

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POSGRADO



**“LA LEY N° 30076 QUE MODIFICA EL ART. 46 B DEL CÓDIGO
PENAL Y LA VALORACIÓN, POR PARTE DEL JUEZ PARA
DETERMINAR CASOS DE REINCIDENCIA EN HUÁNUCO, 2016”**

**LINEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO
PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO,
MENCION EN CIENCIAS PENALES**

TESISTA: EDWYNG AMÉRICO SAAVEDRA LUJÁN

ASESOR: Mg. DAVID BERAÚN SÁNCHEZ

HUÁNUCO – PERÚ

2019

DEDICATORIA

A:

Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Mi madre Yolanda Luján, por darme la vida, quererme mucho, creer en mi y porque siempre me apoyaste. Mamá gracias por darme una carrera para mi futuro, todo esto te lo debo a ti.

Mi esposa Marleni Jaime, mis hijos Edwyng Enrique, Nayeli Nicol y Edmar José, quienes son mi estímulo permanente, razón de mi existencia y de mi constante superación personal, académica y profesional durante mi vida.

Mis abuelos José Luján (QEPD), Constanza Huamán (QEPD), y mi hermano Carlos Tinco (QEPD), por haberme querido y apoyado siempre, esto también se lo debo a ustedes.

AGRADECIMIENTO

Expresar mi agradecimiento a mis hijos por su amor desinteresado y por entender mi trabajo y mis ausencias.

Porque si nos los tuviera mi vida sería un desastre.

Cada vez lo que los veo me doy cuenta que estoy frente a los retratos vivos de su madre y yo; y al mismo tiempo me dan ganas de trabajar arduamente y seguir con el objetivo de alcanzar mis metas.

Ustedes son mi principal motivación.

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue: analizar si la modificación del Art. 46-B del Código Penal vigente, mediante la Ley N° 30076 no admite la posibilidad que el Juez considere reincidente al condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, Huánuco -2016; el enfoque fue cuantitativo y el diseño no experimental, se utilizó la muestra de 15 jueces especializados en lo penal del Distrito Judicial Huánuco, (Investigación Preparatoria, Juzgamiento y de la Sala Penal de Apelaciones), y de 16 casos judiciales tramitados en el año 2016, seleccionadas por muestreo no probabilístico simple al azar, habiéndose aplicado satisfactoriamente una encuesta y guías de observación debidamente estructuradas.

De los resultados obtenidos se ha logrado confirmar la hipótesis general: la modificación del Art. 46-B del Código Penal, mediante la Ley N° 30076 resulta inaplicable para que el Juez considere reincidente al condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, se observó que en todos los casos se ha considerado reincidentes a los sentenciados a condena de pena privativa de la libertad efectiva o suspendida en su ejecución, cuando ésta posterior al 19 de Agosto del 2013, es decir a partir la vigencia de la Ley N° 30076. Se advirtió que no existe un criterio uniforme o consenso entre los jueces; pues a pesar que consideran, a partir de la lógica formal, que el texto primigenio y modificado del Art. 46-B, son idénticos, por ende pueden interpretarse a partir del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116; también consideran que es inaplicable por un mandato superior de la Sala Penal de Apelaciones de Huánuco, que ha adoptado un criterio errado y no vinculante.

Palabras clave: criterio, delito, juez, sentencia, pena, reincidencia, agravantes.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to analyze whether the amendment of Article 46-B of the current Criminal Code by Law No. 30076 does not admit the possibility that the judge considers the convicted person to be deprived of his freedom suspended in his execution, Huánuco-2016; the approach was quantitative and the non-experimental design was used the sample of 15 specialized judges in the criminal court of the Huánuco Judicial District (Preparatory Investigation, Trial and Criminal Appeals Chamber), and 16 judicial cases processed in 2016, selected by simple random non-probabilistic sampling, with a properly structured survey and observation guides successfully applied.

From the results obtained it has been possible to confirm the general hypothesis: the amendment of Art. 46-B of the Penal Code, through Law N° 30076, is inapplicable for the judge to consider the convicted person to be deprived of his suspended sentence, it was observed that in all cases, it has been considered as a repeat offender to those sentenced to a sentence of deprivation of liberty effective or suspended in its execution, when this one after August 19, 2013, that is to say, after the validity of Law N° 30076. It was noted that there is no uniform standard or consensus among judges; for although they consider, from the formal logic, that the original and modified text of Article 46-B, are identical, therefore can be interpreted as from Plenary Agreement N° 01-2008/CJ-116; also consider that it is inapplicable by a superior mandate of the Criminal Chamber of Appeals of Huánuco, which has adopted a wrong and non-binding criterion.

Key words: criterion, crime, judge, sentence, penalty, recidivism, aggravating.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se desarrolló el tema sobre la Ley N° 30076 que modifica el Artículo 46-B del Código Penal y la valoración del Juez para determinar casos de reincidencia en Huánuco-2016.

La presente tesis se justifica porque se observó que no existe un criterio uniforme para la aplicación de la reincidencia a partir de la modificación del Art. 46-B del Código Penal, mediante la Ley N° 30076, (19 de Agosto del 2013), cuando el sujeto fue sentenciado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, se le viene considerando reincidente y por ende en la nueva sentencia se impone pena encima de máximo fijado en la ley, por ser considerada una agravante cualificada, adoptando el criterio de la Sala Penal de Apelaciones de Huánuco, que no es vinculante; y considerando que desde la vigencia de la Ley N° 30076 el criterio vinculante adoptado por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 es inaplicable, por ende hay un error de interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces penales de Huánuco, que escapa de toda lógica formal y jurídica.

La importancia de la tesis radica en que se ofrece una solución al problema para unificar un criterio a partir de la lógica formal y jurídica, respecto al tema de la reincidencia, y la correcta aplicación de la misma, sobre todo en sujetos condenados a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, además sirve como antecedente para futuros trabajos de investigación.

Para el estudio en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema en el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, objetivos, variables e hipótesis, además se consigna la justificación, importancia, viabilidad y limitaciones. En el Capítulo II se ha desarrollado el marco teórico, sobre el que se desenvuelve el problema investigado, en el Capítulo III, se desarrolló el marco metodológico, es decir el tipo, enfoque, diseño, población

y muestra, así como las técnicas e instrumentos para la recolección y análisis de datos; en el Capítulo IV se presentan los resultados en tablas y gráficos, así como el análisis de los resultados obtenidos y la contratación de las hipótesis secundarias; en el Capítulo V, se ha efectuado la discusión de los resultados, comprobación de la hipótesis general, aporte científico, además se ofrecen las conclusiones y sugerencia, referencias bibliográficas y anexos.

ÍNDICE

| | | |
|--|------|-----|
| Dedicatoria | Pág. | ii |
| Agradecimiento | | iii |
| Resumen | | iv |
| Abstract | | v |
| Introducción | | vi |
| Capítulo I. | | |
| El problema de investigación | | |
| 1.1. Descripción del problema | | 01 |
| 1.2. Formulación del problema | | 02 |
| 1.3. Objetivos | | 03 |
| 1.4. Hipótesis y/o sistema de hipótesis | | 03 |
| 1.5. Variables | | 04 |
| 1.6. Justificación | | 05 |
| 1.7. Importancia | | 06 |
| 1.8. Viabilidad | | 06 |
| 1.9. Limitaciones | | 06 |
| Capítulo II | | |
| Marco teórico | | |
| 2.1 Antecedentes | | 07 |
| 2.2. Bases teóricas | | 07 |
| 2.3. Definiciones conceptuales | | 51 |
| 2.4. Bases epistemológicas | | 53 |
| Capítulo III | | |
| Marco Metodológico | | 57 |
| 3.1. Tipo de la investigación | | 57 |
| 3.2. Diseño de la investigación | | 58 |
| 3.3. Esquema de la investigación | | 58 |
| 3.4. Población y muestra | | 58 |
| 3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos | | 59 |
| 3.6. Procesamiento de datos | | 60 |
| 3.7. Análisis de datos | | 60 |
| 3.8. Presentación de datos | | 60 |
| Capítulo IV | | |
| Resultados | | |
| 4.1. Presentación de resultados | | 61 |
| Tabla N° 01 | | 61 |
| Tabla N° 02 | | 63 |
| Tabla N° 03 | | 64 |
| Tabla N° 04 | | 66 |
| Tabla N° 05 | | 67 |
| Tabla N° 06 | | 69 |

| | |
|---|-----|
| Tabla N° 07 | 71 |
| Tabla N° 08 | 73 |
| Tabla N° 09 | 74 |
| Tabla N° 10 | 76 |
| Tabla N° 11 | 78 |
| Tabla N° 12 | 79 |
| Tabla N° 13 | 81 |
| Guías de Observación | 83 |
| Contrastación de hipótesis secundarias | 84 |
| Capítulo V | |
| Discusión de resultados | |
| 4.1. Contrastación de hipótesis general | 88 |
| 4.2. Aporte científico | 89 |
| Conclusiones | 96 |
| Sugerencias | 99 |
| Referencias Bibliográficas | 102 |
| Anexos | 105 |
| Matriz de consistencia | |

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

El sistema punitivo contempla una diversidad de penas, desde la privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y la pena de multa, con la modificación del Art. 46-B del Código Penal, mediante la Ley N° 30076, de fecha 19 de Agosto del 2013, ha surgido una corriente interpretativa del Derecho Penal, que considera reincidentes a las personas que han sido condenadas a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución; en la presente investigación vamos a analizar el sistema de penas, pero con incidencia en las penas privativa de la libertad cuya ejecución es suspendida por el Juez por un período de prueba sujeta a reglas de conducta, por otro lado la posición contraria es que aplicando el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, se considera que una pena anterior con carácter de suspendida, no genera en el imputado una situación de reincidencia; no obstante a ello en Huánuco los jueces especializados en lo penal, (JIP, JUP, Sala Penal); bajo el primer, pero errado criterio, considera que el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116 es inaplicable, por ende son considerados reincidentes los imputados que fueron condenados previamente a pena privativa de la libertad efectiva o suspendida en su ejecución, basado en un criterio adoptado por la Sala Penal de Apelaciones de Huánuco, en diversas sentencias, que no tienen el carácter de vinculantes; y pero aun incluso hay algunos jueces que frente a esta disyuntiva, han precisado que mientras la Corte Suprema no defina esta circunstancia, se debe aplicar el primer criterio, dejando de lado el principio de favorabilidad de aplicación de las normas de derecho material, que establece que en caso de duda debe aplicarse lo más favorable al imputado.

Por otro lado, lo que se busca es que a través de la lógica formal (ciencia que estudia los razonamientos desde un análisis formal y deductivo) y una correcta interpretación de la ley, es decir del Art. 46-B del Código Penal y determinar que no se ha alterado el criterio interpretativo del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, que es vinculante; muy por el contrario establece un criterio que para delincuentes primarios se privilegia penas alternativas a la privativa de la libertad; en tal sentido nos formulamos las siguientes interrogantes.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema General

¿En qué medida la modificación del Art. 46-B del Código Penal vigente, por la Ley N° 30076 no admite la posibilidad que el Juez considere reincidente al condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, Huánuco -2016?

1.2.2. Problemas Específicos

- a. ¿Cuál es el criterio adoptado por la Ley N° 30076, respecto a la reincidencia?
- b. ¿En qué medida el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia?
- c. ¿Por qué razón al imponerse una pena suspendida en su ejecución no se puede considerar dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal?
- d. ¿Cuál debe ser la correcta interpretación del Art. 46-B del Código Penal respecto a las penas suspendidas en su ejecución.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Analizar si la modificación del Art. 46-B del Código Penal vigente, mediante la Ley N° 30076 no admite la posibilidad que el Juez considere reincidente al condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, Huánuco -2016

1.3.2. Objetivos Específicos

- a. Conocer el criterio adoptado por la Ley N° 30076, respecto a la reincidencia
- b. Evaluar si el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia
- c. Determinar que la imposición de una pena suspendida en su ejecución no puede considerarse dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal.
- d. Conocer la correcta interpretación del art. 46-B del Código Penal respecto a las penas suspendidas en su ejecución.

1.4. HIPÓTESIS Y/O SISTEMA DE HIPÓTESIS

1.4.1. Hipótesis General

La modificación del Art. 46-B del Código Penal, mediante la Ley N° 30076 es inaplicable para que el Juez considere reincidente al condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.

1.4.2. Hipótesis Específicas

- a. El criterio adoptado por la Ley N° 30076, respecto a la reincidencia, es inaplicable para la pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.

- b. El Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia
- c. Una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución no puede considerarse cumplida en todo o en parte, por ende es inaplicable dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal.
- d. La correcta interpretación del Art. 46-B del Código Penal respecto a las penas suspendidas en su ejecución es que es inaplicable la reincidencia, de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 30076.

1.5. VARIABLES

1.5.1. Variable Independiente

Pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución

1.5.2. Variable Dependiente

Determinación de la reincidencia

1.5.3. Operacionalización de variables

| Variables | Definición de variables | Dimensiones | Indicadores | Instrumentos |
|--|---|------------------------------------|--|--|
| V1. Determinación de la reincidencia | Situación jurídica, que constituye una agravante cualificada para la individualización de la pena, la misma que se produce cuando el sujeto a quien se le va a imponer una sanción, ha sufrido una sanción anterior por otro delito, que se encuentra prevista en el Art. 45-B del C.P. | Ley Precedentes vinculantes | Código Penal Ley N° 30076 Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 Jurisprudencia | Guías de Observación Encuesta Guías de Observación Encuesta |
| V2. Pena suspendida en su ejecución | La pena privativa de la libertad que se va a imponer a un | Función de la pena | Resocialización Reeducación Reinserción | Guías de Observación |

| | | | | |
|--|--|--|---|--|
| | sujeto, cuando concurren las circunstancias del Art. 57 del C.P. se suspende su ejecución, a condición que el sentenciado cumpla una serie de reglas de conducta por un tiempo prueba. | Ejecución de la pena Efectos del cumplimiento Efectos del incumplimiento | Reglas de conducta Período de prueba Condena no pronunciada Amonestación Prórroga Revocación Nuevo delito | Encuesta Guías de Observación Encuesta Guías de Observación Encuesta |
|--|--|--|---|--|

1.6. JUSTIFICACIÓN

Esta investigación se justifica porque, respecto a la aplicación del Art. 46-B del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076 de fecha 19 de Agosto del 2013, y desde su vigencia, no existe un criterio uniforme cuando al sentenciado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, se le va a condenar nuevamente, respecto a si es o no reincidente y los efectos que tal situación contempla, como es el aumento de la pena sobre el máximo fijado en la ley, por ser considerada una agravante cualificada, pues si bien algunos jueces no comparten el mismo criterio, todos han adoptado el de la Sala Penal de Apelaciones de Huánuco, que no es vinculante; considerando reincidente a todo sentenciado a pena privativa de la libertad efectiva o suspendida en su ejecución; en tal sentido consideramos que es necesario establecer el sentido teleológico de la Ley N° 30076 que modificó el Art. 46-B del Código Penal y su implicancia en la pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, a efectos de determinar que el criterio adoptado por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ/116 sigue vigente en este extremo, por ende hay un error de interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces penales de Huánuco, que escapa de toda lógica formal y jurídica, por ende se debe ofrecer una solución.

1.7. IMPORTANCIA

La presente investigación es importante porque al concluir la misma se ofrece una solución al problema, para unificar un criterio a partir de la lógica formal y jurídica, respecto al tema de la reincidencia, y la correcta aplicación de la misma, sobre todo en sujetos condenados a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, además sirve como antecedente para futuros trabajos de investigación.

1.8. VIABILIDAD

La presente investigación fue viable porque se tuvo acceso a la información tanto a expediente judiciales en los cuales se aplicó la Ley N° 30076, a sujetos con una pena suspendida anterior, además se ha encuestado a todos los jueces penales de investigación preparatoria, juzgamiento y de apelación de Huánuco, del mismo modo se tuvo acceso a la bibliografía especializada sobre el tema y la disponibilidad de los magistrados que fueron encuestados.

1.9. LIMITACIONES

Las limitaciones que se presentaron en la realización de esta investigación fueron: el factor tiempo, ya que como responsable de la tesis se compartió el trabajo de la elaboración de la misma con las labores de Fiscal Provincial, otros de los factores fue el económico toda vez que no se contó con beca ni subvención de entidad pública ni privada, por ende, todos los gastos fueron asumidos de modo personal.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES.

Respecto de la presente investigación, debemos precisar que no existen investigaciones, ni tesis elaboradas sobre el tema tratado, ni mucho menos relacionado, tampoco se han hallado artículos o libros que hayan abordado el problema materia de la investigación, ello porque el tema resulta novedoso, habiendo realizado la investigación desde sus inicios, permite ofrecer una solución al problema formulado.

2.2. BASES TEÓRICAS.

2.2.1. Las penas. La naturaleza esencial del Derecho Penal es la aplicación de las penas, pues es un derecho sancionador o punitivo; en tal sentido la pena viene a ser una manifestación directa de este poder punitivo del Estado, se aplica siempre y cuando se haya afectado (lesionado o puesto en peligro un bien jurídico) y no viene a ser otra cosa que, una formalización de la violencia. Tal como señala Mir Puig (MIR PUIG, 1998, pág. 9). La pena es un mal con la amenaza del Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito. Por consiguiente, la pena tiene un acento negativo y por ello siempre el carácter de mal, aunque en última instancia debe beneficiar al condenado, así Sandoval Huertas (1982), refiere que:

“al modelo teórico tanto de la expiación como de la retribución manifiesta que en ambos se empieza a decir que el reo es beneficiario del castigo expiacionista y retribucionista suponen que el sentenciado como autor de un hecho punible recibe un beneficio a través de la ejecución de la pena y que, por ende, el mismo posee interés en que la sanción se haga efectiva. Tal suposición implica que solo

tras su reconciliación con la divinidad (expiación) o con la colectividad (retribución) podría el sentenciado gozar de tranquilidad espiritual; de allí que a este le afane expiar o retribuir el daño ocasionado con su conducta". (pág. 27).

Al respecto manifiesta Fernández Carrasquilla, (1989) efectúa una analogía de la pena con la medicina, efectuada por el positivismo preventivo-especial, es en verdad una mala analogía y dio lugar a una severa deshumanización del derecho penal y penitenciario al convertir al condenado en "objeto" de un tratamiento psicológico y forzoso de resultados inciertos frente a sus propios fines, pero muy ciertos en cuanto a la manipulación del cuerpo o la conciencia de la persona humana sometida a la famosa "pena final", que por definición se concreta a los fines de la prevención especial, es la pena retributiva, que por su carácter ético absoluto no persigue fin o utilidad alguna, como todo fenómeno moral, que vale por sí mismo, como imperativo categórico (pág. 458).

La personalidad del delincuente no puede ser en caso alguno un fin de la pena, pues más allá es justamente su tope. La pena sin duda recae sobre la persona, pero no puede dirigirse a manipular la personalidad.

Para la aplicación de una pena debe ser configurado un delito, y este se da cuando la conducta humana puede ser calificada como típica, antijurídica y culpable, además, deben haberse respetado los mecanismos procesales que rigen el debido proceso como garantía de la administración de justicia, garantía del Estado de derecho, la pena no es aparte del delito sino una consecuencia de este. Si bien el delito es un presupuesto de la pena, este no es el único, dado que, la aplicación de la pena puede estar condicionada a la existencia de "las condiciones objetivas de punibilidad" o a la ausencia de una "excusa absolutoria", cabe destacar que estas instituciones son excepcionales dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal.

La pena es la privación de bienes jurídicos previstas en la ley, que es impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes al autor de un hecho delictivo y es, a su vez, un instrumento para la autoconstatación general del Estado y reafirmación de su existencia en forma general. Así, uno de los puntos más importantes de la teoría del profesor Bustos Ramírez, (1980), es el señalamiento de la relación entre la auto constatación del Estado con la protección de bienes jurídicos, lo que implica una permanente revisión crítica del legislador y del magistrado, que implica examinar que es lo que quiere proteger el derecho penal, (pág. 151).

No importa en qué sentido se observa la pena, esta siempre es un mal necesario. Lo que se pretende con la pena es evitar un mal mayor al ya cometido, a su vez, la pena debe ser la medida más económica en términos de daño social para solucionar el problema del delito.

El profesor Jakobs, (1998), nos dice:

“la pena pública existe para caracterizar el delito como delito, lo que significa lo siguiente: como confirmación de la configuración normativa concreta de la sociedad, ¿Por qué iba a entregarse la sociedad a la ilusión de que previene delitos? Su configuración se ve confirmada y sigue siendo el esquema de orientación determinante, y ello tanto para la determinación de lo que es fidelidad al derecho como para la determinación del delito. Se previene algo, pero no un futuro delito, ya no se conciben como delitos; lo que se previene, por lo tanto, es la erosión de la configuración normativa real de la sociedad. (pág. 16)

2.2.2. Se debe distinguir entre la función y los fines de la pena (PIEDECASAS FERNÁNDEZ, 1999, pág. 56).

La función es la razón última e ideal por la que la pena se impone a nivel del debe ser.- el derecho no puede ni debe pretender realizar la justicia en la tierra, porque ello representaría una insoportable injerencia en la libertad del hombre; debe limitarse a ordenar la convivencia externa de los hombre del modo menos gravoso para sus derechos y libertades. O sea, la función primordial de la pena es la tutela jurídica buscando la resocialización del delincuente. Actualmente, dentro de la función de la pena debemos incluir los intereses de la víctima, Hassemer, (1999):

“con la atención a las víctimas se añade algo más al concepto normativo, a saber, la rehabilitación de la persona lesionada, la reconstrucción de su dignidad personal, el trazado inequívoco de la línea entre un comportamiento justo y uno injusto, la constatación ulterior para la victima de que, efectivamente, ha sido una víctima (y no un delincuente ni tampoco el protagonista de un simple accidente)”. (pág. 198).

Tal como señalo el profesor Antolisei, (1980),

“por función de la pena se entiende la acción, o mejor aún, la eficacia de la pena, en otros términos, los efectos que produce y en vista de lo que es adoptada por el Estado. Tales efectos pueden dirigirse hacia el pretérito o hacia el futuro. De los primeros surge la idea de represión; de los segundos, la de prevención”, (pág. 501).

El fin son los objetos empíricos e inmediatos a nivel del ser a los que la pena, para cumplir su función ha de hallarse dirigida, esto es, la prevención general y la prevención especial, las cuales manifiestan también la utilidad de la pena, es decir se busca que el sujeto se abstenga de cometer delitos.

Nuestro código acepta la retribución como fundamento de la pena (art. IX del Título Preliminar del CP) y la responsabilidad como su límite (arts. 45°, 46° y 46°-A del CP), pero entiende que funcionalmente la pena no se agota en el castigo, sino que también ha de prevenir la comisión de otros delitos por parte de los demás asociados (prevención general, intimidación disuasoria), proteger a la sociedad de la capacidad delictiva del culpable, a la víctima del redoblamiento del ataque y al propio delincuente de la venganza pública y privada y, en fin, resocializar al penado por medio de la ejecución humanitaria de la pena, sin violentar su oportunidad de participar voluntariamente en estudios y trabajos readaptadores y remunerados.

