 1996, pág. 158).

Prohibición de frecuentar determinados lugares, consideramos que esta regla de conducta es muy importante ya que el juzgador puede restringir la permanencia del sentenciado a algunos lugares, a fin de evitar incurra en la comisión de nuevos delitos, por ejemplo si la persona ha sido sentenciada por incurrir en estafas o defraudaciones en casinos de juegos una regla de conducta adecuada sería impedir su concurrencia a dichos lugares. (Mir-Puig, 1996, pág. 160).

“Por lo general, con relación a esta regla de conducta se ordena “abstenerse de concurrir a lugares de dudosa reputación” lo que no constituye una regla de conducta específica, siendo por el contrario ambigua y subjetiva.” (Jescheck, 1978, pág. 188).

- “Comparecer al juzgado para informar y justificar sus actividades, Esta regla de conducta es considerada importante en el caso de personas de vida inestable.” (Jescheck, 1978, pág. 190).

“Es importante establecer una periodicidad y un tiempo adecuado para el cumplimiento de dicha regla de conducta, lamentablemente, por lo general se hace un uso exagerado de este inciso, siendo pertinente citar la jurisprudencia recaída en el Expediente N° 5342-96.” (Jescheck, 1978, pág. 194).

“La regla de conducta a la que alude el inciso 3 del artículo 58º del Código Penal dispone la concurrencia del condenado para informar o justificar sus actividades en la oportunidad que el órgano jurisdiccional estime pertinente.” (Jescheck, 1978, pág. 195).

“Que, en consecuencia no resulta adecuado a ley establecer una concurrencia obligatoria cada mes durante todo el Periodo de Prueba”. (Jescheck, 1978, pág. 196).

- “Reparación del Daño Causado: puede imponerse como regla de conducta, salvo que el agente haya acreditado, previamente, su imposibilidad de cumplir con tal obligación.” (Mir-Puig, 1996, pág. 164).

La obligación de indemnizar los daños causados, refuerza el deber de indemnizar los daños que impone el Derecho Civil permitiendo la revocación de la suspensión en caso de grave o persistente infracción. El Juez Penal está vinculado en su decisión sobre el deber de indemnización a las normas del Derecho Civil. (Mir-Puig, 1996, pág. 166).

“Si el pago de la reparación civil no se consigna expresamente en la sentencia como una regla de conducta, su realización quedará fuera del ámbito de suspensión de la ejecución de la pena.” (Mir-Puig, 1996, pág. 168).

La exigencia del pago de la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, como regla de conducta cuya inobservancia derivaría en la revocación de la suspensión de la pena, tiene asidero en que dicha obligación no es de naturaleza civil, por cuanto, constituye una condición para la ejecución de la pena, por su carácter disuasorio, por la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen como son el control y regulación de las conducta de acuerdo a ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados. (Mir-Puig, 1996, pág. 170).

Los demás deberes que el Juez estime convenientes, en este último inciso del numeral 58° se otorga al Juez la facultad de imponer reglas de conducta que no están taxativamente enunciadas en el ordenamiento penal, lo cual viene siendo ejercido con mucha cautela por el Juzgador, hasta se podría decir que es mínimo el porcentaje en el cual se hace uso de la misma: (Mir-Puig, 1996, pág. 173).

#### c. Incumplimiento de reglas de conducta

“El juez puede optar por amonestar al infractor, prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la

prórroga acumulada excederá de tres años, o revocar la suspensión de la pena.” (Mir-Puig, 1996, pág. 176).

“Este numeral no obliga a aplicar las alternativas en forma sucesiva ni obligatoria, consideramos que el Juzgador debe proceder de conformidad con el incumplimiento de la regla de conducta impuesta.” (Mir-Puig, 1996, pág. 178).

- **Amonestación del infractor:** Esta amonestación puede verificarse en una diligencia en la que debe concurrir el sentenciado, su abogado defensor y el Ministerio Público, en la que se levante acta de la diligencia. También puede verificarse mediante una notificación judicial, no existe un procedimiento establecido para dicho acto procesal.

- **Prórroga del plazo de prueba:** La norma penal es clara en cuanto precisa que el período de prueba no debe exceder de 3 años, lo que coincide con lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 005-2002 HC/TC Arequipa “Considerando que inicialmente la suspensión de la ejecución de la pena se otorgó por el máximo establecido por ley, vale decir tres años; las resoluciones judiciales en virtud de las cuales se prorrogó el período de suspensión de la pena hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, es decir, año y medio más, haciendo un total de cuatro años y seis meses; han transgredido el artículo 59° inciso 29 del Código Penal.” (Código Penal., 2006, pág. 114)

“No obstante hay opiniones en sentido contrario quienes precisan en su extremo máximo si el plazo de prueba inicial fue de tres años éste con la adición límite que establece el artículo 59° es de cuatro años y seis meses.” (Código Penal., 2006, pág. 115).

- **Revocar la suspensión de la pena.** Esta medida es la más severa, debe por tanto ser usada con mucha prudencia y de manera excepcional, de preferencia luego de haberse dispuesto las medidas precedentes esto es, la amonestación y prórroga. Consideramos que el sólo incumplimiento del pago de la reparación civil no debe conllevar a la revocatoria de la suspensión. El artículo 60° del Código Penal dispone la revocatoria de la suspensión de la pena si dentro del plazo de prueba, el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena

suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible. (Exp.0957-2003 HC/TC, 2003, pág. 111).

Este es un supuesto de revocación directa y como se ha precisado requiere la imposición de nueva condena por delito doloso a pena superior a los tres años de privación de libertad, siempre y cuando se haya realizado dentro del periodo de prueba.

Al respecto consideramos que si bien es acertado requerir que esta segunda condena sancione la comisión de un delito doloso, acorde con los principios que fundamentan este instituto procesal, también es cierto que resulta excesivo que el legislador requiera que dicha pena sea superior a los tres años de pena privativa de libertad, para proceder recién a la revocatoria directa de la suspensión de la pena. Resulta pertinente citar la sentencia del Tribunal Constitucional respecto a esta revocatoria “el accionante (el condenado), al cometer el segundo delito, ha actuado voluntariamente, propiciando el fracaso del tratamiento penitenciario y por lo tanto, de los objetivos de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, que establece el artículo 139° inciso 22 de la Constitución”. (Zaffaroni, 1982, pág. 194).

d. Vencimiento del periodo de prueba:

El efecto que tiene el vencimiento del periodo de prueba, para algunos autores hace desaparecer la condena, para otros elimina sólo la ejecución de la pena. No cabe duda de que durante el plazo de prueba se suspende la pena, pero, vencido ese plazo, la duda que surge es acerca de si la pena suspendida desaparece o si también con ella desaparece la condenación que la impuso. (Zaffaroni, 1982, pág. 197).

El artículo 61° del Código Penal precisa:

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

El antecedente de esta norma lo encontramos en el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley Francesa de 1891 (llamada *Loi sur l'attenuation et l'aggravation des peines*), al vencimiento del término de prueba “la condamnation sera come non avenue” norma que fuera citada por Eugenio Zaffaroni al comentar la legislación argentina, que es similar a nuestro ordenamiento legal, en esta materia. (Zaffaroni, 1982, pág. 194).

Se considera que en este caso el beneficiario obtiene una rehabilitación de pleno derecho o legal, si satisface las condiciones por las que la ley reconoce su buena conducta. “Esta expresión “rehabilitación” no figura en verdad en la ley, pero caracteriza las consecuencias lógicas de la expiración del período de prueba sin nueva condena.” (Zaffaroni, 1982, pág. 197).

Esta rehabilitación de pleno derecho produce los mismos efectos que la rehabilitación judicial y la reemplaza. “El condenado debe ser tratado, después de ello, en caso de nuevo delito, como un delincuente primario. Es la condenación misma que desaparece por efecto de la buena conducta del condenado.” (González, 1999, pág. 106).

El beneficiario de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad se considera nuevamente como un delincuente primario y podrá beneficiarse nuevamente de la condena condicional si comete en el futuro otra infracción, lo que es considerado demasiado benévolo. (González, 1999, pág. 109).

## **2.3.2 La Resocialización del condenado**

### **2.3.2.1 Aspectos generales**

La ejecución de la pena que hoy se aplica y desarrolla en nuestro ordenamiento jurídico penal, es en la práctica una posición muy cómoda para los operadores del Derecho que actúan en representación del Estado, y de lamentables consecuencias para los sometidos a estas disposiciones jurídicas. Los primeros celebran, los segundos conmemoran. En el primer caso, quizá tiende a constituirse en novedad, en el sentido de que a cambio de haberlo prevenido operadores del Código de Ejecución Penal, vía INPE,

también se limitan a cumplir la resolución judicial, siendo su primera tarea, la clasificación. (Llorca, 1999, pág. 195).

Asimismo, la comisión de un delito por una o más personas no implica necesariamente en el Estado de Derecho, la pérdida de la dignidad de la persona sometida a prisión, ya que esta situación tiende a sustentarse en una situación coyuntural; sin embargo, requiere de un tratamiento que debe estar orientado a la resocialización. El efecto de este concepto tiende a repercutir en los terapeutas y especialistas, a quienes se les invoca su comprensión en su contacto con el presidiario, para que la potestad punitiva humanitaria no deje de entenderse como una simple caridad y benevolencia, sino más bien como una auténtica acción resocializadora de parte de estos profesionales que actúan en representación del Estado. (Llorca, 1999, pág. 197).

Es necesario y sugerente que los especialistas que trabajan como personal penitenciario, para desarrollar su acción terapéutica se auxilien de exigencias actuales, muchas de estas son derivadas de las ciencias criminológicas y penológicas, que se orientan a la prevención especial positiva o resocializadora. La resocialización se entiende en este concreto caso, como la acción de que el interno se reintegre progresivamente a la sociedad y a la familia, pero debe retomar el camino digno correcto de respeto a todos y a cada uno de los valores que se encuentran en la heterogénea sociedad, básicamente en lo que corresponde el respeto íntegro a la vida, la salud y los bienes patrimoniales. (Llorca, 1999, pág. 199)

Estos aspectos corresponden a los bienes jurídicos protegidos, al ser quebrantados procede la penalización. La pena es la expresión de la violencia del Estado pero no es necesariamente derecho del Estado continuar afligiéndolos en las propias cárceles. Pues no siempre las llamadas penas altas se imponen en un determinado país, están orientadas a la disminución de los delitos; por el contrario, cuando se imponen penas altas en reacción a esa situación, las gentes subvierten con mayor frecuencia que están la mayoría de los casos frente a un Gobierno débil, a un régimen títere e, imperialismo. El Gobierno reaccionario de la década del noventa no gobernó con la ley en la mano, sino con el rifle desenvainado. “Donde los habitantes antes de tenerle respeto, percibieron el miedo, el caos y el fracaso del Jefe de la banda gubernamental. Por algo hoy él

está sometido a pena privativa de libertad en cárcel dorada.” (Chávez, 2017, pág. 166).

Un Estado con violencia como el del 90, implica un Estado soberbio, que no es asequible a la resocialización ni al cambio que espera el interno. El Estado, a través de sus funcionarios de los más altos niveles jerárquicos, convierte en víctima a los internos que se encuentran en las frías celdas de los establecimientos penitenciarios. Poner un pie en la cárcel por una detención preventiva para quedarse en ella, es comenzar a ser víctima de este arduo flagelo que despersonaliza al ser humano, tanto en el aspecto corpóreo como en el psíquico. "El principio del Estado de derecho exige, según opinión indiscutida, el mantenimiento de una administración eficiente de la justicia, sin la cual, es imposible ayudar a abrirse paso. “Y, por consiguiente, también son reconocidas las necesidades ineludibles de una acción penal eficaz y lucha contra el crimen". La criminalidad hay que combatirla en todos sus frentes, pero siempre orientándose por el debido proceso.” (Llorca, 1999, pág. 191).

La resocialización tiene que ser integral, es el objetivo que se anhela, y para tener esa condición se requiere necesariamente la convivencia pacífica de los agentes del INPE, miembros de la policía, profesionales multidisciplinarios, y sobre todo la participación de los internos e internas, que real y objetivamente tengan el interés y la predisponibilidad de resocializarse. Es imprescindible además, la presencia física del psicólogo, sociólogo, educador, médico y otros especialistas, quienes deberán aportar sus conocimientos diversos alusivos al cambio de conducta y adquisición de conciencia de los internos, los mismos que deben estar orientados a la resocialización. “Esta virtud corresponde a pocas personas, porque saben que están en un privilegio y no pierden la oportunidad.” (Zaffaroni, 1982, pág. 199).

### 2.3.2.2 Antecedentes históricos

“El desarrollo en el marco penal de la finalidad reformadora como meta de la sanción es un fenómeno moderno, reciente, que principalmente tiene lugar durante los dos últimos siglos.” (Garrido, 1983, pág. 78)

“Dejando al margen otros ejemplos más remotos (como los procedentes del Derecho Penitencial Canónico), en la Edad Moderna comienza a constatarse una fuerte conexión entre privación de libertad y "reforma", en el marco de las llamadas "instituciones de corrección.” (De la Cuesta, 1984, pág. 43).

Estas, surgidas en gran parte como resultado de los problemas suscitados por el desplazamiento demográfico a las ciudades de masas de campesinos y con el objetivo de "reformular" o "corregir" a los mendigos y vagabundos que se resistían a integrarse en la manufactura naciente, no tuvieron, con todo, un carácter propiamente penal, de modo que sólo a partir del siglo XIX, tras la estabilización del orden social surgido de la industrialización y con el apogeo de las doctrinas defensoras de la prevención especial de contenido positivo (el Correccionalismo en España, la Escuela Positiva en Italia y la Dirección moderna de Von Liszt en Alemania) comienza a producirse el verdadero desarrollo de la finalidad resocializadora en el marco de la justicia penal laica, un proceso que se ve ciertamente empujado por la generalización de la pena privativa de libertad, los progresos en el campo de las ciencias de la conducta y el advenimiento, bien entrado el siglo XX, de los Estados de bienestar. (Bustos & Hormazábal, 1980, pág. 97).

En efecto, de acuerdo con los estudiosos de la historia de la pena privativa de libertad, la orientación reformadora o correctora alcanza una gran importancia a la hora del nacimiento de la nueva pena, de aquí que con su generalización, producida en el siglo XIX, se asista en cierto modo a un fenómeno de legitimación de aquella meta, hasta entonces sólo aplicada a instituciones marginales al sistema penal. Progresivamente, además, va descargándose de los elementos fuertemente represivos que inicialmente le acompañaban y acaba convirtiéndose en uno de los núcleos teóricos, admitido por todos, de la fase ejecutiva de la nueva sanción; “En particular, a partir de la Declaración de Principios de la Asociación Americana de

Prisiones, de 1870, primera manifestación oficial y explícita, a decir de Cloward, de la nueva filosofía penológica.” (Social Control in the Prison, 1960, pág. 29)

La generalización de la pena privativa de libertad se ve, además, acompañada por el progreso intervenido en las ciencias de la conducta, que también alcanza una gran influencia en la consolidación del ideal reformador en el marco penitenciario. Inspirados por la preocupación racionalista del XVIII y convencidos de que los comportamientos individuales y sociales son susceptibles de entendimiento científico en cuanto a sus causas y elementos determinantes, surgen en el siglo XIX nuevos estudios acerca de las causas individuales (y sociales) de la delincuencia. Estos, que contaban ya con importantes antecedentes en la Fisionomía de Lavater o la Frenología de Gall, encuentran un apoyo fundamental en la difusión de la obra de Lombroso y, en general, de la Escuela Positiva, que coloca en el vértice de su programa la necesidad de una ejecución penal rehabilitadora orientada hacia el tratamiento científico-individualizado y resocializador del delincuente. Aún más, a fines del siglo XIX es la orientación criminológica la que consigue "rehabilitar" a la ejecución penitenciaria, en un momento de crisis profunda y carencia de alternativas válidas. Recuerda en este sentido Scull que, desde un principio, el interés de los profesionales de los nuevos campos científicos por la institución penitenciaria fue grande. “Proponiendo su conversión en un establecimiento terapéutico, basado en la clasificación de los internos y su rehabilitación mediante la terapia educacional, basada en el orden, la racionalidad y el autocontrol.” (Decarceration,Community., 1977, pág. 30).

Pero, muy probablemente, es el advenimiento de los Estados de bienestar, tras la segunda guerra mundial lo que determina de manera fundamental que la finalidad resocializadora haya podido vivir hasta "dos decenios de gloria", ampliamente admitida por la doctrina (gracias al empuje muy en particular, de la Nueva Defensa Social de Marc ANCEL) y hasta expresamente reconocida por la mayor parte de las legislaciones penitenciarias modernas como una modalidad preventivo especial de carácter positivo, no limitada a la intimidación individual sino dedicada a

proporcionar al condenado medios que le capaciten para una futura vida en libertad sin delitos. En la lógica de los Estados de bienestar, preocupados en su discurso por asegurar el bienestar material de los individuos, por ayudarlos física, económica y socialmente, es claro el interés social en desentrañar las causas del delito, presupuesto para su estudio, análisis y superación a través del tratamiento científico médico (y social) más adecuado que, para las direcciones más extremas. “Estado terapéutico, podrá llegar a imponerse hasta coactivamente a los desviados por razones de interés público y por necesidades de la defensa social.” (Decarceration,Community., 1977, pág. 30)

### **2.3.2.2 Análisis doctrinal de la resocialización**

La amplia aceptación doctrinal de la finalidad resocializadora y el hecho de que hasta legislativamente se vayan multiplicando durante la década de los 70 las referencias a la misma, en ningún caso determina la existencia de un asentimiento general acerca de la misma. (Kant & Hegel, 2000, pág. 112).

Por el contrario, la misma variedad de formulaciones (reeducación, rehabilitación, repersonalización, reinserción, readaptación social...) es ya síntoma de la diversidad de entendimientos y acepciones que suscita, hasta el punto de que, si prescindimos de formulaciones tan generales como el que con la resocialización se trata de expresar que los condenados se conduzcan en libertad de un modo similar a los demás, no cabe hallar casi acuerdo en torno a este concepto, el cual, caracterizado en último término, como indica García-Pablos , por su "ambigüedad", llega a ser igualmente defendido desde posiciones doctrinales divergentes y hasta antitéticas. (Garcia, 2005, pág. 169).

Fácilmente se deduce de lo anterior los múltiples problemas que el entendimiento del concepto resocializador suscita. Por nuestra parte, dejaremos en este momento de lado lo referente al ámbito de aplicación (teoría de la pena, en general, teoría de la pena privativa de libertad, o teoría de la ejecución) y finalidad última de la intervención resocializadora (tutela individual o defensa social) para centrarnos en

lo relativo al contenido del concepto, lo que obliga a referirse a la naturaleza del proceso resocializador y a su grado o intensidad. (Garcia, 2005, pág. 172).

A) Dos son, sucintamente, los modelos principales que se presentan en cuanto a la naturaleza del proceso resocializador: el modelo (funcionalista) de socialización y el de corrección.

1) Para los defensores de la teoría de la socialización, la actuación delictiva encuentra gran parte de su explicación en la deficiente (o nula) socialización del individuo. “La ejecución de la pena debe, por ello, aprovecharse para lograr una especie de "socialización de reemplazo", dirigida a corregir y rellenar esa carencia o defectos de socialización.” (Garcia, 2005, pág. 174).

Como es obvio, esta perspectiva, ampliamente extendida, no deja de plantear dificultades. Con independencia de que una socialización totalmente conseguida parece "antropológicamente imposible", la práctica demuestra que no son pocos los delincuentes "normales", sin importantes defectos de socialización. Por lo que respecta a los delincuentes que sí presentan problemas de socialización, y con independencia de que resulta dudoso que la institución penitenciaria sea ocasión adecuada para la subsanación de aquellos déficits, es preciso distinguir entre las carencias o defectos de socialización primaria y secundaria. Y en este punto las teorías de la socialización se enfrentan a fuertes dificultades, pues no siendo posible la socialización secundaria sin una previa socialización primaria, ésta resulta difícilmente alcanzable superada la etapa infantil del desarrollo de la persona. Finalmente, no debe desdeñarse el hecho de que la adaptación coactiva en el marco penitenciario pueda conllevar un cierto proceso de socialización negativa, derivado de la interiorización por los sujetos de valores socialmente reprobados pero presentes en la institución penitenciaria. (Berger, 1967, pág. 155).

