

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



**INSTAURACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y FIN PREVENTIVO
ESPECIAL DE LA PENA EN DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO,
EN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE VARONES DE
POCOLLAY – TACNA, 2010-2013**

TESIS

Presentada por:

Mgr. LUCIO CUTIPA CCASO

Para Obtener el Grado Académico de:

DOCTOR EN DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL

TACNA – PERU

2017

AGRADECIMIENTOS:

*A mis padres Bonifacio e Isabel, por su ejemplo en
valores
Y sabios consejos de superación y tenacidad,
Para alcanzar mis metas
propuestas...
A quienes les debo mi vida...
Y cada logro obtenido...*

DEDICATORIA:

*A Dios por darme la sabiduría y acompañarme
en los momentos más difíciles de mi vida...
A mis padres, hermanos, Richard, Reyna...
Por haberme apoyado y motivado...
Y a mis profesores por sus
enseñanzas y formación.*

INDICE

| | |
|--------------------------|------|
| AGRADECIMIENTOS..... | iii |
| DEDICATORIA | iv |
| ÍNDICE DE GRÁFICOS | xiv |
| ÍNDICE DE TABLA | xvii |
| RESUMEN..... | xix |
| ABSTRACT | xx |
| RESUMO..... | xxi |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA..... 3

| | |
|--|----|
| 1.1 Planteamiento del problema | 3 |
| 1.2 Formulación del problema..... | 9 |
| 1.2.1 Problema General..... | 9 |
| 1.2.2 Problemas Específicos..... | 9 |
| 1.3. Formulación de Objetivos | 10 |
| 1.3.1 Objetivo General | 10 |
| 1.3.2 Objetivos Específicos..... | 10 |
| 1.4. Fundamentación de la Investigación..... | 10 |
| 1.5. Conceptos básicos..... | 14 |
| 1.6. Antecedentes de la investigación..... | 16 |
| 1.6.1 Investigaciones nacionales | 16 |
| 1.6.2 Antecedentes internacionales | 17 |

CAPÍTULO II

BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS..... 19

SUB CAPÍTULO I

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA REINCIDENCIA..... 19

| | |
|---|----|
| 2.1.1 La Reincidencia | 19 |
| 2.1.1.1 Concepto | 19 |
| 2.1.1.2 Clases..... | 21 |
| 2.1.1.3. La Reincidencia en el Código Penal Peruano | 22 |
| 2.1.1.3.1. El Código Penal de 1863 | 22 |
| 2.1.1.3.1.1 Antecedentes..... | 22 |
| 2.1.1.3.1.2 Regulación positiva..... | 24 |
| 2.1.1.3.2 Código Penal de 1924 | 25 |
| 2.1.1.3.2.1 Antecedentes..... | 25 |
| 2.1.1.3.2.2 Regulación positiva..... | 27 |
| 2.1.1.3.3 Código Penal de 1991 | 31 |
| 2.1.1.3.3.1 Antecedentes..... | 31 |
| 2.1.1.3.3.2 Instauración de la reincidencia, mediante Ley N°28726 | 34 |
| 2.1.1.3.3.3 Modificaciones introducidas a la reincidencia | 42 |
| 2.1.1.3.3.3.1 Ley N°29407 de 18 septiembre 2009 | 42 |
| 2.1.1.3.3.3.2 Ley N°29570 de 25 agosto 2010 ... | 44 |
| 2.1.1.3.3.3.3 Ley N°29604 de 22 octubre 2010 .. | 45 |
| 2.1.1.3.3.3.4 Ley N°30068 de 18 julio 2013 | 46 |
| 2.1.1.3.3.3.5 Ley N°30076 de 19 agosto 2013 ... | 47 |
| 2.1.1.4 Fundamentos de su Agravación..... | 49 |
| 2.1.1.4.1 Teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinaria: Tesis de Francesco Carrara | 51 |
| 2.1.1.4.2 Repetición de las infracciones, como fundamento de la agravante de reincidencia: Tesis de Manzini..... | 52 |
| 2.1.1.4.3 Mayor culpabilidad del sujeto, como fundamento de la agravante de reincidencia | 53 |
| 2.1.1.4.3.1 Mayor peligrosidad del sujeto | 53 |
| 2.1.1.4.3.2 Mayor posibilidad de delinquir en futuro: Tesis de Antolisei | 53 |
| 2.1.1.4.3.3 Personalidad del reo, como fundamento de la agravante de reincidencia..... | 54 |