2.2.3. Principios que caracterizan a las penas.- La aplicación de la pena a una persona debe reunir ciertas características

Principio de personalidad de las penas.- El proceso penal ha de haber investigado y juzgado a una persona determinada, tal como lo establece el Código Procesal Penal, y es a esta, luego de haberla encontrado responsable del delito, a la que se sanciona con una pena. El juzgamiento, por tanto, es personal, y lo que se persigue es, la rehabilitación y reincorporación del individuo a la sociedad. No cabe, bajo ninguna circunstancia, que otra persona remplace al sentenciado porque al que se quiere rehabilitar es a este.

Principio de proporcionalidad de las penas.- Este principio es una consecuencia del carácter retributivo de la pena, entendiéndose la retribución en un sentido amplio como la respuesta que da el ordenamiento jurídico penal debido a la comisión de un delito, por lo que, la pena que se imponga debe tener un correlato lógico con el delito que se ha cometido, así lo establece el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, el

que señala “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por hecho (...)”. Este sentido, el profesor Carnelutti, (1952) señalaba:

“(...) de aquí que se introduzca en la determinación de la pena un elemento de equilibrio entre ambos términos: pena y delito. En el lenguaje corriente diríamos que la pena no debe ser solo ejemplar, sino retributiva. Quizá se descubran mejor las raíces de la cuestión observando que la pena, para producir el máximo rendimiento con el mínimo esfuerzo, debe ser justa. Ni demasiado leve, porque no produce efecto, ni demasiado grave, porque cuesta mucho. No tenemos necesidad de añadir que, al hablar del costo de la pena, nos referimos, más que al presupuesto financiero de su aplicación, al daño social irrogado por el sacrificio que impone al individuo (...)”,(pág. 8).

La correcta aplicación del Principio de Proporcionalidad de las penas, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, debe tenerse en cuenta los artículos: 45º, 46º y 46º-A del CP.

Legal.- La pena antes de su aplicación debe ser conocida, encontramos aquí una de las manifestaciones del Principio de Legalidad, que en el art. II del Título Preliminar del Código Penal señala: “nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecida en ella”.

Esto debe ser complementado con el Principio de Ejecución penal establecido en el art. VI del Título Preliminar, que dice: “no puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen. En todo caso, la ejecución de la pena será intervenida judicialmente”. Los artículos antes mencionados del Título Preliminar del Código Penal tienen como base lo dispuesto por el art. 139º numeral 3 de nuestra Constitución Política de 1993:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:...3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al afecto, cualquiera sea su denominación”.

En síntesis, la aplicación de la pena está estrictamente definida por la ley, por ende solo pueden aplicarse a los casos expresamente establecidos en la ley **nullum crimen sine lege** y, solo pueden imponerse las penas previstas y permitidas por la ley **nullum poena sine lege**. Además, la imposición de la pena es competencia de una autoridad judicial que le da al sujeto las garantías de un debido proceso.

2.2.4. Teorías de la pena.- A efectos de establecer un concepto claro y concreto sobre lo que viene a ser la pena y cuáles son sus fines ha existido diversidad de criterios observados, es posible encontrar en la doctrina tres posiciones dominantes: las llamadas teorías absolutas, las teorías relativas y, finalmente, las teorías unitarias o eclécticas.

Teorías absolutas.

Esta teoría es denominada también “**teorías retributivas**”. En sus inicios la retribución era de carácter religioso, luego social y finalmente la pena tenía un sustento legal (**aspecto normativo y positivo**). Según quienes las defienden, KANT Y HEGEL principalmente, el contenido de la pena es la ley del talión, la función de la pena consiste en la realización de la justicia, desde este punto de vista lo que se quiere es el castigo como compensación por la infracción de la ley, (ROXIN, 2007, p. 70)

La pena retributiva, propuesta por la teoría analizada, encierra, un “**ídem per ídem**” (ley del talión) lo que hace que la sanción penal carezca de utilidad en tanto considera

como legítima solo “la pena justa, aunque no sea útil. Así como una pena útil pero no justa, carecerá de legitimidad”.

Hoy en día es posible afirmar, que la lucha contra el retribucionismo carece de sentido pues se trata de una teoría si adeptos, el moderno debate jurídico-penal ha logrado desacreditar la idea de la mera replica como fin de la pena, la sanción penal, desde dicha óptica, solo encubre el deseo de venganza del ofendido que, sustituido por el Juez, encuentra satisfecho su impulso de una manera legalmente prevista. Como principal aporte de las teorías absolutas se encuentra el hecho de incorporar el principio de proporcionalidad penal, (ROXIN, 2007, p. 71).

Una primera respuesta a esta cuestión corresponde a las llamadas teorías absolutas. La pena será legítima, según ellas, si es la retribución de una lesión cometida culpablemente. Un abuso del orden jurídico cometido libremente presupone un abuso de la libertad que es reprochable, y por lo tanto, culpable. El fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o la necesidad moral.

Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si esta es justa. La pena necesaria, para estas teorías, será aquellas que produzcan al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente.

La utilidad de la pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma. Solo es legítima la pena justa, aunque que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente.

La utilidad de la pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma. Solo es legítima la pena justa, aunque no sea útil. De la misma manera una pena útil, pero injusta, carecerá de legitimidad (KAFLT, 1989, pág. 90).

En la actualidad las teorías absolutas solo pueden ser defendidas sobre estas bases, es decir, por su sentido limitador de la gravedad de la pena aplicable. La necesidad de ejecución de la pena sin ninguna consideración de sus consecuencias sociales, por el contrario, choca con el sentimiento jurídico moderno.

Teorías relativas

La orientación de esta teoría denominada también de la PREVENCIÓN tiene su orientación en el hecho de “quien aspira a castigar razonable, no debe de realizarlo por el injusto ya cometido, sino en atención al futuro, para que en adelante no el mismo delincuente vuelva a cometerlo ni tampoco los demás, que ven como se le castiga”.

La pena, según esta concepción, tiene como fin la prevención, la aseguración del bienestar colectivo mediante la intimidación, destinada a evitar la futura comisión de ilícitos (prevención general) y, a su vez, motivar la supresión del ánimo delictivo en el infractor de la norma (prevención especial), y es justamente esta tendencia la adoptada por nuestro código penal en su artículo I y IX del Título Preliminar establece que el objeto de Código Penal es la prevención y la función de la pena es eminentemente preventiva (evitar la comisión de delitos, dirigida a todos los ciudadanos y evitar que quienes ya cometieron y sufrieron una pena, no vuelvan a delinquir), (ROXIN, 2007, p. 72)

Dentro de las posiciones relativas se asigna a la pena de dos cualidades: la prevención general y la de prevención especial. A su vez, se suele conceder a estas dos cualidades: negativa y positiva, las que se detallan.

Las teorías relativas procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legitimante es la utilidad de la

pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se trata de una teoría, el fin consiste en obra sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante una teoría preventivo especial o individual de la pena (BACIGALUPO, 1994, pág. 487).

El representante más caracterizado de las teorías preventivo es Feuerbach, quien sostuvo que era “una preocupación del Estado, que se hace necesaria por el fin de la sociedad, que aquel que tenga tendencias antijurídicas se vea impedido psicológicamente de motivarse según estas tendencias”.

La amenaza de la pena tendrá precisamente esta función de disuadir. Pero ello permite como se ha objetado elevar las penas indefinidamente, pues, cuanto más grave sea el mal amenazado, más fuerte será el efecto intimidante. Por este motivo, la prevención general requiere, en todo caso, límites que no se pueden extraer de su propia lógica y que deben ser, por decido así, externos (por ejemplo, la culpabilidad del autor).

Teorías de la unión, eclécticas o mixtas.

Un tercer grupo de teorías está compuesto por las llamadas “teorías de la unión”. Estas tratan de combinar los principios legítimamente de las teorías absolutas y de las relativas en una teoría unificadora. Por lo tanto, se trata de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. Dicho en otras palabras, la pena será legítima, para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil. Los valores de justicia y utilidad, que en las teorías absolutas resultan excluyentes y en las relativas son contemplados solo a través de la preponderancia de la utilidad social, resultan unidos en las teorías que estamos tratando, (ROXIN, 2007, p. 84) Las teorías de la unión deben admitir que el fin

represivo y el preventivo de la pena pueden no coincidir e inclusive ser antinómicos. La pena justa con respecto al hecho cometido puede ser insuficiente.

El antecedente se encuentra en WELZEL quien afirmaba: “la misión principal del derecho penal no es, como creyó la teoría anterior, de índole preventivo, sino ético-social. La mera protección de bienes jurídicos, tiene un objetivo negativo-preventivo, policial preventivo, mientras que la misión central del derecho penal es de naturaleza positiva ético-social”, en este aspecto la “misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionario de la norma”.

ROXIN ha propuesto una concepción dialéctica de la pena, en la medida en que acentúa la oposición de los diferentes puntos de vista y trata de alcanzar una síntesis consiste, en el momento de la amenaza, el fin de la pena es la prevención general; en el de la determinación de la pena, los fines preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad; y en el momento de la ejecución, adquieren preponderancia los fines resocializadores (prevención especial).

La teoría de prevención especial

Denominada a su vez “prevención individual”, está orientada a prevenir la comisión de nuevos ilícitos por parte de aquellos individuos que hayan ya infringido la norma penal, a través de su inocuización (prevención especial negativa) o mediante su resocialización (prevención especial positiva). (LOPEZ BORJA DE QUIROJA, 2004, pág. 43).

Los orígenes de esta postura se remontan a VON LIZT y su célebre “Programa de Marburgo”. Allí el conocido jurista conecta la personalidad del delincuente a los fines

de la pena, encontrándose, según la tipología de individuo, requerimientos de socialización, intimidación y naturalización, (ROXIN. 2007, p. 70)

Esta teoría considera que la forma de evitar nuevos delitos es cuando sobre una persona que ya ha delinquido. La sanción funciona así en forma individual, con la finalidad de evitar que el mismo vuelva a delinquir. Siendo ello así, mientras que la prevención general se convierte en una amenaza dirigida a todos los integrantes de la sociedad, la prevención especial se funda en un caso específico y concreto dirigida sobre la persona que ha delinquido y quien ha sido objeto de la imposición de una condena, (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, p. 774)

Prevención especial positiva

Esta viene a seguir los lineamientos de la teoría de la prevención especial fundada en el logro de los fines de la pena, es decir pretende que quien ha delinquido (se entiende que no opero las reglas de prevención general) luego del cumplimiento de la condena sea nuevamente reinsertado a la sociedad como hombre útil, es decir ello implicaría que en su fase de ejecución de la pena se haya cumplido todo los parámetros y función de la pena. El Código Penal peruano vigente, siguiendo las ideas preventivos-especiales referidas, en el artículo IX de su Título Preliminar declara: “la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, las medidas de seguridad persigue fines de curación, tutela y rehabilitación”, (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007. p. 776).

Aun cuando los términos resocialización, reeducación y reinserción social son términos perversos, pues ello implica la intervención del Estado, que implica a su vez un límite a la libertad de la persona así como una ejecución psíquica, se ha de tomar en cuenta que este proceso ha de ser idóneo en aras de lograr los objetivos plasmados en nuestra legislación antes descritas.

Prevención especial negativa

Se alude a ello cuando existe la imposición de una condena a determinada persona, pero que no puede operar el cumplimiento de los fines de la pena, por la existencia de impedimentos de orden legal. Se entiende entonces que las reglas de la prevención especial negativa se deben ir aboliendo o dejándose de lado, por cuanto no permite que se cumpla a cabalidad en estrictu sensu la condena o pena impuesta a determinado sujeto, (PEÑA CABRERA FREYRE, 2007, p. 780).

Nuestro Código Penal en su artículo 29° establece que existen tanto penas determinadas, como indeterminadas, la primera de ellas tiene una duración de 2 días a 35 años, lo que implica entonces que esos casos podremos hacer uso de los mecanismos del contexto de la prevención especial positiva, en su fase de ejecución; sin embargo también alude a la existencia de penas determinadas, y es en dicho contexto que se tiene por ejemplo la cadena perpetua, evidentemente en dicha forma de pena será imposible que se realice las pautas o reglas de la prevención especial, por cuyo caso entonces se convierte en negativa. Igual circunstancias se dará con la llamada pena de muerte, descrita en nuestro artículo 140° de la Constitución Política del Estado que establece que “la pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada”.

Es evidente entonces que tales circunstancias serán imposible también la aplicación de las reglas que rigen la prevención especial, deviniendo por ende esta en negativa, al no poderse cumplir ya en forma idónea los fines de la pena. Es indudable entonces la crítica que existe a las reglas de la prevención especial negativa, pues a todas luces genera la no resocialización del interno condenado, es decir se cierra las puertas de la

reinserción social, que de acuerdo al Mandato Constitucional y Legal es la finalidad de la sanción penal.

2.2.5. Clasificación de las penas.

Existen diversos criterios para la clasificación de las penas, a continuación presentamos los más importantes, la clasificación más importante respecto a las penas, la ha realizado Villavicencio Terreros, (2002)

Según su naturaleza

Corporales.- Se basan en el castigo físico hacia la persona que ha cometido el hecho reprochable, es decir recae sobre la vida, el cuerpo o la salud de la persona. Entre estas penas encontramos: la muerte, la mutilación, el tormento, la marcación a fuego y los azotes, de las cuales, en nuestro ordenamiento jurídico, subsiste la pena de muerte en el caso de traición a la patria en caso de guerra exterior y el terrorismo (art. 140° de la Constitución Política del Perú).

La doctrina moderna no acepta las penas naturales corporales, sin embargo, existen comunidades pequeñas que tienen sus propias reglas y costumbres en donde el castigo físico al delincuente tiene un carácter central.

Privativa de libertad.- Están destinadas a limitar la libertad ambulatoria del sujeto de una manera rigurosa. Este tipo de pena recogida en el Art. 29° del Código Penal, donde se señala que:

“la pena privativa de la libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años”. En el artículo transcrito encontramos dos supuestos completamente diferentes; el primero donde el sujeto cumple su pena y recupera su libertad y, por tanto, según los fines de la pena ha

sido resocializado y; el segundo donde el sujeto no va a recuperar en ningún momento su libertad, por lo que, la función de la pena art. IX del Título Preliminar del Código Penal, no se cumple y, a final de cuentas, el sistema penal esta aceptado que existen personas que no puede resocializar, lo cual demuestra un alto grado de ineficiencia.

Respecto a la pena privativa de la libertad, existe una sola, lo que va a diferenciar es su duración es decir entre temporal o perpetua, y la forma de su imposición, que puede ser efectiva o suspendida en su ejecución; respecto a la primera es la privación de la libertad y reclusión o internamiento en un centro penitenciario; o puede imponerse una pena de esta naturaleza (privativa de la libertad) que objetivamente es efectiva, pero que de acuerdo al Art. 57° del Código Penal, se suspende el fallo o la condena a condición que el sujeto cumpla por un determinado tiempo ciertas reglas de conducta, y ante el cumplimiento de las mismas, de acuerdo al Art. 61° del Código Penal se tiene como no pronunciada; contrario sensu, ante su incumplimiento el juez puede amonestar, prorrogar el término de prueba y revocar la condicionalidad; también se puede imponer la pena privativa de la libertad con reserva del fallo condenatorio, en la cual el juez se reserva de dictar la parte resolutive a condición que el sujeto cumpla reglas de conducta; (VILLAVICENCIO TERREROS, 2002, pág. 241); por ende hablamos de un solo tipo de pena privativa de la libertad, y no de una clasificación, lo que diferencia es la su forma o modalidad de su imposición.

Restrictivas de la libertad.- Limitan la libertad ambulatoria de la persona de una manera menos rigurosa. Nuestro Código Penal las regula en el Art. 30°: “las penas restrictivas de la libertad son:

La expatriación, tratándose de los nacionales; y,

La expulsión del país, tratándose de los extranjeros. En ambas se aplican después de cumplida la pena privativa de libertad. La primera tiene una duración máxima de diez años”.

Penas limitativas de derechos.- Este tipo de pena privativa de ciertos derechos al sujeto que se le impone. Nuestro Código Penal establece en su Art. 31°:

Prestación de servicios a la comunidad;

Limitación de días libres, e.

Inhabilitación.

Al respecto de los dos primeros casos en la actualidad casi no se aplican debido a una falta de reglamentación adecuada, en cambio el tercero caso es muy común y tiene una gran variedad de supuestos que son señalados en el Art. 36° del Código Penal, pueden privar de derechos políticos, sociales y profesionales.

Penas pecuniarias.- Este tipo de pena afecta al patrimonio del condenado y debe estar de acuerdo a la capacidad económica de la persona. La multa implica el pago de una cantidad de dinero que el condenado debe realizar a favor del Estado, por haber sido autor o participe de un hecho punible (PRADO SALDARRIAGA, 2000, pág. 53).

Nuestro Código Penal señala el sistema de días-multa. El día multa, tal como señala el Art. 41°, es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza.

Según su gravedad.- Nuestro Código Penal hace la distinción entre delitos y faltas. En el caso de los delitos las penas son más graves que las faltas, además, se debe tener en cuenta que los procesos penales pueden ser de dos tipos, de acuerdo al Código Penal.

Según su autonomía. De acuerdo a este criterio, existen dos clases:

Principales.- Son las que la ley determina para un caso en específico y cuya imposición no depende de otra pena, es decir, son autónomas. Por ejemplo, la pena privativa de libertad.

Accesorias.- Su aplicación depende o está subordinada a la imposición de una pena principal, ya sea porque la ley lo dispuso o porque el juzgador lo ha dispuesto para el caso concreto. Por ejemplo: la inhabilitación Arts. 39° y 40°

Según su aplicabilidad.- De acuerdo al modo de conminar las penas o formas en que se ponen a disposición del juez, las penas se clasifican en:

Únicas.- Cuando existe solo una pena principal para el delito y no hay opción para el juzgador, por ejemplo: la pena privativa de libertad en el delito de homicidio.

Conjuntas o copulativas.- Cuando la ley amenaza la ejecución de un delito con dos o más penas que el juez debe imponer conjuntamente, cosa que, desde luego, ocurre siempre cuando existe la obligación de irrogar, además de la principal, una accesoria, pero también en otras ocasiones, por ejemplo: la pena privativa de libertad y multa, en las lesiones menos graves

Paralelas.- Cuando el juez debe escoger entre las formas de aplicación de la misma especie de pena, pues estas no se pueden imponer acumulativamente, es decir cuando ambas penas se enfocan en el mismo bien jurídico; por ejemplo: la prestación de servicios a la comunidad y limitaciones de días libres, ambas son limitativas de derechos.

Alternativas.- Cuando se puede elegir entre penas de naturaleza diversa, es decir que afectan bienes jurídicos diferentes, por ejemplo: la pena privativa de libertad o prestación de servicios comunitarios en el delito de auto aborto (artículo 114°).

2.2.6. Pena privativa de la libertad.- Como señala Villa Stein, (2002), con criterio de simplificación se han suprimido las variedades de pena privativa de libertad propia de otras legislaciones, por las que unifica total ellas. Como su nombre lo refiere este constituye la privación de la libertad, convirtiéndose por ende en la mayor gravedad, puesto que puede importar el internamiento en el establecimiento penal, esta pena puede ser determinada e indeterminada, en el primer caso tiene un mínimo y máximo de duración. (pág. 1066)

Como su nombre lo dice, esta pena consiste en privar de la libertad a una persona, entendiendo libertad referido al carácter ambulatorio. Es decir, a la movilidad con que normalmente se desenvuelve la persona, esta medida solo se da cuando el sujeto ha cometido un delito considerado por el ordenamiento jurídico como grave.

A lo largo de la historia ha quedado demostrado la ineficacia este tipo de pena, sin embargo, en nuestro país se ha optado por una política que tiende a elevar al margen de la pena privativa de libertad, en la creencia errónea de que con una mayor pena se van a solucionar los problemas referidos a la delincuencia. Incluso, actualmente, tenemos la llamada cadena perpetua que no es otra cosa que una prueba de la ineficacia de todo nuestro ordenamiento sistema penal, ya que el final de la pena se pierde y fracasa al aceptar que no puede resocializar al delincuente.

Tal como señala el profesor Prado Saldarriaga, (1993):

“en la actualidad y pese a existir un código de ejecución penal inspirado en la idoneidad del tratamiento y humanismo, la pena privativa de libertad se ejecuta en ambientes donde reinan la anarquía, la promiscuidad, la explotación, la enfermedad y el hambre. Realidad tan cruel que convierte en sádica ironía las aspiraciones de reinserción social proclamadas en la Constitución, y en el Código de Ejecución Penal”. (pág. 54),

La pena privativa de libertad, tal como señala el Art. 29° del Código Penal, puede ser de dos clases: con carácter temporal y de cadena perpetua. Cuando es temporal, puede tener una duración entre 2 días y 25 años, la graduación se da sobre la base de los parámetros que establece el Código para los distintos delitos teniendo siempre en cuenta las características del sujeto, edad, costumbre, educación y las circunstancias en que se realizó el hecho, durante la noche, por dos o más personas, etc.

La finalidad de la pena en este caso está destinada a lograr la resocialización del individuo mediante tratamiento individual y grupal. La cadena perpetua, se aplica en los delitos más graves como son de terrorismo y la violación entre otros. Con este tipo de pena se le quita al individuo la esperanza de vida en sociedad y queda relegado al ambiente de la prisión. Perdiendo de esta forma cualquiera deseo por resocializarse. En este sentido el profesor San Martín, (1999), dice:

“la ejecución de la pena privativa de libertad corresponde al Instituto Nacional Penitenciario (INPE). A la Administración Penitenciaria compete ubicar al interno en el correspondiente Establecimiento Penitenciario. Le corresponde el tratamiento penitenciario, esto es, las medidas o influencias dirigidas a modificar o reorientar la conducta criminal del interno, se realiza mediante el sistema progresivo; a su vez el tratamiento penitenciario, que consiste en la

utilización de una serie de métodos interdisciplinarios en orden a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad (Art. 60º), es individualizado y grupal, a tener de lo dispuesto en el Art. 61º” (pág. 1094).

2.2.7. Las distintas formas de imponer una pena privativa de la libertad de corta duración. La progresiva humanización de las ideas penales y el aumento del nivel económico en los países desarrollados, han llevado a considerar, hoy en día, que la pena privativa de la libertad es excesiva en muchos casos. Ello ha determinado a luchar contra la duración máxima de la pena privativa de libertad y a propiciar la implantación de las penas de corta duración, que han entrado en crisis y por lo que existe la necesidad de evitarlas por dos razones, como señala Mir Puig, (1998);

“no favorece la resocialización, puesto que permite ya el contagio del pequeño delincuente al entrar en contacto con otros más avezados y en cambio no posibilitan el tiempo necesario para emprender un tratamiento eficaz y, por otro, las penas cortas de prisión se prevén para delitos poco graves, para los cuales bastarían penas menos traumáticas”. (1998, p. 234)

Respecto a la duración mínima de la pena privativa de libertad, el Código consigue eliminarla en gran parte con su conversión en multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres (Art. 52º), suspensión de la ejecución de la pena (Art. 57º), la reserva del fallo condenatorio (Art. 62º) la exención de pena (Art. 68º), los servicios a la comunidad (Art 34º), limitación de días libres (Art. 35º).