- 2) En la línea valorativa, los correccionalistas consideran que, siendo la conducta delictiva manifestación de la incapacidad del delincuente de autodeterminarse y controlar su comportamiento, la intervención penitenciaria debe orientarse hacia su mejora, enmienda o corrección, única vía posible, en palabras de Dorado Montero, para "tornarlos de malos en buenos, o dígase de peligrosos en no peligrosos. (Dorado, 1910, pág. 139).

También estas posiciones son susceptibles de importantes objeciones. Dejando al margen la cuestión de los delincuentes considerados incorregibles, no son pocas tampoco las personas "normales" que llegan a cometer delitos. De otra parte, las doctrinas valorativas suelen frecuentemente considerarse utópicas o irrealizables y operan muchas veces cierta confusión entre las funciones del Derecho y las de la Moral, planteando importantes dificultades desde la perspectiva de los Estados de Derecho su pretensión "correctora", susceptible de entrar en fuerte conflicto con la dignidad de la persona y el respeto de sus derechos fundamentales. (Muñoz,F., 1979, pág. 144)

B) En cualquier caso, las posturas mayoritarias mantenidas en cuanto a la naturaleza del proceso resocializador no se corresponden con estas posiciones extremas, sino que, como teorías mixtas, operan normalmente una integración, mayor o menor, de elementos procedentes de ambas. "Esto hace especialmente importante el estudio de la intensidad de la resocialización, esto es, del grado de acercamiento y asunción del modelo social postulados por la intervención resocializadora." (Muñoz,F., 1979, pág. 147).

"También aquí, y sin perjuicio de las llamadas teorías mixtas, cabe distinguir fundamentalmente dos opciones principales: la resocialización para la "moralidad" o para la "legalidad" o los programas resocializadores "máximos" o "mínimos"." (García,P, 2008, pág. 178).

- a) Desde la resocialización para la moralidad hace tiempo que se defiende que la intervención resocializadora ha de tender a lograr que el individuo interiorice y haga suyos los criterios valorativos dominantes en la sociedad en que ha de integrarse, única vía estas dice, la

regeneración moral, de retorno a la sociedad sin riesgo de comisión de futuros delitos. (Muñoz, 2015, pág. 159).

Muy fuertes son las críticas que estos posicionamientos suscitan en la actualidad desde los sistemas jurídicos pluralistas modernos, basados en el alejamiento e independencia del Derecho y la Moral. En efecto, para las perspectivas más actuales, los programas resocializadores máximos aparecen fuertemente influidos por posturas conservadoras y antiliberales y presentan importantes problemas de manipulación individual, orientada a la imposición de creencias y convicciones y dirigida a la aceptación acrítica del sistema vigente (que no es en nada ajeno al fenómeno criminal), algo que resulta muy poco aceptable en una sociedad basada en la autonomía individual y el respeto a la libertad ideológica. (Muñoz, 2015, pág. 165).

b) Más conforme con los postulados de los Estados de Derecho resulta la llamada resocialización a la legalidad, defendida por los programas resocializadores mínimos. Frente a la amplitud de las metas de los programas resocializadores máximos, los defensores de la resocialización a la legalidad consideran que la intervención resocializadora debe perseguir un fin más modesto: la adecuación del comportamiento externo de los delincuentes a lo jurídicamente posible, al marco de la legalidad, algo que parece acomodarse mejor a las funciones atribuidas al Derecho Penal. “Como indicara ya Antón Oneca, "al Estado le basta con que sus súbditos discurran por el cauce de la ley y cooperen, más o menos de su grado, a los fines colectivos.” (Antón, O, 1986, pág. 171).

Pero, también los programas resocializadores mínimos han sido objeto de reparos desde otras perspectivas doctrinales. Por un lado, por los que afirman que la mera adecuación utilitarista de la conducta externa a la legalidad no es propia y verdadera resocialización y presenta muchos problemas de falta de consistencia y permanencia. Desde otras perspectivas se dice que la función del Derecho Penal no es sólo prohibir, sino que también le corresponde una cierta acción pedagógica respecto de

los valores protegidos, cuyo respeto, no obstante el pluralismo cultural y la libertad de pensamiento política y religiosa, es parte de la normalidad social. En tercer lugar, si la intervención resocializadora sólo ha de pretender ese respeto a la legalidad formal, resulta innecesaria para cuantos, incluso habiendo delinquido, aceptan las reglas básicas de la convivencia social. “Finalmente, y para las perspectivas más radicales, la resocialización a la legalidad suscita el problema de fomentar el respeto acrítico a una legalidad que, en muchos aspectos, puede ser profundamente injusta.” (Luzón, 1999, pág. 166).

c) Precisamente, algunas de las críticas vertidas contra los programas resocializadores máximos y mínimos han llevado a ciertos sectores de la doctrina a buscar posiciones intermedias, como la pedagogía de la autodeterminación defendida por Eser y la terapia social emancipatoria de Haffke, preocupadas ambas por lograr una intervención resocializadora caracterizada por el neutralismo valorativo y basada en el ofrecimiento al sujeto de las diversas alternativas sociales existentes, respetando su libertad y capacidad de autodeterminación. (Luzón,P., 2016, pág. 177)

Ambas teorías ponen, con todo, de manifiesto lo difícil que resulta en la intervención resocializadora eludir todo tipo de imposición o, al menos, de influencia cara a la interiorización moral de valores. De aquí que, sin perjuicio de las críticas apuntadas y frente a lo ambicioso de los programas resocializadores máximos, en el marco de un estado social y democrático de derecho preocupado por garantizar la autonomía individual y la dignidad de las personas, parezca preferible la resocialización a la legalidad, reduciendo las influencias al respeto (no necesariamente acrítico) de los bienes y valores protegidos por las normas penales. (Luzón P. , 1979, pág. 188).

### **2.3.2.3 Dificultades de la resocialización**

Pero, las dificultades de la meta resocializadora no sólo encuentran su traducción en la fijación de su contenido, sino que van mucho más allá, alcanzando de lleno a su legitimidad y eficacia. Durante los últimos años se han elevado, en efecto, fuertes críticas contra el ideal resocializador al que se acusa de no ser vía adecuada para la prevención del delito, de

resultar inalcanzable a través del tratamiento penitenciario y de constituir un serio peligro para los derechos individuales de los internos. (Aniyar, 1977, pág. 144).

A) Desde el prisma de la prevención del delito, las concepciones criminológicas tradicionales, basadas en la configuración del hecho delictivo como fenómeno individual y susceptible de tratamiento individualizado, siempre han defendido a la meta resocializadora como el objetivo primordial del tratamiento penitenciario. Durante la década de los 70 se produce, sin embargo, una fuerte contestación del enfoque criminológico tradicional y surge la Criminología de la reacción social, la cual considera al delito más que un fenómeno individual, un producto de las estructuras sociales. Así desde perspectivas como el "labelling approach" la condición "criminal" aparece no como una característica natural de ciertos comportamientos, sino más bien como un rótulo o etiqueta que se aplica a ciertos actos (o sujetos) mediante unos procesos de interacción de las instancias de control social, procesos de criminalización. "Demostrará que la criminología crítica infringen gravemente el principio de igualdad generalmente proclamado, afectando de manera mucho más incisiva a los pertenecientes a los sectores más desfavorecidos de nuestros grupos sociales." (Baratta, 1985, pág. 70).

Evidentemente, si la criminalidad no es algo característico de ciertos actos o sujetos, sino el resultado de los procesos de interacción sociales, difícilmente el instrumento resocializador, centrado en el tratamiento penitenciario individual de los delincuentes, ha de resultar idóneo para su prevención. Es más, a la vista del modo de funcionamiento de las instancias penales, son muchos los que califican de ilegítimo tratar de resocializar a los "pobres diablos" que pueblan nuestras prisiones sin atacar primero a la raíz y resocializar por tanto, en primer término, a la propia sociedad. (Baratta, 1985, pág. 72).

B) "El segundo bloque de críticas contra la meta resocializadora han sido fundamentalmente dirigidas contra la imposibilidad de su consecución en el ámbito prisional, a través del tratamiento penitenciario"

Obras ya clásicas como la de Clemmer y Goffman ponen pronto de manifiesto los negativos efectos producidos, en general, por las instituciones totales sobre los internos que cuando no conllevan la despersonalización del sujeto, se traducen, a la postre, en procesos de "socialización negativa", incompatibles con el ideal resocializador. "De otra parte, y a la vista de las condiciones de vida del interior de las prisiones, aumentan progresivamente las voces que destacan cómo difícilmente puede considerarse el comportamiento en prisión un índice de conducta futura." (Morris, 1978, pág. 37).

Se cuestiona así radicalmente la posibilidad misma del tratamiento en prisión y su virtualidad cara a la resocialización de los internos, en un momento, además, en que se extienden las investigaciones que proclaman que "nada funciona" y que a la luz de los informes evaluadores del tratamiento penitenciario, vienen a demostrar que rara vez éste impide, paraliza o interrumpe la carrera criminal. (Morris, 1978, pág. 39).

C) "En todo caso, el mayor rechazo sufrido por la resocialización proviene, probablemente, de los peligros que de las intervenciones resocializadoras han derivado para los derechos individuales (fundamentales) de los internos." (Morris, 1978, pág. 42).

Las experiencias de algunos países demuestran, en primer lugar, los peligros inherentes (en el plano penal mismo) a la absolutización de la idea resocializadora, que, a la hora de la sanción, lleva a prescindir de importantes elementos del sistema penal como el delito cometido o las exigencias de prevención general y postula centrar exclusivamente toda decisión acerca de su naturaleza, duración y condiciones en el pronóstico criminal. Ejemplo privilegiado de lo anterior es la sentencia indeterminada, en la que el juez a lo sumo diga un marco amplísimo y delega toda competencia ejecutiva en órganos administrativos, integrados por personal técnico, que deciden acerca de las modalidades de ejecución y puesta en libertad. (Morris, 1978, pág. 43).

Pues bien, frente a lo que tal vez cabía esperar por la identificación tan frecuente entre ideal resocializador y humanitarismo, muchas veces la actuación de estos órganos se ha demostrado arbitraria y sus criterios escasamente fiables, traduciéndose a la postre en decisiones más duras que

las hasta entonces conocidas por un sistema penal más inspirado en la retribución o prevención general. (Mapelli, 1983, pág. 248).

Esa misma identificación optimista entre resocialización y humanitarismo hizo frecuentemente bajar la guardia en cuanto a las garantías jurídicas mínimas a observar en la ejecución de la pena, sirviendo de apoyo a intervenciones coactivas manipuladoras y fuertemente atentatorias de los derechos individuales (programas de aislamiento, terapias coactivas, métodos psico quirúrgicos, privación sensorial, condicionamientos de aversión, terapia con drogas...) y hasta a la práctica de experimentos con los internos, incluso sin pretensiones terapéuticas. (Mapelli, 1983, pág. 250).

Obviamente, frente a ello pronto se suscitaron protestas que llevaron a exigir el reconocimiento también en prisión del derecho a ser diferente y la articulación, en consecuencia, de mecanismos dirigidos a garantizar su corolario: la voluntariedad en la sumisión a cualquier tratamiento, algo no fácil de lograr en un mundo como el penitenciario, donde la autonomía individual real viene a ser más bien escasa. (Mapelli, 1983, pág. 253).

D) Las consecuencias del conjunto de críticas mencionadas son fáciles de advertir. Si la meta resocializadora no sirve para prevenir el delito, que obedece a otro tipo de factores que poco tienen que ver con los individuales, si las condiciones de la vida en prisión son, además, incompatibles con un verdadero tratamiento penitenciario y si éste se demuestra un auténtico peligro para los derechos individuales de los internos ¿por qué se mantiene la resocialización? Las corrientes más críticas rápidamente ofrecen una respuesta: porque se trata de un mito, de un nuevo engaño dirigido a ocultar la realidad de la intervención penal cada vez más represiva y que, a través del discurso resocializador y terapéutico, bajo el manto de la "neutralidad" científica, logra dotar al castigo de una legitimación y apariencia de racionalidad de la que progresivamente carecía. "La resocialización es una pantalla ocultadora de la realidad represiva, si las intervenciones terapéuticas vienen a traducirse en auténticos castigos, pero sin las garantías propias del derecho penal, lo único coherente es su rechazo, el abandono del ideal resocializador." (Morris, 1978, pág. 169)

La exigencia de abandono de la finalidad resocializadora no sólo procede, con todo, de las posiciones más radicales y críticas desde el prisma ideológico, que cuestionan incluso los fundamentos del propio sistema penal. A éstas se suman en la actualidad tendencias moderadas, reformistas, que a la vista de los peligros derivados de la ideología terapéutica para los derechos y libertades individuales propugnan también el abandono de la meta resocializadora y su sustitución por un "sistema de justicia" que, centrado en la prevención y defensa social, decida la duración de la pena "merecida" con base en criterios retributivos y de prevención general, quedando la ejecución penitenciaria en una pura retención o custodia de los internos, eso sí, bajo un régimen humanitario y durante el tiempo estrictamente prefijado por el juez. Como indica Pinatel, "Ulpiano tenía razón". (Fitzgerald, 1977, pág. 160)

#### **2.3.2.4 Críticas a la postura resocializadora**

Frente a las posturas anteriores que desde perspectivas diversas coinciden en exigir el abandono de la finalidad resocializadora como meta de la intervención penitenciaria o de la sanción, personalmente considero que conviene seguir progonando el mantenimiento del ideal resocializador.

De un lado, porque, las críticas lanzadas contra el concepto resocializador tienen respuesta, pero también por los peligros que, frente a lo que normalmente se piensa, pueden derivar de un tal abandono para la situación penitenciaria, cuando resulta todavía posible un entendimiento aceptable de la resocialización y conforme con el pluralismo y la libertad ideológica, no sólo como meta del tratamiento sino también como principio informador del régimen penitenciario, aspecto, el último, frecuentemente desconocido y cuyas repercusiones en la vida penitenciaria resultan de especial valor. (Fitzgerald, 1977, pág. 164).

A) "Las críticas lanzadas contra el ideal resocializador en ningún caso pueden considerarse definitivas y suficientes para fundamentar el rechazo definitivo de la resocialización." (Fitzgerald, 1977, pág. 166).

- a) En primer lugar, porque, como recuerdan Garrido y Redondo, si la resocialización es un mito, evidentemente no es el único mito que funciona en este discurso.

Se encuentra, así, por ejemplo, altamente extendida la idea priorística de que los delincuentes no tienen ninguna posibilidad de integración en la sociedad, ni capacidad para ello, en la situación de crisis económica y de escasez de oferta laboral que padecemos. Pues bien, sin perjuicio de que las dificultades a las que deben enfrentarse los internos para su entrada en el mercado de trabajo son grandes (mayores, incluso, que las de muchos ciudadanos), no son pocos ni anecdóticos los ejemplos que demuestran lo contrario. de aquí que no quepa rechazar sin más la posibilidad de que una intervención resocializadora pueda alcanzar cierta eficacia en la prevención del delito. (Redondo & Garrido, 1991, pág. 237).

Pero, además, el hecho de que la resocialización pueda funcionar frecuentemente como un mito no es algo necesariamente rechazable y "peyorativo". Tiene razón Bueno Arus cuando insiste en que son muchos los mitos que funcionan en nuestra sociedad incorporando aquellas "ideas que la sociedad nos impone como básicas para su existencia y desarrollo: la justicia, la libertad, la democracia, la solidaridad, el amor, la belleza...". Pues bien, la resocialización como mito no dejaría de ser una de esas "ideas-fuerza" esenciales para el funcionamiento de nuestra sociedad, aunque susceptibles, como la Justicia, la libertad o la belleza, de interpretaciones diversas, según el modelo o "ideología social" preferido. "En definitiva, lo que socialmente se persigue al castigar o sancionar al infractor es siempre que no vuelva a cometer el delito, pero para ello se ofrecen múltiples modelos de resocialización sustentados sobre métodos y contenidos diversos." (Redondo & Garrido, 1991, pág. 238).

- b) "Tampoco cabe aceptar que puesto que nos encontramos en una sociedad injusta sea preciso comenzar por resocializar a la propia sociedad antes de intervenir sobre los delincuentes (o el resto de los ciudadanos: menores, jóvenes, etc.) con un fin resocializador." (Redondo & Garrido, 1991, pág. 240).

Con independencia de que la consecución de la (sin duda inalcanzable) sociedad perfecta, el Derecho justo, coherentes con los valores socialmente

proclamados, deba ser objeto de esfuerzo permanente, ello no es obstáculo para que, entre tanto, los integrantes de esa sociedad hayan de insertarse en un orden (cambiante, pero) determinado y esa inserción será legítima siempre que se practique con respeto de los derechos fundamentales de la persona, constitucionalmente proclamados. (Redondo & Garrido, 1991, pág. 242).

c) En cuanto al fracaso generalizado del tratamiento penitenciario, importantes sectores de la doctrina han calificado de prematuras las pesimistas conclusiones de los primeros trabajos, extraídas fundamentalmente de evaluaciones realizadas en la década de los 60 y que permitieron proclamar que "nada funciona". "El propio Martinson las revisó posteriormente, reconociendo el valor de la probation como método de resocialización y no faltan investigaciones posteriores que demuestran la posibilidad y eficacia de ciertos tratamientos penitenciarios." (Redondo & Garrido, 1991, pág. 244).

De todos modos, incluso si todas las experiencias terapéuticas pudieran calificarse de fracaso, a la vista de los medios empleados y del estado actual de cosas en el mundo penitenciario podría seriamente discutirse que ello debiera llevar consigo el rechazo conceptual del principio resocializador. Desde luego no es ésta la solución aplicada a otros valores como la libertad individual, la salud, el desarrollo económico o el equilibrio ambiental, que también se caracterizan ampliamente (o en parte) por su fracaso histórico y la escasez de medios disponibles para su realización. (Alcalá, 1989, pág. 137).

d) En fin, por lo que respecta a la compatibilidad o incompatibilidad de la intervención resocializadora con los derechos fundamentales de los internos que afecta especialmente a los modelos médicos, objeto de fuerte rechazo en la actualidad, parece ya ampliamente admitido que, hasta por criterios de eficacia, la sumisión a tratamiento ha de hacerse, en todo caso, sobre bases puramente voluntarias y con empleo de métodos aceptados en el mundo exterior, debiendo establecerse garantías formales suficientes en prisión para asegurar que el ejercicio de la (relativa) autonomía individual del interno no determine consecuencias disciplinarias, ni penitenciarias desfavorables. "En este sentido, resulta de especial interés en el Derecho español la propuesta de Mapelli de

aplicar el sistema progresivo tradicional a cuantos no se sujeten al modelo de individualización científica dibujado por la legislación penitenciaria.” (Mapelli, 1983, pág. 109).

B) “Conviene además indicar que, frente a lo que comúnmente se cree, no son pocos los peligros que el abandono de la finalidad resocializadora plantea de regreso a concepciones puramente retributivas de la pena y mayor represión en la ejecución penitenciaria.” (Mapelli, 1983, pág. 112).

Conocido es, en efecto, el importante progreso que en el campo penal tuvo lugar históricamente con la adopción de la resocialización como meta de la intervención penitenciaria, promoviendo la desmitificación y discusión acerca del "ius puniendi" y de la pena misma, a los que se podía someter ya a enjuiciamiento por contraste con la finalidad perseguida. “El rechazo de la resocialización, sin más, habría de conllevar probablemente una auténtica vuelta atrás en este estado de cosas, fomentando el neorretribucionismo y, consiguientemente, un firme refuerzo de la potestad punitiva del Estado sin cuestionamientos molestos.” (Mapelli, 1983, pág. 114).

Las repercusiones en el ámbito penitenciario serían, por su parte, especialmente graves. Resulta, en efecto, difícil imaginar un ambiente y régimen penitenciario humano y respetuoso de los derechos de los presos, ausente toda finalidad resocializadora. Por el contrario, la historia reciente demuestra que sólo a través de la reafirmación de la resocialización se ha solido luchar efectivamente por los derechos de los presos y por la obtención de mejoras y medios que permitan una mejor atención y asistencia a cuantos se encuentran privados de libertad. Por consiguiente, el abandono de la resocialización habría de llevar probablemente a la focalización de la intervención penitenciaria en los aspectos custodiales y represivos, con grave riesgo de conversión de las prisiones en meros depósitos de seres humanos. Ahora bien, aun cuando en este marco se tratara de evitar toda influencia negativa, es preciso insistir en la importancia que todo lo vivido en prisión tiene para el comportamiento futuro del interno y la

imposibilidad conceptual de influencias neutras en el mundo penitenciario. “De aquí que parezca mucho más razonable mantener una orientación de la pena dirigida a propiciar influencias positivas sobre los internos, como sucede con la resocialización.” (Alcalá, 1989, pág. 147)

### **2.3.2.5 El Proceso de socialización**

“Durante los primeros años de vida, el sujeto comienza a interactuar con su entorno, y va adquiriendo representaciones y significaciones de las acciones y objetos que lo rodean”. (Muñoz,F., 1979, pág. 212).