| | |
|---|----|
| 2.1.1.4.3.4 Mayor inclinación a delinquir, como fundamento de la agravante de la reincidencia: Tesis de Bettiol | 55 |
| 2.1.1.4.4 Mayor gravedad del injusto, como fundamento de la agravante de reincidencia: Tesis de Mir Puig..... | 57 |
| 2.1.1.4.5 Mayor agravación de la culpabilidad, como fundamento de la agravante de reincidencia: Tesis de Maurach..... | 58 |
| 2.1.1.5 La reincidencia y su relación con los principios penales | 60 |
| 2.1.1.5.1 Reincidencia y principio de acto | 60 |
| 2.1.1.5.2 Reincidencia y principio de culpabilidad | 62 |
| 2.1.1.5.3 Reincidencia y principio de proporcionalidad..... | 64 |
| 2.1.1.5.4 Reincidencia y principio de <i>nom bis in idem</i> | 66 |
| 2.1.1.5.5 Reincidencia y Derecho penal del enemigo..... | 68 |
| 2.1.1.6 Toma de posición..... | 70 |

SUB CAPÍTULO II

LA REINCIDENCIA EN EL DERECHO PENAL COMPARADO 75

| | |
|--|----|
| 2.2.1 Introducción | 75 |
| 2.2.2 Código Penal de Alemania..... | 75 |
| 2.2.2.1 La Reincidencia | 75 |
| 2.2.2.2 La Reincidencia y Medidas de Seguridad | 78 |
| 2.2.2.3 La tasa de reincidencia penitenciaria | 80 |
| 2.2.3 Código Penal de Italia..... | 81 |
| 2.2.3.1 La Reincidencia | 81 |
| 2.2.3.2 La Reincidencia y Medidas de Seguridad | 83 |
| 2.2.3.3 La Tasa de Reincidencia Penitenciaria | 84 |
| 2.2.4 Código Penal de Francia..... | 85 |
| 2.2.4.1 La Reincidencia | 85 |
| 2.2.4.2 La Reincidencia y Medidas de Seguridad | 87 |
| 2.2.4.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria | 87 |
| 2.2.5 Código Penal de Suiza | 88 |
| 2.2.5.1 La Reincidencia | 88 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.5.2 La Reincidencia y Medidas de Seguridad | 89 |
| 2.2.6 Código Penal de España | 92 |
| 2.2.6.1 La Reincidencia | 92 |
| 2.2.6.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad | 93 |
| 2.2.6.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria | 94 |
| 2.2.7 Código Penal de la Nación Argentina..... | 94 |
| 2.2.7.1 La Reincidencia | 94 |
| 2.2.7.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad | 97 |
| 2.2.7.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria | 98 |
| 2.2.8 Código Penal de Colombia | 98 |
| 2.2.8.1 La Reincidencia | 98 |
| 2.2.8.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad | 99 |
| 2.2.8.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria | 100 |
| 2.2.9 Código Penal de Chile | 100 |
| 2.2.9.1 La Reincidencia | 100 |
| 2.2.9.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad | 102 |
| 2.2.9.3 Tasa de reincidencia penitenciaria..... | 102 |
| 2.2.10 Código Penal de Venezuela..... | 103 |
| 2.2.10.1 La Reincidencia | 103 |
| 2.2.10.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad | 104 |
| 2.2.10.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria | 105 |
| 2.2.11 Posición personal..... | 105 |