Suspensión de la Ejecución de la Pena

Nuestro Código Penal en el Art. 57º, establece que esta medida tiene como presupuesto básico el hecho de que el sujeto debe haber sido condenado a una pena privativa de libertad, y se aplica siempre que se den los siguientes requisitos:

- a) La pena privativa de libertad impuesta no debe ser mayor de cuatro años.
- b) La medida debe asegurar que el sujeto no cometerá un nuevo delito.

Esta medida va acompañada por las reglas de conducta que dicta el juez sobre la base del Art. 58º del Código Penal. La duración máxima de este tipo de medida es de tres años. Para la aplicar esta figura el juez al momento de pronunciar la sentencia condenatoria debe expresar los fundamentos en que se apoya y los antecedentes que dan base a su convicción. En cambio, la degeneración del beneficio solo requiere ser fundamentada cuando el reo lo ha solicitado expresamente. La suspensión de la pena puede darse de oficio o a petición de parte.

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 pueda 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 periodo de prueba.

Reserva del fallo condenatorio

Esta medida está regulada entre los Arts. 62º y 67º del Código Penal y tiene, como presupuesto para su aplicación, que el sujeto es responsable de haber cometido un

delito. Esta medida solo se puede dar si se cumple con alguno de los siguientes requisitos:

- a) La pena privativa de libertad, por delito que se ha cometido no puede ser mayor a los 3 años o con multa, o
- b) Cuando la pena a imponerse no es mayor a 90 jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; o
- c) Cuando la pena a imponerse no sea mayor a 2 años de inhabilitación

Esta medida tiene un carácter facultativo de parte del Juez. Cuando se aplica, el Juez obvia la parte resolutive y considerativa. Su aplicación va acompañada de cumplimiento de ciertas reglas de conducta de acuerdo al Art. 58° del Código Penal. En este sentido el profesor Prado Saldarriaga, “en términos concretos la medida supone que en la sentencia se declara formalmente la culpabilidad del procesado, pero este no es condenado no se le impone, pena alguna”.

El profesor San Martín, (2013); señala:

“la reserva del fallo condenatorio, igualmente, importa la imposición de reglas de conducta por un plazo determinado, no mayor de tres años”, esta medida especial a diferencia de la condena condicional no se inscribe en el Registro Central de Condenas (Art. 63° CP), por otro lado, también está sujeta a renovación, prórroga del rígen de pruebas y advertencia o amonestación (Arts. 65° y 66° CP). En estos casos, el juez de la ejecución, al igual que el supuesto precedente, abrirá el incidente de infracción respectivo, con citación de las partes. Si el régimen de prueba no fuera revocado será considerado extinguido al cumplirse el plazo fijado y el juzgamiento como no afectado (Art. 67° CP)”, (pág. 231).

La reserva del fallo y la suspensión de la ejecución de la pena son medidas penales de contenido pedagógico o reeducativo, por lo que solo 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. Por eso se postula para la reserva del fallo condenatorio, una naturaleza jurídica de medio de reacción específico (no de una pena ni de una medida de seguridad), de sanción cuasi-penal, en tanto que se declara la culpabilidad del agente, se determina la pena y se desaprueba públicamente su acción, pero no se impone la pena. El principio de culpabilidad no es lesionado, ya que la pena se determina sobre la base del veredicto de culpabilidad y su no-imposición, depende de que el grado de injusto y culpabilidad sea totalmente inferior al de otros casos análogos.

La reserva del fallo se inscribe en un Registro Especial a cargo del Poder Judicial, que informa el cumplimiento de las reglas de conductas; si se cumple el periodo de prueba sin novedades, se entiende, como si el agente ha cumplido su condena, en consecuencia, se elimina cualquier tipo de antecedente.

Exención de pena

Esta alternativa a la pena privativa de libertad de corta duración la encontramos en el Art. 68° del Código Penal. Consiste en eximir de pena a un sujeto que ha sido encontrado responsable de un delito, siempre y cuando, la responsabilidad de este sujeto sea mínima. Es decir, nos encontramos frente a un delito comprobado que no es merecedor de pena. En este sentido el profesor Prado Saldarriaga, (2002);

“el fundamento de la exención de pena resulta de consideraciones de pena. De modo tal, que en atención a las circunstancias del hecho punible, a las

condiciones personales del autor o participe, o a la naturaleza de los bienes jurídicos afectados, la respuesta punitiva aparece en el caso concreto como innecesaria o desproporcionada”. (pág. 236)

Esta medida se puede aplicar siempre que el delito cometido no sea sancionado con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con pena limitativa de derechos o con multa. Esta medida no va acompañada de reglas de conducta. La aplicación de la exención de pena depende del arbitrio del juez, el cual se pronuncia en la sentencia. De optarse por su aplicación, aunque el Código Penal no lo dice en forma expresa, no se debe inscribir en los Registros Judiciales pues, por un criterio lógico, si la reserva del fallo condenatorio destinada a casos más graves no se inscribe en el registro de condenas, menos aún la exención de pena.

El profesor Jescheck, (1981); refiere a la exención denominándola dispensa de pena, señala:

“es la declaración de culpable sin condena penal, la dispensa parece justificada dada la poca importancia del delito. La dispensa de pena no es un acto de gracia, sino se basa, en los casos citados anteriormente, en la falta de merecimiento de pena ante el significativo grado de injusto y culpabilidad o, en su caso, en la compensación de la culpabilidad con el desistimiento voluntario. No se trata solo de una modalidad de determinación de la pena, sino de una sanción especial del derecho penal, cuya peculiaridad consiste en que se condena el reo por el delito cometido, pero no se le impone una pena”. (pág. 1175)

Penas restrictivas de libertad (expulsión y expatriación). Son aquellas formas de sanción mediante la cual luego de la pena privativa de la libertad individual al sentenciado en forma directa, se afecta además su libertad de residencia, es decir se

ordena su traslado fuera de los límites territoriales, este modo de sanción lo encontramos generalmente en los delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo, estas penas son aquellas que sin privar totalmente al condenado de su libertad de movimiento, le imponen algunas limitaciones, (COBO DE ROSAL, 1987); la crisis en que han caído estas penas se debe a su utilización política y poca utilidad. (BUSTOS RAMIREZ, 1984, pág. 457)

Las penas restrictivas de la libertad se encuentran en el Art. 30° del Código Penal. Este tipo de pena supone en un primer término el cumplimiento de una pena privativa de libertad, es decir, la persona ya ha perdido su libertad ambulatoria.

Esta pena consiste en el alejamiento obligado del país. Pueden darse dos casos:

- a) La expatriación, se aplica a los nacionales.
- b) La expulsión, se aplica para los extranjeros.

Los sujetos a los que se les aplica este tipo de pena han sido encontrados responsables de un delito. En primer lugar, deben cumplir luego, si es nacional expatriado por un máximo de 10 años y si es extranjero es expulsado perpetuamente.

El profesor Villavicencio, (2002); señala:

“las penas restrictivas de libertad se encuentran en crisis porque no tienen utilidad social. Además, resultan siendo inconstitucionales, pues de conformidad con el Art. 105° de la Constitución, los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tiene jerarquía constitucional, y la Convención Americana sobre derechos Humanos de San José de Costa Rica, que ha sido ratificada por la disposición décimo sexta de la Constitución, establece que “nadie puede ser expulsado del territorio nacional, ni ser privado

del derecho a ingresar en el mismo (art. 22º núm. 5)”. (2013, p. 147). Al respecto el profesor Prado Saldarriaga: “el principal cuestionamiento que se formula a estas sanciones parte de su incompatibilidad con la Convención Interamericana de derechos Humanos (art. 22.5) y que rechaza que se impida a nivel nacional permanecer en su territorio. Y del hecho de discriminar la condición extranjera del infractor para aplicarle una pena adicional que no se aplicara a los nacionales que cometan el mismo delito, lo que afecta el principio de igualdad”. (pág. 189)

Penas limitativas de derechos (prestación de servicios a la comunidad, limitaciones de días libres, inhabilitación). Son aquellas que sin importar propiamente una privación de la libertad personal, implica una limitación a ciertos derechos ligados a libre disposición de los actos, son llamadas penas alternativas. Al respecto cabe destacar en primer lugar la existencia de las llamadas penas alternativas a la pena privativa de la libertad, entre las que justamente encontramos las denominadas restrictivas de libertad.

En efecto una de las primeras penas alternativas ha surgido en Rusia, en el año de 1926 la que se denomina “prestación de servicios a la comunidad”, las cuales estuvieron previstas en los artículos 20 y 30 del Código Soviético (BITENCOURT, 2006, pág. 15).

Por su parte la legislación italiana ha sido muy cautelosa en lo referente a las penas alternativas a la libertad o prisión, aun cuando el código de Zanardelli de 1989, haya incluido en sus penas la presentación de obra a servicio del Estado.

Las penas limitativas de derechos recaen sobre derechos distintos de la vida, el cuerpo, la salud o la libertad de movimientos, están reguladas entre los Arts. 31º y 40º del Código Penal y pueden ser de tres clases:

Prestación de servicios a la comunidad.

Obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos etc.

Los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudiquen la jornada de su trabajo habitual.

De acuerdo al Art. 34° del Código Penal, la prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas.

En principio, esta obligación esta impuesta para los fines de semana, pero pueden autorizársele al individuo para que trabaje los días útiles, lo importante es que no se afecte el trabajo normal de la persona en principio, esta pena se cumple en jornada de diez (10) horas semanales entre los días sábados y domingos. De preferencia se debe dar en actividades que conozca el individuo o para las cuales tiene aptitudes.

El Código de Ejecución Penal establece las instituciones en las que puede realizar este tipo de trabajo; de preferencia, cerca del lugar del domicilio del condenado, además se señalan diversas característica (Arts. 119° al 123° del Código de Ejecución Penal)

Algunos podrían pensar que este tipo de penas no se deben aplicar porque no se puede obligar a trabajar a la persona en forma gratuita y, menos aún, en un lugar donde no quiere estar. Pero, en realidad, esto está justificado porque la pena en este caso parte de una limitación de derechos, se limita la posibilidad de escoger el trabajo que el individuo quiere y se impone en forma gratuita, por tanto, esta medida no es inconstitucional.

Limitativas de días libres

Consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, por un mínimo de 10 y un máximo de 16 horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario.

Según el Art. 35° del Código Penal consiste en la obligación del condenado a permanecer los días sábados, domingos y feriados por un mínimo de diez (10) días y un máximo de dieciséis (16) horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos, sin las características de un centro carcelario. El condenado seguirá cursos o charlas o realizará actividades educativas tendentes a su rehabilitación. Entre las diversas ventajas que se pueden dar al aplicar esta pena tenemos:

El sujeto no es separado de forma permanente de su familia, además puede reflexionar sobre su conducta, no pierde su trabajo ni se expone a la estigmatización de ex presidiario.

Como nos indica el profesor San Martín, (2013):

“se trata en rigor, de una pena corta de libertad caracterizada por su cumplimiento discontinuo y traduce un importante “efecto shock” en el delincuente, sin alterar gravemente sus actividades normales. Funciona en orden a sus modalidades, como pena principal o autónoma (Art 164° CP), como sustitutiva de la pena privativa de libertad (Art. 32° CP) o como conversión de dicha pena (Art. 52° CP)”. (2013, p. 149)

Inhabilitación

Mediante esta pena se limita al sujeto ciertos derechos diferentes a su libertad ambulatoria. El Art. 36º señala:

“la inhabilitación producirá, según disponga la sentencia”:

Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;

Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;

Suspensión de los derechos políticos que señala la sentencia;

Incapacidad para ejercer por cuenta o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;

Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;

Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego.

Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo; o

Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

Como vemos la inhabilitación puede privar de derechos políticos, sociales y profesionales. Puede haber dos tipos de inhabilitación:

- a) Absoluta: se priva de todos los derechos contenidos en el Art. 36º.
- b) Relativa: se priva de determinados derechos del Art. 36º.

Por la forma en que se impuesta la inhabilitación puede ser principal o accesoria (Arts. 37º y 39º). Puede aplicarse también como única o conjunta. Cuando la inhabilitación se

aplica como principal tiene una duración entre 6 meses y 5 años (Art. 38°); cuando se aplica como accesoria tiene la misma duración que la pena principal que se dispuso para el delito juzgado.

Como nos indica el profesor San Martín, (2013);

“debe efectivizarse por la autoridad judicial cursando las ordenes correspondientes a los Registros y autoridades encargadas, tales como la Dirección de Transportes, de Tránsito de Control de Armas, Registros Públicos, Ministerios, Universidades, Sistema Electoral, etc.” (pág. 190)

La pena de multa o pecuniaria. Obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa, llamada también pena pecuniaria, teniendo mayor aplicación en otros países, en lo que respecta a los delitos considerados leves o de bagatela.

El importe del día multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gastos y demás signos exteriores de riqueza. La pena de multa está establecida en el artículo 41° del Código Penal, en ella se obliga al condenado una suma de dinero al Estado, la cual se calcula sobre la base de los días-multa. Un día multa es equivalente al ingreso promedio del condenado, se debe tener en cuenta su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gastos y demás signos exteriores de riqueza. La multa deberá ser pagada dentro de los diez (10) días de pronunciada la sentencia, el juez puede fraccionar el pago de la deuda. El cobro también se puede efectuar mediante el descuento de la remuneración del condenado, lo que debe tenerse en cuenta es que el descuento no debe incidir sobre los recursos indispensables para el sustento del condenado y de su familia. (BRAMONT ARIAS TORRES, 2008, págs. 427-463).

El monto del día-multa está comprendido entre 10 y 365, sin embargo, a veces, el juez puede señalar un número mayor de días-multa, porque la ley después de establecer los límites de los días-multa Art. 42° del Código Penal, concluye: “salvo disposición en contrario”. Como indica el profesor Prado Saldarriaga; (2002);

“al margen de las bondades políticos-penales y técnicos, la pena de multa no ha cumplido un rol importante en el país. Varios factores han determinado este fracaso, pero el principal se relaciona con la baja renta per cápita de nuestra población, y con el galopante proceso inflacionario, consecuencias negativas del subdesarrollo y de la crisis económica que cíclicamente agobia a la sociedad peruana. En este sentido se afirma que un efecto tangencial de la inflación monetaria es desplazar a la multa del catálogo de penas y fomentar las penas privativas de libertad”. (pág. 367)

El profesor Manzanares Samaniego, (1993); señala;

“la ventaja decisiva de la multa respecto a la pena privativa de libertad consiste en que el condenado no se le separa de su familia ni de su profesión, de forma que no constituye ninguna catástrofe social, sin que por ello quede en una pura bagatela. La multa comparte con la pena carcelera la ventaja de ser graduable. Esto permite adecuar justamente la cuantía de la pena al injusto y la culpabilidad, y también, más allá, a las condiciones económicas del delincuente. A favor de la multa cuenta, además, la posibilidad de repartirla en un largo periodo de tiempo mediante la concesión del pago a plazos y, de esta manera, la de fijarla en cuantía suficiente para producir al condenado un verdadero efecto intimidatorio. El mayor inconveniente de la multa radica en su desigual eficacia sobre pobres y ricos. En efecto no pueden eliminarse completamente por mucho

tiempo que se tomen en cuenta las circunstancias económicas del delincuente.

Se manifiesta, sobre todo, en la ejecución de la pena subsidiaria privativa de libertad en caso de insolvencia del condenado.” (pág. 706).

2.2.8. La reincidencia. Situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior. Dependiendo de la opción de política criminal de cada Estado, la reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o cuando el imputado ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley. En la presente sentencia, se evalúa si la reincidencia atenta contra principios constitucionales tales como el *ne bis in idem*, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad.

Respecto al principio *ne bis in idem*, en su configuración material, la cual consiste en la prohibición de que sobre un mismo sujeto recaigan dos sanciones como consecuencia de un mismo hecho delictivo, este Colegiado estima que no existe colisión con este principio por cuanto el primer delito cometido no es objeto de una doble imposición de pena si no que se toma en consideración para graduar la pena a un hecho delictivo distinto y el segundo tampoco, ya que solo es objeto de aquella sanción prevista en su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal.

Sobre el principio de culpabilidad, según el cual la reprobabilidad del delito es un requisito para atribuir a alguien la responsabilidad penal, tampoco se aprecia colisión con este principio por cuanto, si bien entendido en su forma clásica, este principio proscribe la consideración de elementos externos al acto ilícito para determinar la

reprobabilidad, una interpretación constitucional del mismo derivada de los Artículos 2º, inciso 24 literal f, 37º, 140º y 173º de la Constitución Política que conduce a concluir que el principio de culpabilidad no puede ser evaluado aisladamente, sino en conjunto con otras conductas que forman parte de los antecedentes del inculpado, a fin de que se pondere de modo proporcional el nivel de reprobabilidad que merece el procesado.

En relación al principio de proporcionalidad, en su variante de prohibición o interdicción del exceso, la medida impugnada cumple con el sub principio de idoneidad, en tanto se persigue un objetivo constitucionalmente legítimo como lo es cumplir con el deber del Estado de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad (Art. 44º de la Constitución Política del Perú), además existe una relación fáctica entre la pena establecida para la reincidencia y el objetivo constitucionalmente legítimo perseguido; cumple con el sub principio de necesidad, dada la inexistencia de medidas menos gravosas; y con el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, por cuanto el Estado Constitucional de Derecho no solo tiene el deber de tutelar el derecho fundamental a la libertad personal sino otros bienes constitucionales, como la paz y la seguridad de los ciudadanos frente a delitos como el terrorismo. (PILLCO MARIANO, 2014, pág. 154)

Siguiendo en este punto a Zugaldía Espinar (2005); refiere que el principio de que no hay pena sin culpabilidad si bien no fundamenta la pena, sí opera como límite al poder punitivo del Estado en tanto que excluye la legitimidad de toda pena que no tenga por “presupuesto” la culpabilidad del autor por el hecho o que exceda en su “medida” del límite de la gravedad de la misma. Así, de conformidad con este mismo autor, podemos decir que la incidencia del principio de culpabilidad en el sistema de responsabilidad

penal se da en dos niveles, presupuestos de pena e individualización de la pena, (pág. 1094-1095);

De esto, resulta interesante analizar si la reincidencia y habitualidad son respetuosos del principio de culpabilidad, previamente debemos hacer referencia a estos institutos, debe ser tomada en cuenta por todo aquel que considere plausible cualquier política del Estado dirigida a incrementar las penas (como en la reincidencia o habitualidad), incrementar los supuestos de prisión preventiva o hacer cada vez más inaccesible los beneficios penitenciarios.

Lo cierto es, como señala Diez Ripollés, (2007),

“las energías de la comunidad se han desplazado del afán por lograr la inclusión social de los desviados, al interés por garantizar la exclusión social de los delincuentes. Naturalmente siempre se encontrarán argumentos para justificar un endurecimiento punitivo como, en este caso, las agravantes por reincidencia y habitualidad. Y así, algunos encuentran una mayor culpabilidad que se funda en la obstinación del acusado en vulnerar bienes jurídicos a pesar de haber sido ya advertido, en virtud de una condena, de las consecuencias de cometer un delito. Pero la reincidencia y la habitualidad no solo pueden mostrar rebeldía y desprecio al bien jurídico protegido, (pág. 69)

Por su parte Ziffer, (1996), sostiene

“a un agente con dificultades para cambiar o superar las condiciones materiales y de especial vulnerabilidad que motivaron el comportamiento delictivo; también pueden mostrar a un individuo que carece de los suficientes frenos inhibitorios que lo inclinan al delito, en otras palabras, se estaría frente a un

individuo poco accesible al mandato normativo. En general, la reincidencia y habitualidad también pueden mostrar las falencias de la organización social y de los sistemas de ejecución penal; con lo cual, la solución, lejos de una agravación de la pena, oscila entre la atenuación o el establecimiento de medidas de seguridad o tratamiento terapéutico, (pág. 167)

Otros autores, justifican estas agravantes; algunos no tienen problema en reconocerlas como manifestación del derecho penal del enemigo, por ejemplo Polaino Orts, (2009); considera:

“la habitualidad constituye un factor de desestabilización incomparablemente mayor que impide que los ciudadanos afectados puedan confiar tranquilamente en la vigencia de la norma y que, por ello, han de ser combatidos por el ordenamiento jurídico de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz. Claro que poco o nada podemos esperar de medidas como las agravantes de reincidencia o habitualidad si tomamos en cuenta que la reiteración delictiva no solo pondría en evidencia un alto grado de capacidad criminal, sino también, en muchos casos, una grave desadaptación social o psicológica frente a las cuales la agravación de la pena privativa de libertad resulta totalmente ineficaz, (pág. 226).

Con todo, como ya se sabe, el Tribunal Constitucional otorgó legitimidad a las agravantes de reincidencia y habitualidad. En efecto, en sentencia recaída en el Exp. N° 0014-2006- PI/TC, indicó que la figura de la reincidencia no vulneraba los principios de ne bis in idem, culpabilidad ni proporcionalidad., (ORÉ SOSA, 2006, pág. 45), pues un mismo hecho es valorado tanto para fundamentar una primera condena como para fundamentar la agravante por el subsecuente delito; lo que importa indudablemente una

doble valoración que afecta el principio *ne bis in idem* en sentido material. Además, no se aprecia cómo un delito anterior puede aportar al desvalor del injusto del nuevo delito; esto parecería conformar, más bien, una petición de principio. Y en cuanto a la mayor peligrosidad del agente que se hace residir en una pluralidad delictiva, tampoco queda claro la necesidad preventiva de una sanción agravada que vaya más allá del máximo de la pena abstracta, pues, por el contrario, como señalamos anteriormente, parecen advertirse más bien problemas de adaptación social o psicológica en los que la agravación de la pena resultan inoperantes.

Ahora bien, tal como lo había advertido el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, la reincidencia y habitualidad fueron configuradas tanto como circunstancias comunes (dentro de los criterios de determinación de la pena del ya antiguo Art. 46 CP, incs. 12 y 13) como circunstancias cualificadas en los arts. 46-B y 46-C. El Acuerdo consideró que estas agravantes solo debían apreciarse en su rol de circunstancias cualificadas, pues justamente el sentido de la reincorporación de estas instituciones al derecho penal nacional era permitir agravar la pena por encima del marco punitivo de la pena conminada.

Este criterio de interpretación del Acuerdo resultaba cuestionable, pues como circunstancia común, vale decir, como criterio de determinación de la pena dentro del antiguo Art. 46°, la reincidencia y habitualidad servían para dosificar la pena dentro del marco punitivo de la pena conminada conjuntamente con los demás criterios de determinación judicial de la pena, esto es, era tomado como un criterio más para determinar el grado de culpabilidad del autor. En cambio, como circunstancia cualificada, la reincidencia y habitualidad toman el pasado criminal del agente como único criterio para desbordar el marco punitivo de la pena abstracta, esta solución, la que postulaba la eliminación de la reincidencia y habitualidad como criterios de

dosificación o individualización de la pena, es la que ha prevalecido; y, así, la Ley 30076 solo reconoce a la reincidencia y habitualidad como circunstancias de agravación cualificada, sin que se las regule como circunstancias de agravación genérica en el segundo inciso del Art. 46° vigente.