“Al hablar de conductas humanas en sociedad, es decir, donde hay una interacción social, decimos que toda acción es social cuando va dirigida a otro individuo, se espera una determinada respuesta o sobre el cual se espera generar una expectativa.” (Muñoz,F., 1979, pág. 213).

La sociabilidad del hombre, ya había sido considerada por Aristóteles al expresar que el hombre era un ser social por naturaleza, que tiende a la integración con otros individuos. “No obstante el instinto social del hombre, es necesario para que este se desarrolle, el contexto social. Esto no podría lograrlo, viviendo en soledad desde su nacimiento, en una isla desierta sin estar en contacto con otros individuos.” (Muñoz,F., 1979, pág. 215).

“La sociabilidad de la conducta de un individuo, se desarrolla a través de los denominados procesos de socialización, donde intervienen los agentes primarios y secundarios.” (Hernández, 2015, pág. 143).

“Un individuo a través de su entorno, comienza a adquirir el significado social de los objetos que lo rodean y que comparte con los demás individuos que interactúan con él en sociedad.” (Hernández, 2015, pág. 168).

“Este proceso comienza a experimentarse en el sujeto, desde su nacimiento, una vez que tomo contacto y empieza a interactuar con el medio social.” (Hernández, 2015, pág. 170).

Hasta ahora podemos decir que la socialización podemos definirla como “el proceso que convierte progresivamente a un recién nacido con un muy limitado repertorio de conductas en un sujeto social hasta llegar a una persona autónoma capaz de desenvolverse por sí misma en el mundo en el cual ha nacido. (Mapelli, 1983, pág. 186).

El proceso de socialización se suelen distinguir dos etapas: una primaria, y otra secundaria. En la primera etapa interviene la familia como agente de socialización, y en la segunda etapa, los grupos de pares, grupos sociales, la escuela, los medios de comunicación. Debemos aclarar que hacemos referencia a una estructura social de los países occidentalizados. (Mapelli, 1983, pág. 159).

“La socialización podemos definirla como el proceso de aprendizaje por el cual se internalizan, de generación en generación, las normas, los valores y las costumbres de una sociedad”. (Muñoz,F., 1979, pág. 178).

Durante este proceso el individuo va ir internalizando y haciendo propio, los valores, normas, pautas culturales y tradiciones. La aceptación o no de estas pautas de conductas impuestas en la estructura social, derivará en la aceptación o no de la conducta del individuo. Las conductas que no se adecuen a las pautas culturales serán catalogadas como desviadas. La denominación de conducta desviada, responde a las teorías de la desviación y del control social. En el campo teórico de la sociología se ha elaborado el denominado concepto de acción social, que se da en las relaciones sociales. El concepto de acción social tiene lugar siempre que uno o varios individuos actúen en referencia a una situación en la que intervengan otros seres humanos y a la que atribuyen un significado subjetivo. “Las acciones sociales protagonizadas por los hombres tienen siempre un carácter finalista. de búsqueda de un determinado objetivo, incluso aquellas que aparentemente están cargadas de irracionalidad. (Muñoz,F., 1979, pág. 180).”

Max Weber subdividió la acción social en cuatro grandes categorías:

- 1) las que están destinadas a conseguir una finalidad racional;
- 2) las que además de perseguir un fin racional, están guiadas por principios morales;

- 3) las acciones de carácter emotivo y pasionales de carácter más o menos irracional (amor, odio, envidia ambición);
- 4) las acciones conducidas por principios, normas, hábitos y costumbres, de carácter tradicional, en las cuáles el componente racional es, al igual que en el caso anterior insignificante. (Muñoz, 2015, pág. 188).

“Las acciones sociales dentro de la estructura social, pueden estar o no adecuadas, a las normas y valores, pero siempre estarán dirigidas hacia otros individuos.” (Muñoz, 2015, pág. 190).

El sociólogo estadounidense, Merton se enrola dentro de la denominada escuela funcionalista. Utiliza los conceptos de Durkheim en lo que se refiere a la “anomia” y “función”, para ser aplicados en el contexto histórico político y económico que respondía al Estado Benefactor o de protección social, que surgiría con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial.

La denominada “desviación”, sería en concepto clave en la teoría de Merton para analizar al delincuente. Este autor se inclina decididamente en los factores sociológicos, oponiéndose a las búsquedas de la etiología criminal en lo biológico.

Merton estudió la desviación como algo normal producido por la estructura social, debido a que éstas crean presiones, sobre determinados individuos, que adoptan una conducta desviada o disfuncional que va en contra de los pautas o parámetros culturales consensuados en la estructura social.

La desviación es producto del choque entre la estructura cultural y la estructura social. Los valores y los medios, que tienen algunos individuos en la estructura social, no son los mismos que en la estructura cultural; por lo que los fines culturales, al no ser alcanzados por los medios “legítimos”, se buscan por medios “alternativos” considerados “ilegítimos” de acuerdo a las pautas culturales consensuados en la estructura social.

Hasta acá podemos señalar, que tanto la elaboración de pautas culturales, como la consideración de conductas desviadas responde a creaciones

convencionales, donde el consenso determina lo aceptado o no. Detrás de cada término hay una representación de la realidad que tiene la sociedad, y la necesidad de crear definiciones para cada situación.

### 2.3.2.6 La Resocialización en Latinoamérica

#### A. En la Argentina

En la República Argentina tiene incorporados los acuerdos internacionales que se plasman en su constitución: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- Cap. I -Sobre Derechos, Artic. XII- Derecho a la Educación y Cap. II - Sobre los Deberes -, Artic. XXXI Deberes de Instrucción, entre otros artículos que definen tal derecho. (Tribunal de Casación, 2000).

“Asimismo, la constitución de la Pcia. de Bs. As., adhiere a la Constitución Nacional, y por ende, el derecho a la educación está garantizado por esta carta orgánica provincial.” (Tribunal de Casación, 2000).

Por otro lado, se destaca la Ley 12.256: Código Ejecución Penal de la Provincia de Bs. As. Dicha ley contiene en sus artículos 7, 8 y 9 una expresa referencia a la educación, ya sea vista desde el tratamiento o asistencia, como así también en los derechos de los detenidos en unidades penales. También los artículos 31, 32, 33, 87, 128, 142, 143, 157, 158 y 175 apelan al derecho a la educación de los internos procesados, penados, patronato de liberados, ya sea programas de tratamiento y regímenes para tales situaciones penales y de condena. Los artículos también precisan modalidades de educación, programas educativos especiales, programas de capacitación laboral, programas culturales y recreativos, responsabilidades del Servicio Penitenciario y la Dirección de Cultura y Educación para con la cuestión educativa en las unidades penales. “La Educación General Básica, ya sea en la Constitución Provincial y Nacional, como en la Ley 12.256, está a cargo de esta dirección y no del Servicio Penitenciario Bonaerense, esto implica una serie de interacciones institucionales.” (Tribunal de Casación, 2000)

El Servicio Penitenciario tiene bajo su responsabilidad el tratamiento y la seguridad de los detenidos. La Dirección de Cultura y Educación, es responsable de llevar adelante los procesos de enseñanza y aprendizaje de los internos. Los Juzgados tendrán a su cargo el seguimiento del sujeto

detenido, en la faz penal, judicial, garantía de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. (Tribunal de Casación, 1999)

En Buenos Aires existe un instituto de Criminología que se encarga de examinar a todo penado que tenga 60 días de reclusión, desde su ingreso al Establecimiento. De las informaciones que se obtienen forma un Boletín Médico Psicológico que contiene todos los exámenes completos que se realiza al recluso como histórico, genético y somático-psíquico. Estos boletines destacan todos los datos relacionados a la situación penal de recluso, su adaptabilidad, conducta y moralidad. La importancia de estos boletines radica en la utilidad para el juez cuando tenga que pronunciarse sobre alguna solicitud de libertad condicional, para ello es el director del establecimiento penitenciario es quien tiene la responsabilidad de archivarlos y mantenerlos al día. Además, asiste con esta información cada vez que el Juez lo crea conveniente. (Tribunal de Casación, 1999).

El régimen progresivo se aplica a cualquier tipo de pena, siempre y cuando fuere de tres años a más. Cumplido el periodo de observación la Dirección General de Institutos Penales determina el establecimiento donde el condenado deba cumplir su condena, como son las colonias y Granjas Penales, cárceles industriales, campos de semi-libertad, cárceles de mujeres adultas, de encausados de la capital, en cada territorio, sección para infecciosos, anexo psiquiátrico. “Asimismo, se destina un establecimiento especial para reincidentes y penados rebeldes al régimen siempre que demuestren inadaptación y peligrosidad.” (Tribunal de Casación, 1999).

Considerando la promiscuidad en los últimos años, de los Centros Penitenciarios, en los cuales no se puede distinguir a simple vista la calidad del delincuente, los legisladores argentinos para resolver este problema han creado cárceles destinadas exclusivamente para los encausados, las que se encuentran divididas en dos secciones: una para alojar a los primarios y la otra para reincidentes. (Tribunal de Casación, 1999).

## B. En Chile

El modelo público-privado chileno. Programa de concesiones.

Tal como lo señalan Dammert y Díaz, éste modelo tiene dos consecuencias directas, el beneficio económico del modelo y por otro, el diseño de programas de rehabilitación de reinserción.

Con la creación de 10 establecimientos penitenciarios, el fisco no invertirá a corto plazo en la infraestructura y construcción de las cárceles, pues comenzarán a pagarle a las empresas privadas después de transcurridos diez años. Se calcula que la reducción de costos, para el Estado será de 20 % en la construcción y de un 10% 15% en la operación de los recintos. El Estado, se compromete a asegurar la ocupación de al menos el 90% de las plazas.

Así, la ganancia de los concesionarios, se traduce en la certeza de que semestralmente recibirán, por parte del Estado, un subsidio por cada recluso que alberguen en sus establecimientos, si a esto sumamos la incorporación de empresas privadas al interior de las cárceles, las cuales llevarán a cabo los proyectos de capacitación laboral y trabajo propiamente tal, de mas está decir que la ganancia será tener mano de obra a un menor costo que en el mercado, por el mismo servicio.

Las empresas privadas, al igual que el Estado, ganan con la privatización, pues se considera un importante espacio para explotar. En Chile, la ganancia por preso diario es de US\$ 10, Francia US\$ 24 y USA entre 30 y 35 US\$.

Es necesario señalar que dichas políticas de rehabilitación están destinadas sólo para la población condenada con lo cual, un importante porcentaje de la población reclusa queda marginada de cualquier proceso de rehabilitación. Estos programas están basados en un sistema de clasificación, situación que se relaciona con el concepto de unidad básica de segmentación, ya que las celdas estarán ocupadas por reclusos que tengan características comunes, los cuales estarán clasificados de acuerdo a su compromiso delictual, el que será determinado según las variables descritas anteriormente.

C. En Estados Unidos.

Algunas cárceles de Estados Unidos han encaminado el trabajo penitenciario hacia fines industriales como la prisión de Spillwater de Minnesota, en las que se ha logrado grandes ganancias; pero sin llevar a cabo su misión de reforma y educación profesional del penado; por ello, algunos afirman que el sistema industrial no es un sistema educativo y por lo tanto, no debe olvidarse que el trabajo penal más que un problema económico es un problema social. Por la gran magnitud del trabajo penitenciario se produjo la competencia del trabajo penal y la industria libre y aunque los reclamos y las quejas de la industria libre contra la competencia del trabajo penitenciario son muy antiguos, en Nueva York se creó una organización secreta con el propósito de combatir dicha competencia.

La libertad bajo palabra se aplica sobre la base de sentencias indeterminadas. Los legisladores norteamericanos aprecian que si existiera la certeza de libertad condicional acarrearía la corrección, esta libertad se concedería en forma definitiva; pero como no existe esa seguridad se otorga tan sólo a título provisional y a condición de que el condenado observe buena conducta a su salida.

#### D. En Francia

El Código de Instrucción Criminal se encuentra regulado bajo el sistema de la rehabilitación judicial existiendo la rehabilitación legal en leyes anteriores a 1900.

Emplea el trabajo como forma de lograr la rehabilitación o resocialización del recluso. La Dirección General de Administración Penitenciaria cumple al respecto una exhaustiva labor, cual es la de encontrar albergue para aquellos liberados que no cuenten con vivienda ni familia donde hospedarse, además de que se encuentran permanentemente en contacto con ellos.

#### E. En Perú

La Constitución Política de nuestro estado establece en su artículo 139.º que, son principios y derechos de la función jurisdiccional:

“Inc. 21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.

Inc. 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.”

Continuando con éste orden de ideas, es que en cumplimiento de lo establecido, que el Estado ha diseñado las reglas básicas para que esto se efectivice. Así tenemos nuestro Código de Ejecución Penal, Dec. AEG. N.º 654, promulgado en Julio de 1991. Por lo que toda la política esta diseñada para defender a los internos del sometimiento a condiciones de reclusión inhumanas, humillantes y degradantes, incompatibles con la dignidad de la persona humana y que transgreden el Art. 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pero como todos podemos apreciar, la realidad que nos embarga es una totalmente distinta, a pesar de los esfuerzos poco fructuosos que se han realizado. Tal como lo indica la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), el derecho y la obligación que tiene el Estado de sancionar a las personas que cometen delitos son indudables. Pero ciertamente ello no implica que las personas privadas de su libertad, que en su mayoría, tanto en Perú como en otros Estados del hemisferio, se encuentran en situación de detención preventiva, es decir, sin que un tribunal haya determinado su responsabilidad, carezcan del derecho de ser tratados con pleno respeto a la dignidad humana.

## **2.4 Definición de conceptos**

### **a) Resocialización**

“Es el proceso que busca que una persona pueda reintegrarse a la sociedad aquellos que fueron condenados por un delito y estuvieron privados de su libertad a modo de castigo.” (Hernández, 2015, pág. 178).

### **b) Pena**

“Sanción impuesta, realizándose proceso penal al culpable de una infracción o delito.” (Castellón, 2003, pág. 198).

c) Reincidencia

“Consiste en que el sujeto que ha sido condenado a una pena privativa de la libertad, tras haber cumplido su condena, o tras encontrarse cumpliendo la misma, realiza un nuevo hecho ilícito doloso.” (Alcácer, 1995, pág. 175).

a) Amonestación

“Es la notificación por la que se reprende al condenado por el incumplimiento de las reglas de conducta y se le advierte de las consecuencias si persiste en hacerlo.” (Franco, 2017, pág. 169).

b) Revocatoria

“Dejar sin efecto una concesión un mandato o una resolución.” (Arroyo, 2017, pág. 234)

c) Prórroga

“Es la prolongación del plazo de prueba en la mitad del periodo inicialmente fijado, dándole oportunidad al beneficiario a que pueda retractarse en su comportamiento.” (Arroyo, 2017, pág. 157).

d) Pena privativa de libertad.

“Consiste en la limitación coactiva de la libertad de movimiento mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario.” (Armaza, 2011, pág. 173)

## **CAPITULO III**

### **MARCO METODOLOGICO**

#### **3.1 HIPÓTESIS**

##### **3.1.1 Hipótesis general**

Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

##### **3.1.2 Hipótesis específicas**

- a) Probablemente, los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.
- b) Probablemente, las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.
- c) Probablemente, las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

## **3.2 VARIABLES**

### **3.2.1 Identificación de la variable independiente**

X: Aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena

#### **3.2.1.1 Dimensiones e indicadores**

X1: Requisitos

- Tiempo de condena de pena privativa de la libertad
- Modalidad del hecho punible
- Motivación de la conducta del condenado

X2: Reglas de conducta

- Cumplimiento de obligaciones
- Cumplimiento de prohibiciones
- Control de cumplimiento

X3: Medidas impuestas ante el cumplimiento

- Amonestación
- Prórroga
- Revocatoria

#### **3.2.1.2 Escala de medición**

Nominal

### **3.2.2 Identificación de la variable dependiente**

Y: Resocialización del condenado

#### **3.2.2.1 Dimensiones e indicadores**

Y1: Reeducación

- Medidas resocializadoras implementadas
- Programas aplicados

Y2: Rehabilitación

- Actividades rehabilitadoras
- Tipo de ocupación
- Nivel de rehabilitación

Y3: Reincorporación

- Corrección de conducta
- Reincidencia

#### **3.2.2.2 Escala de medición**

Nominal

### **3.3 ENFOQUE, MÉTODO, TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

#### **3.3.1 Enfoque de investigación**

Enfoque mixto (cualitativo-cuantitativo), porque la investigación implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos. En las técnicas e instrumentos a utilizar, se

aplicó ambos tipos de enfoque. El enfoque cuantitativo, usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, para establecer patrones de comportamiento y probar teorías, que para el caso de estudio fue la aplicación del cuestionario de escala nominal; y los resultados sobre las sentencias de suspensión de ejecución de la pena; y el enfoque cualitativo utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación, aplicándose para ello la entrevista. (Hernández & Fernández, 2014, pág. 534).

### **3.3.2 Método**

a) Hipotético deductivo-inductivo.

Es deductivo porque el investigador propone una hipótesis como consecuencia de sus inferencias del conjunto de principios y leyes más generales.

Asimismo, se usó el razonamiento inductivo, ya que la recolección de datos se hizo sobre casos específicos y su análisis para crear teorías o hipótesis. (Villabella, 2015, pág. 921)

b) Análisis y síntesis, porque permite descomponer el objeto que estudia en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración de estos, para así destacar el sistema de relaciones existentes entre las partes y el todo. El análisis es el proceso que permite dividir o separar el objeto en los aspectos o cualidades que lo componen con el fin de analizar cada uno de ellos por separado. Y mediante la síntesis se integra el objeto y se obtiene una comprensión general (Villabella, 2015, pág. 921)

### 3.3.3 Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación, desde la perspectiva de su objetivo es una investigación aplicada, toda vez que está orientada a la aplicación de los conocimientos teórico-científicos, dirigidos a la solución del problema, confrontando la teoría con la realidad, con el objeto de lograr un nuevo conocimiento (Villabella, 2015, pág. 921)

### 3.3.4 Diseño de investigación

El Diseño de investigación es no experimental de corte transversal, enfoque mixto (cuantitativo - cualitativo), en tanto no habrá manipulación de variables, sino que los datos serán recogidos después de ocurrido el hecho; y está referido al período 2015-2018.

- i. **No experimental (observacional)**, porque la investigación se realiza sin manipular deliberadamente las variables, se trata de estudios donde no se hace variar en forma intencional las variables independientes para ver su efecto sobre otras variables, la investigación se limita a observar los fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para posteriormente analizarlos y describirlos. (Hernández & Fernández, 2014, pág. 534)
- ii. **De corte transversal**, porque se recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único, cuyo propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. (Hernández & Fernández, 2014, pág. 534)
- iii. **Enfoque mixto (cualitativo-cuantitativo)**, porque la investigación implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos. En las técnicas e instrumentos a utilizar, se aplicó ambos tipos de enfoque. El enfoque **cuantitativo**, usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, para establecer patrones de

comportamiento y probar teorías; y el enfoque **cualitativo** utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. (Hernández & Fernández, 2014, pág. 534)

### **3.4 NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

El nivel de investigación es descriptivo explicativo.

- a) **Investigación descriptiva**, porque se especifica las características y rasgos importantes del fenómeno analizado, midiéndose de manera independiente, los conceptos o variables, con la mayor precisión posible. (Olvera, 2014, pág. 414)
- b) **Investigación explicativa (causal)**, porque se explica por qué las dos variables están relacionadas (causa-efecto), el porqué de las cosas, hechos y fenómenos o situaciones, analizándose las causas y efectos posibles. (Olvera, 2014, pág. 414)

### **3.5 AMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN**

Desde el punto de vista geográfico el presente trabajo de investigación es regional, dado que el estudio comprende los casos sobre la suspensión de la ejecución de la pena y la resocialización del condenado. de Tacna-2015-2018.

### **3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.6.1 Unidad de estudio**

Las unidades de estudio comprenden los profesionales del derecho en materia penal de Tacna; y los expedientes judiciales sobre la suspensión de la ejecución de la pena.



### 3.6.2 Población

La población de estudio la comprenden los profesionales del derecho en materia penal de Tacna; y los expedientes judiciales sobre la suspensión de la ejecución de la pena.