No obstante a ello, es importante considerar también que, el Art. 46-B del Código Penal, (antes de su modificatoria, mediante la Ley 30076), el texto del citado artículo consistía "el que había cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad", y frente a las dudas que ello implicaba en los operadores jurídicos, la Corte Suprema de Justicia, mediante el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, establece la unificación de criterios en su fundamento 12, pues dispone que la reincidencia se aplica solo para sujetos condenados a pena privativa de la libertad efectiva y que se exceptúan cualquier otra clase de penas; sin embargo luego de la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal mediante Ley N° 30076, del 19 de Agosto del 2013, se ha consignado la expresión: "el que ha cumplido en todo o en parte una pena (...) al tratar de delitos y "condena" para faltas", lo que generó nuevamente una situación de duda en los operadores jurídicos, y quienes ante ello, en lugar de aplicar el principio de favorabilidad, se decantan, como en el caso de Huánuco, mediante una sentencia de Sala Penal, que no es vinculante, apartarse del criterio interpretativo del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, y precisan, de modo errado, que éste es inaplicable, ya que el nuevo Art. 46-B del Código Penal al establecer la palabra "pena", se aplica para todo tipo de pena, entre ellas la pena suspendida.

Considerando de modo erróneo que la pena suspendida en su ejecución es un tipo de pena, cuando es una pena privativa de la libertad, en la cual se suspende su ejecución, sujeto a reglas de conducta por un período de prueba, por ende mal hablamos de la posibilidad de reincidencia, de una pena cuya ejecución se encuentra suspendida o

detenida, razón por la cual no se trata de "un cumplimiento total o parcial de una pena"; por ende a la fecha sigue siendo aplicable en este extremo el tantas veces referido acuerdo plenario; siendo que la única parte que ha perdido aplicabilidad, es cuando hace referencia sólo a la pena privativa de la libertad, pues en la actualidad se aplica a todo tipo de pena: (restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa). (Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116. f. 12)

La Reincidencia, Art. 46-B del CP recoge un supuesto de reincidencia genérica y real. Es genérica, por cuanto el legislador no exige que el segundo delito sea de igual o semejante naturaleza, bastará con que se trate de un delito doloso. Es real, por cuanto se exige que se haya cumplido en todo o en parte la pena impuesta por el primer delito. En este punto, hemos de criticar el hecho de que la Ley N° 30076 amplíe el ámbito de aplicación de la reincidencia, pues si antes el legislador tomaba como presupuesto el cumplimiento (total o parcial) de una condena a pena privativa de libertad, hoy este se extiende a cualquier tipo de pena. En la misma lógica de aplicar esta agravante cualificada a las faltas, el legislador sigue extendiendo esta figura a delitos de bagatela, para configurar la agravante de reincidencia por el segundo delito es de cinco años contados a partir del cumplimiento total o parcial de la pena impuesta por el primer delito.

No obstante, a diferencia del texto anterior, la Ley N° 30076 exceptúa del plazo de cinco años para la configuración de una agravante por reincidencia en delitos graves, omite toda referencia a un límite máximo, con lo cual, es de esperar que se mantenga la interpretación hecha por el citado Acuerdo. Fíjese lo desproporcionado que puede resultar esto. Dentro de la lista de delitos en los que se puede aplicar la reincidencia cualificada está el hurto agravado (previsto en el art. 186). Con lo cual, un subsecuente delito de hurto mediante destreza o escalamiento, al menos formalmente, podría ser

sancionado con una pena entre 10 y 35 años, cuando el máximo estipulado para este delito se cifra en los seis años de pena privativa de la libertad.

Benavente, (2011), considera que;

“la reincidencia cualificada resulta aplicable cuando la primera y segunda condenas se corresponden con los mismos delitos mencionados en el segundo párrafo del artículo 46-B, esto es, asesinato, lesiones graves a menores o por violencia familiar, secuestro, violación de menor, robo agravado, etc. correspondería a un supuesto de reincidencia cualificada específica, en el que ambos delitos son los mismos y, por tanto, de idéntica gravedad, una interpretación restrictiva de esta agravante cualificada, a pesar de que la redacción de la norma, en este punto, es imprecisa, ante un delito distinto, así se encuentre incluido dentro de la lista de delitos configuradores de una reincidencia cualificada, entendemos que se debe apreciar solo el supuesto de reincidencia básica”; (págs. 151-152),

La reincidencia para el Tribunal Constitucional. Se sostuvo que el principio *ne bis in ídem* ostenta una doble configuración: una de carácter material y otra de carácter sustantivo. La primera de ellas alude a la proscripción de que sobre un mismo sujeto recaigan dos sanciones respecto a un mismo hecho o conducta sancionable; mientras que la segunda alude a la prohibición de que se una persona sea objeto de dos procesos distintos respecto a un mismo hecho. Siendo que la reincidencia prevé la posibilidad de agravar la pena por la comisión de un delito en caso de que existan antecedentes de su anterior consumación, corresponde centrar la atención en la primera configuración del principio materia de este apartado; esto es, la prohibición de la doble sanción respecto a un mismo hecho.

Con este razonamiento el colegiado sostiene que entre el primer delito cometido y el segundo hecho punible no existe una duplicidad de pena, sino por el contrario, el segundo delito aparte de valorar el tipo cometido en sí, agrava en virtud del antecedente de haber cometido uno anterior. Vale decir, el criterio de la reincidencia en nada se condice con una determinada agravante de un tipo penal, ello porque la agravante de un delito lleva ínsito el dolo del autor y se desvalora tanto la acción como resultado, pero con un plus más de pena, visto ello, producto de la mayor gravedad del injusto. (ABANTO VASQUEZ, 1998, pág. 24)

Por ejemplo: un robo con el empleo de un arma de fuego o un robo con subsecuente muerte, mientras que en la reincidencia, no se valora ello; muy por el contrario, aquí lo que interesa es la desvaloración por haber cometido otro delito. (VITALE SOLIS, 2008, pág. 898)

En otras palabras en la reincidencia, entre el primer delito cometido y el segundo se da un nexo tan fuerte, que el criterio de valoración gira como si se tratara de un mismo delito, siendo el primero un antecedente del segundo (REÁTEGUI SÁNCHEZ, 2008, pág. 58).

La reincidencia y el principio de culpabilidad. Debe tenerse en cuenta que el principio de culpabilidad se engarza directamente con la reprobabilidad de una persona por cierto comportamiento, no con la sanción por aquella. La reprobación acarrea inevitablemente el establecimiento de una pena; evidente, por eso, es que existe entre ellas una estrecha ligazón. Pero esto no puede llevar a identificar o confundir una con otra, pues de lo contrario se estaría entrando al terreno del principio *ne bis in ídem*, que se refiere al tema de la sanción. La reprobación es una valoración de la conducta que se hace de modo aislado, mientras que la pena es un acto estatal sancionatorio”. Ello acarrea la proscripción de evaluar circunstancias ajenas a la conducta descrita en el tipo

penal, como podrían ser otros delitos anteriormente perpetrados”; sin embargo, termina señalando “Pero el principio de culpabilidad constitucional considera la figura de la reincidencia del siguiente modo: para determinar el grado de reprobabilidad de una persona respecto a un delito y mediante la figura de la reincidencia el juez puede evaluar los delitos anteriores por ende persona que lo ha cometido recibirá, por lo tanto, un nivel una reprobación mucho mayor que la que le correspondería si se considerase el delito “A” de modo aislado”. (GRACIA MARTIN, 2008, pág. 35).

La reincidencia y el principio de proporcionalidad. “A juicio de este Tribunal, los artículos modificados cumplen con el subprincipio de idoneidad. En efecto, el legislador ha previsto, a través de tal disposición, un objetivo constitucionalmente legítimo si se considera que son deberes fundamentales del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de las personas, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general, de acuerdo con el Art. 44° de la Constitución Política. Asimismo, es claro que existe una relación fáctica entre la pena establecida para la reincidencia y el objetivo constitucionalmente legítimo perseguido”.

“En segundo lugar, el subprincipio de necesidad impone que la intervención del legislador en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, sea necesaria; esto es, que estén ausentes otros medios alternativos que revistan, cuando menos, la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado. Desde esta perspectiva, cabe evaluar si es que el legislador debió advertir la existencia de otras alternativas igual de idóneas pero menos gravosas que las introducidas en la Ley N° 28726. Este Tribunal estima la inexistencia de otras alternativas menos gravosas, si se considera que se está ante la figura penal de la reincidencia y habitualidad en el delito, que pone en cuestión tanto los fines

constitucionales de las penas –reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad como la protección de otros bienes constitucionales como la seguridad y la paz, que el Estado democrático está en el deber de Proteger”.

“En tercer lugar, el subprincipio de proporcionalidad, en sentido estricto, implica que para que la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad personal se considere legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal. Este Tribunal advierte que la Ley N° 28726 cumple también con este subprincipio. Y es que así como el Estado Constitucional de Derecho tiene el deber de tutelar el derecho fundamental a la libertad personal, del mismo modo tiene que asumir activamente un rol tutelar de otros bienes constitucionales, como la seguridad o la paz de los ciudadanos frente a delitos como el de terrorismo, que no sólo subvierte el orden público constitucional, sino que también afecta derechos fundamentales de las personas, tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la paz, entre otros”.

“En ese sentido, cabe señalar que “dos aspectos o exigencias hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcional al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (a su nocividad social’). (...) un Derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de ‘nocividad social’ del ataque al bien jurídico”.

El principio de proporcionalidad, como variante del principio de culpabilidad, según la Ejecutoria Suprema del 19 de Enero de 2005, R.N. 3441-2004, consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del Estado, la sociedad y el imputado. Constituye

un principio básico respecto de toda intervención gravosa de este poder, directamente a partir del principio del Estado de Derecho. (VILLAVICENCIO TERREROS, 2007, pág. 115); La idea de proporcionalidad presupone que se ha usado la pena como último recurso y que se logra satisfacer la necesidad que constituye su único fundamento (si no caemos en el marco de la pena inútil, que no es admisible). Dentro de ese marco estrecho, proporcionalidad no significa equivalencia entre la gravedad del delito y la pena, sino que el mal que causa la pena es el mínimo posible según el grado de necesidad que surge de la falta de otros instrumentos de respuesta que no sea la violencia” (PEÑA CABRERA R. , 2009, pág. 457).

La discrepancia radica en que el Tribunal Constitucional, señala que no existen otros medios o “(...) alternativas menos gravosas, si se considera que se está ante la figura penal de la reincidencia y habitualidad en el delito, que pone en cuestión tanto los fines constitucionales de las penas - reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad como la protección de otros bienes constitucionales como la seguridad y la paz, que el Estado democrático está en el deber de proteger”, vale decir, estima una ponderación entre Derechos fundamentales vs seguridad jurídica. En lo que respecta a este apartado, se adhiere a aquellas doctrinas que pregonan mayores invasiones a los Derechos fundamentales. Y como siempre he dicho “o nos ubicamos de los garantistas a ultranza, que no hace permisible mayores restricciones a los derechos fundamentales, o se empieza a admitir mayores invasiones y medidas restrictivas de derechos en la necesidad de generar un modelo más eficaz (eficientista)” e incluso hasta nuestro Nuevo Código Procesal Penal admite estas doctrinas en su Art. 205°.

2.2.9. La pena analizada desde la lógica jurídica. El Art. 28° del Código Penal admite cuatro tipos de pena, como ya se ha referido en líneas precedentes son: privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa, por ende en el

sistema punitivo existe un conjunto de penas, dos de ellas en singular y dos en plural, ello porque al promulgarse el Código Penal de 1991, las penas restrictivas de la libertad y las limitativas de derechos tenían a su vez clases de penas: las primeras eran de expatriación y expulsión del país, y la segunda tiene tres clases de pena: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación, por ende utilizando la lógica y estableciendo el procedimientos de conjuntos a efectos de entender el tema, podemos afirmar que el conjunto de penas, contiene cuatro subconjuntos que son los tipos de pena ya precisados, cada uno con sus características y elementos individuales, por ende no hay posibilidad de unión, intersección, diferencia o complemento, por ende cada uno de los elementos de los subconjuntos forman parte de la categoría pena, es así por ejemplo que la prestación de servicios a la comunidad o la suspensión de derechos políticos son penas, que forman parte del conjunto penas por inclusión.

2.2.10. La pena como causal de reincidencia a partir de la Ley N° 30076. El texto original del Art. 46-B, señalaba en su primer párrafo: "El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad, incurre en un nuevo delito doloso tendrá la condición de reincidente". Tal redacción generó una serie de polémicas y dudas en interpretación, respecto a que la "condena privativa de la libertad", se refería o no a penas efectivas exclusivamente o si la reincidencia abarcaba también a penas (condenas) privativas de la libertad, dictadas como suspendidas bajo régimen de cumplimiento de reglas de conducta de acuerdo al Art. 57° del Código Penal, en tal sentido con fecha 18 de Julio del 2008, la Corte Suprema de Justicia expidió el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116 que en su fundamento 12, explica: "la reincidencia es sin duda alguna, una institución muy polémica. La finalidad de su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto. Esa calificación como

es evidente tiene una valor simbólico social (...) los requisitos para la calificación de la reincidencia, en función a una interpretación gramatical y sistemática del Art. 46-B del Código Penal, en concordancia con el último párrafo del Art. 69° del texto punitivo, en su versión establecida por la Ley N° 28730 del 13 de Julio del 2006, es el siguiente: "el haber cumplido todo o en parte una condena privativa de la libertad. No está comprendido el cumplimiento parcial o total de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de la libertad de carácter efectiva". Por ende se trata de un tipo de pena, la privativa de la libertad de carácter efectiva. Cuando en el año 2013 entra en vigencia la Ley 30076, se modifica el siguiente texto original: "el que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad, incurre en nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente; y con la Ley N° 29407, mantenido en las modificatorias de las leyes N° 29570, 29604, 30068, fue el siguiente: "El que, después de haber cumplido en todo o en parte un condena privativa de la libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien después de haber sido condenado por comisión de faltas dolosas". Por su parte la Ley N° 30076 establece que: "El que, después de haber cumplido una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no exceda de los cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años".

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES. Los conceptos que se han manejado en la presente investigación son:

Criterio.- En el campo jurídico se denomina como tal, al razonamiento axiológico que tienen los operadores jurídicos: fiscales y jueces, así como abogados respecto a la interpretación de una norma, una jurisprudencia o de la doctrina jurídica, se busca que un sistema judicial moderno debe ser predecible es decir que exista una uniformidad de criterios y un solo razonamiento jurídico.

Delito.- Se denomina delito al comportamiento humano típico, antijurídico y culpable, en tanto lesione o ponga en peligro a un bien jurídico tutelado por el Derecho, será sancionada esta conducta con una pena establecida por el Código Penal, la tipificación del delito se centra en el principio de legalidad, pues solo en una norma previa, escrita y vigente puede establecerse una conducta delictiva, pero además esta conducta debe estar enmarcada dentro de los principios de lesividad, fragmentariedad y última ratio.

Juez.- Miembro de Poder Judicial que ejerce la función jurisdiccional por mandato del pueblo, por ende tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar, sujeto sólo a la Constitución y la ley, además de cumplir con los deberes funcionales, bajo responsabilidad que establece y consagra la Constitución.

Justicia.- Es una garantía de la administración de justicia, que se funda en la igualdad y la proporcionalidad, la justicia se imparte, bajo criterios de equidad y responsabilidad al establecer que todos los ciudadanos merecen que sus autoridades judiciales resuelvan los conflictos e incertidumbres jurídicas de acuerdo a la ley.

Proceso penal.- Corresponde al procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo en el órgano judicial, para que aplique la norma procesal penal, en un hecho específico orientado desde la investigación del delito y al autor del mismo, hasta que luego del juicio oral se dicte una sentencia motivada y fundada en derecho, con un pronunciamiento sobre el fondo, es decir por el delito y la responsabilidad del

imputado, así como la valoración de pruebas y subsunción de los hechos al derecho, además de los fundamentos de la absolución o de la condena.

Seguridad jurídica.- Es una garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, es un supuesto axiomático en el Estado de Derecho, considerando que la impartición de justicia sea segura en el sentido que no exista posibilidad de fallos arbitrarios y disímiles, porque la impartición de justicia debe ser predecible.

2.4. BASES EPISTEMOLÓGICAS

Política criminal. En términos generales se entiende a la política criminal como el conjunto de planteamientos político-jurídicos en el ámbito de la justicia penal y en su concepción específica como la ciencia que se encarga de configurar el derecho penal de la manera más eficaz, a fin de que éste pueda cumplir con su finalidad de proteger a la sociedad frente a la criminalidad, manifestándose dichos planteamientos en tres fases distintas: pre legislativa, de orientación al legislador en la creación de las normas e instituciones que sirvan al derecho penal para una mejor tipificación de las conductas; luego en la fase de elaboración dogmática y finalmente en la crítica del derecho vigente y formulación de reformas, en sentido similar lo ha definido Polaino Navarrete, (2004);

“se trata de una disciplina ubicada en la encrucijada del Derecho, la Política, y la Sociología: es en su interdisciplinaria estructura, una ciencia política, jurídica y sociológica. No se puede, según nuestro parecer, prescindir de ninguno de esos aspectos sin hacer decaer la íntegra significación de esta disciplina”. (pág. 76).

Derecho Penal. El Derecho Penal, por su parte, es el medio de coacción jurídica que adopta el sistema penal, mediante la pena, la que tiene la función de motivar el comportamiento del individuo y es además elemento integrante de la norma penal, la función de motivación que cumple la norma penal es primariamente social, general, es decir, incide en la comunidad, aunque en su última fase sea individual, es decir, incide en el individuo concreto (MUÑOZ CONDE, 1993, p. 25); de acuerdo a lo establecido por Peña Cabrera Freyre, (2007), quien señala que:

“El derecho penal es aquella parcela del ordenamiento jurídico público, privativa de la sanción pública más grave, esto es la pena como reacción jurídico penal que recae sobre aquel infractor que mediante un obrar culpable ha lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados. Por consiguiente, en el ámbito del derecho punitivo se identifican dos elementos indisolublemente ligados entre sí: el delito y la pena como relación asociativa que se plasma en la norma jurídico-penal. Las normas penales comprenden en su ámbito regulador, una norma de conducta y una norma de sanción, como colofón del principio de legalidad”. (p. 29).

Control Social. El control social es indispensable para la existencia y viabilidad de la sociedad, pues determina los límites de la libertad humana y es a la vez el instrumento de socialización de sus miembros.

En este contexto, el sistema penal representa una categoría de control social formal, pero secundario, pues éste no crea los valores, sólo cumple el rol de confirmar y asegurar lo ya plasmado en otras instancias de control social informal, como son la familia, la escuela, etc., pues las personas saben que está prohibido hurtar o violar porque lo han aprendido primero como norma de conducta social y solo después en su

noción de la norma jurídico penal, quien ha definido al Derecho Penal, como un medio formal de control social, es decir que mediante un sistema normativo jurídico o normativo, con el cual se controla a la sociedad a efectos que a través de la amenaza de la norma evite la comisión de conductas delictivas. (MUÑOZ CONDE, 1998, p. 54).

Concepción de pena. Se define a la pena como una reacción, como respuesta a algo ya sucedido. Según Hegel, la pena representa el mero esquema lógico del restablecimiento del derecho violado por el delito. Según el penalista Víctor Prado Saldarriaga uno de los principales rasgos característicos del proceso de reforma penal que tuvo lugar en el Perú entre 1984 y 1991, fue la clara vocación despenalizadora que guio al legislador nacional. Esta posición político criminal favoreció la inclusión sucesiva de nuevas medidas alternativas a la pena privativa de libertad, que al adicionarse a la condena condicional, pre-existente en el Código Penal de 1924 fueron configurando un abanico bastante integral de sustitutivos penales, que alcanzó vigencia al promulgarse un nuevo Código Penal en abril de 1991. Al reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y el sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectivos.

Desde una concepción constitucional de la pena, ésta tiene un fin de prevención especial positiva, es decir, la reeducación resocialización y rehabilitación; además de

tener una función preventiva general, tanto de amenaza y motivación; no obstante ello, también tiene dosis de castigo; recogiendo la posición de Roxin, (2007):

“se tiene que la prevención especial y la prevención general, si bien dominan todavía la teoría de los fines de la pena a través de los límites de la justa punición que es trazada mediante el principio de culpabilidad, no obstante, en la actualidad estos objetivos han encontrado un contenido mucho más rico y un campo de aplicación mucho más diferenciado que nunca. Aquí se ha mostrado que, en contra de la tendencia del momento, a la prevención especial le sigue correspondiendo un papel central en la teoría de los fines de la pena” (p. 87-88).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

3.1.1. Tipo de investigación. Por su finalidad, la investigación fue básica porque su propósito fue la comprensión de los fenómenos para generar nuevas teorías.

Por su alcance fue transversal, porque las variables fueron medidas en una sola oportunidad.

Por la cantidad de variables, fue analítica ya que se han observado y descrito las dos variables.

Por su enfoque, fue cuantitativa, ya que se han medido las variables para contrastar las hipótesis.

Por las fuentes de información fue documental y de campo.

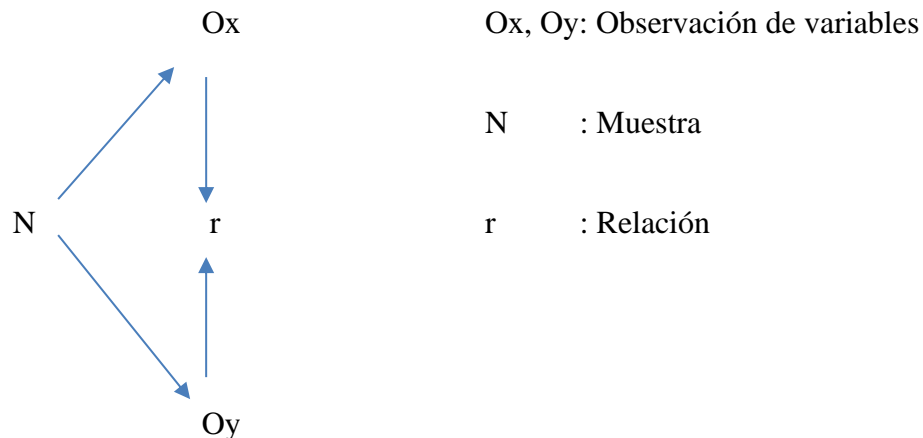
3.1.2. Nivel de investigación. Fue Descriptiva - explicativa; porque se ha descrito el fenómeno y se ha ofrecido una explicación del mismo, es decir se orientó a describir y predecir de manera rigurosa el problema investigado.

El método a aplicarse a la presente investigación jurídica será el dogmático y hermenéutico.

3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación fue no experimental porque el investigador no ha manipulado las variables, solo las ha observado y explicado tal y como se producen en la realidad.

3.3. ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN.



3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. Población. La población estuvo conformada por todos los jueces especializados en lo penal tanto de investigación preparatoria, juzgamiento y apelación del Distrito Judicial de Huánuco, que corresponde a 50 magistrados; además de 16 casos judiciales con sentencias firmes dictadas en los Juzgados tanto de Investigación Preparatoria y de Juzgamiento, en los cuales se ha determinado casos de reincidencia.

3.4.2. Muestra. La muestra fue no probabilística al azar, habiéndose tomado el 30.0% de la población.

De este modo se obtuvo:

Jueces = 15

Casos Judiciales = 16

3.5. **TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

3.5.1. **Técnicas.**

Observación directa. Esta técnica se utilizó para conocer los parámetros de los jueces para aplicar reincidencia cuando el imputado ha sido sentenciado a una pena suspendida en su ejecución.

Análisis documental. Está técnica fue utilizada para el análisis de documentos a partir de las fuentes primarias, expedientes judiciales, y como fuentes secundarias, libros, artículos, jurisprudencia.

Encuesta. Esta técnica estuvo destinada a la obtención de los datos de varias personas que corresponde a los jueces que conformaron la muestra.

3.5.2. **Instrumentos**

Guía de observación y registro de datos. Instrumento que fue elaborado por el investigador, se utilizó para recopilar y anotar la información de los expedientes judiciales.

Fichas. Tanto de texto, comentario y resumen, de toda la bibliografía que se ha ido recopilando.

Cuestionario. Instrumento utilizado por el investigador, que fue anónimo y comprendió un conjunto de preguntas politómicas cerradas, según la escala de likers.

3.6. PROCESAMIENTO DE DATOS.

Los datos que se han obtenido, han sido debidamente clasificados de acuerdo a las Guías de Observación y el Cuestionario, los que luego fueron tabulados.

3.7. ANÁLISIS DE DATOS

Los datos obtenidos, fueron analizados de acuerdo a la estadística inferencial.

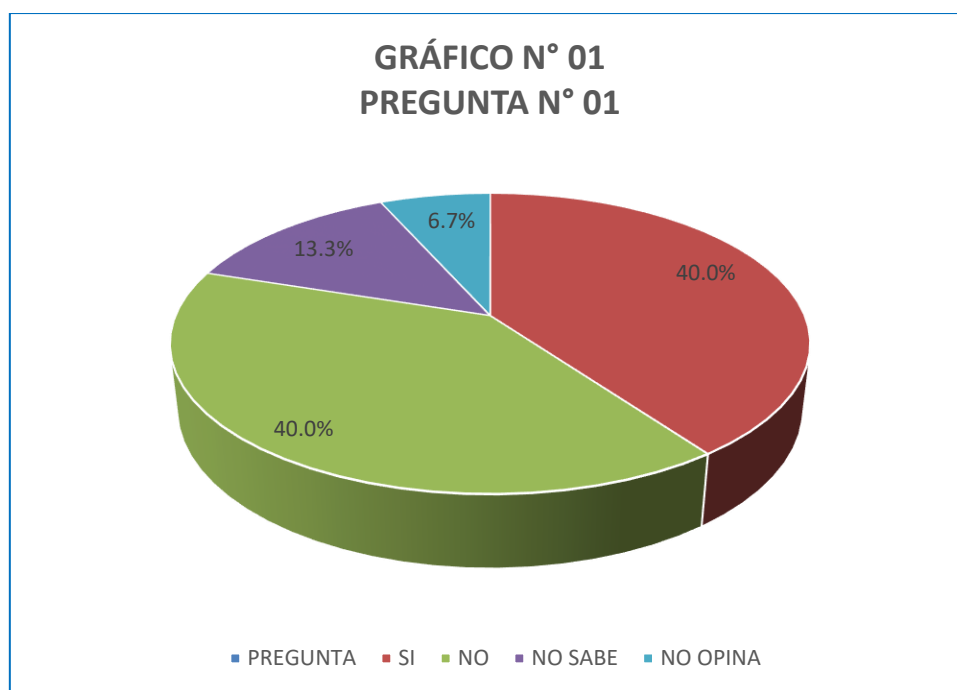
3.8. PRESENTACIÓN DE DATOS.

Los datos obtenidos fueron presentados mediante tablas y gráficos, uno por cada respuesta obtenida.

CAPÍTULO IV**RESULTADOS****4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.****TABLA N° 01**

| PREGUNTA | | |
|--|-------------------|-------------------|
| ¿Considera Ud. que el Art. 46-B del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076 y modificado por el D.L 1181, ha dejado inaplicable el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 6 jueces | 40,00 % |
| NO | 6 jueces | 40,00 % |
| NO SABE | 2 jueces | 13,3 % |
| NO RESPONDE | 1 juez | 6,7 % |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00 % |

Fuente: muestra encuestada



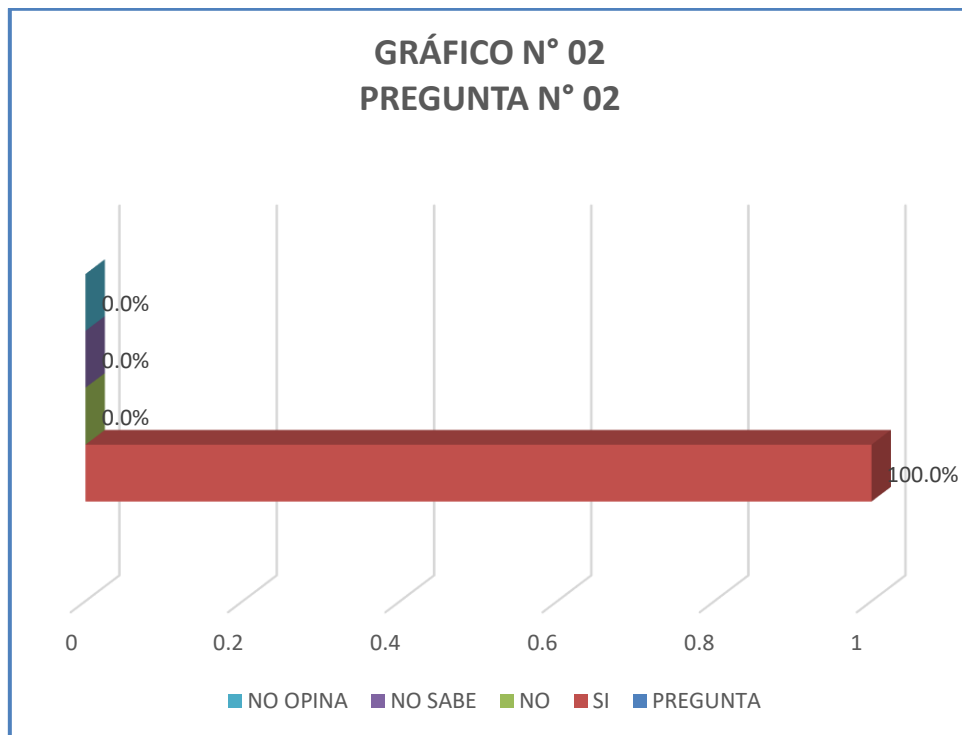
ANÁLISIS DE RESULTADOS

Respecto de la primera pregunta se advierte que no existe consenso, el 40.0% de la muestra consideró que el Art. 46-B del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076 y modificado por el D. L. 1181, ha dejado inaplicable el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, para casos de reincidencia, cuando el sujeto fue condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución; y el mismo porcentaje del 40.0% consideró que la modificación de la norma penal no se contrapone con el acuerdo plenario; por ende no se pudo aplicar la reincidencia; por otro lado el 13.3% no respondió y para el 6.7% precisó que no sabe, de ello se desprende que no existe un criterio uniforme respecto a considerar que un sujeto es reincidente si fue condenado a una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución anterior.

TABLA N° 02

| PREGUNTA | | |
|---|-------------------|-------------------|
| ¿Conoce Ud. los tipos de pena que consagra el Código Penal: como privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y pena de multa? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 15 jueces | 100,00 % |
| NO | | |
| NO SABE | | |
| NO RESPONDE | | |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00% |

Fuente: muestra encuestada



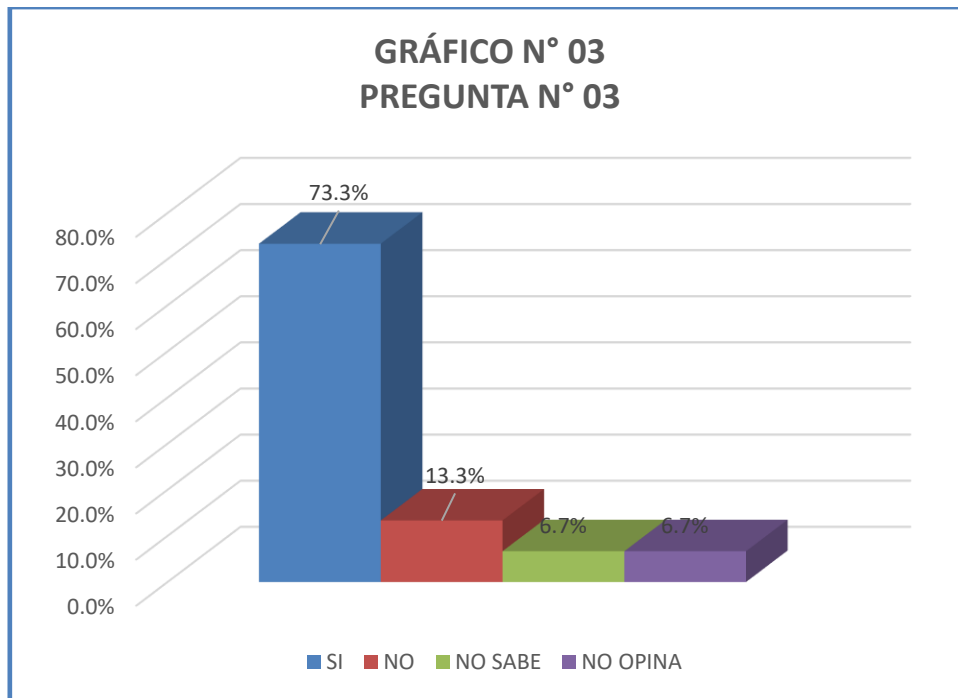
ANÁLISIS DE RESULTADOS

Sobre la segunda pregunta, de modo correcto el 100.0% de la muestra ha manifestado que sí conoce los cuatro tipos o clases de pena que establece el Código Penal, que son: privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derecho y pena de multa.

TABLA N° 03

| PREGUNTA | | |
|---|-------------------|-------------------|
| ¿Considera que la redacción del Artículo 46-B del Código Penal, antes de la modificatoria mediante Ley N° 30076, al referirse el que después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad, incurre en nuevo delito tendrá la condición de reincidente, sólo hacía referencia a pena privativa de la libertad efectiva? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 11 jueces | 73,3 % |
| NO | 2 jueces | 13,3 % |
| NO SABE | 1 juez | 6,7 % |
| NO RESPONDE | 1 juez | 6,7 % |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00 % |

Fuente: muestra encuestada



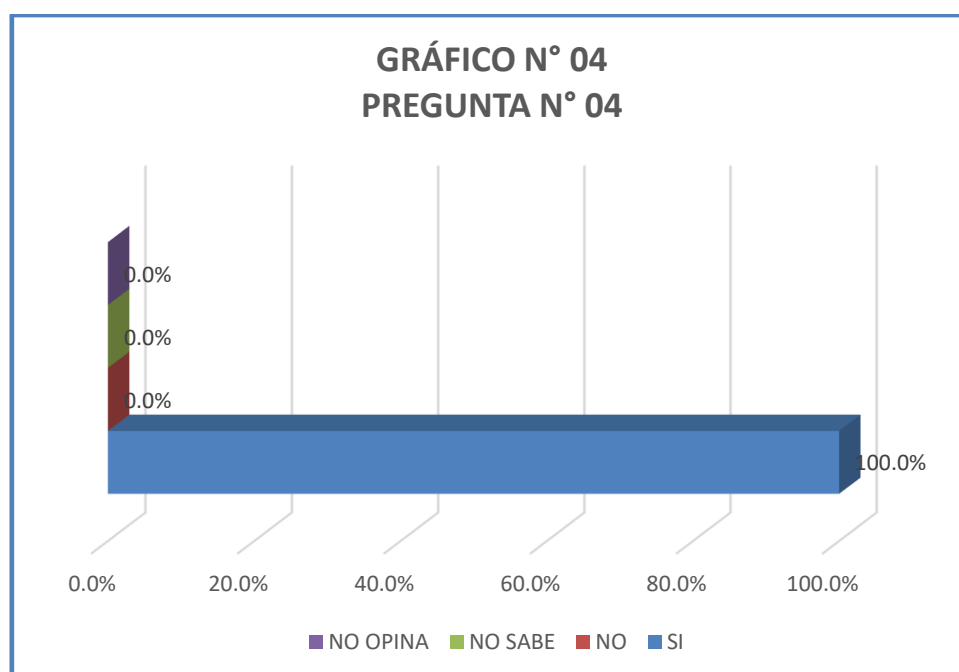
ANÁLISIS DE RESULTADOS

Sobre la tercera pregunta, el 73.3% de la muestra ha respondido que, en efecto, la redacción del Artículo 46-B del Código Penal, antes de la modificatoria mediante la Ley N° 30076, mediante la siguiente expresión: “el que después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad, incurre en nuevo delito tendrá la condición de reincidente”, sólo admitía la posibilidad que sea aplicada cuando el sujeto ha sido sentenciado a una pena privativa de la libertad efectiva; respuesta que es correcta, por su parte para el 13.3% ha respondido negativamente, y el 6.7% no sabe y no opina.

TABLA N° 04

| PREGUNTA | | |
|---|-------------------|-------------------|
| ¿Considera que el Art. 46-B fue complementado para su correcta aplicación, mediante el fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 que dice: "Haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de la libertad efectiva... "? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 15 jueces | 100,00 % |
| NO | | |
| NO SABE | | |
| NO RESPONDE | | |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00 % |

Fuente: muestra encuestada



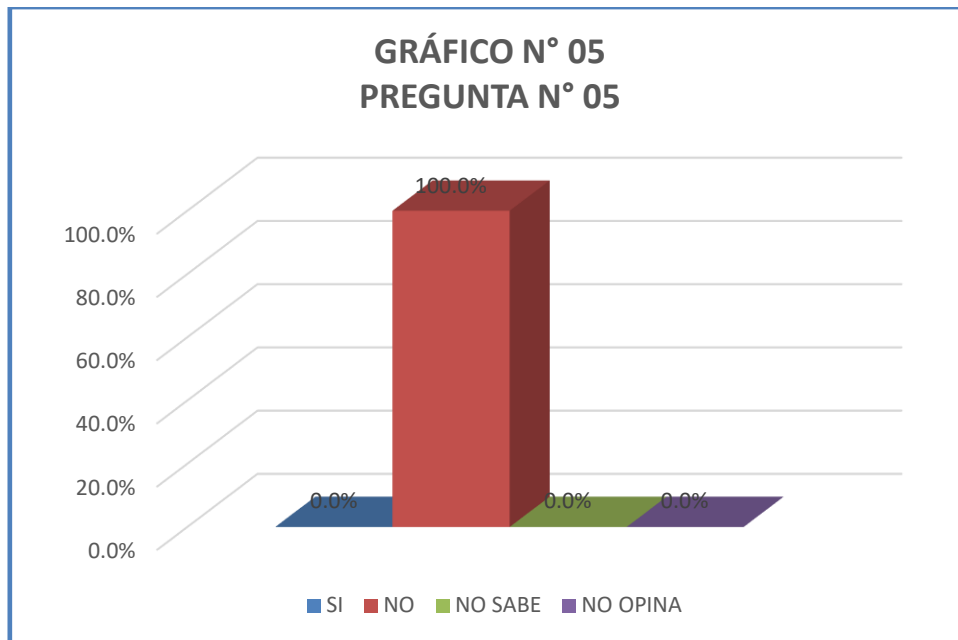
ANÁLISIS DE RESULTADOS

Sobre la cuarta pregunta, de modo correcto el 100.0% de la muestra ha respondido que el fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 01-2008/116-CJ, de acuerdo a la expresión: "... se trate de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de la libertad efectiva... "; ha complementado la interpretación del Art. 46-B del Código Penal, por ende no procedía considerar reincidente al sentenciado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.

TABLA N° 05

| PREGUNTA | | |
|---|-------------------|-------------------|
| ¿Considera Ud. que en el Art. 46-B del Código Penal, primigenio, es decir antes de la modificatoria por la Ley N° 30076 y por el DL N° 1181, cuando el legislador consignaba condena privativa de la libertad, la reincidencia se aplicaba a las otras clases de pena, como restrictivas de libertad, limitativa de derechos y multa? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | | |
| NO | 15 jueces | 100,00 % |
| NO SABE | | |
| NO RESPONDE | | |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00 % |

Fuente: muestra encuestada



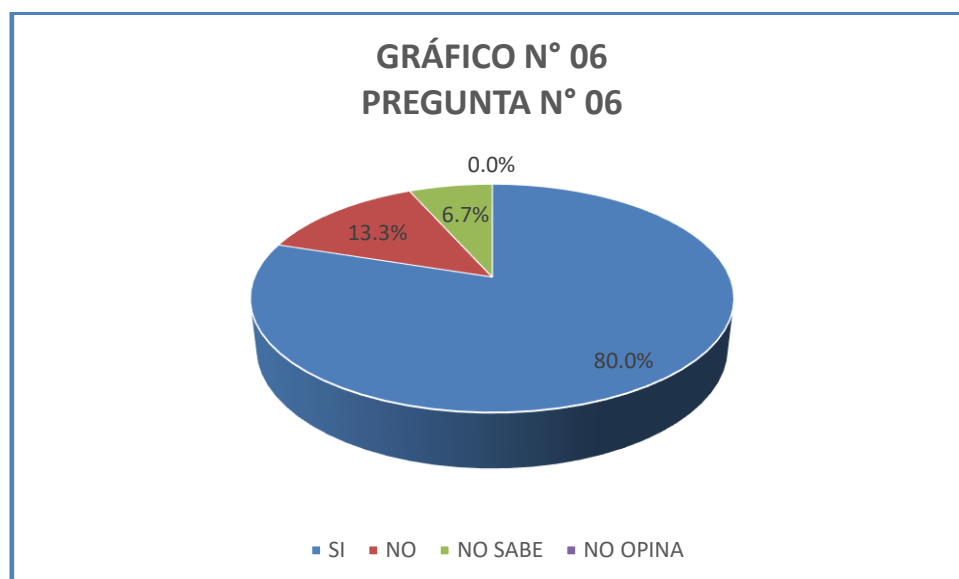
ANÁLISIS DE RESULTADOS

De modo correcto, a esta pregunta, el 100.0% de la muestra consideró que el Art. 46-B del Código Penal, primigenio, es decir antes de la modificatoria por la Ley N° 30076 y por el DL N° 1181, que en el citado artículo debidamente interpretado mediante el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, cuando el legislador consignaba que era reincidente la persona que había sido condenado a pena privativa de la libertad efectiva; la reincidencia no se aplicaba a las otras clases de penas: como restrictivas de libertad, limitativa de derechos y multa,

TABLA N° 06

| PREGUNTA | | |
|---|-------------------|-------------------|
| ¿Considera Ud. que el Art. 46-B del Código Penal modificado mediante Ley N° 30076, al expresar: "el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede los cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en una nueva falta o delito doloso en un lapso de tres años", no admite considerar reincidente a quien fue condenado a una pena privativa de la libertad suspendida? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 12 jueces | 80,00 % |
| NO | 2 jueces | 13,3 % |
| NO SABE | 1 juez | 6,7 % |
| NO RESPONDE | | |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00 % |

Fuente: muestra encuestada



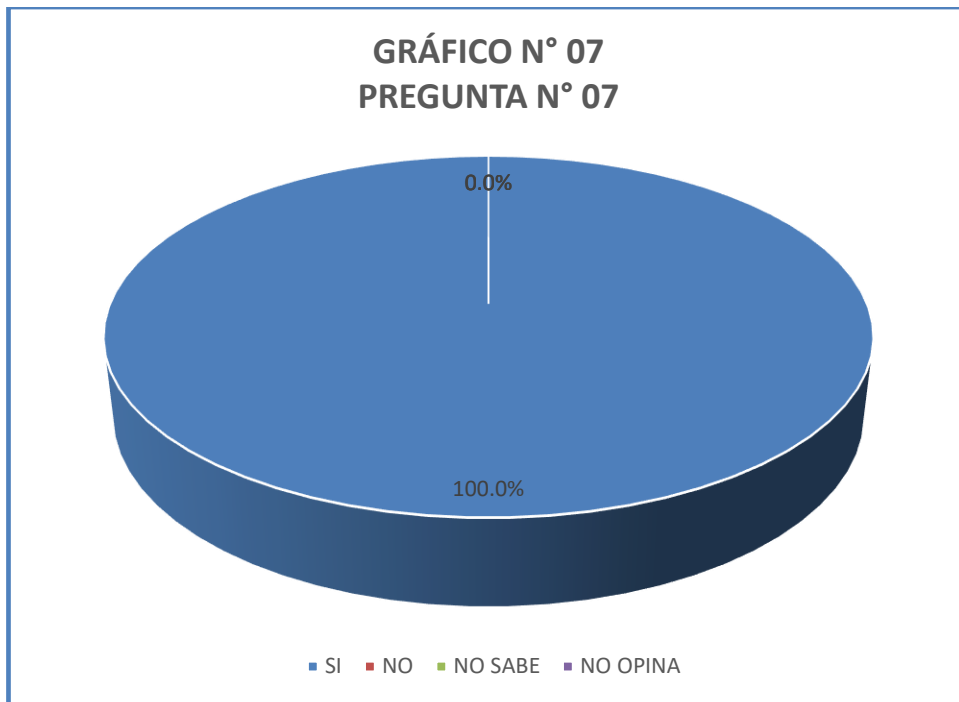
ANÁLISIS DE RESULTADOS

La sexta pregunta, estuvo orientada a conocer el criterio de los jueces, respecto a la aplicación de la reincidencia a partir de la modificatoria del Artículo 46-B del Código Penal, mediante la Ley N° 30076, precisando que la actual expresión, al hacer referencia a una pena y no a una condena privativa de la libertad, como en la redacción primigenia, admite que se incluya a quien fue sentenciado a una pena suspendida en su ejecución; no obstante no han considerado que el texto actual establece el cumplimiento total o parcial de una pena, lo que no sucede cuando se impone una sentencia condenatoria suspendida en su ejecución, en la cual, como se tiene de la misma redacción la pena privativa de la libertad efectiva, se suspenden o se detienen sus efectos, mientras el sujeto cumple con las reglas de conducta durante el periodo de prueba es decir la ejecución queda suspendida y no podemos hablar de pena cumplida en todo ni en parte, por ello consideramos que esta pregunta fue respondida de modo correcto por el 80.0%, y el 13.3% respondió de modo incorrecto, por su parte el 6.7% no sabe.