**Cuadro 1**

Población	Número
<b>Jueces</b>	<b>7</b>
<b>Fiscales penales</b>	<b>16</b>
<b>Abogados penales</b>	<b>265</b>
<b>Expedientes</b>	<b>88</b>
<b>Total</b>	<b>376</b>

Colegio de Abogados y Juzgados de Juzgamiento de la Corte Superior de Justicia de Tacna

### 3.6.3 Muestra

Para la determinación de la muestra se aplicó el muestreo probabilístico, aleatorio, estratificado, porque la selección se realizó bajo el propio criterio de la investigadora, en cuanto a la selección de los profesionales del derecho (abogados, jueces y fiscales) y los casos sobre suspensión de ejecución de la pena.

#### ✓ **Determinación de la muestra profesionales en derecho**

##### **Fórmula:**

$$n = \frac{NZ^2}{4(n-1)e^2 + Z^2}$$

Donde:

N= Población

n= Muestra provisional

Z=Nivel de confianza

E= 0.05 (precisión o margen de error)

**Procedimiento:**

$$n = \frac{288 * 1.96^2}{4(288 - 1)0.05^2 + 1.96^2}$$

$$n = \frac{1106.38}{6.71}$$

$$n = 164.88$$

n=165 profesionales en derecho

✓ **Determinación de la muestra expedientes judiciales**

**Fórmula:**

$$n = \frac{NZ^2}{4(n-1)e^2 + Z^2}$$

Donde:

N= Población

n= Muestra provisional

Z=Nivel de confianza

E= 0.05 (precisión o margen de error)

**Procedimiento:**

$$n = \frac{85 * 1.96^2}{4(85 - 1)0.05^2 + 1.96^2}$$

$$n = \frac{326.53}{4.68}$$

$$n = 69.45$$

n=69 expedientes

b) Estratificación de la muestra:

**Cuadro 2**

Profesionales del derecho penal	Población	Muestra
Jueces	7	2
Fiscales Penales	16	5
Abogados	265	158
Expedientes	88	69
<b>Total</b>	<b>376</b>	<b>234</b>

Fuente: Colegio de Abogados y Juzgados de Juzgamiento de la Corte Superior de Justicia de Tacna

### **3.7 PROCEDIMIENTO, TECNICAS E INSTRUMENTOS**

#### **3.7.1 Procedimiento**

Para la recolección de datos se recurrió a la aplicación de los instrumentos de medición a la muestra determinada, aplicados bajo las técnicas respectivas.

#### **3.7.2 Técnicas**

Como técnicas para el desarrollo de la investigación se utilizó la encuesta, la entrevista y el análisis documental.

#### **3.7.3 Instrumentos**

Los instrumentos de medición que se aplicaron fueron: el cuestionario con preguntas dicotómicas aplicadas con escala nominal, la cédula de entrevista (preguntas abiertas) y la ficha de análisis documental (alternativas múltiples).

Para la aplicación de los instrumentos de medición se realizó la validación mediante juicio de expertos, los cuales fueron Doctores en derecho y conocedores de metodología de la investigación, quienes hicieron llegar su opinión, cuyos resultados son los siguientes:

- 1) Experto 1: Dr. De Amat Peralta, Jorge: Puntuación alcanzada 26/30
- 2) Experto 2: Dr. Renzo Medina Chávez: Puntuación alcanzada 30/30
- 3) Experto 3: Dr. Pepe Alvarado Gonzales: Puntuación alcanzada 29/30

Alcanzando un promedio de 28.33 puntos, constituyendo de esta manera instrumentos válidos para su aplicación.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO**

- a) Para alcanzar los resultados y la discusión de los mismos, se aplicó el cuestionario, la ficha de análisis y la cédula de entrevista, como instrumentos de recolección de datos; los que fueron aplicados los días 02 al 06 de noviembre del 2018, a la muestra determinada. Luego de obtener la información correspondiente se procedió a la tabulación, procesamiento y representación estadística de los datos, cuyos resultados se analizaron e interpretaron tanto descriptiva como estadísticamente.
- b) La verificación de hipótesis fue el aspecto culminante del trabajo de Investigación. Para ello, se procedió a comprobar las hipótesis específicas siendo debidamente comprobadas y aceptadas, por lo que la hipótesis general, en consecuencia, quedó comprobada y aceptada.
- c) Finalmente, se plantearon las conclusiones y recomendaciones, asimismo se presentaron los instrumentos de medición en los anexos que permitieron la realización del presente capítulo.

#### **4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS**

Los resultados del cuestionario aplicado a los profesionales del derecho son presentados a continuación en las tablas y figuras del 1 al 11; cuyos resultados son presentados a continuación en las tablas y barras respectivas, con el análisis estadístico descriptivo respectivamente.

### 4.3 RESULTADOS

#### 4.3.1 Resultados del cuestionario aplicado a los profesionales del derecho

**Tabla 1**

*El tiempo de la condena establecida como requisito en la suspensión de la ejecución de la pena es adecuada para garantizar la resocialización del condenado.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	2	40	20	13
<b>No</b>	2	100	3	60	138	87
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

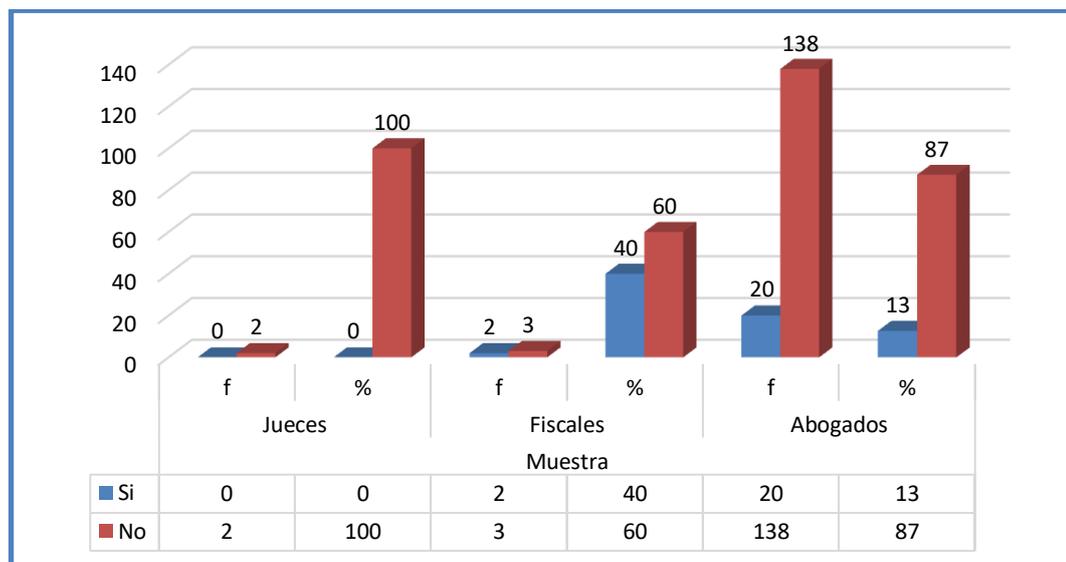


Figura 1: *El tiempo de la condena establecida como requisito en la suspensión de la ejecución de la pena es adecuada para garantizar la resocialización del condenado.*

Información tomada de la tabla 1

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que el tiempo de la condena establecida como requisito en la suspensión de la ejecución de la pena no es adecuada para garantizar la resocialización del condenado.

El 60% de los fiscales encuestados señalan que el tiempo de la condena establecida como requisito en la suspensión de la ejecución de la pena no es adecuada para garantizar la resocialización del condenado; y, el 40% manifiesta lo contrario.

El 87% de los abogados encuestados señalan que el tiempo de la condena establecida como requisito en la suspensión de la ejecución de la pena no es adecuada para garantizar la resocialización del condenado; y, el 13% manifiesta lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que el tiempo de la condena establecida como requisito en la suspensión de la ejecución de la pena no es adecuada para garantizar la resocialización del condenado.

**Tabla 2**

*Se ha aplicado adecuadamente la suspensión de la ejecución de la pena en las diferentes modalidades de hechos punibles.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	2	0	0	0	28	18
<b>No</b>	0	100	5	100	130	82
<b>Total</b>	2	100	5	250	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

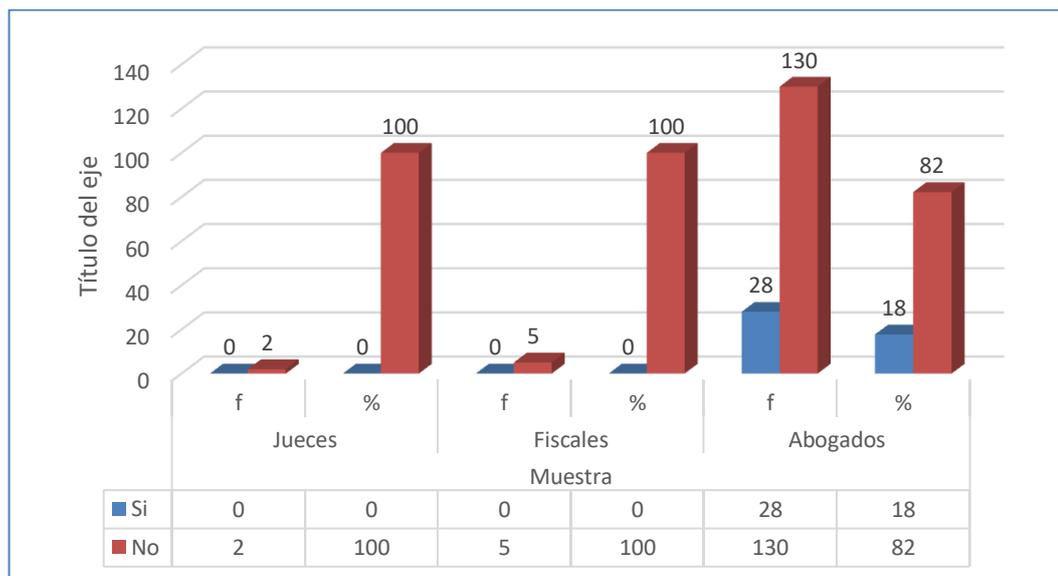


Figura 2: *Se ha aplicado adecuadamente la suspensión de la ejecución de la pena en las diferentes modalidades de hechos punibles*  
 Información tomada de la tabla 2

**Comentario:**

El 100% de los jueces encuestados señalan que no se ha aplicado adecuadamente la suspensión de la ejecución de la pena en las diferentes modalidades de hechos punibles.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que no se ha aplicado adecuadamente la suspensión de la ejecución de la pena en las diferentes modalidades de hechos punibles.

El 82% de los abogados encuestados señalan que no se ha aplicado adecuadamente la suspensión de la ejecución de la pena en las diferentes modalidades de hechos punibles, y, el 18% dice lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que no se ha aplicado adecuadamente la suspensión de la ejecución de la pena en las diferentes modalidades de hechos punibles.

**Tabla 3**

*Se cumple con motivar suficientemente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	2	100	1	20	23	15
<b>No</b>	0	0	4	80	135	85
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

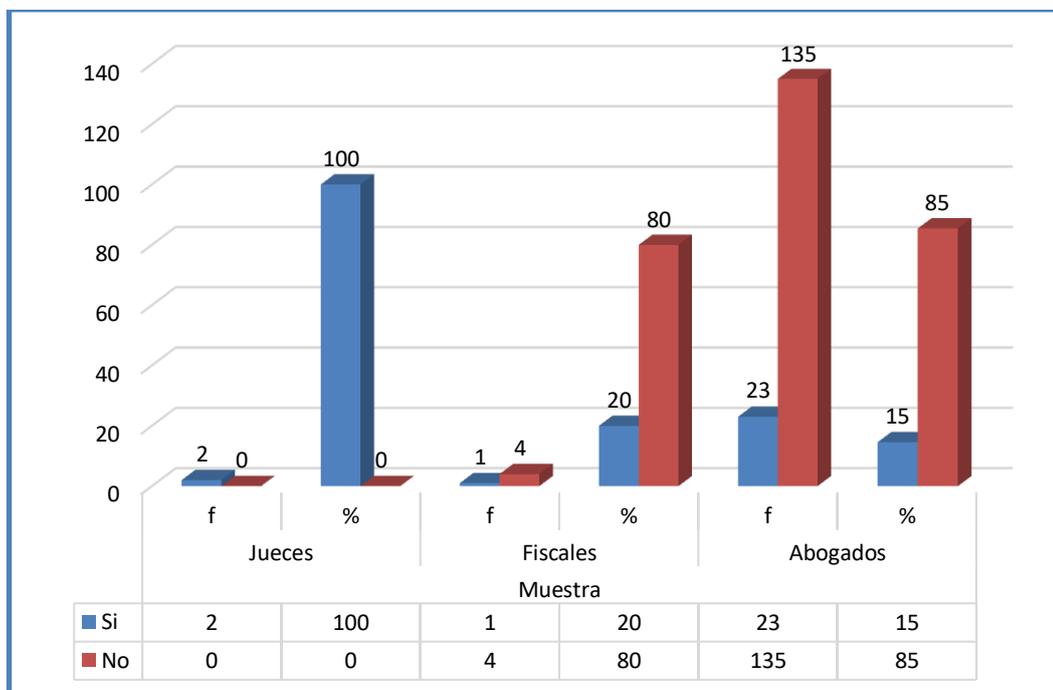


Figura 3: *Se cumple con motivar suficientemente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena.*

Información tomada de la tabla 3

**Comentario:**

El 100% de los jueces encuestados señalan que si se cumple con motivar suficientemente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena.

El 80% de los fiscales encuestados señalan que no se cumple con motivar suficientemente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena; y el 20% señala lo contrario.

El 85% de los abogados encuestados señalan que no se cumple con motivar suficientemente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, y el 15% señala lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que no se cumple con motivar suficientemente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena.

**Tabla 4**

*Las reglas de conducta impuesta en las medidas suspensión de la ejecución de la pena son adecuadas para garantizar la resocialización del condenado.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	1	20	19	12
<b>No</b>	2	100	4	80	139	88
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

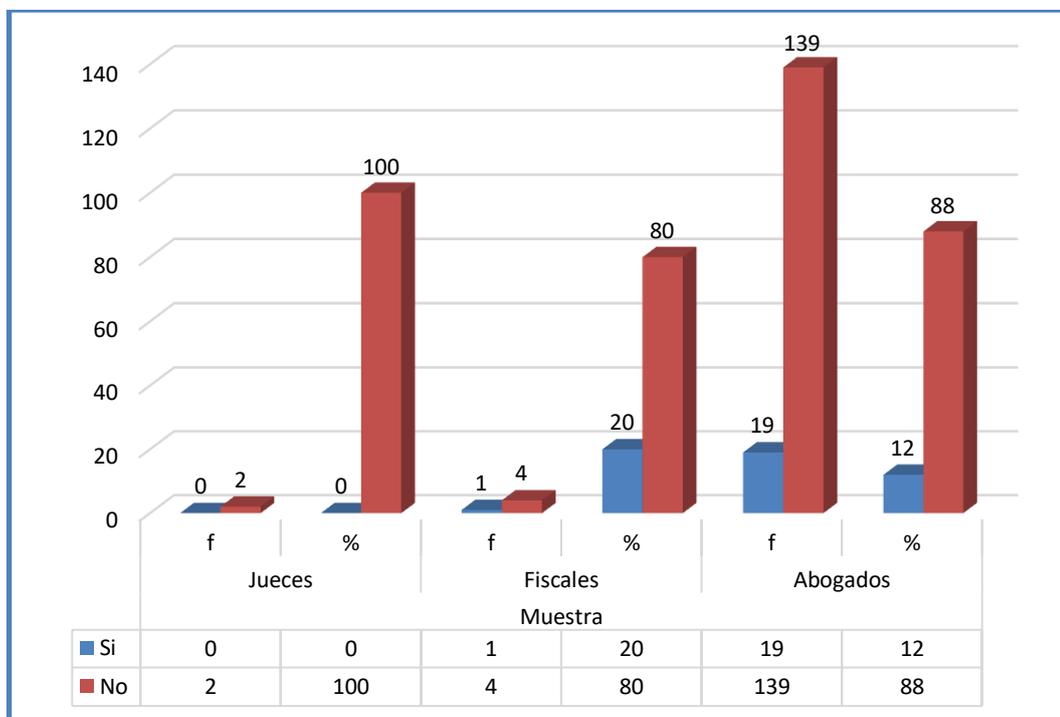


Figura 4: *Las reglas de conducta impuesta en las medidas suspensión de la ejecución de la pena son adecuadas para garantizar la resocialización del condenado.*

Información tomada de la tabla 4

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que las reglas de conducta impuesta en las medidas suspensión de la ejecución de la pena no son adecuadas para garantizar la resocialización del condenado.

El 80% de los fiscales encuestados señalan que las reglas de conducta impuesta en las medidas suspensión de la ejecución de la pena no son adecuadas para garantizar la resocialización del condenado; y el 20% señala lo contrario.

El 88% de los abogados encuestados señalan que las reglas de conducta impuesta en las medidas suspensión de la ejecución de la pena no son adecuadas para garantizar la resocialización del condenado; y, el 12% señala lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que las reglas de conducta impuesta en las medidas suspensión de la ejecución de la pena no son adecuadas para garantizar la resocialización del condenado.

**Tabla 5**

*Se cumple en controlar las reglas de conducta impuesta en las medidas de suspensión de la ejecución de la pena aplicadas.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	13	8
<b>No</b>	2	100	5	100	145	92
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

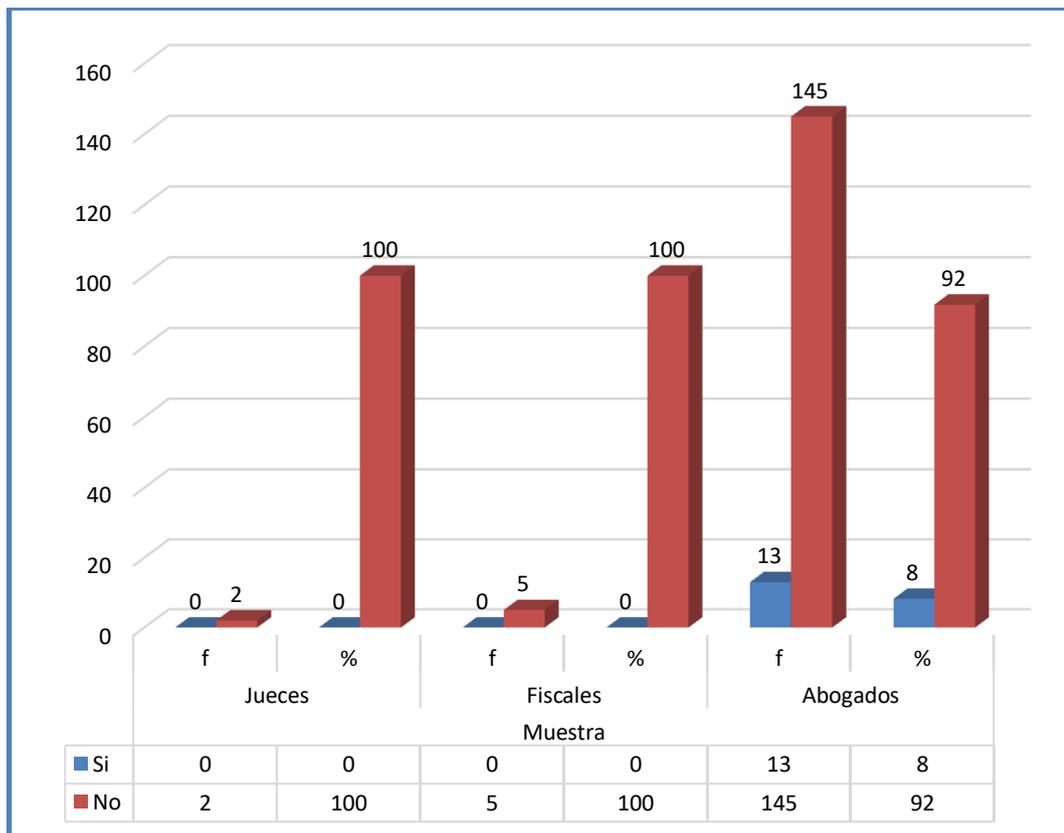


Figura 5: *Se cumple en controlar las reglas de conducta impuesta en las medidas de suspensión de la ejecución de la pena aplicadas.*

Información tomada de la tabla 5

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que no se cumple en controlar las reglas de conducta impuesta en las medidas de suspensión de la ejecución de la pena aplicadas.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que no se cumple en controlar las reglas de conducta impuesta en las medidas de suspensión de la ejecución de la pena aplicadas.