TABLA N° 07

| PREGUNTA | | |
|--|-------------------|-------------------|
| <p>¿De un análisis desde la lógica formal la expresión anterior del nuevo texto del Art. 46-B del Código Penal, cuando hablaba de condena privativa de la libertad, por la expresión actual a partir de la modificatoria mediante la Ley N° 30076, que hacía referencia sólo a una clase de pena y actualmente a todo tipo de penas, es decir a pena privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y pena de multa, se trata entonces guarda identidad una norma con otra?</p> | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 15 jueces | 100,00 % |
| NO | | |
| NO SABE | | |
| NO RESPONDE | | |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00 % |

Fuente: muestra encuestada



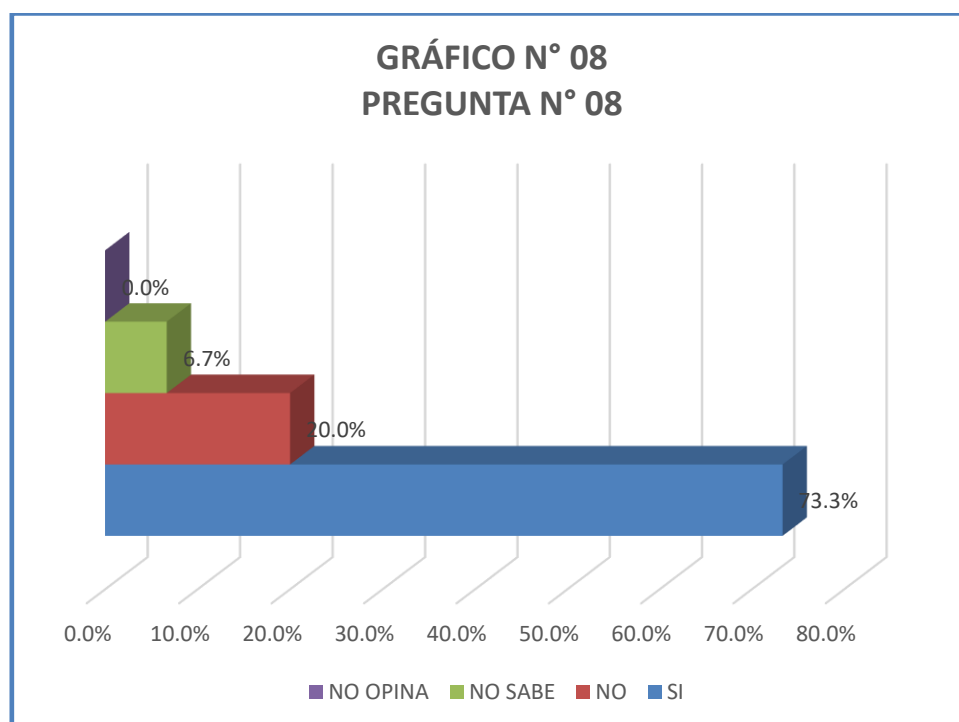
ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la séptima pregunta, de modo correcto para el 100.0% de la muestra desde un análisis a partir de la lógica formal ha considerado que la expresión anterior del nuevo texto del Art. 46-B del Código Penal, cuando hablaba de condena privativa de la libertad, por la expresión actual a partir de la modificatoria mediante la Ley N° 30076, que hacía referencia sólo a una clase de pena y actualmente a todo tipo de penas, es decir a pena privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y pena de multa, por ende, entonces existe identidad entre la norma anterior y la actual; ya que solo se ha reemplazado un tipo de pena, por toda la clase de penas, por ende sigue siendo idéntica.

TABLA N° 08

| PREGUNTA | | |
|--|-------------------|-------------------|
| ¿Considera Ud. que cuando el legislador opta por el término pena en la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal, por el de condena, mantiene el mismo criterio interpretativo de la primera parte del apartado 1 del fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, "haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad"? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 11 jueces | 73,3 % |
| NO | 3 jueces | 20,00 % |
| NO SABE | 1 juez | 6,7 % |
| NO RESPONDE | | |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00 % |

Fuente: muestra encuestada



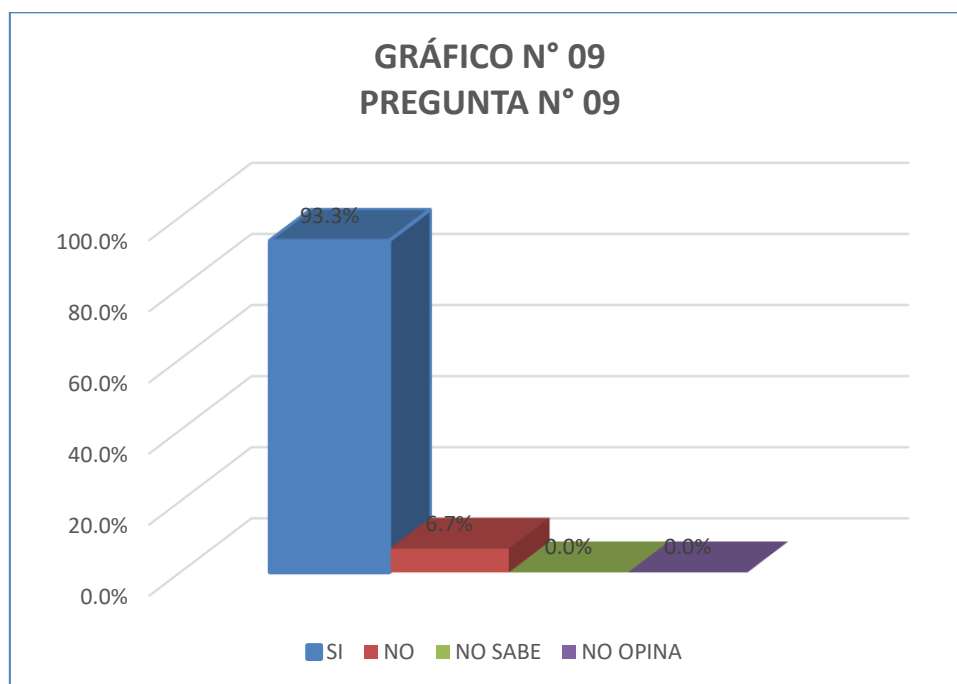
ANÁLISIS DE RESULTADOS

La octava pregunta, que se relaciona con la anterior, el 73.3% de la muestra, con mucha razón, haciendo un análisis desde la lógica formal consideró que cuando el legislador decidió cambiar el término "pena" en la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal, por el de "condena" mantiene el mismo criterio interpretativo de la primera parte del apartado 1 del fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, "haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad", lo que es correcto porque la interpretación es la misma, ya que trata de condenas privativas de la libertad, que corresponde a un tipo de pena y con la modificatoria lo que amplia es para todas las demás clases de pena, en sentido opuesto ha respondido el 20.0% de la muestra y el 6.7% dijo que no sabe.

TABLA N° 09

| PREGUNTA | | |
|--|------------------|-----------------|
| ¿Considera Ud. que cuando el Art. 46-B del Código Penal, modificado por Ley N° 30076 hace referencia de modo genérico a "pena", es decir a toda clase de pena, lo que queda inaplicable del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, es la segunda oración del apartado 1 del fundamento 12; "no está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena"? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 14 jueces | 93,3 % |
| NO | 1 juez | 6,7 % |
| NO SABE | | |
| NO RESPONDE | | |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00 % |

Fuente: muestra encuestada



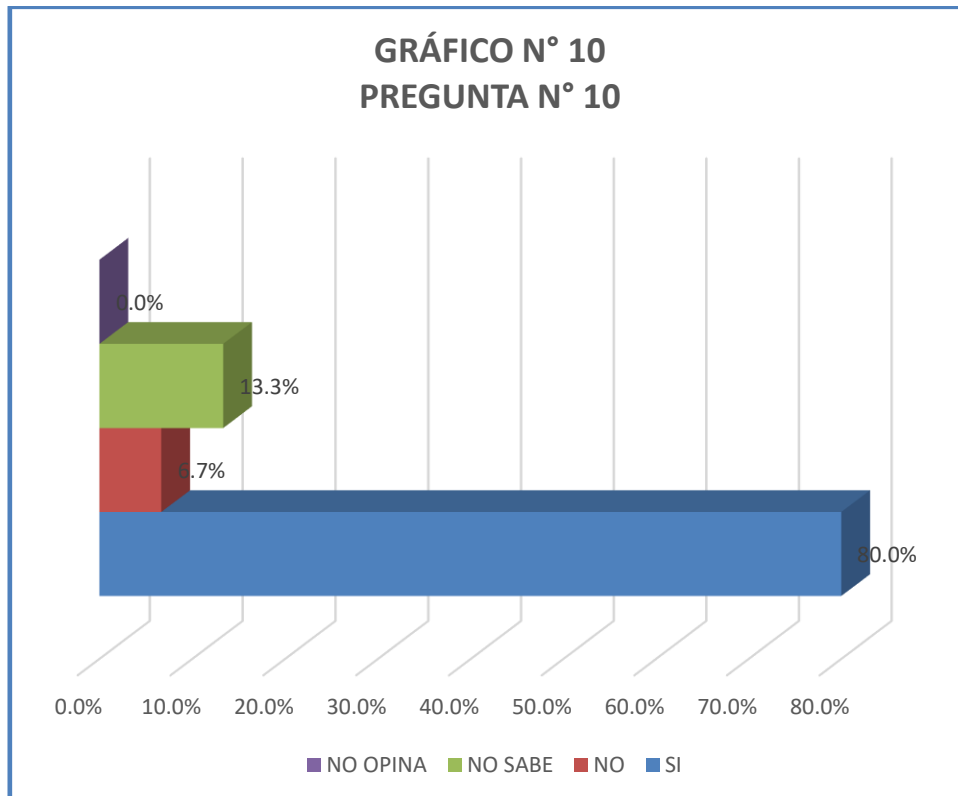
ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la novena pregunta, el 93.3% de la muestra, de modo correcto ha considerado que la modificatoria del Artículo 46-B del Código Penal mediante la Ley N° 30076, cuando el legislador establece la palabra pena, la aplicación de la reincidencia es procedente para toda clase de pena; es decir sólo resulta inaplicable la segunda oración del apartado uno del fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, que estableció que la reincidencia no se aplica para otro tipo de pena, excepto para la privativa de la libertad; lo que resulta correcto, por ende este extremo del Acuerdo Plenario es el único que resulta inaplicable; en sentido contrario se ha pronunciado el 6.75 de la muestra.

TABLA N° 10

| PREGUNTA | | |
|---|-------------------|-------------------|
| ¿Considera, que una sentencia suspendida en su ejecución es una pena privativa de la libertad, que se suspende por el periodo de prueba a condición de cumplir reglas de conducta, por ende, mientras dure el periodo de prueba la pena no se ejecuta en todo o en parte? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 12 jueces | 80,00 % |
| NO | 1 juez | 6,7 % |
| NO SABE | 2 jueces | 13,3 % |
| NO RESPONDE | | |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00 % |

Fuente: muestra encuestada



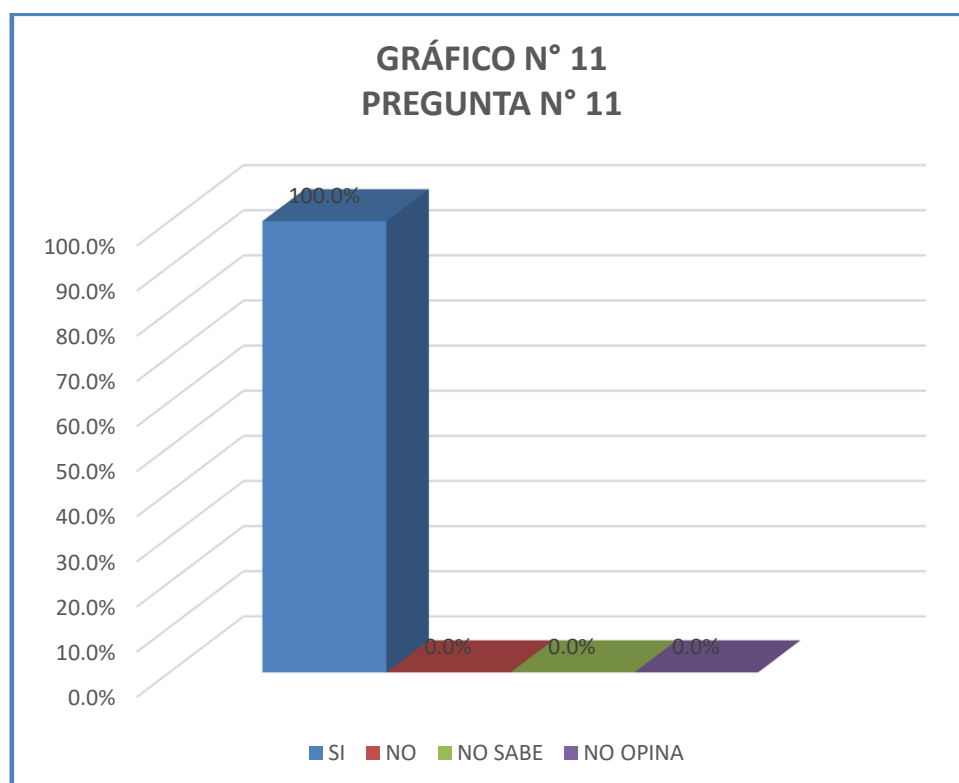
ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la décima pregunta, de modo correcto para el 80.0% de la muestra una sentencia con pena suspendida en su ejecución, es una pena privativa de la libertad efectiva, la misma que se suspende su ejecución, a condición que el sentenciado cumpla la imposición de reglas de conducta durante el período de prueba, por ende consideró que una sentencia con suspensión de la ejecución de la pena, no se ejecuta en todo o en parte, lo que es correcto, toda vez que los efectos de la misma se suspenden durante el período de prueba, en el cual el sentenciado tiene que cumplir una serie de reglas de conducta, por ende la pena no se cumple en todo ni en parte, mientras dure el laso de prueba, por ende es una pena que no se ejecuta; en sentido contrario se ha pronunciado el 6.7% de la muestra y para el 13.3% consideró que no sabía.

TABLA N° 11

| PREGUNTA | | |
|---|-------------------|-------------------|
| ¿Cuándo el sentenciado cumple con todas las reglas de conducta, dictadas en la sentencia a pena suspendida en su ejecución, durante el periodo de prueba, la sentencia se tiene como no pronunciada, de acuerdo al Art. 61° del Código Penal? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 15 jueces | 100,00% |
| NO | | |
| SO SABE | | |
| NO RESPONDE | | |
| TOTAL | 15 jueces | 100,00% |

Fuente: muestra encuestada



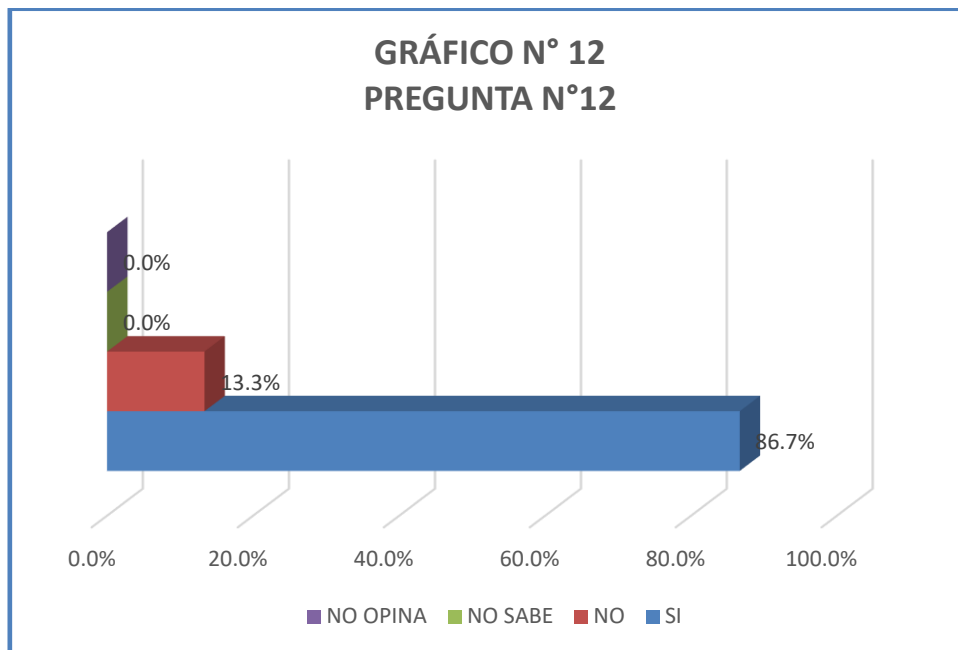
ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la décima primera pregunta, de modo correcto el 100.0% de la muestra consideró que cuando un sujeto es condenado a una pena suspendida en su ejecución, pero cumple con todas las reglas de conducta que le fueron impuestas y dictadas en la sentencia durante el período de prueba, la sentencia se tiene como no pronunciada, de acuerdo al Art. 61° del Código Penal, de ello se colige, que una sentencia a pena suspendida en su ejecución, se detiene sus efectos legales, es decir su ejecución; durante el período de prueba y cuando el sentenciado cumple con todas las reglas de conducta, solicita que de acuerdo al Art. 61° del Código Penal, la condena se tenga como no pronunciada.

TABLA N° 12

| PREGUNTA | | |
|--|------------------|----------------|
| ¿Estando a su respuesta anterior y teniendo en cuenta que una sentencia suspendida en su ejecución se encuentra detenida, es decir no se ejecuta durante el periodo de prueba, considera Ud. que se encuentra dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076 modificado por el DL 1181, por ende resulta aplicable el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116? | | |
| CATEGORIA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
| SI | 13 jueces | 86,7% |
| NO | 2 jueces | 13,3% |
| SO SABE | | |
| NO RESPONDE | 15 jueces | 100,00% |

Fuente: muestra encuestada



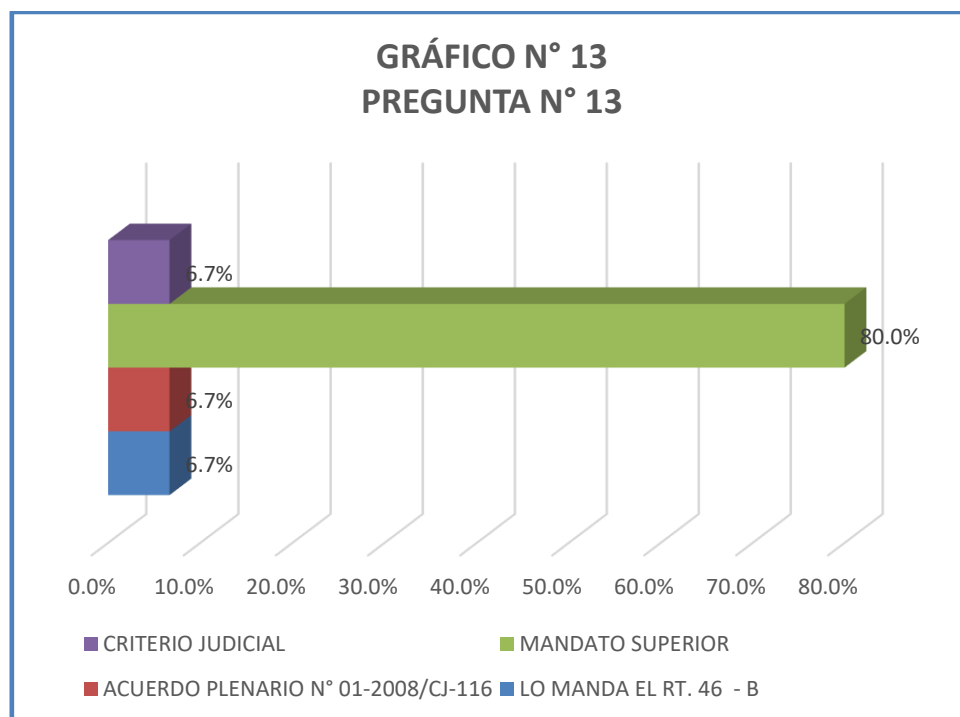
ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la décimo segunda pregunta, se advierte que para el 86.7% de la muestra de modo correcto consideró que cuando se impone una sentencia suspendida en su ejecución, al encontrarse detenida, ésta no se ejecuta durante el periodo de prueba, por ende se encuentra dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal, modificado por la Ley 30076 modificado por el DL 1181, resultando aplicable el Acuerdo Plenario 01-2008/CJ-116; en sentido opuesto, se ha pronunciado el 13.3% de la muestra.

TABLA N° 13

| Pregunta | | | | | | | |
|---|------|---|------|---|-------|---------------------------|------|
| ¿Por qué razón cree Ud. que se viene considerando reincidente a un sujeto que se le impuso una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, bajo el criterio que es inaplicable el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, fundamento 12? | | | | | | | |
| Frecuencia | | | | | | | |
| Lo manda el Art. 46- B del CP modificado por la Ley N° 30076 | | Del análisis del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ - 116 | | Por mandato superior (criterio de Sala Penal) | | Por criterio de cada Juez | |
| N | % | N | % | N | % | N | % |
| 1 | 6.7% | 1 | 6.7% | 12 | 79.9% | 1 | 6.7% |

Fuente: muestra encuestada

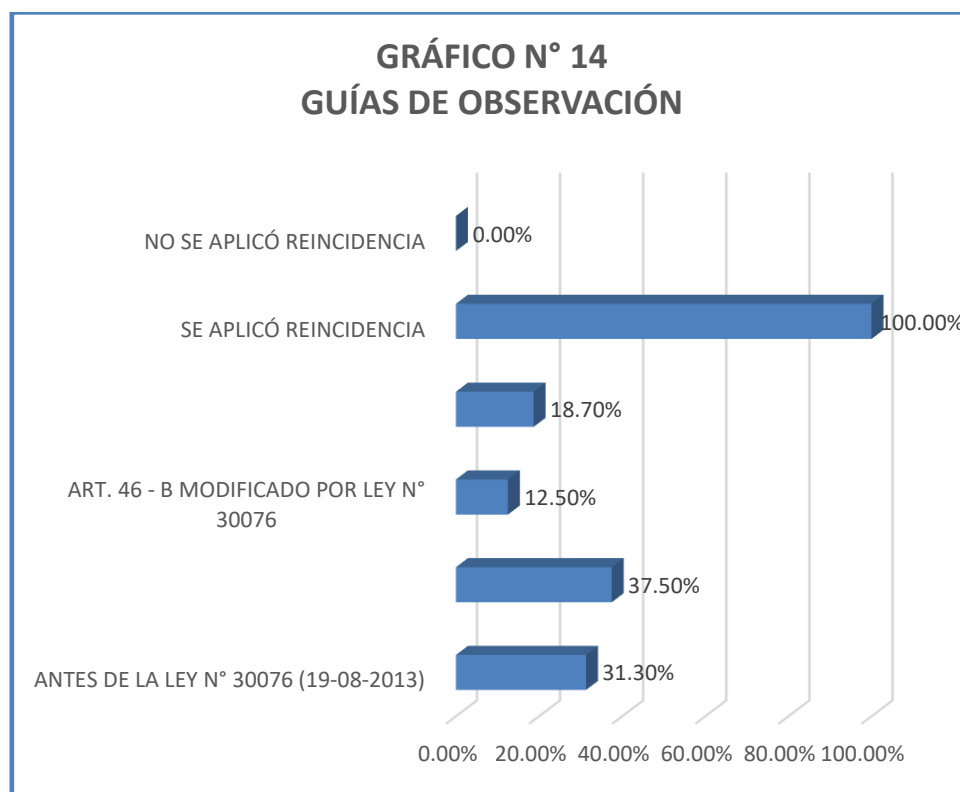


ANÁLISIS DE RESULTADOS

De la décimo tercera pregunta se advierte que la misma muestra conformada por los jueces, la mayoría de los jueces encuestados que corresponde al 80.0%, respondió que la inaplicación del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, a partir de la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal, con la Ley N° 30076, es por mandato superior (Sala Penal), la misma que ha adoptado un criterio, muy al margen del espíritu de la ley y del tantas veces referido Acuerdo Plenario, pero al ser una disposición del superior, viene siendo acatada, lo que no se condice con todas las respuestas ofrecidas en la encuesta; por su parte para el 6.7% es por mandato de la ley, por el criterio del acuerdo plenario y por criterio del Juez, que corresponde a porcentajes mínimos.

GUÍAS DE OBSERVACIÓN

| CASO | CONDENA ANTERIOR | | | | REINCIDENCIA | |
|------|---|-----------------|---------------------------------------|-----------------|------------------------|---------------------------|
| | ANTES DE LA LEY N° 30076 (19 - 08 - 2013) | | 46 - B CP MODIFICADO POR LEY N° 30076 | | SE APLICÓ REINCIDENCIA | NO SE APLICÓ REINCIDENCIA |
| | PENA EFECTIVA | PENA SUSPENDIDA | PENA EFECTIVA | PENA SUSPENDIDA | SI | NO |
| 16 | 31.3% | 37.5% | 12.5% | 18.7% | 100.0% | 0.0% |



ANÁLISIS DE RESULTADOS

De la Guía de Observación, respecto a los 16 casos judiciales que nos han servido de muestra, se colige que el 100.0% de los casos, sin hacer distinción entre pena privativa de la libertad efectiva y pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, se ha aplicado la

reincidencia, sin hacer distinción si se trataba de una condena anterior a pena privativa de la libertad efectiva o suspendida en su ejecución; a pesar que antes de la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal, por ley N° 30076, en el 37.5% de los casos correspondieron a pena suspendida en su ejecución y en el 18.7% de la muestra fueron condenados con pena suspendida en su ejecución luego del 19 de Agosto del 2013, de lo que se desprende que los jueces de Huánuco, en todos los casos han considerado reincidente, apartándose de un Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116.

4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS SECUNDARIAS.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se han elaborado las siguientes hipótesis secundarias:

Hs1: El criterio adoptado por la Ley N° 30076, respecto a la reincidencia es inaplicable para la pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.

Esta primera hipótesis secundaria se comprobó con los resultados obtenidos pues la muestra ha confirmado que el Art. 46-B del Código Penal, antes de la modificatoria mediante la Ley N° 30076, al hacer referencia al "cumplimiento total o parcial de una condena privativa de la libertad", trataba sólo la pena privativa de la libertad efectiva, así se pronunció correctamente el 73.3%, a la tercera pregunta; criterio que incluso fue complementado con el fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, en el cual la Corte Suprema estableció un criterio vinculante, que correspondía sólo a pena privativa de la libertad efectiva y no a otras condenas, (ver Tabla N° 04 y N° 05); como se ha pronunciado el 100.0% de la muestra encuestada; no obstante a ello, de la pregunta N° 07, el 100.0% de la muestra de modo correcto ha confirmado que, a partir

de la lógica formal, tanto la expresión del Art. 46-B del Código Penal antes de su modificatoria mediante la Ley N° 30076 y artículo vigente, que hace referencia al "cumplimiento total o parcial de una pena", es decir a toda clase de penas: privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa; se trata entonces de normas idénticas, como se ha pronunciado de modo correcto el 100.0% de la muestra encuestada, (ver tabla N° 07); en tal sentido el criterio adoptado por la Ley N° 30076, resulta igualmente inaplicable para los sentenciados a pena suspendida en su ejecución.

Hs2. El Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia

Se ha confirmado la segunda hipótesis secundaria, pues el Art. 46-B del Código Penal antes y después de la modificatoria mediante Ley N° 30076, se trata de dos normas idénticas en su contenido, por ende se mantiene el mismo criterio interpretativo de la primera parte del apartado 1 del fundamento 12, del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116; "el haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad", pues la pena privativa de la libertad, no tiene una sub clasificación, es decir no hay diversos tipos de pena privativa de la libertad, pero si existe diferencia en su imposición, como lo es la duración (temporal y perpetua), y también en su ejecución puede ser la ejecución inmediata al privar de la libertad efectiva, o cuando se está dentro de los alcances del Art. 57° del Código Penal, la pena que normalmente es privativa de la libertad efectiva, suspende o detiene su ejecución, por un tiempo de prueba, sujeto a reglas de conducta, en tal sentido pena suspendida en su ejecución no es un tipo diferente de pena privativa de la libertad, como se mal entiende, ya que mientras dura el periodo de prueba o condición, no podemos hablar de un cumplimiento total o parcial de la pena, pues la ejecución está suspendida. La condena se ejecutará si el sentenciado incumple las reglas de conducta, de acuerdo al Art. 59° del Código Penal; también

puede imponerse una pena privativa de la libertad, con reserva del fallo, la misma que no es materia de esta investigación, (ver tabla N° 08), por ende se confirma que el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116 continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia.

Lo que ha resultado inaplicable, del tantas veces citado acuerdo plenario es la segunda oración del primer apartado del fundamento 12, ya que éste de modo expreso la reincidencia no era aplicable para otros tipos de pena, entiéndase restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa; de acuerdo a la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal mediante Ley N° 30076, que consignó la palabra "pena", de modo genérico, a la fecha se aplica la reincidencia al sentenciado a pena limitativa de derechos, restrictivas de libertad y de multa, así lo ha considerado el 93.3% de la muestra, (ver tabla N° 09).

Hs3. Una pena suspendida en su ejecución no puede considerarse cumplida en todo o en parte, por ende es inaplicable dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal.

Se ha logrado comprobar la tercera hipótesis secundaria de acuerdo a los resultados obtenidos, de la décima pregunta, pues cuando una persona es condenada a una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, ésta se detiene o se suspende, valga la redundancia, por un período de prueba en la cual el sentenciado tiene que cumplir una serie de reglas de conducta, conforme el Art. 57° del Código Penal, siendo ello así la pena no se ejecuta en todo ni en parte, así lo ha confirmado de modo correcto el 80.0% de la muestra; pues incluso cuando el sentenciado cumple con todas las reglas de conducta impuestas por el juez, éste puede solicitar que de acuerdo al Art. 61° del

Código Penal, se tenga por no pronunciada la sentencia, de ese modo lo ha confirmado también el 100.0% de la muestra encuestada (ver tabla N° 11).

Hs4. La correcta interpretación del Art. 46-B del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076, respecto a la pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por ende es inaplicable para determinar la reincidencia, de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 30076.

Esta última hipótesis secundaria, también ha quedado comprobada a la luz de los resultados obtenidos, pues si bien de la Tabla N° 06, se desprende que la redacción del Art. 46-B del Código Penal modificado por la Ley N° 30076, con el texto siguiente: "el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede los cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa incurre en una nueva falta o delito doloso en un lapso de tres años"; al respecto la muestra ha considerado que esta norma no admite considerar reincidente a quien fue condenado a una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, de acuerdo a al 80.0% de la muestra; lo que colige además, de la tabla N° 12, el 86.7% de la muestra encuestada, de modo correcto ha considerado que al sentenciado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, en cuyo caso la ejecución de la sentencia queda detenida durante el período de prueba; cuando vuelve a cometer un nuevo delito doloso, no tiene la condición de reincidente de acuerdo al Art. 46-B del Código Penal modificado por la Ley N° 30076, ya que debe aplicarse el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, puesto que el criterio interpretativo del fundamento 12, sigue vigente, (ver Tabla 12), en tal sentido la interpretación correcta del citado artículo, es que no procede aplicar reincidencia al sujeto condenado a una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL.

La hipótesis general formulada al inicio del presente trabajo de investigación fue: **La modificación del Art. 46-B del Código Penal, mediante la Ley N° 30076 es inaplicable para que el Juez considere reincidente al condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.**

La hipótesis general que ha sido confirmada, a la luz de los resultados obtenidos, pues si bien de las Guías de Observación se ha obtenido como resultado que todos los casos en los cuales los sentenciados por un delito han tenido una condena anterior a pena privativa de la libertad efectiva, o suspendida en su ejecución, cuya primera condena es posterior al 19 de Agosto del 2013, es decir a partir de la modificación del Art. 46-B del Código Penal, mediante la Ley N° 30076, se le ha considerado reincidente y por ende ante la agravante cualificada se le ha impuesto penas muy graves que superan el máximo fijado; no obstante de la primera pregunta, se desprende que no existe un criterio uniforme o consenso entre los jueces, ya que para el 40.0% el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116 es inaplicable y para un mismo porcentaje es todo lo contrario; aunado a ello el 100.0% de la muestra consideró que el Código Penal consagra sólo cuatro tipos o clases de pena: privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derecho y multa, (ver tabla N° 02); por otro lado de acuerdo al 100.0% de la misma muestra en la séptima pregunta han considerado correctamente que desde un análisis lógico formal el texto del Art. 46-B, primigenio y el modificado guardan identidad, el criterio que se mantiene en la aplicación del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, es

el mismo, así lo confirmó el 73.3% de la muestra (ver tabla N° 08), al ser preguntados por las razones por las cuales se está aplicando el tantas veces citado acuerdo, en una gran mayoría han atribuido a un mandato superior, es decir de la Sala Penal, la misma que ha adoptado un criterio, por demás errado, al margen del espíritu de la ley y del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, que es vinculante, a diferencia del criterio adoptado por la Sala Penal de Apelaciones de Huánuco.

5.2. APORTE CIENTÍFICO.

Consideramos que la modificatoria del Artículo 46-B del Código Penal por la Ley N° 30076 y luego por el D. L. 1181, no ha alterado en nada el criterio de interpretación por la Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, por el contrario esta norma se decanta por considerar que en caso de delincuentes primarios se apliquen penas alternativas a las privativas de la libertad; por otro lado existe la necesidad de establecer que nuestro Código Penal establece solo cuatro tipos de pena: privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa; se debe tener en cuenta que las penas las restrictivas de libertad y limitativas de derechos, contienen a su vez un sub tipo de penas; e incluso de las penas restrictivas de libertad, sólo quedó se mantiene en la actualidad la pena de expulsión del país al condenado extranjero.

Sobre las penas limitativas de derechos se tiene: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación; e incluso ésta última, a su vez contiene una subdivisión de penas de inhabilitación.

En tal sentido, por inclusión consideramos que toda la tipología de sanciones que dispone el Código Penal, corresponde a tipos y subtipos de penas, todas ellas por inclusión.

Debemos precisar que antes de la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal la norma jurídica establecía que:

“El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de la libertad, incurre en nuevo delito, tiene la condición de reincidente”.

Esta norma produjo un estado de dudas en su aplicación por parte de los jueces penales, es decir, sobre si la redacción de la citada norma legal, hacía referencia solo a pena privativa de la libertad efectiva, o también resultaba aplicable para penas suspendidas en su ejecución.

Para delimitar y unificar criterios la Corte Suprema de Justicia expidió el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, de fecha 18 de Julio del 2008, en cuyo fundamento N° 12 definió:

“La reincidencia es, sin duda alguna una institución muy polémica. La finalidad de su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto. Esa clasificación, como es evidente, tiene un alto valor simbólico social. (...)”

Los requisitos para la calificación de reincidencia en función de una interpretación gramatical y sistemática del Art. 46-B del Código Penal, en concordancia con el último párrafo del Art. 69° del citado Código, en su versión establecida en la Ley número 28730, del trece de julio del dos mil seis, son los siguientes:

Haber cumplido en todo o en parte una condena a privativa de la libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de la libertad de carácter efectiva”.

En tal sentido, en el Acuerdo Plenario la Corte Suprema, que es vinculante, enfatiza que para calificar la reincidencia se parte de una pena en particular, no otra, precisando de modo expreso que es respecto a una pena privativa de la libertad efectiva.

Con posterioridad, el 18 de Agosto del 2013, mediante la Ley N° 30076, se modifica el Artículo 46-B del Código Penal cuya redacción es la siguiente:

“El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años”.

Cabe precisar que con fecha 27 de Julio del 2015, se ha promulgado el Decreto Legislativo N° 1181, que ha modificado nuevamente el Artículo 46-B del Código Penal, adicionado tres párrafos, para la aplicación de la reincidencia como circunstancia agravante cualificada, para la agravación de la pena, respecto a los beneficios penitenciarios y cuando el sujeto ha gozado de indulto o conmutación de pena; no obstante a ello el primer párrafo que establece los criterios para determinar la reincidencia no ha sido modificado.

El problema de la aplicación interpretativa sobre la reincidencia se origina a partir de del Artículo 46-B del Código Penal modificado por la Ley N° 30076, pues se trata de dos expresiones “una condena privativa de la libertad”, por “una pena”, como se advierte de los textos modificados de la citada norma jurídica; ello ha originado que los jueces penales de Huánuco consideren que el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, es inaplicable.

En tal sentido y de acuerdo a los resultados obtenidos, es necesario considerar primero que en Huánuco todos los jueces penales, (investigación preparatoria, juzgamiento y de apelación), de modo errado reinterpretaban la norma penal en malam partem, es decir de modo desfavorable al reo, han adoptado el criterio que la reincidencia también resulta aplicable para sujetos que han sido condenados a pena suspendida en su ejecución, por ende es necesario definir nuestro aporte científico, al mismo que hemos arribado a partir de del análisis de los resultados y de las hipótesis que han sido confirmadas, en los siguientes ítems:

PRIMERO: El Artículo 46-B del Código Penal, antes de su modificatoria por Ley N° 30076, al consignar la frase "condena a pena privativa de la libertad", estaba referida a sólo una clase de pena (privativa de la libertad), además el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, mediante un criterio de interpretación vinculante precisó que se trataba de una pena privativa de la libertad efectiva, lo que fue reemplazado al modificarse el Artículo 46-B, por "pena".

SEGUNDO: Es necesario considerar que partir de un razonamiento lógico, la expresión primigenia precisaba sólo una clase de pena (privativa de la libertad), pero en la modificatoria la expresión hace referencia a un todo, es decir a todo tipo de pena en su conjunto, que como ya se ha explicado, son cuatro clases: privativa de la libertad, restrictiva de la libertad, limitativas de derechos y multa; considerando que la fórmula utilizada por el legislador no ha variado en nada en su redacción e interpretación, entre el texto primigenio y la modificatoria del Artículo 46-B del Código Penal, así será reincidente aquel que luego de haber cumplido una pena (privativa de la libertad),... incurre en nuevo delito doloso..., trata de un todo, es decir de pena en su conjunto, o en otras palabras para todo tipo de pena.

TERCERO: El término "condena", resulta más exigente que el de "pena", consideramos que cuando el legislador la ha consignado en la modificatoria del artículo, no es que se aparta del criterio interpretativo del Acuerdo Plenario tantas veces aludido, sino todo lo contrario, lo que ha quedado inaplicable del Acuerdo Plenario, es la segunda precisión del fundamento 12, cuando hace referencia "No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de penas"; ello porque en la modificatoria del Artículo 46-B del Código Penal mediante la Ley N° 30076, al establecer el término pena en modo genérico, hace referencia a toda clase de pena, además de la privativa de la libertad (limitativa de derechos, restrictiva de libertad y multa), en cuyo caso si procede aplicar la reincidencia.

CUARTO: Debemos considerar también que el Artículo 46-B del Código Penal, de modo expreso hace referencia a "pena" cuando trata de delitos y condena cuando trata a las "faltas"; no es una casualidad o error del legislador; sino que tiene razón de ser, pues la pena que se dicta en casos de delitos, puede ser privativa de la libertad efectiva o suspendida en su ejecución; pero en los casos de faltas, la ley no admite la posibilidad de suspenderse la sanción que dicta el Juez de Paz Letrado, por lo tanto si el legislador hubiera admitido la posibilidad de incluir a la pena suspendida en su ejecución, habría consignado el término "condena" en ambos casos.

QUINTO: También es necesario hacer hincapié que no existe desproporcionalidad si un sujeto condenado a prestación de servicios a la comunidad, comete nuevo delito doloso y conforme a ley es considerado reincidente; a diferencia de otro sujeto que a quien se le impuso pena suspendida en su ejecución; que al parecer sería más grave, debemos tener en cuenta que la prestación de servicios a la comunidad es una pena que se ejecuta, lo que no sucede con la pena suspendida en su ejecución, es una pena que de modo objetivo no fue impuesta, ya que su ejecución queda suspendida al

cumplimiento de una serie de reglas de conducta, existiendo un mecanismo procesal que se encuentra en el Art. 61° del Código Penal, solicitando al juez que se tenga por no pronunciada la condena, instituto diferente a la reserva del fallo condenatorio y la rehabilitación; y frente al incumplimiento de las reglas de conducta existe un mecanismo procesal de la revocatoria de la suspensión y ende la ejecución de la pena; por otro lado cuando se dicta una pena privativa de la libertad efectiva, ésta se ejecuta desde su imposición.

SEXTO: La pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, de acuerdo al Art. 57° del Código Penal, no es una clase de pena privativa de la libertad ya que no existe una sub clasificación; es una pena privativa de la libertad efectiva, pero que el juez suspende o detiene su ejecución por un término menor, cuando concurren los presupuestos que la ley considera, sujeto a ciertas reglas de conducta, lo que denomina período de prueba; a diferencia de las otras penas, que no pueden suspenderse, por su propia naturaleza.

SÉTIMO: Se debe precisar que la modificación del Artículo 46-B del Código Penal mediante la Ley N° 30076, se fundamenta en el criterio político criminal de endurecer el sistema punitivo y por ende hace referencia a que se considera reincidente a quien fue sentenciado a todo tipo de penas, lo que debe analizarse desde dos extremos: permitir la posibilidad de la conversión de penas para evitar el hacinamiento carcelario y además facilitar la reinserción social de los reos primarios, pero bajo la posibilidad de la reincidencia en caso de persistir la actividad delictiva.

OCTAVO: Es importante tener en cuenta, una situación que no es advertida por los jueces, ello respecto al apartado C del fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, que precisa como criterio de interpretación respecto a la que la

agravación de la pena no es automática para casos en los que el sujeto es reincidente, sino que debe tenerse en cuenta y valorar lo siguiente: "cuando el sujeto manifiesta con su delito un menosprecio hacia el bien jurídico afectado y que no ha sido impresionado por la pena anterior, al punto de evidenciar que la sanción impuesta no la ha conducido a llevar un comportamiento social adecuado a la norma", la reincidencia y por ende la agravación de la pena no es automática, sino a partir de un análisis de cada caso en especial.

CONCLUSIONES

PRIMERA CONCLUSIÓN

Se ha logrado conocer el criterio que los jueces penales de Huánuco han adoptado a partir e la vigencia del Art. 46-B del Código Penal modificado por la Ley N° 30076, respecto a la reincidencia, pues si bien no existe uniformidad del mismo o consenso entre los magistrados, quienes han manifestado que aplican reincidencia a los sentenciados a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, a partir de la vigencia de la Ley N° 30076, (19 de Agosto del 2013), en mérito al mandato superior de la Sala Penal de Huánuco, (que no es vinculante) dejando de lado el criterio vinculante del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116; sin embargo los mismos jueces consideraron que a partir de un análisis lógico formal del Art. 46-B del Código Penal, antes de la modificatoria mediante la Ley N° 30076, al hacer referencia al "cumplimiento total o parcial de una condena privativa de la libertad", era respecto a la pena privativa de la libertad efectiva, criterio que incluso fue complementado con el fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116; y que el mismo artículo vigente a la fecha que hace referencia al "cumplimiento total o parcial de una pena", es decir a toda clase de penas: privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa; se trata de dos normas idénticas, por ende se concluye que el criterio adoptado por la Ley N° 30076, resulta igualmente inaplicable para los sentenciados a pena suspendida en su ejecución.

SEGUNDA CONCLUSIÓN

Se ha logrado evaluar que el Acuerdo Plenario 01-2008/CJ-116, continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia; pues el Art. 46-B del Código Penal antes y después de la modificatoria mediante Ley N° 30076, son dos normas idénticas en su contenido, razón por la cual mantiene el mismo criterio interpretativo de la primera parte del apartado 1 del

fundamento 12, del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116; "el haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad", ya que no existe una sub clasificación de la pena privativa de la libertad, la diferencia radica en su ejecución, de acuerdo a lo establecido por el Art. 57° del Código Penal, corresponde a una pena que normalmente es privativa de la libertad efectiva, que suspende o detiene su ejecución, por un tiempo de prueba, sujeto a reglas de conducta, y recién se ejecuta si el sentenciado no cumple con las mismas, o se tiene por no pronunciada la condena en caso contrario, por ende el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116 continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia, la inaplicabilidad está referida a la segunda oración del primer apartado del fundamento 12, pues con la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal mediante Ley N° 30076, la reincidencia se aplica también a los otros tipos de pena: limitativa de derechos, restrictivas de libertad y de multa.

TERCERA CONCLUSIÓN

Se ha logrado determinar que la imposición de una pena suspendida en su ejecución no puede considerarse dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal; a esta conclusión se ha arribado con los resultados obtenidos, pues cuando una persona es condenada a una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, esta se detiene por el periodo de prueba en la cual el sentenciado tiene que cumplir una serie de reglas de conducta, es decir no se cumple en todo ni en parte la pena, por ende no se encuentra dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal, modificado por Ley N° 30076, el mismo que expresa: "el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena..."

CUARTA CONCLUSIÓN

Se ha logrado llegar a conocer la correcta interpretación del art. 46-B del Código Penal respecto a las penas suspendidas en su ejecución, pues la redacción de la citada norma: "el

que después de haber cumplido en todo o en parte una pena incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede los cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa incurre en una nueva falta o delito doloso en un lapso de tres años"; debe interpretarse correctamente en el sentido que al sentenciado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, esta se detiene durante el período de prueba; por ende si vuelve a cometer un nuevo delito doloso, no tiene la condición de reincidente, porque la pena estuvo suspendida en su ejecución, razón por la no estamos ante el cumplimiento total o parcial de la pena, razón por la que debe aplicarse el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, puesto que el criterio interpretativo del fundamento 12, sigue vigente, en tal sentido la interpretación correcta del citado artículo, es que no procede aplicar reincidencia al sujeto condenado a una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.

SUGERENCIAS

PRIMERA SUGERENCIA

Se sugiere que los jueces penales de Huánuco, adopten un criterio unificado, de acuerdo a lo que dispone el marco normativo del Art. 46-B del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076, respecto a la reincidencia, además de considerar de modo uniforme que el criterio interpretativo contenido en fundamento 12 del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, que además de ser vinculante, se encuentra vigente y es aplicable para determinar la reincidencia, pues no existe diferencia en el contenido de ambas normas; ya que en la redacción primigenia se consignó el "cumplimiento total o parcial de una condena privativa de la libertad", para pena privativa de la libertad efectiva y en la actual el "cumplimiento total o parcial de una pena", es decir a toda clase de penas: privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa, razón por la cual no procede aplicar reincidencia a los sentenciados a pena suspendida en su ejecución.

SEGUNDA SUGERENCIA

Se sugiere que se todos los jueces penales de Huánuco, apliquen el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, para la determinación de la reincidencia; ya que no se contrapone al Art. 46-B del Código Penal modificado por la Ley N° 30076, en razón a que el criterio interpretativo es el mismo, en la primera parte del apartado 1 del fundamento 12, del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116; "el haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad", pues no existe una sub clasificación de la pena privativa de la libertad, la diferencia radica solo en su ejecución de acuerdo a lo establecido por el Art. 57° del Código Penal, en la cual se suspende o detiene la ejecución, por un tiempo de prueba, sujeto a reglas de conducta, por

ende continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia, el tantas veces citado Acuerdo Plenario, siendo que sólo ha perdido aplicabilidad la segunda oración del primer apartado del fundamento 12, con la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal mediante Ley N° 30076, ya que se ha extendido a toda clase de pena: limitativa de derechos, restrictivas de libertad y de multa.