El 92% de los abogados encuestados señalan que no se cumple en controlar las reglas de conducta impuesta en las medidas de suspensión de la ejecución de la pena aplicada, y, el 8% dice lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que no se cumple en controlar las reglas de conducta impuesta en las medidas de suspensión de la ejecución de la pena aplicada.

**Tabla 6**

*Se cumple con implementar medidas resocializadoras y rehabilitadoras para garantizar la resocialización del condenado.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	18	11
<b>No</b>	2	100	5	100	140	89
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

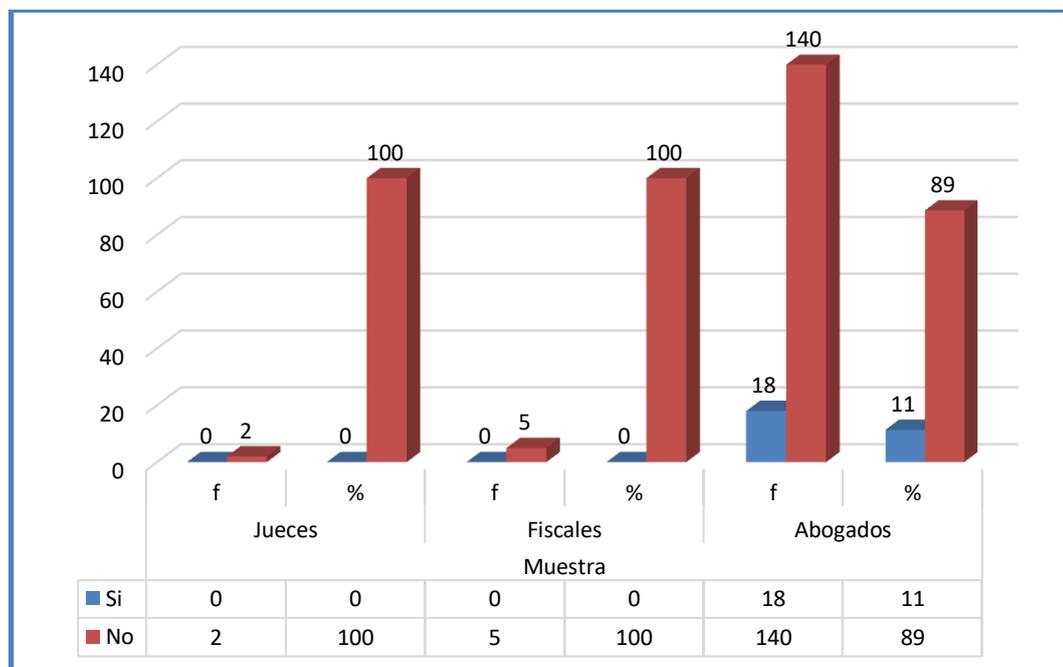


Figura 6: Se cumple con implementar medidas resocializadoras y rehabilitadoras para garantizar la resocialización del condenado.

Información tomada de la tabla 6

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que no se cumple con implementar medidas resocializadoras y rehabilitadoras para garantizar la resocialización del condenado.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que no se cumple con implementar medidas resocializadoras y rehabilitadoras para garantizar la resocialización del condenado.

El 89% de los abogados encuestados señalan que no se cumple con implementar medidas resocializadoras y rehabilitadoras para garantizar la resocialización del condenado, y, el 11% dice lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que no se cumple con implementar medidas resocializadoras y rehabilitadoras para garantizar la resocialización del condenado.

**Tabla 7**

*En los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados corrigen su conducta.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	28	18
<b>No</b>	2	100	5	100	130	82
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

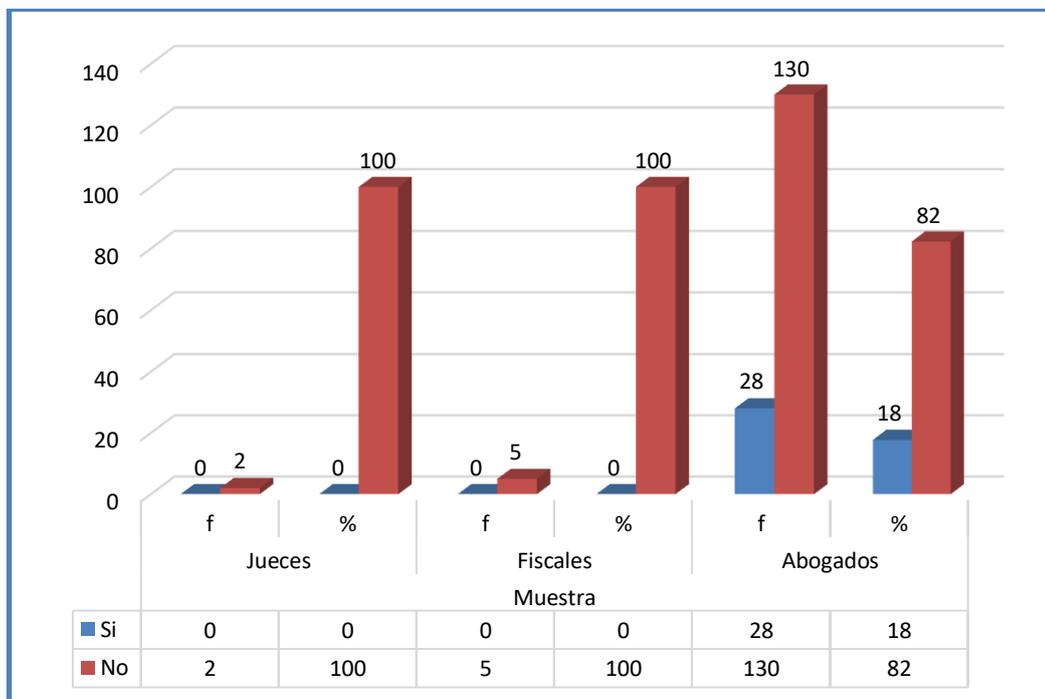


Figura 7: *En los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados corrigen su conducta*

Información tomada de la tabla 7

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados no corrigen su conducta.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados no corrigen su conducta.

El 82% de los abogados encuestados señalan que en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados no corrigen su conducta; y, el 18% dice lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados no corrigen su conducta.

**Tabla 8**

*Efectos de la amonestación, prórroga o revocación, ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la resocialización del condenado:*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Positivo</b>	0	0	1	20	28	18
<b>Negativo</b>	2	100	4	80	130	82
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

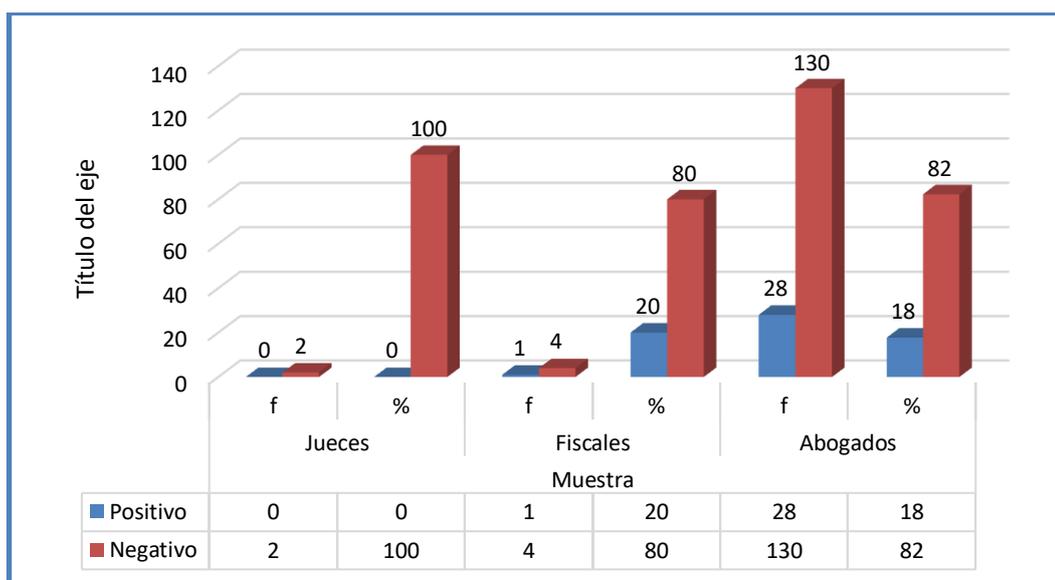


Figura 8: *Efectos de la amonestación, prórroga o revocación, ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la resocialización del condenado.*

Información tomada de la tabla 8

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que los efectos de la amonestación, prórroga o revocación, ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la resocialización del condenado, son negativos.

El 80% de los fiscales encuestados señalan que, los efectos de la amonestación, prórroga o revocación, ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la resocialización del condenado, son negativos; y, el 20% señala lo contrario.

El 82% de los abogados encuestados señalan que, los efectos de la amonestación, prórroga o revocación, ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la resocialización del condenado, son negativos; y, el 18% señala lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que, los efectos de la amonestación, prórroga o revocación, ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la resocialización del condenado, son negativos, por cuanto no inciden en su resocialización, producto de ello es la reincidencia del condenado.

**Tabla 9**

*En los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados reinciden en el hecho punible, haciendo ineficaz su resocialización.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	2	100	5	100	129	82
<b>No</b>	0	0	0	0	29	18
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

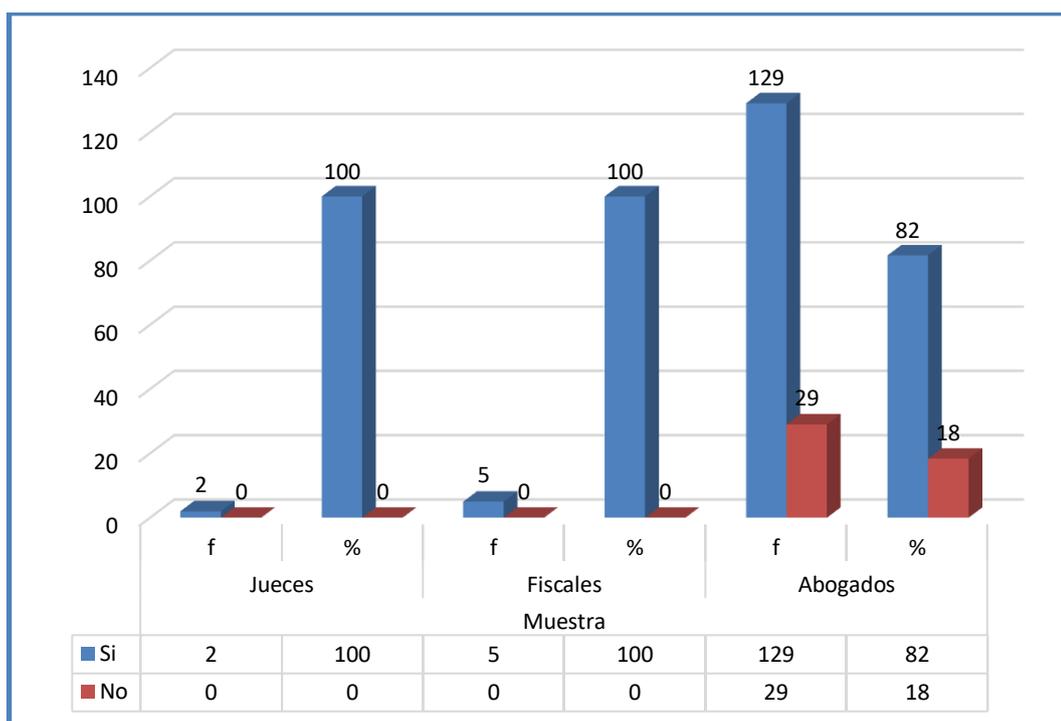


Figura 9: *En los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados reinciden en el hecho punible, haciendo ineficaz su resocialización.*

Información tomada de la tabla 9

**Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados reinciden en el hecho punible, haciendo ineficaz su resocialización.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados reinciden en el hecho punible, haciendo ineficaz su resocialización.

El 82% de los abogados encuestados señalan que, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados reinciden en el hecho punible, haciendo ineficaz su resocialización; y, el 18% dice lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados reinciden en el hecho punible, haciendo ineficaz su resocialización.

**Tabla 10**

*La pena privativa de libertad con el carácter de suspendida cumple su función resocializadora.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	0	0	0	0	22	14
<b>No</b>	2	100	5	100	136	86
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

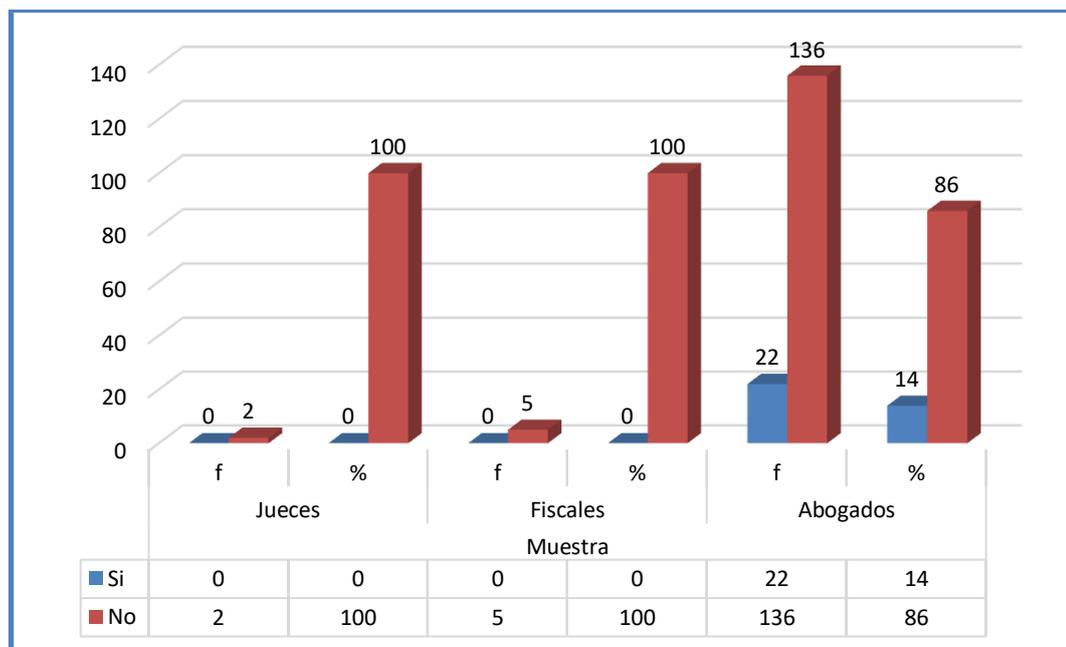


Figura 10: La pena privativa de libertad con el carácter de suspendida cumple su función resocializadora.

Información tomada de la tabla 10

### **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que, la pena privativa de libertad con el carácter de suspendida cumple su función resocializadora.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que, la pena privativa de libertad con el carácter de suspendida cumple su función resocializadora.

El 86% de los abogados encuestados señalan que, la pena privativa de libertad con el carácter de suspendida cumple su función resocializadora; y, el 14% manifiesta lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que, la pena privativa de libertad con el carácter de suspendida cumple su función resocializadora.

**Tabla 11**

*La suspensión de la pena privativa de libertad debe desaparecer y dar paso a otras penas alternativas.*

Respuesta	Muestra					
	Jueces		Fiscales		Abogados	
	f	%	f	%	f	%
<b>Si</b>	2	100	5	100	145	92
<b>No</b>	0	0	0	0	13	8
<b>Total</b>	2	100	5	100	158	100

Fuente: Cuestionario aplicado

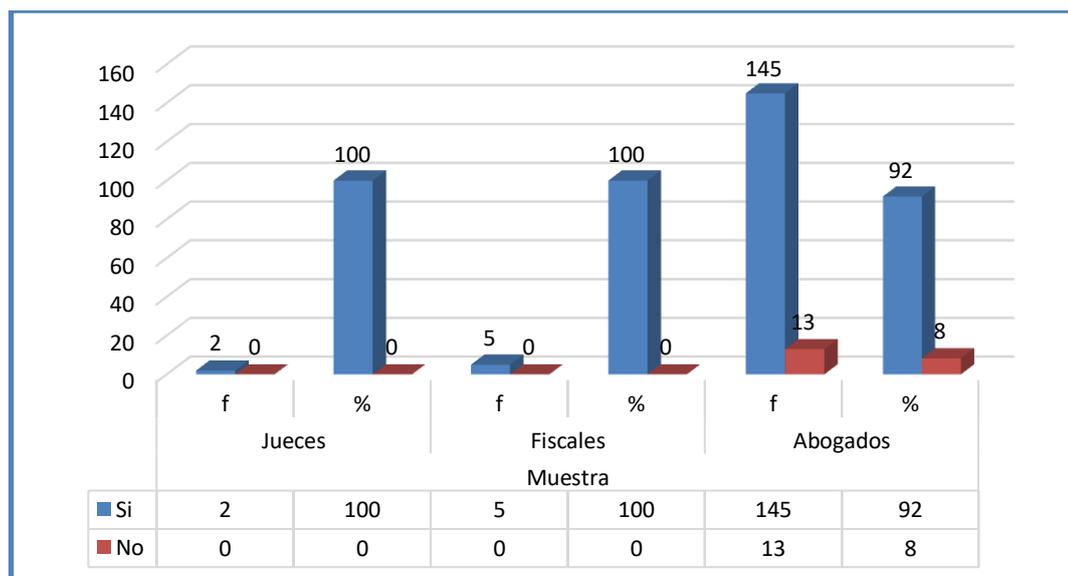


Figura 11: La suspensión de la pena privativa de libertad debe desaparecer y dar paso a otras penas alternativas.

Información tomada de la tabla 11

## **Comentario**

El 100% de los jueces encuestados señalan que, la suspensión de la pena privativa de libertad debe desaparecer y dar paso a otras penas alternativas.

El 100% de los fiscales encuestados señalan que, la suspensión de la pena privativa de libertad debe desaparecer y dar paso a otras penas alternativas.

El 92% de los abogados encuestados señalan que, la suspensión de la pena privativa de libertad debe desaparecer y dar paso a otras penas alternativas, y el 8% lo contrario.

Los resultados nos permiten determinar que, la suspensión de la pena privativa de libertad debe desaparecer y dar paso a otras penas alternativas.

### 4.3.2 Resultados de la ficha de análisis documental 2015-2018

**Tabla 12**

*Número de sentencias sobre suspensión de la ejecución de la pena 2015-2018*

Número de sentencias con suspensión ejecución de la pena	f	%
2015	15	22
2016	23	33
2017	15	22
2018	16	23
<b>Total</b>	<b>69</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis

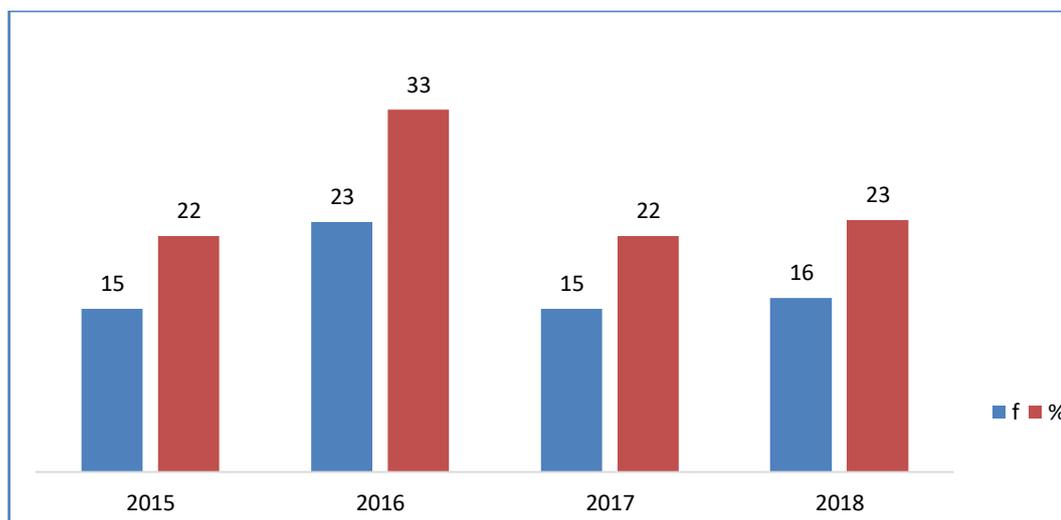


Figura 12: *Número de sentencias sobre suspensión de la ejecución de la pena 2015-2018*  
Información tomada de la tabla 12

De los resultados se observa que se analizaron 15 sentencias sobre suspensión de ejecución de la pena correspondiente al año 2015, 23 sentencias sobre suspensión de ejecución de la pena correspondiente al año 2016, 15 sentencias sobre suspensión de ejecución de la pena correspondiente al año 2017; y, 16 sentencias sobre suspensión de ejecución de la pena correspondiente al año 2018.

## A. Suspensión de la ejecución de la pena

### a. Requisitos: Tiempo, modalidad y motivación

**Tabla 13**

*Tiempo de condena de pena privativa de la libertad aplicada.*

Tiempo de condena	f	%
De 1 a 2 años	25	36
De 2 a 3 años	32	46
De 3 a 3 años 9 meses	12	17
<b>Total</b>	<b>69</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis

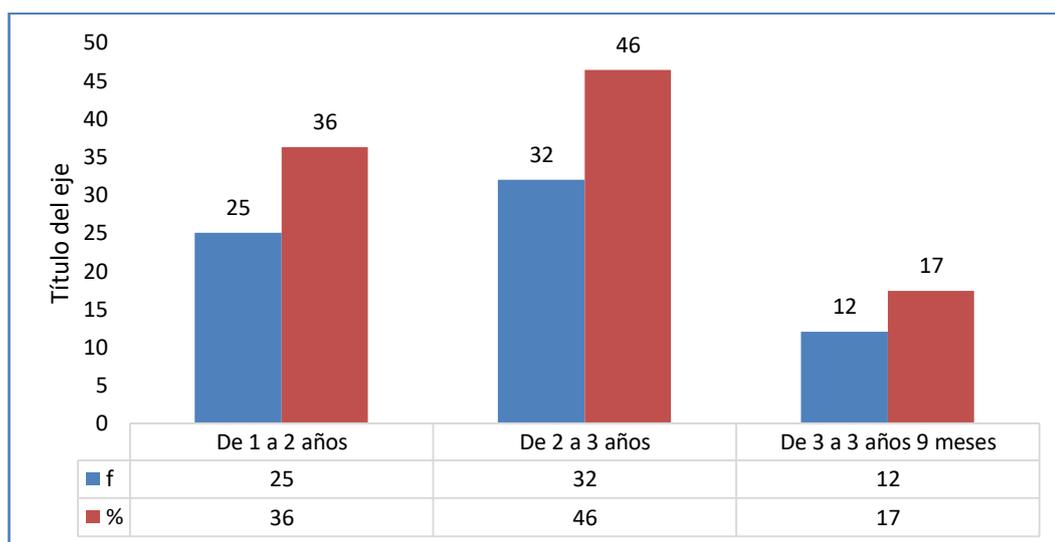


Figura 13: *Tiempo de condena de pena privativa de la libertad aplicada.*

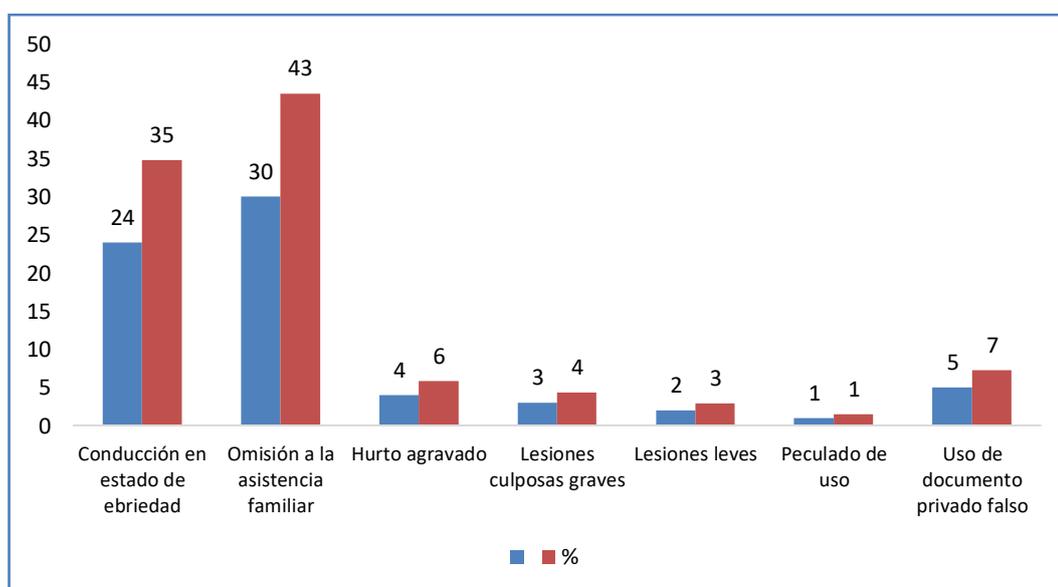
Información tomada de la tabla 13

De los resultados se observa que, en el 46% de los casos el tiempo de condena de pena privativa de la libertad aplicada es de 2 a 3 años; el 36% de los casos es de 1 a 2 años; y, en el 17% de los casos se aplicó una penalidad de 3 a 3 años 9 meses.

**Tabla 14***Modalidad del hecho punible*

<b>Modalidad del hecho punible</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Conducción en estado de ebriedad</b>	24	35
<b>Omisión a la asistencia familiar</b>	30	43
<b>Hurto agravado</b>	4	6
<b>Lesiones culposas graves</b>	3	4
<b>Lesiones leves</b>	2	3
<b>Peculado de uso</b>	1	1
<b>Uso de documento privado falso</b>	5	7
<b>Total</b>	69	100

Fuente: Ficha de análisis

Figura 14: *Modalidad del hecho punible*

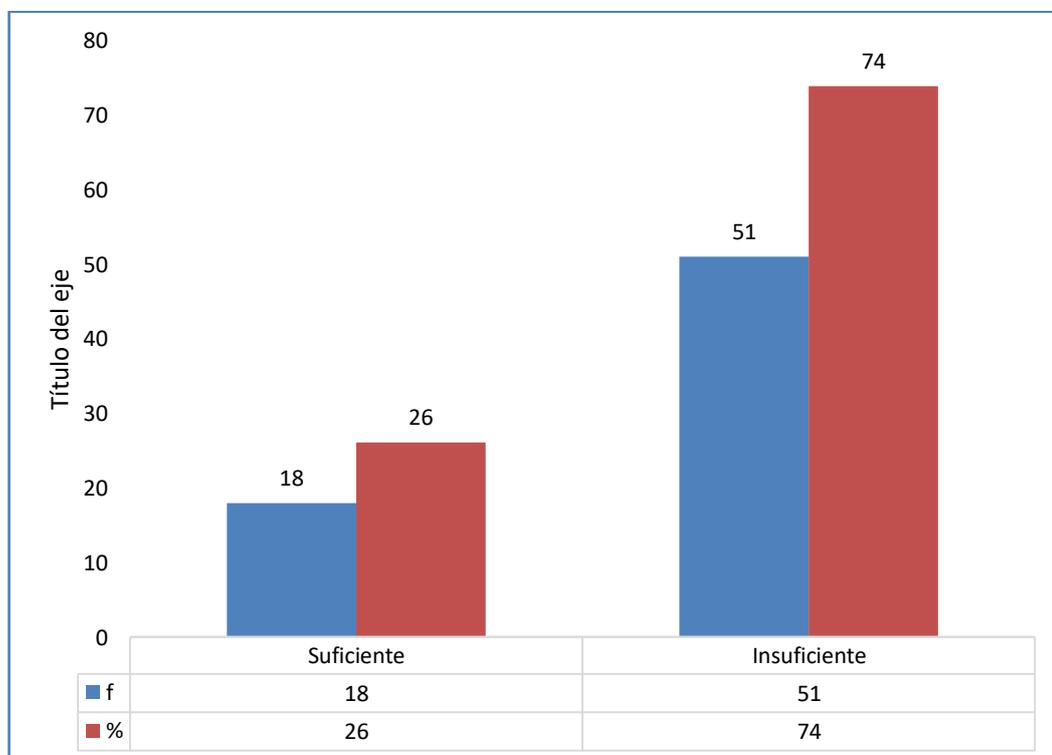
Información tomada de la tabla 14

De los resultados se observa que en el 43% de los casos corresponden a los delitos de omisión de asistencia familiar; el 35% de los casos a los delitos de conducción en estado de ebriedad; el 6% al delito de hurto agravado, el 7% de los casos uso de documento privado falso; y en menores porcentaje del 1 al 4% los delitos de lesiones culposas graves, lesiones leves; y, peculado de uso.

**Tabla 15***Motivación de la conducta del condenado.*

Motivación de la conducta del condenado	f	%
Suficiente	18	26
Insuficiente	51	74
<b>Total</b>	<b>69</b>	<b>100</b>

Fuente: Ficha de análisis

Figura 15: *Motivación de la conducta del condenado.*

Información tomada de la tabla 15

Los resultados nos permiten determinar que en el 74% de los casos la motivación de la conducta del condenado es insuficiente; y en el 26% de los casos es suficiente; por cuanto según la norma nos establece genéricamente los lineamientos y los operadores del derecho se ciñen a tales aspectos, sin mayor criterio.

a) *Reglas de conducta*

**Tabla 16**

*Reglas de conducta*

Reglas de conducta	Cumple		No cumple		Total
	f	%	f	%	
a)Cumplimiento de obligaciones	12	49	57	55	69
a)Cumplimiento de prohibiciones	10	45	59	51	69

Fuente: Ficha de análisis

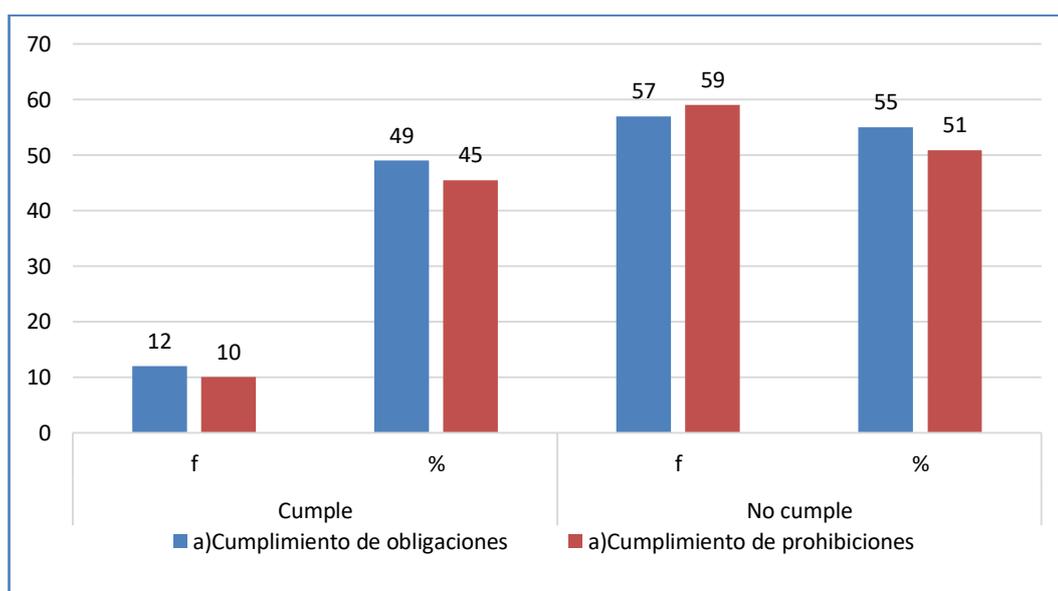


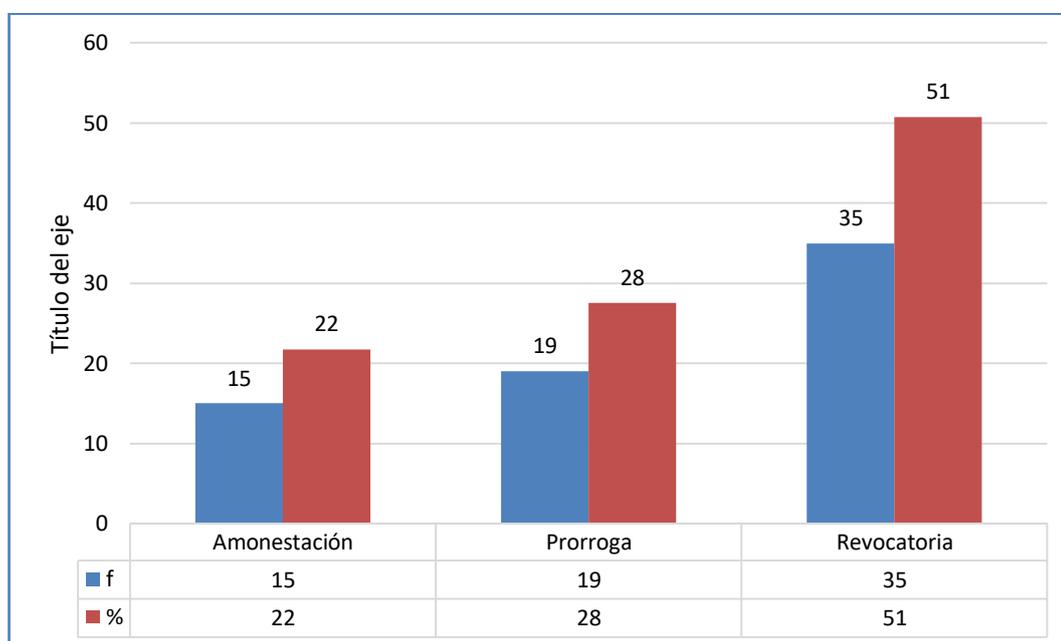
Figura 16: *Reglas de conducta*  
Información tomada de la tabla 16

Según los resultados en el 49% de los casos se cumple las obligaciones establecidas en las reglas de conducta; y, en el 55% de los casos no se cumplen las obligaciones establecidas en las reglas de conducta. Asimismo, en el 45% de los casos se cumplen las prohibiciones establecidas en las reglas de conducta; y, en el 51% de los casos no se cumplen.

**Tabla 17***Medidas impuestas ante el cumplimiento.*

<b>Medidas impuestas ante el cumplimiento de reglas de conducta</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Amonestación</b>	15	22
<b>Prorroga</b>	19	28
<b>Revocatoria</b>	35	51
<b>Total</b>	69	100

Fuente: Ficha de análisis

Figura 17: *Medidas impuestas ante el cumplimiento.*

Información tomada de la tabla 17

De los resultados obtenidos se observa que en el 51% de los casos de aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena se han revocado la medida ante su incumplimiento; en el 28% de los casos se han prorrogado la pena; y, en el 22% de los casos se han aplicado la amonestación como medida ante el incumplimiento de la medida impuesta.

## B. Resocialización del condenado

**Tabla 18**

*Reeducación*

Programas	Reeducación			
	Implementación de medidas resocializadoras implementadas			
	Si		No	
	f	%	f	%
<b>Educativos</b>	<b>5</b>	29	22	42
<b>Laborales</b>	<b>12</b>	58	30	71
<b>Total</b>	<b>17</b>	100	52	100

Fuente: Ficha de análisis

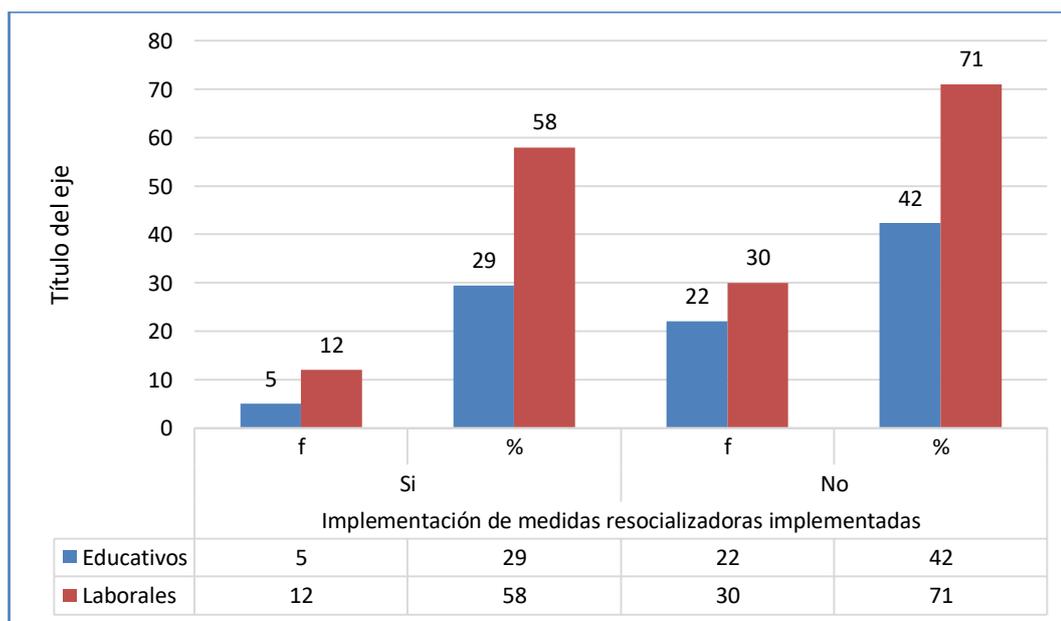


Figura 18: *Reeducación*

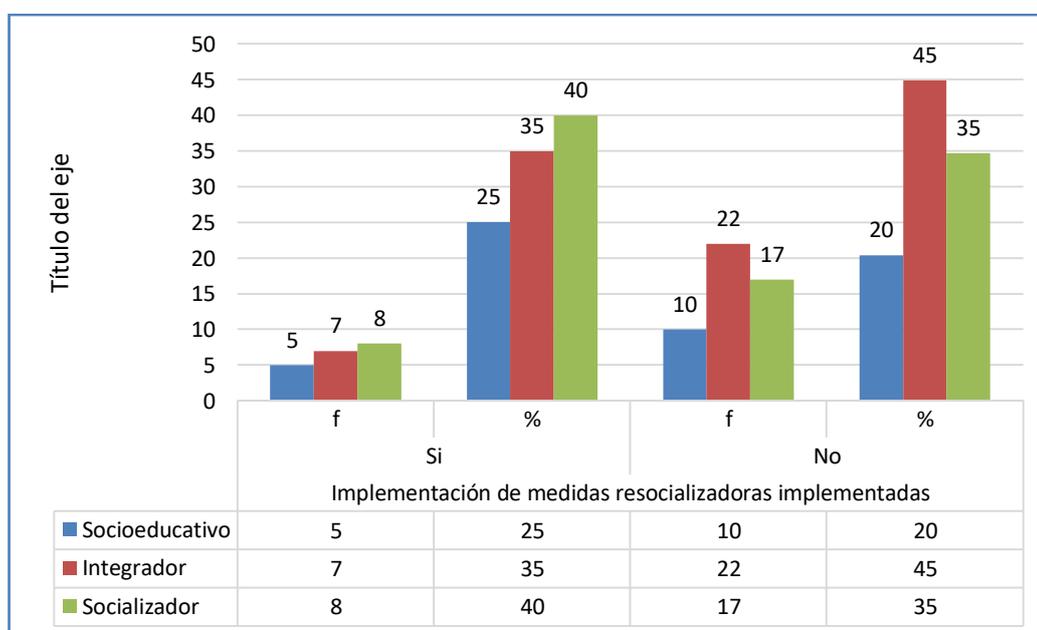
Información tomada de la tabla 18

En la tabla y figura se observan que en el 29% de los casos se ha implementado programas educativos como medidas de reeducación; y, en el 42% no se implementó ninguna medida. Asimismo, en el 58% de casos se han implementado programas laborales como medidas reeducación; y en el 71% de los casos no.