TERCERA SUGERENCIA

Se sugiere que los jueces penales de Huánuco, analicen el Art. 46-B del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076 a partir de la lógica formal para establecer un criterio uniforme pues la imposición de una pena suspendida en su ejecución, significa que la ejecución de la condena se detiene por el periodo de prueba en la cual el sentenciado tiene que cumplir una serie de reglas de conducta, pena que no se cumple en todo ni en parte, por ende no se encuentra dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal, modificado por Ley N° 30076, el mismo que expresa: "el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena...", por lo tanto no puede aplicarse la reincidencia.

CUARTA SUGERENCIA

Se sugiere que los jueces penales de Huánuco, interpreten de modo correcto el art. 46-B del Código Penal vigente, respecto a las penas suspendidas en su ejecución, a partir de su redacción: "el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede los cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa incurre en una nueva falta o delito doloso en un lapso de tres años"; pues la condena queda suspendida o detenida su ejecución, durante el período de prueba; por ende si vuelve a cometer un nuevo delito doloso, no tiene la condición de reincidente, razón por la no estamos ante el

cumplimiento total o parcial de la pena, debiendo aplicarse el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABANTO VASQUEZ, M. (1998). *DOGMA TICA PENAL Y POLITICA CRIMINAL*. LIMA: IDEMSA.
- ACUERDO PLENARIO, N° 1-2008/CJ-116 (CORTE SUPREMA 18 de JULIO de 2008).
- ALVAREZ SANCHEZ , J. (03 de MARZO de 2008). <http://info4.juridicas.unam.mx>. Recuperado el 2016 de 12 de 12, de <http://info4.juridicas.unam.mx>: <http://info4.juridicas.unam.mx>
- BACIGALUPO ZAPATER, E. (2004). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: ARAS.
- BACIGALUPO, N. (1994). *PRINCIPIO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. MADRID: AKAL.
- BENAVENTE CHORRES, H. (2011). *REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD EN EL NUEVO PROCESO PERUANO*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- BRAMONT ARIAS TORRES, L. M. (2008). *MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMAGRIJLEY.
- BRAMONT ARIAS, J. L. (1998). *CODIGO PENAL ANOTADO*. LIMA: SAN MARCOS.
- BUSTOS RAMIREZ, J. (1984). *MANUAL DE DERECHO PENAL ESPAÑOL*. BARCELONA: ARIEL.
- CARNELUTTI, F. (1952). *TEORIA GENERAL DEL DELITO*. MADRID: REVISTA DEL DERECHO PRIVADO.
- COBO DE ROSAL, V. (1987). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. VALENCIA: TIRANT LO BLACH.
- DIEZ RIPOLLES, J. (2007). *LA ENCICLOPEDIA EN LA ENCRUCIJADA*. BUNEOS AIRES: BRENDES.
- EJECUTORIA SUPREMA, N° 1742-2000 (CORTE SUPREMA DE LIMA 14 de OCTUBRE de 2000).
- EJECUTORIA SUPREMA, N° 268-2000 (CORTE SUPREMA DE LIMA 23 de SETIEMBRE de 2001).
- FERNANDEZ CARRASQUILLA, J. (1989). *DERECHO PENAL FUNDAMENTAL*. BOGOTA: TEMIS.
- FRANCESCO, A. (1980). *MANUAL DEL DERECHO PENAL PARTE GENERAL* . BUENOS AIRES: UTEHA.
- GALVEZ VILLEGAS, T. (2012). *NUEVO ORDEN JURIDICO Y JURISPRUDENCIA*. LIMA: GRIJLEY.
- GARCIA RADA, D. (1987). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA: SAN MARCOS.
- GRACIA MARTIN, L. (2008). *CONSIDERACIONES CRITICAS SOBRE AL ACTUALMENTE DENOMINADO "DERECHO PENAL DEL ENEMIGO"*. LIMA: IDEMSA.
- GUNTHER, J. (1998). *SOBRE LA TEORIA DE LA PENA* . BOGOTA: UNIVERSIDAD.
- HASSEMER, W. (1999). *PERSONA, MUNDO Y RESPONSABILIDAD- BASES PARA UNA TEORIA DE LA IMPUTACION EN DERECHO PENAL*. VALENCIA: TIRANT LO BLANCH.
- JASCHECK, H. (1981). *TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. BARCELONA: BOSCH.

- KAFLT, I. (1989). *METHAPHYSIK DER SITTEN*. BERLIN: RECHTS.
- LOPEZ BORJA DE QUIROJA, J. (2004). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- MANZANERO AMANIEGO, L. (1993). *TRATADO DE DERECHO PENAL*. GRANADA: COMARES.
- MIR PUIG, S. (1998). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. BARCELONA: TECEFOTO.
- MORENO CATANA, D. (2004). *DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA : BUHO.
- MUÑOZ CONDE, F. (1993). *Derecho penal y control social*. Sevilla: Legis.
- ORÉ SOSA, E. (2006). *SENTENCIAS VINCULANTES*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A.R. (2007). *DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. TEORIA DEL DELITO Y DE LA PENA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS*. LIMA: RODHAS
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2009). *DERECHO PENAL ECONOMICO*. LIMA: JURISTA.
- PEÑA CABRERA FREYRE, R. A. (2011). *EXGESIS AL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL TOMO I*. LIMA: GRIJLEY.
- PEÑA CABRERA FREYRE, R. A. (2011). *TRATADO DE DERECHO PENAL*. LIMA: IDEMSA.
- PEÑA CABRERA, R. (2009). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: GRIJLEY.
- PEÑA CABRERA, R. A. (2012). *TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: GRIJLEY.
- PIEDECASAS FERNANDEZ, S. (1999). *CONOCIMIENTO CIENTIFICA Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL*. LIMA: GRAFICA HORIZONTE.
- PILLCO MARIANO, R. (22 de MARZO de 2014). <http://laleyenelperu.blogspot.pe/2014/03/reincidencia-y-habitudinalidad.html>. Recuperado el 12 de DICIEMBRE de 2016, de <http://laleyenelperu.blogspot.pe/2014/03/reincidencia-y-habitudinalidad.html>: <http://laleyenelperu.blogspot.pe/2014/03/reincidencia-y-habitudinalidad.html>
- POLAINO ORTS, M. (2007). *DERECHO PENAL. NUEVAS DOGMÁTICAS*. LIMA: GRIJLEY
- POLAINO ORTS , M. (2009). *LO VERDADERO Y LO FALSO EN DE RECHO PENAL DEL ENEMIGO*. LIMA: GRIJLEY.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (1993). *COMENTARIOS AL CODIGO PENAL DE 1991*. LIMA: ALTERNATIVAS.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (1996). *TODO SOBRE EL CODIGO PENAL*. LIMA: SAN MARCOS.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2000). *LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO EN EL PERU*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2003). *LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO EN EL PERU*. LIMA: GACETA.

- PUIG, M. (1976). *INTRODUCCION A LAS BASES DEL DERECHO PENAL*. BARCELONA: BOSHCH.
- RAMIREZ BUSTOS, J. J., & MALAREE, H. (1980). *PENA Y ESTADO*. MADRID: PAPERS.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, J. (2008). *EL PASADO CRIMINAL COMO FACTOR DE AGRAVACION DE LA PENA, LA REINCIDENCIA Y AVITUALIDAD*. LIMA: GRIJLEY.
- REATEGUI SANCHEZ, J. (2014). *MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: PASIFICO EDITORES S.A.C.
- RODRIGUEZ MARTINEZ, C. A. (2012). *MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: KL SERVICIOS GRAFICOS A.A.C.
- RODRIGUEZ MARTINEZ, C. A. (2013). *MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: KL SERVICIOS GRAFICOS. S.A.C.
- ROXIN, C. (1997). *TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL TOMO I*. BERLIN: CIVITAS.
- ROXIN, C. (2007). *LA TEORÍA DEL DELITO*. LIMA: Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (1999). *DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA: GRIJLEY.
- SANCHEZ, S. (2011). *"ES DELICTO" ASPECTOS DE LA LLAMADA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL*. LIMA: IDEMSA.
- SANDOVAL HUERTAS, E. (1982). *PENOLOGIA PARTE GENERAL*. BOGOTA: UNIVERSIDAD .
- SILVA SÁNCHEZ, J. (2001). *¿"EX DELICTIO"? ASPECTOS DE LA LLAMADA "RESPONSABILIDAD CIVIL" EN EL PROCESO PENAL*. LIMA: BUHO.
- SILVA SÁNCHEZ, J. (2005). *DETERMINACION DE LA PENA Y LA RESPONSABILIDAD CIVILEN EL DELITO FISCAL*. MADRID: SCHULO.
- TALAVERA ELGUERA, P. (2001). *LA SENTENCIA PENAL EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL*. LIMA: GRIJLEY.
- TORRES CARO, C. A. (2011). *EL CODIGO PROCESAL PERUANO EXPOSICION DE MOTIVOS*. LIMA: FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DEL PERU.
- VILLA STEIN, J. (2002). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA : SAN MARCOS.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2007). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: GRIJLEY.
- VITALE SOLIS, G. (2008). *LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REINCIDENCIA*. LIMA: EDICIONES JURIDICAS.
- VIVES ANTON, T., & COBO DEL ROSAL, J. (1999). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. BOGOTA: CORDE.
- ZIFFER, P. (1996). *LINEMAIENTO PARA LA DETERMINACION DE LA PENA*. BUENOS AIRES: AD HOC.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. (2005). *PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LOS PRINCIPIOS PENALES*. MADRID: THOMSON CIVITAS.

ANEXOS

ANEXO N° 01

CUESTIONARIO

El presente cuestionario es para fines académicos, para el desarrollo de la tesis de grado titulada, "LA LEY N° 30076 QUE MODIFICA EL ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL Y LA VALORACIÓN POR PARTE DEL JUEZ PARA DETERMINAR CASOS DE REINCIDENCIA, EN HUÁNUCO-2016"

RESPONSABLE: EDWYNG SAAVEDRA LUJAN

1. ¿Considera Ud. que el Art. 46-B del Código Penal, modificado por la Ley 30076 y modificado por el D.L 1181, ha dejado inaplicable el AP N° 01-2008/CJ-116?

| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
|-------|-------|------------|----------------|
| | | | |

2. ¿Conoce Ud. los tipos de pena que consagra el Código Penal. Como privativa de la libertad, restrictivas de la libertad, limitativas de derechos y pena de multa?

| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
|-------|-------|------------|----------------|
| | | | |

3. ¿Considera que la redacción del Art. 46-B del Código Penal antes de la modificatoria mediante Ley N° 30076 al referirse "el que después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad, incurre en nuevo delito tendrá la condición de reincidente", solo hacía referencia a pena privativa de la libertad efectiva?

| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
|-------|-------|------------|----------------|
| | | | |

4. ¿Considera que el Art. 46-B fue complementado para su correcta aplicación mediante el f. 12 del AP N° 01-2008/CJ-116 que dice "... Haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia a condenatoria a pena privativa de la libertad efectiva ... " ?

| a.Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
|------|-------|------------|----------------|
| | | | |

5. ¿Considera Ud. que en el Art. 46-B del Código Penal primigenio, es decir, ante de su modificatoria por la Ley N° 30076 y por el DL 1181, cuando el legislador consignaba condena privativa de la libertad, la reincidencia se aplicaba a las otras clases de pena, como restrictivas de libertad, limitativas de derechos, y multa?

| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
|-------|-------|------------|----------------|
| | | | |

6. ¿Considera Ud. que el Art. 46-B del Código Penal, modificado mediante Ley N° 30076, al expresar "el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de los cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso que no exceda los tres años", no admite considerar reincidente a quien fue condenado a una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución?

| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
|-------|-------|------------|----------------|
| | | | |

7. ¿De un análisis desde la lógica formal la expresión anterior del nuevo texto del Art. 46-B del Código Penal cuando hablaba de condena privativa de la libertad, por la expresión actual a partir de la modificatoria mediante Ley N° 30076 que hacía referencia sólo a una clase de pena y actualmente a todo tipo de pena, es decir a pena privativa de la libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y pena de multa, se trata entonces guarda identidad una norma con otra?

| | | | |
|-------|-------|------------|----------------|
| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
| | | | |

8. ¿Considera Ud. que cuando el legislador opta por el término pena en la modificatoria del Art. 46-B del Código Penal, por el de condena, mantiene el mismo criterio interpretativo de la primera parte del apartado 1 del f. 12 del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, "haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad"?

| | | | |
|-------|-------|------------|----------------|
| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
| | | | |

9. ¿Considera Ud. que cuando el Art. 46-B del Código Penal modificado por Ley N° 30076 hace referencia de modo genérico a "pena", es decir a toda clase de pena, lo que queda inaplicable el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116 es la segunda oración del apartado 1 del f. 12 "no está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena"?

| | | | |
|-------|-------|------------|----------------|
| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
| | | | |

10. ¿Considera, que una sentencia suspendida en su ejecución, es una pena privativa de la libertad, que se suspende por el periodo de prueba a condición de cumplir reglas de conducta, por ende mientras dure el período de prueba la pena no se ejecuta en todo ni en parte?

| | | | |
|-------|-------|------------|----------------|
| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
| | | | |

11. ¿Cuándo el sentenciado cumple con todas las reglas de conducta, dictadas en la sentencia a pena suspendida en su ejecución, durante el período de prueba, la sentencia se tiene como no pronunciada, de acuerdo al Art. 61° del Código Penal?

| | | | |
|-------|-------|------------|----------------|
| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
| | | | |

12. ¿Estando a su respuesta anterior y teniendo en cuenta que una sentencia suspendida en su ejecución se encuentra detenida, es decir no se ejecuta durante el período de prueba, considera Ud. que se encuentra dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal modificado por la Ley N° 30076, modificado por el DL N° 1181, por ende resulta aplicable el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116?

| | | | |
|-------|-------|------------|----------------|
| a. Si | b. No | c. No sabe | d. No responde |
| | | | |

13. ¿Por qué razón cree Ud. que se viene considerando reincidente a un sujeto que se le impuso una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución bajo el criterio que es inaplicable el AP N° 01-2008/CJ-116, f. 12?.

| | | | |
|---|--|--|------------------------------|
| 1. Lo manda el Art. 46-B del CP modificado por Ley N° 30076 | 2. Del análisis del Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116 | 3. Mandato superior (criterio de Sala Penal) | 4. Por criterio de cada juez |
| | | | |

MATRIZ DE CONSISTENCIA

"LA LEY N° 30076 QUE MODIFICA EL ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL Y LA VALORACIÓN POR PARTE DEL JUEZ PARA DETERMINAR CASOS DE REINCIDENCIA EN HUÁNUCO - 2016 "

RESPONSABLE: EDWYNG AMERICO SAAVEDRA LUJÁN

| PROBLEMA | OBJETIVOS | HIPÓTESIS | VARIABLES | DIMENSIONES | INDICADORES | INSTRUMENTOS |
|--|---|--|--|---|---|---|
| <p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué medida la modificación del Art. 46-B del Código Penal vigente, por la Ley N° 30076 no admite la posibilidad que el Juez considere reincidente al condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, Huánuco - 2016?</p> | <p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Analizar si la modificación del Art. 46-B del Código Penal vigente, mediante la Ley N° 30076 no admite la posibilidad que el Juez considere reincidente al condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, Huánuco-2016</p> | <p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>La modificación del Art. 46-B del Código Penal, mediante la Ley N° 30076 es inaplicable para que el Juez considere reincidente al condenado a pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.</p> | <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Determinación de la reincidencia</p> | <p>Ley</p> <p>Precedente Vinculante</p> | <p>Código Penal</p> <p>Ley 30076</p> <p>Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116</p> | <p>Guías de Observación</p> <p>Encuesta</p> <p>Guías de Observación</p> <p>Encuesta</p> <p>Guías de Observación</p> <p>Encuesta</p> |
| <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>¿Cuál es el criterio adoptado por la Ley N° 30076, respecto a la reincidencia?</p> <p>¿En qué medida el Acuerdo Plenario N° 1-2008-CJ/116, continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia?</p> | <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Conocer el criterio adoptado por la Ley N° 30076, respecto a la reincidencia</p> <p>Evaluar si el Acuerdo Plenario N° 1-2008-CJ/116, continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia</p> | <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>Criterio adoptado por la Ley N° 30076, respecto a la reincidencia, es inaplicable para la pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.</p> <p>El Acuerdo Plenario N° 1-2008-CJ/116, continúa siendo aplicable para la determinación de la reincidencia</p> | <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Pena suspendida en su ejecución</p> | <p>Función de la pena</p> <p>Ejecución de la pena</p> <p>Efectos del cumplimiento</p> | <p>Resocialización</p> <p>Reeducación</p> <p>Reinserción</p> <p>Reglas de conducta</p> <p>Período de prueba</p> <p>Condena no pronunciada</p> | <p>Guías de Observación</p> <p>Encuesta</p> <p>Guías de Observación</p> <p>Encuesta</p> <p>Guías de Observación</p> <p>Encuesta</p> <p>Guías de Observación</p> |

| | | | | | | |
|---|--|---|--|-----------------------------------|---|---|
| <p>¿Por qué razón al imponerse una pena suspendida en su ejecución no se puede considerar dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal?</p> <p>Cuál debe ser la correcta interpretación del Art. 46-B del Código Penal respecto a las penas suspendidas en su ejecución.</p> | <p>Determinar que la imposición de una pena suspendida en su ejecución no puede considerarse dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal.</p> <p>Conocer la correcta interpretación del art. 46-B del Código Penal respecto a las penas suspendidas en su ejecución.</p> | <p>Una pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución no puede considerarse cumplida en todo o en parte, por ende es inaplicable dentro de los alcances del Art. 46-B del Código Penal.</p> <p>La correcta interpretación del Art. 46-B del Código Penal respecto a las penas suspendidas en su ejecución es que es inaplicable la reincidencia, de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 30076.</p> | | <p>Efectos del incumplimiento</p> | <p>Amonestación</p> <p>Prorroga</p> <p>Revocación</p> <p>Nuevo delito</p> | <p>Encuesta</p> <p>Guías de Observación</p> <p>Encuesta</p> <p>Guías de Observación</p> <p>Encuesta</p> |
|---|--|---|--|-----------------------------------|---|---|

NOTA BIOGRAFICA

EDWYNG AMERICO SAAVEDRA LUJAN, nace en el distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho, el 18 de noviembre del 1965, cursó sus estudios del nivel primario y secundario en el Colegio Particular Salesiano “San Juan Bosco” en la ciudad de Ayacucho. Posteriormente realiza sus estudios universitarios en la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, donde paralelamente laboraba como personal administrativo en el Vice Rectorado Académico. Obtuvo su grado de Bachiller y Título de Abogado en la misma universidad, para luego Colegiarse en el Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho. Posteriormente realizó sus estudios de Maestría en la Universidad Nacional “José Carlos Mariátegui” de Moquegua en su Sede de la ciudad de Ayacucho, y actualmente ha obtenido el Grado de Maestro en Derecho con mención Ciencias Penales en la Universidad Nacional Herminio Valdizan de Huánuco.

Tienen experiencia laboral desde el año 1998 como Asistente en Función Fiscal, el 2010 Fiscal Adjunto Provincial y a partir del 2015 a la fecha como Fiscal Provincial Titular en el Ministerio Público.



UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

Huánuco - Perú

ESCUELA DE POSGRADO

Campus Universitario, Pabellón V "A" 2do. Piso - Cayhuayna
Teléfono 514760 - Pág. Web. www.posgrado.unheval.edu.pe



ACTA DE DEFENSA DE TESIS DE MAESTRO

En el Auditorio de la Escuela de Posgrado, siendo las **17:00h**, del día viernes **16 DE AGOSTO DE 2019** ante los Jurados de Tesis constituido por los siguientes docentes:

| | |
|---------------------------------|------------|
| Dr. Erasmo SANTILLÁN OLIVA | Presidente |
| Dr. David Julio MARTEL ZEVALLOS | Secretario |
| Mg. Velsy RIVERA VIDAL | Vocal |

Asesor de tesis: Mg. David BERAUN SANCHEZ (Resolución N° 0129-2017-UNHEVAL/EPG-D)

El aspirante al Grado de Maestro en Derecho, mención en Ciencias Penales, Don, Edwyng Americo SAAVEDRA LUJAN.

Procedió al acto de Defensa:

Con la exposición de la Tesis titulado: "LA LEY N° 30076 QUE MODIFICA EL ART. 46 B DEL CÓDIGO PENAL Y LA VALORACIÓN, POR PARTE DEL JUEZ PARA DETERMINAR CASOS DE REINCIDENCIA EN HUÁNUCO, 2016".

Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado y público asistente.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Grado de Maestro, teniendo presente los criterios siguientes:

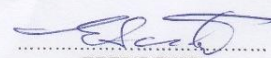
- Presentación personal.
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado y público asistente.
- Dicción y dominio de escenario.


Así mismo, el Jurado plantea a la tesis las **observaciones** siguientes:

Obteniendo en consecuencia el Maestría la Nota de DIECISEIS (16)
Equivalente a BUENO, por lo que se declara A. PROBAO
(Aprobado ó desaprobado)

Los miembros del Jurado firman el presente **ACTA** en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las..... horas del 16 de agosto de 2019.


SECRETARIO
DNI N° 22421436


PRESIDENTE
DNI N° 22427703


VOCAL
DNI N° 41048834

Leyenda:
19 a 20: Excelente
17 a 18: Muy Bueno
14 a 16: Bueno

(Resolución N° 01902-2019-UNHEVAL/EPG-D)

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE POSGRADO

1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos del autor de la tesis)

Apellidos y Nombres: SAAVEDRA LUJÓN, Edwyng Américo

DNI: 06883494 Correo electrónico: edwyngsaavedra007@hotmail.com

Teléfonos Casa _____ Celular 952683375 Oficina _____

2. IDENTIFICACION DE LA TESIS

| | |
|-----------|-------------------------|
| Posgrado | |
| Maestría: | <u>DERECHO</u> |
| Mención: | <u>CIENCIAS PENALES</u> |

Grado Académico obtenido:

MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

Título de la tesis:

LA LEY N° 30076 QUE MODIFICA EL ART. 46-B DEL CÓDIGO PENAL Y LA VALORACIÓN POR PARTE DEL JUEZ PARA DETERMINAR CASOS DE REINTEGRACIÓN EN HUANOCA - 2016

Tipo de acceso que autoriza el autor:

| Marcar "X" | Categoría de Acceso | Descripción de Acceso |
|-------------------------------------|---------------------|---|
| <input checked="" type="checkbox"/> | PÚBLICO | Es público y accesible el documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio. |
| <input type="checkbox"/> | RESTRINGIDO | Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, mas no al texto completo. |

Al elegir la opción "Público" a través de la presente autorizo de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que dicha autorización cualquiera tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

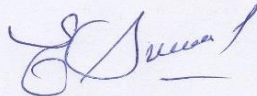
En caso haya marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

Asimismo, pedimos indicar el periodo de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

() 1 año () 2 años () 3 años () 4 años

Luego del periodo señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasara a ser de acceso público.

Fecha de firma: 04-09-2019



Firma del autor