**Tabla 19***Rehabilitación*

Programas	Rehabilitación			
	Implementación de medidas rehabilitadoras			
	Si		No	
	f	%	f	%
<b>Socioeducativo</b>	<b>5</b>	25	10	20
<b>Integrador</b>	<b>7</b>	35	22	45
<b>Socializador</b>	<b>8</b>	40	17	35
<b>Total</b>	<b>20</b>	100	49	100

Fuente: Ficha de análisis

Figura 19: *Rehabilitación*

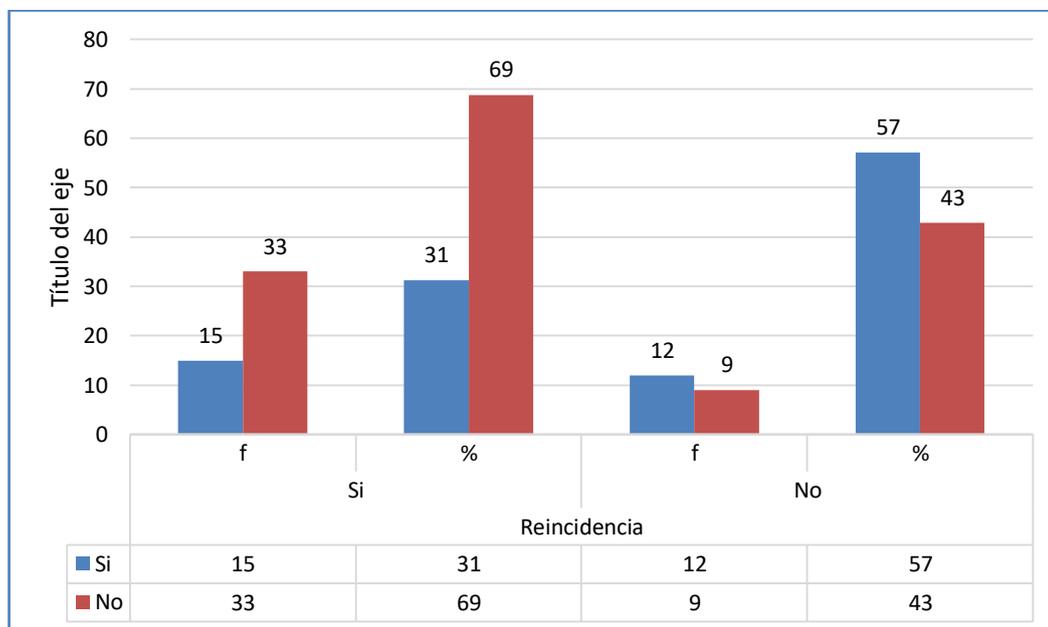
Información tomada de la tabla 19

En la tabla y figura se observan que en el 25% de los casos se ha implementado programas educativos como medidas rehabilitadoras; y, en el 20% no se implementó. Asimismo, en el 35% de casos se han implementado programas integradores como medidas rehabilitadoras; y en el 45% de los casos no. En el 40% de los casos se han implementado programas socializadores como medidas rehabilitadoras; y, en el 35% de los casos no.

**Tabla 20***Reincorporación*

		Reincorporación			
		Corrección de conducta		Reincidencia	
		Si		No	
		f	%	f	%
Si		15	31	12	57
No		33	69	9	43
Total		48	100	21	100

Fuente: Ficha de análisis

Figura 20: *Reincorporación*

Información tomada de la tabla 20

En la tabla y figura se observan que en el 31% de los casos se ha corregido la conducta; y, en el 57% no. Asimismo, en el 69% de los casos no se ha corregido la conducta, produciéndose la reincidencia; y en el 43% de los casos que no se corrigió la conducta, no se produjo la reincidencia.

### 4.3.3 Análisis e interpretación de resultados de la entrevista aplicada

Los resultados de la entrevista aplicada a los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Tacna: Julver Gonzales Cáceres, Eloy Ordoño, Pepe Alvarado Gónzalves, cuyas manifestaciones se muestran a continuación:

**1. ¿Considera usted se han establecido los requisitos adecuados para aplicar la suspensión de la ejecución de la pena? Fundamente.**

No, porque el legislador no hizo un estudio, ni análisis comparativo de la política criminal en nuestro país; por tanto, los requisitos para la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena resultan ser genéricas, siendo los requisitos muy formales y abiertos. Así por ejemplo se hace referencia a la naturaleza y modalidad de hechos punibles, dejando un marco amplio e impreciso para su concreción.

**2. ¿Considera usted que las reglas de conducta impuesta en las medidas de suspensión de la ejecución de la pena son adecuadas para garantizar la resocialización del condenado? Fundamente.**

No, porque existe implicancia entre suspender la ejecución de la pena bajo la premisa de que el agente no volverá a cometer delito, y la fijación de reglas, las cuales no tendrían propósito, por cuanto se supone que no se volverá a cometer delito.

Las reglas impuestas no son impuestas en función del agente, las cuales no la resocializan muy por el contrario estos continúan delinquiendo. Estas tendrían que ser integradas o complementadas para su fijación.

**3. ¿Considera usted que se cumple en controlar las reglas de conducta impuesta en las medidas suspensión de la ejecución de la pena? Fundamente.**

No se cumplen, a excepción de la concurrencia del juzgado, encontrando justificación en la excesiva carga procesal de jueces y fiscales y la falta de recursos para su control.

**4. ¿Qué efectos considera ud. tiene la amonestación, prórroga o revocación, ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la resocialización del condenado?**

El artículo 59ª del Código Penal señala que en caso de que durante el periodo de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el juez podría, según los casos: 1) amonestar al infractor, 2) prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, o 3) revocar la suspensión de la pena. Por tanto, es facultad legal del juzgador el adoptar cualquiera de estas medidas ante un eventual incumplimiento de las normas de conducta fijadas.

La reincidencia presentada ante el incumplimiento de estas medidas hacen prever la ineficacia de su aplicación en la resocialización del condenado, por cuanto en la mayoría de los casos se aplica la revocatoria de la pena, por lo tanto, el condenado tiene que ser internado en el centro penitenciario, en consecuencia, bajo estos hechos, dichas medidas no tienen un efecto positivo en la resocialización del condenado.

**5. ¿Considera usted que se cumple con implementar medidas resocializadoras y rehabilitadoras para garantizar la resocialización del condenado? Fundamente.**

No, por cuanto el Estado se muestra indiferente y no atiende este aspecto, el cual es de suma importancia para garantizar el desarrollo de la sociedad y sobre todo la resocialización del condenado.

- 6. ¿Desde su rol, considera usted que la pena privativa de libertad con el carácter de suspendida cumple su función resocializadora? Fundamente.**

No, porque se observa la reincidencia en los delitos cometidos, y en consecuencia la función resocializadora de la pena es ineficaz.

- 7. ¿Desde su rol, considera usted que la suspensión de la pena privativa de libertad debe desaparecer y dar paso a otras penas alternativas? Fundamente.**

Si, por cuanto existen otras penas como son los trabajos comunitarios, la pena de multa, limitación de días libres.

Cuando se impone la pena suspendida es porque se considera que el sentenciado no va a cometer nuevo delito, por tanto, esa regla de conducta no resulta ser la adecuada en ningún caso.

#### **4.4 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

La hipótesis del presente trabajo es: Probablemente la ineficacia de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018. Para la contrastación de las hipótesis se realizó lo señalado por (Hernández & Fernández, 2014, pág. 534), quien indica que para las investigaciones con enfoque mixto, primero se realiza el contraste mediante estadística inferencial, que para el caso de estudio se aplicó la prueba de chi cuadrado, mediante el Software estadístico SPSS ver. 18, para los datos obtenidos con la aplicación del cuestionario a la muestra de 165 profesionales en derecho, cuyo análisis se acompaña con los datos obtenidos con la aplicación de la ficha de análisis documental y la entrevista (los cuales han tenido análisis descriptivo), cuyos resultados son detallados a continuación:

#### 4.4.1 Comprobación de la primera hipótesis específica

- $H_0$ : Probablemente, los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal no inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.
- $H_1$ : Probablemente, los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

		<b>Resocialización del condenado</b>		
		Reeducación	Rehabilitación	Reincorporación
<b>Requisitos</b>	Tiempo de condena de pena privativa de la libertad	$X^2=98,998$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=93,103$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=76,461$ <b>Sig. asintótica =,002</b>
	Modalidad del hecho punible	$X^2=155,000$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=145,770$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=23,284$ <b>Sig. asintótica =,000</b>
	Motivación de la conducta del condenado	$X^2=117,136$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=110,161$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=130,999$ <b>Sig. asintótica =,000</b>

Del cuadro anterior se detalla la prueba de chi-cuadrado se verifica que en todos los casos las sig. asintótica son menores que el nivel de significación  $< 0,05$ ; por lo que se puede rechazar la hipótesis  $H_0$  y se concluye que: Probablemente, los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

Asimismo, estos resultados coinciden con los resultados de la ficha de análisis de los casos de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el

Código Penal (tablas y figuras 12,13,14 y 15); y las entrevistas aplicadas a los magistrados, quienes señalan que, “el legislador no hizo un estudio, ni análisis comparativo de la política criminal en nuestro país; por tanto, los requisitos para la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, resultan ser genéricas, siendo los requisitos muy formales y abiertos”.

Por lo tanto, se pudo comprobar la primera hipótesis específica:

*Probablemente, los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.*

#### **4.4.2 Comprobación de la segunda hipótesis específica**

- $H_0$ : Probablemente, las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal no inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.
- $H_1$ : Probablemente, las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

		<b>Resocialización del condenado</b>		
		Reeducación	Rehabilitación	Reincorporación
<b>Reglas de conducta</b>	Actividades rehabilitadoras	$X^2 = 76,515$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2 = 127,385$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2 = 44,359$ <b>Sig. asintótica =,000</b>
	Tipo de ocupación	$X^2 = 21,898$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2 = 36,456$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2 = 155,000$ <b>Sig. asintótica =,000</b>
	Nivel de rehabilitación	$X^2 = 145,770$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2 = 98,998$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2 = 23,284$ <b>Sig. asintótica =,000</b>

Del cuadro anterior se detalla la prueba de chi-cuadrado se verifica que en todos los casos las Sig. Asintótica son menores que el nivel de significación  $< 0,05$ ; por lo que se puede rechazar la hipótesis  $H_0$  y se concluye que: Probablemente, las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

Asimismo, estos resultados coinciden con los resultados de la ficha de análisis de los casos de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal (tablas y figuras 16 y 17). Así también estos resultados coinciden con los resultados de las entrevistas a los magistrados, quienes señalan que, “existe implicancia entre suspender la ejecución de la pena bajo la premisa de que el agente no volverá a cometer delito, y la fijación de reglas, las cuales no tendrían propósito, por cuanto se supone que no se volverá a cometer delito. Las reglas impuestas no son impuestas en función del agente, las cuales no la resocializan muy por el contrario estos continúan delinquiendo. Estas tendrían que ser integradas o complementadas para su fijación.

Por lo tanto, se pudo comprobar la hipótesis propuesta quedando de esta manera confirmada la segunda hipótesis.

*Probablemente, las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.*

#### 4.4.3 Comprobación de la tercera hipótesis específica

- $H_0$ : Probablemente, las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de las reglas de conducta emitidas en la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal no inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.
- $H_1$ : Probablemente, las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de las reglas de conducta emitidas en la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

		<b>Resocialización del condenado</b>		
		Reeducación	Rehabilitación	Reincorporación
<b>Medidas impuestas ante el incumplimiento</b>	Amonestación	$X^2=86,515$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=97,385$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=74,359$ <b>Sig. asintótica =,000</b>
	Prorroga	$X^2=61,898$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=56,456$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=108,000$ <b>Sig. asintótica =,000</b>
	Revocatoria	$X^2=95,570$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=98,498$ <b>Sig. asintótica =,000</b>	$X^2=54,384$ <b>Sig. asintótica =,000</b>

Del cuadro anterior se detalla la prueba de chi-cuadrado se verifica que en todos los casos las Sig. Asintótica son menores que el nivel de significación <

0,05; por lo que se puede rechazar la hipótesis  $H_0$  y se concluye que: Probablemente, las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de las reglas de conducta emitidas en la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

Asimismo, estos resultados coinciden con los resultados de la ficha de análisis de los casos de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal (tablas y figuras 18, 19 y 20); y, los resultados de las entrevistas a los magistrados, quienes señalaron: La reincidencia presentada ante el incumplimiento de estas medidas hacer prever la ineficacia de su aplicación en la resocialización del condenado, por cuanto en la mayoría de los casos se aplica la revocatoria de la pena, por lo tanto el condenado tiene que ser internado en el centro penitenciario, por lo tanto bajo estos hechos, dichas medidas no tienen un efecto positivo en la resocialización del condenado.

Por lo tanto, se pudo comprobar la hipótesis propuesta quedando de esta manera confirmada la tercera hipótesis.

Probablemente, las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de las reglas de conducta emitidas en la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

#### **4.4.4 Comprobación de la hipótesis general**

- $H_0$ : Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal no incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.
- $H_1$ : Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

		<b>Resocialización del condenado</b>		
		Reeducación	Rehabilitación	Reincorporación
<b>Suspensión de la ejecución de la pena</b>	Requisitos	X <sup>2</sup> =93,103 <b>Sig. asintótica =,000</b>	X <sup>2</sup> =155,000 <b>Sig. asintótica =,000</b>	X <sup>2</sup> =36,456 <b>Sig. asintótica =,000</b>
	Reglas de conducta	X <sup>2</sup> =145,770 <b>Sig. asintótica =,000</b>	X <sup>2</sup> =98,998 <b>Sig. asintótica =,000</b>	X <sup>2</sup> =110,000 <b>Sig. asintótica =,000</b>
	Medidas impuestas ante el cumplimiento	X <sup>2</sup> =110,161 <b>Sig. asintótica =,000</b>	X <sup>2</sup> =130,999 <b>Sig. asintótica =,000</b>	X <sup>2</sup> =117,136 <b>Sig. asintótica =,000</b>

Del cuadro anterior se detalla la prueba de chi-cuadrado se verifica que en todos los casos las Sig. Asintótica son menores que el nivel de significación < 0,05; por lo que se puede rechazar la hipótesis H<sub>0</sub>, y se concluye que: • Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

Asimismo, estos resultados coinciden con los resultados de la ficha de análisis de los casos de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal; y, los resultados de las entrevistas a los magistrados.

#### **4.5 DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

La presente investigación tuvo como objetivo analizar en que medida la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018. La hipótesis del presente trabajo fue: Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la

resocialización del condenado, Tacna 2015-2018, la cual contiene tres hipótesis específicas que son: a) Probablemente, los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la ineficacia de la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018; b) Probablemente, las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018; y, c) Probablemente, las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

Los resultados con el enfoque empírico deductivo-inductivo y métodos aplicados sobre la hipótesis son los siguientes:

En las tablas y figuras del 1 al 20 se observan los resultados de los instrumentos aplicados; así como la comprobación de la hipótesis, cuyo nivel de significación  $< 0,05$ , y entrevistas a magistrados permiten comprobar las hipótesis enunciadas. Los resultados nos permiten inferir que: Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

Estos resultados guardan relación con el estudio de Briceño, (2018). *Reforma de una pena efectiva por una suspendida y el proceso de resocialización del reo -2da sala penal Lima Norte, 2017*, quien señala que, la reforma de la pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución no beneficia en la resocialización del sujeto penado al cual se le otorgó dicho beneficio, en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio-robo agravado y agresión física en la sala Penal de Lima Norte 2017.

Asimismo, los resultados del presente estudio también guardan relación con el estudio de: Salazar. (2016). *El control del cumplimiento de las reglas de conducta y la revocación de la suspensión de la pena en los sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución en los juzgados de investigación preparatoria de Moyobamba del año 2015*, el cual señala que, los resultados descriptivos muestran que el 52.94% de los sentenciados a pena privativa de

libertad suspendida en su ejecución en los juzgados de investigación preparatoria, cumplen con las reglas de conducta y el 47.06%, no los cumple que hacen un total de 40 sujetos. Así, el tipo de regla de conducta con mayor incumplimiento en los sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución es reparar los daños ocasionados por el delito, con 25.00%, que consiste en pagar la reparación civil al agraviado. Por su parte, 57.65% de las sentencias han sido revocadas en la suspensión de la pena en los juzgados de investigación preparatoria de Moyobamba, considerando su condición o su falta a las reglas de conducta.

Finalmente, Merino (2014). *La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los juzgados unipersonales de la provincia de Trujillo en el año 2010*, señala que, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad afecta el fin de prevención general positiva, al observarse que existen casos en los que las penas suspendidas se han impuesto sin cumplir los requisitos que exige el Código Penal, en un contexto de generalidad no previsto en la ley, sino al contrario, debiera entenderse un contexto de excepcionalidad, y cómo esto altera el efecto comunicativo que debe cumplir la pena.

Los antecedentes citados nos permiten corroborar la hipótesis de investigación: Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018; ya que en la mayoría de los casos se incumplen las reglas de conducta, los requisitos no son los adecuados; y las medidas ante su incumplimiento tales como: amonestación, prórroga y revocatoria no tienen efectos positivos en la resocialización del condenado.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1 CONCLUSIONES**

##### **PRIMERA:**

La ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

El nivel de significación  $< 0,05$  alcanzado permite determinar que los requisitos, reglas de conducta y las medidas impuestas ante el incumplimiento de las reglas de conducta inciden en la ineficacia de la resocialización del condenado, por cuanto no reeducan, no rehabilitan; y, no reincorporan o corrigen la conducta del condenado.

##### **SEGUNDA:**

Los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

El nivel de significación  $< 0,05$  alcanzado permite determinar que, el tiempo de condena de pena privativa de la libertad, la modalidad del hecho punible, y la motivación de la conducta del condenado como requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la ineficacia de la resocialización por cuanto los requisitos son muy formales y abiertos, dejando un marco amplio e impreciso para su concreción.

##### **TERCERA:**

Las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

El nivel de significación  $< 0,05$  alcanzado permite determinar que, en la mayoría de los casos no se cumplen las obligaciones y prohibiciones y el control de

cumplimiento de las reglas de conducta, generando la reincidencia del condenado, lo que inciden en la ineficacia de la resocialización del condenado.

**CUARTA:**

Las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.

El nivel de significación  $< 0,05$  alcanzado permite determinar que, la amonestación, prórroga o revocación de la pena, ante el incumplimiento de las reglas de conducta tienen efectos negativos en la resocialización del condenado, ya que no cumplen con sus fines, evidenciados estos por el nivel de reincidencia del condenado.

## 4.2 RECOMENDACIONES

1. Los operadores del derecho deben realizar una evaluación de la eficacia de la aplicación de la suspensión de la ejecución del pena y presentar una propuesta legislativa donde se deroguen los artículos 57° al 61° del Código Penal; para ello el Juez deberá optar en su lugar, por las medidas alternativas a la pena privativa de libertad como son: las penas restrictivas de libertad: expulsión y expatriación; y las limitativas de derechos: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación y finalmente la imposición de pena de multa y se aplicará exclusivamente a los delitos cuya pena a imponerse sea inferior a los cuatros años de pena privativa de libertad, y el juez de ejecución penal será el encargado de implementar los mecanismos y estrategias apropiadas para el cumplimiento de tales penas.
2. Alternativamente en tanto no se produzca la derogación, al Ministerio Público encargar el control de la ejecución de las sanciones penales en general, [cumplimiento de reglas de conducta], instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando ante el juez de investigación preparatoria, los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley.
3. Al Poder Judicial y al Ministerio Público cambien su forma de trabajo e innoven la forma en que se presta el servicio judicial en el estadio de fallo y ejecución penal, en aras de lograr la plena tutela jurisdiccional de la víctima y de la sociedad.
4. Los operadores del derecho deben adoptar criterios más objetivos y eficaces en la imposición de las penas alternativas a la pena privativa de libertad suspendida, teniendo en consideración el factor socio-cultural y socio-económico de los condenados, a efecto de que esta sea protectora, preventiva y resocializadora de la conducta del sujeto condenado.

## **PROPUESTA LEGISLATIVA**

### **PROYECTO DE LEY**

**“LEY QUE DEROGA LOS ARTICULOS 57°, 58°, 59° 60° Y 61° DEL CODIGO PENAL”.**

**ARTÍCULO 1.-** Deróguense los artículos 57°, 58°, 59°, 60° y 61° del Código Penal; para ello el Juez deberá optar en su lugar, por las medidas alternativas a la pena privativa de libertad como son penas restrictivas de libertad: expulsión y expatriación; limitativa de derechos: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación y finalmente la imposición de pena de multa y se aplicará exclusivamente a los delitos cuya pena a imponerse sea inferior a los cuatros años de pena privativa de libertad, y el juez de ejecución penal será el encargado de implementar los mecanismos y estrategias apropiadas para el cumplimiento de tales penas.

#### **ARTÍCULO 2.- Reglamento.**

Para el cumplimiento de la presente Ley, reglámente la misma en el plazo 60 días.

#### **ARTÍCULO 3.- Vigencia.**

La presente ley entrada en vigencia con la expedición de su reglamento.

#### **DISPOSICIÓN FINAL**

**ARTÍCULO 4.-** Deróguense o déjese sin efecto todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

## **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

- ✓ La pena privativa de libertad con el carácter suspendida no cumple su finalidad resocializadora, porque su cumplimiento es formal, burocrático y simbólico.
- ✓ Las reglas de conducta impuestas en la sentencia al condenado es la condición principal de la ineficacia de la pena privativa de libertad suspendida, por no lograr su motivación.
- ✓ La pena privativa de libertad con el carácter suspendida no cumple la función preventiva, protectora y resocializadora en los procesos penales al interior del sistema jurídico penal peruano.
- ✓ La pena privativa de libertad suspendida no cumple la función preventiva, y protectora hacia la sociedad, y que la pena privativa de libertad suspendida impuesta al condenado no cumple su función resocializadora.

## **II. ANALISIS COSTO BENEFICIO**

La aprobación de la modificación planteada no amerita ningún gasto al Tesoro Público, porque se trata de implementar una norma legal en el Código Penal, a fin de beneficiar a la sociedad peruana.

## **III. EFECTOS EN LA LEGISLACION**

Con el presente Proyecto no se crea un nuevo marco jurídico, sino que se busca modificar una norma a fin de solucionar una problemática existente, y hacer efectiva la justicia oportuna, considerando los principios rectores de la pena.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcácer, R. (1995). *La suspensión de la ejecución de la pena para drogodependientes en el nuevo Código Penal, en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alcalá, H. (1989). *Sistema progresivo y tratamiento, Lecciones de Derecho Penitenciario*. Argentina: Bueno Arus.
- Allende, H. (2018). *Servicio de conciliación administrativa de empleadores, trabajadores o extrabajadores y solución autónoma de conflictos en la relación laboral de la dirección regional de trabajo y promoción del empleo - cerro de Pasco - 2018*. Cerro de Pasco: Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión.
- Amasifuen, M., Cordero, P., & Saldaña, G. (2018). *Implicancias de la norma jurídica: Suspensión de la ejecución de la pena, y su aplicación en los juzgados penales del distrito de Callería (distrito judicial de Ucayali), período 2015- 2016*. Pucallpa: Universidad Nacional de Ucayali.
- Aniyar, L. (1977). *Criminología de la Reacción Social*. Maracaibo: RDIP.
- Antón, M. C. (1990). Parte General. (España). En M. y. Cobo del Rosal, *Derecho Penal. Parte General. (España)* (pág. 616). Valencia- España: Tirant lo Blanch. Valencia-3ª Edición.
- Antón, O. (1986). *Derecho Penal 2ª edición*. Madrid.
- Armaza, J. (2011). *Suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad de corta duración. En: Anuario de Derecho Penal 2009: La reforma del derecho penal y del derecho procesal penal en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP-Universidad de Friburg.
- Armaza, J. (2011). *Suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad de corta duración. En: Anuario de Derecho Penal 2009: La reforma del*

- Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal en el Perú*. Lima: Editorial de la PUCP-Universidad de Friburgo.
- Arroyo, R. (2017). *Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad dispuesta por sentencia apelada en el código penal militar policial*. Lima: Universidad César Vallejo.
- autor, c. (2007). Sistema Vicarial de la Sancion Penal . En c. autor, *Codigo Penal Comentado* (pág. 62). lima : Grijel.
- Baratta, A. (1985). Criminología crítica y política penal alternativa. *Revista Doctrina Penal*. Núm. 08., 39-112.
- Beccaria. (1986). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Alianza.
- Berger, T. (1967). *The Social Construction of Reality*. New York.
- Bramont, L. (2000). Manual de Derecho Penal. Parte General. En L. M. Bramont-Arias Torres, *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (pág. 70). Lima: Edit. Santa Rosa. Perú.
- Bramont-Arias Torres, L. M. (2000). Manual de Derecho Penal. Parte General. . En L. M. Bramont-Arias Torres, *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (pág. 70). Lima: Edit. Santa Rosa. Perú, 2000, p.70.
- BRAMOT. (2000). LIMA.
- Briceño, A. (2018). *Reforma de una pena efectiva por una suspendida y el proceso de resocialización del reo -2da sala penal Lima Norte, 2017*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Bustos, J., & Hormazábal, H. (1980). Pena y Estado. *Revista de Sociología num.13*, 97.
- Candil, F. (1974). Consideraciones de la condena condicional. Su regulación en la legislación alemana. *Revista de Documentación jurídica*, 93-119.

- Cano, M. (2011). *La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes y los silencios del legislador del año 2010, en estudios penales y Criminológicos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cárdenas Ruiz, M. (s.f.). *www.derechocambiosocial.com*. Obtenido de <https://www.derechocambiosocial.com/revista002/pena.htm>
- Castellón, N. (2003). *Suspensión de la ejecución de la pena: (art. 87)”, en Estudios jurídicopenales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*. Madrid: Dykinson.
- Centeno, D. J. (2017). “*El trabajo comunitario como alternativa para la conversión de las penas en el delito de omisión de asistencia familiar para los fines de resocialización del imputado*”. Lima.
- Chaname Orbe, R. (2007). Irretroactividad de la ley Artículo 2º inciso 24 apartado D. En R. Chaname Orbe, *Constitucion Politica del Peru comentada* (págs. 162-163). Lima Peru : Jurista Editores E.I.R.L.
- Chanamé, R. (2005). Irretroactividad de la ley Artículo 2º inciso 24 apartado D. En R. Chaname Orbe, *Constitucion Politica del Peru comentada* (págs. 162-163). Lima Peru: Jurista Editores E.I.R.L.
- Chávez, D. (2017). *El trabajo comunitario como alternativa para la conversión de las penas en el delito de omisión de asistencia familiar para los fines de resocialización del imputado*. Cusco: Universidad Andina Cusco.
- Cobo, M., & Vives, A. (2007). *Derecho Penal*. España.
- Cobo,& Vives,T. (1999). *Derecho Penal. Parte General, 5ª ed*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Código Penal, 1. (1991). *Titulo IV De las Medidas de Seguridad*. Lima: Grijel.
- Código Penal. (2006). *Jurisprudencia Penal del tribunal Constitucional*. Lima: Jurista editores.

- Colmenero, M. (2005). *La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Constitución Política del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú Comentada Art. 139º numeral 22*. Lima: Editores.
- Córdova, J. (2014). Los indultos y su control jurisdiccional. *Revista Jurídica de Catalunya*, 39-78.
- De la Cuesta, A. (1984). *La prisión: historia, crisis, perspectivas de futuro*. Madrid: Antonio Beristain.
- Decarceration,Community. (1977). *Community Treatment and the Deviant: a radical view*,.
- Díaz, R. C. (2007). *Las suspensiones de la ejecución de las penas privativas de libertad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Dorado, P. (1910). “*Amnistía e indulto*”, en *Enciclopedia Jurídica Española, Tomo II*. Barcelona: Francisco Seix.
- Exp.0957-2003 HC/TC. (2003). *Jurisprudencia Penal del Tribunal Constitucional*. Arequipa: Gaceta Jurídica.
- Ferrajoli, I., & Gómez, I. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y Razón*. Madrid: Trola.
- Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y Razón*. Madrid: Trola.
- Feuerbach, A. (2007). *Tratado de Derecho penal*. . Buenos Aires: Hammurabi.
- Fitzgerald, J. (1977). *Delito y anticipación a los actos ilegales sirviendo de elemento de disuasión*. New York: Alphaid.

- Franco, M. (2017). *La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación*. Bilbao: Universidad del País Vasco.
- García Caverro, P. (2005). Fines de la pena y de la medida de seguridad Art. IX del Título Preliminar del Código Penal. En G. Jurídica, *Código Penal Comentado* (pág. 212). LIMA: Gaceta Jurídica S.A.
- García Caverro, P. (2005). *Título IX Fines de la Pena*. Lima: Grijley.
- García, C. (2002). *Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma, en la ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo (libro homenaje al profesor doctor José Cerezo Mir)*. Madrid: Tecnos.
- García, P. (2005). *El Poder Punitivo Estatal democrático*. Lima: Grijley.
- García, P. (2005). Fines de la pena y de la medida de seguridad Art. IX del Título Preliminar del Código Penal. En J. Gaceta, *Código Penal Comentado* (pág. 212). LIMA: Gaceta Jurídica S.A.
- García, P. (2008). *Las clases de pena en el código Penal. En Gaceta Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta jurídica.
- García, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- Garrido, L. (1983). *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Gomez de la Torre, I. B. (2000). *Alternativas a la Pena Privativa de la Libertad- La Pena y sus Teorías*. Madrid- España: ver editorial.
- Gomez de la Torre, I. B. (2000). *Alternativas de la Pena- La Pena y sus Teorías*. Madrid.
- Gómez, I. (2000). *Alternativas a la pena privativa de la Libertad*. Madrid.

- Gonzales, A. (2018). *Proceso de resocialización y su incidencia en los internos condenados por robo agravado en el distrito Judicial de Lima Norte, 2013 - 2017*. Lima: Universidad César Vallejo.
- González, C. J. (1999). La suspensión de la ejecución de las penas en dos supuestos especiales: los artículos 80 n° 4 y 87 del Código Penal. *Revista del Poder Judicial*, n° 54, 91-138.
- Hassemer, W. (1984). *Fundamentos al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Hernández, N. (2015). *La Resocialización como fin de la Pena una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano*. Bogotá: Universidad Libre y Universidad de los Andes.
- Hernández, R., & Fernández, C. &. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc. Graw Hill.
- Hurtado, J. (2011). La peligrosidad criminal como criterio para denegar la suspensión de las penas privativas de libertad. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 5, , 149-165.
- Hurtado, J. (1999). *Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo*. En: *Anuario de Derecho Penal 1997: El sistema de penas del nuevo Código Penal*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP-Universidad de Friburgo, Lima.
- Jakobs, G. (2000). *Derecho Penal Parte General*. . Lima: Grijley.
- Jescheck, H. (1978). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Casa Editorial Bosch .
- Kant, M., & Hegel. (2000). *Filosofía del Derecho*. Lima: griljey.
- Llorca, J. (1999). *La suspensión de la ejecución de la pena*. Madrid: Studia Iuridica.
- LUXON PEÑA, D. M. (1999). *Curso de Derecho Penal, Parte General, Tomo I.p.79*. Madrid España: Editorial Universitas S.A .

- Luzón Peña, D. M. (1999). *Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I, p. 79*. Madrid - España: Editorial Universitas S.A.
- Luzón, D. (1999). *Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Madrid : Editorial Universitas S.A.
- Luzón, P. (1979). *Medición dela pena y sustitutivos penales*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Luzón,P. (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general, 3ª ed.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Luzón,P. (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general, 3ª ed.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mapelli, C. (1983). *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Barcelona: Tirant Lo Blanch.
- MEJIA. (2005). Fundamentos del derecho penal. En mejia, *derecho penal* (pág. P.32). LIMA: JURISTAS EDITORES.
- Merino, C. (2014). *La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fín de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los juzgados unipersonales de la provincia de Trujillo en el año 2010*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Mir, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho penal*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Mir-Puig, S. (1996). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Trolla.
- Morris, N. (1978). *El futuro de las prisiones*. Mexico: McGRAW - Hill .
- Muñoz, F. (2015). *Derecho penal. Parte general, 9ª ed.* Valencia: Tirant lo Blanch.

- Muñoz, F. (1979). *La resocialización del delincuente análisis y crítica de un mito*. Lima: Grijley.
- Navarro, V. C. (2002). *Suspensión y Modificación de la Pena Condicional*. Barcelona: Bosch.
- Olvera, J. (2014). *Metodología de la investigación jurídica*. México: Universidad Autónoma del Estado de México.
- Oré, E. (2013). *"Determinación judicial de la pena, reincidencia y habitualidad: a propósito de las modificaciones operadas por la Ley N°30076"*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- penal, c. (2007). Título IV De las Medidas de Seguridad. En C. autor, *Código Penal Comentado* (pág. 61). Lima: Grijel.
- Peña, A. (2009). *Derecho Penal. Parte General. Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas*. Lima: Rhodas.
- Pérez, A. (2009). *Derecho Penal. Parte General. Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas. 1ª reimpresión de la 2ª edición*. Lima: Rhodas.
- Prado, V. (2010). *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima: Idemsa.
- Raul Chaname Orbe, C. C. (2005). *El Principio del Régimen Penitenciario*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Redondo, S., & Garrido, V. (1991). *Diez años de intervención en las prisiones españolas*. España: Tirant Lo Blanch.
- Rodríguez, D. (2001). *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Grijley.
- Roxin, L. (2001). *Sentido y límites de la Pena estatal*. Lima: Grijley.

- Ruiz, M. (2016). *El delito de omisión de asistencia familiar, reflexiones y propuesta para la mejor aplicación de la normatividad que la regula*. Cusco: Universidad Andina del Cusco.
- Salazar, D. (2016). *El control del cumplimiento de las reglas de conducta y la revocación de la suspensión de la pena en los sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución en los juzgados de investigación preparatoria de Moyobamba del año 2015*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Serrano, J. (1999). *Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal*. Lima: Gráfica Horizonte.
- Silva, J. (2002). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Madrid: Bosch.
- Social Control in the Prison. (1960). *Theoretical Studies in Social Organization of the Prison*. New York.
- Sznick, V. (1985). *A pena de trabalho e suas características*.
- Toro, M. (2009). *La prisión y sus penas. La prisión abierta: un límite humanista*. Lima: Gaceta jurídica.
- Tribunal de Casación. (1999). *La Legislación a favor de la educación de los detenidos*. La Plata: Astrea.
- Tribunal de Casación. (2000). *La Legislación a favor de la educación de los detenidos*. La Plata: Astrea.
- Villa, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Gaceta jurídica.
- Villabella, C. (2015). *Los métodos en la investigación jurídica*. México: UNAM.
- Villavicencio, M. (2007). *Derecho penal, Parte general*. Lima: Grijley.
- Villavicencio, T. (2006). *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Grijley.

- Villegas, E. (2014). *La suspensión de la pena y la reserva de fallo condenatorio. Problemas en su determinación y ejecución*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Welzel, H. (1993). *Derecho Penal Alemán. Parte General*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Zaffaroni, E. (1982). *Política criminal latinoamericana, perspectivas - disyuntivas*. Buenos Aires: Roque Depalma.

# ***ANEXOS***

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**  
**TÍTULO: INEFICACIA DE LA EJECUCIÓN DE LA PENAS Y LA RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO, TACNA 2015-2018**

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	POBLACIÓN Y MUESTRA	DISEÑO Y TIPO DE INVESTIGACIÓN	MÉTODOS Y TÉCNICAS
<b>PROBLEMA PRINCIPAL:</b> ¿En qué medida la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018?	<b>OBJETIVO GENERAL:</b> Analizar en qué medida la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.	<b>HIPÓTESIS GENERAL:</b> Probablemente la ineficaz aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal incide en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.	V. Independiente	X1: Requisitos	- Tiempo de condena de pena privativa de la libertad - Modalidad del hecho punible - Motivación de la conducta del condenado	<b>POBLACIÓN</b> 376 profesionales en derecho 69 Expedientes judiciales	<b>DISEÑO</b> No experimental	<b>TÉCNICAS</b>  Análisis documental
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b> ¿En qué medida los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018?	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b> Determinar en qué medida los requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</b> Probablemente, los ineficaces requisitos establecidos en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.	X: Ineficacia de la suspensión de la ejecución de la pena	X2: Reglas de conducta	- Cumplimiento de obligaciones - Cumplimiento de prohibiciones - Control de cumplimiento			
				X3: Medidas impuestas ante el cumplimiento	- Amonestación - Prórroga - Revocatoria			
¿En qué medida las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018?	Establecer en qué medida las reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.	Probablemente, las ineficaces reglas de conducta establecidas en la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.	<b>Variable Dependiente:</b> Y: Resocialización del condenado	Y1: Reeduación	- Medidas resocializadoras implementadas - Programas aplicados	<b>MUESTRA</b> 165 profesionales en derecho y 69 sentencias	<b>TIPO</b> Aplicada-	<b>INSTRUMENTOS</b>  Ficha de análisis documental
¿En qué medida las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de la suspensión	Explicar en qué medida las medidas impuestas ante el incumplimiento de la	Probablemente, las ineficaces medidas impuestas ante el incumplimiento de la suspensión de		Y2: Rehabilitación	- Actividades rehabilitadoras - Tipo de ocupación - Nivel de rehabilitación			

de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018?	suspensión de la ejecución de la pena establecida en el Código Penal en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.	la ejecución de la pena establecida en el Código Penal inciden en la resocialización del condenado, Tacna 2015-2018.		Y3: Reincorporación	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Corrección de conducta</li> <li>- Reincidencia</li> </ul>			
---	--	--	--	---------------------	--	--	--	--

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL

**Expediente N°:**

### **I. Suspensión de la ejecución de la pena**

#### **1. Requisitos**

a) Tiempo de condena de pena privativa de la libertad aplicada

- a. De 1 a 2 años
- b. De 2 a 3 años
- c. De 3 a 3 años 9 meses

b) Modalidad del hecho punible

- a. Conducción en estado de ebriedad
- b. Omisión a la asistencia familiar
- c. Peligro común
- d. Hurto agravado
- e. Lesiones culposas graves
- f. Lesiones leves
- g. Peculado de uso
- h. Uso de documento privado falso

c) Motivación de la conducta del condenado

- a) Suficiente
- b) Insuficiente

Reglas de conducta	Respuesta	
	Cumple	No cumple
<b>a) Cumplimiento de obligaciones</b> – Reparar los daños ocasionados. – Comparecer mensualmente – Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos – Obligación de someterse a un tratamiento por drogas o alcohol		
<b>b) Cumplimiento de prohibiciones</b> – Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores – Prohibición de frecuentar determinados lugares – Prohibición de ausentarse del lugar de residencia – Prohibición de poseer objetos para facilitar la realización de otro delito		

## 2. Reglas de conducta

### 3. Medidas impuestas ante el cumplimiento

- a) Amonestación
- b) Prorroga
- c) Revocatoria

## II. Resocialización del condenado

### 1. Reeduación

- a) Implementación de medidas resocializadoras implementadas

- a. Si
- b. No

- b) Programas aplicados

- a. Educativos
- b. Laborales
- c. Ninguno

## 2. Rehabilitación

a) Actividades rehabilitadoras

a. Si            b. No

b) Tipo de actividad rehabilitadora

a. Socioeducativo

b. Integrador

c. Socializador

d. Ninguno

## 3. Reincorporación

a) Corrección de conducta

b. Si            b. No

b) Reincidencia

a. Si            b. No

## CUESTIONARIO

### INEFICACIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN LA RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO

#### Introducción

Señor (a), el presente cuestionario es parte del trabajo de investigación que tiene por finalidad la obtención de información sobre la suspensión de la ejecución de la pena y su ineficacia en la resocialización del condenado.

Al responder cada uno de los ítems marque con un aspa la alternativa que considere conveniente, ya que el presente instrumento de medición servirá de apoyo a nuestra investigación de estudio.

**1. ¿Considera usted que el tiempo de la condena establecida como requisito en la suspensión de la ejecución de la pena es adecuada para garantizar la resocialización del condenado?**

**a. Si                      b. No**

**2. ¿Considera usted que se ha aplicado adecuadamente la suspensión de la ejecución de la pena en las diferentes modalidades de hechos punibles?**

**a. Si                      b. No**

**3. ¿Considera usted que se cumple con motivar suficientemente la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena?**

**a. Si                      b. No**

**4. ¿Considera usted que las reglas de conducta impuesta en las medidas suspensión de la ejecución de la pena son adecuadas para garantizar la resocialización del condenado?**

**a. Si                      b. No**

5. **¿Considera usted que se cumple en controlar las reglas de conducta impuesta en las medidas de suspensión de la ejecución de la pena aplicadas?**
- a. Si                      b. No
6. **¿Considera usted que se cumple con implementar medidas resocializadoras y rehabilitadoras para garantizar la resocialización del condenado?**
- a. Si                      b. No
7. **¿Considera usted que, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados corrigen su conducta?**
- a. Si                      b. No
8. **¿Qué efectos tiene la amonestación, prórroga o revocación, ante el incumplimiento de las reglas de conducta en la resocialización del condenado?**
- a) Positivos              b. Negativos
9. **¿Considera usted que, en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, los condenados reinciden en el hecho punible, haciendo ineficaz su resocialización?**
- a. Si                      b. No
10. **¿Desde su rol, considera usted que la pena privativa de libertad con el carácter de suspendida cumple su función resocializadora?**
- a. Si                      b. No
11. **¿Desde su rol, considera usted que la suspensión de la pena privativa de libertad debe desaparecer y dar paso a otras penas alternativas?**
- a. Si                      b. No