SUB CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LAS TEORIAS DE LA PENA..... 114

| | |
|--|-----|
| 2.3.1 Las Teorías de la Pena..... | 114 |
| 2.3.1.1 Las Teorías Absolutas o de la Retribución..... | 114 |
| 2.3.1.1.1 Antecedentes | 114 |
| 2.3.1.1.2 Formulaciones de Kanth y Binding | 115 |
| 2.3.1.1.3 Crítica a la teoría retributiva..... | 116 |
| 2.3.1.2 Teorías Relativas o de la Prevención..... | 116 |
| 2.3.1.2.1 Prevención General..... | 116 |

| | | |
|-------------|---|-----|
| 2.3.1.2.1.1 | Prevención general negativa: Tesis de Feuerbach | 117 |
| 2.3.1.2.1.2 | Tránsito a una prevención general de integración social: Tesis de Zipf..... | 118 |
| 2.3.1.2.1.3 | Prevención general positiva: Tesis de Hegel y Jakobs | 118 |
| 2.3.1.2.2 | Prevención especial | 121 |
| 2.3.1.2.2.1 | Teorías clásicas: Tesis Franz Von Liszt | 121 |
| 2.3.1.2.2.2 | Teorías modernas de la resocialización del delincuente | 122 |
| 2.3.1.3 | Las teorías mixtas o de la unión..... | 122 |
| 2.3.1.3.1 | Teoría mixta retributiva-preventiva..... | 122 |
| 2.3.1.3.2 | Teoría diferenciadora: Tesis de Schmidhäuser | 123 |
| 2.3.1.3.3 | Teoría dialéctica de la Unión: Tesis de Claus Roxin | 124 |
| 2.3.1.3.4 | Teoría modificada de la unión: Tesis de Gössel | 126 |
| 2.3.1.4 | Toma de posición..... | 127 |

SUB CAPÍTULO IV

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO..... 132

| | | |
|-----------|---|-----|
| 2.4.1 | Delito de hurto simple | 132 |
| 2.4.1.1 | Tipicidad objetiva | 132 |
| 2.4.1.1.1 | Bien jurídico protegido..... | 132 |
| 2.4.1.1.2 | Sujeto activo..... | 133 |
| 2.4.1.1.3 | Sujeto pasivo | 133 |
| 2.4.1.1.4 | Objeto material del delito | 133 |
| 2.4.1.1.5 | Modalidad típica..... | 134 |
| 2.4.1.1.6 | Ilegitimidad..... | 134 |
| 2.4.1.2 | Tipicidad subjetiva | 134 |
| 2.4.1.3 | Tentativa y consumación | 134 |
| 2.4.2 | El delito de hurto con circunstancias agravantes..... | 136 |
| 2.4.2.1 | Fundamentos de su agravación | 137 |
| 2.4.2.2 | Toma de posición..... | 138 |

| | |
|--|-----|
| 2.4.3 El delito de Robo | 140 |
| 2.4.3.1 Tipicidad objetiva | 140 |
| 2.4.3.1.1 Bien jurídico protegido | 140 |
| 2.4.3.1.2 Sujeto activo | 140 |
| 2.4.3.1.3 Sujeto pasivo | 140 |
| 2.4.3.1.4 Comportamiento típico | 141 |
| 2.4.3.2 Tipicidad subjetiva | 142 |
| 2.4.3.3 Tentativa y consumación | 142 |
| 2.4.4 El delito de robo con circunstancias agravantes | 143 |
| 2.4.4.1 Fundamentos de su agravación | 144 |
| 2.4.4.2 Críticas a reformas del artículo 189 del Código Penal..... | 144 |
| 2.4.4.3 Toma de posición..... | 148 |

SUB CAPÍTULO V

EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO, BENEFICIOS PENITENCIARIOS 153

| | |
|---|-----|
| 2.5.1 El Tratamiento Penitenciario | 153 |
| 2.5.1.1 Marco normativo | 153 |
| 2.5.1.2 El tratamiento penitenciario en el Establecimiento Penitenciario de Varones San Antonio de Pocollay - Tacna..... | 154 |
| 2.5.1.2.1 El trabajo penitenciario | 154 |
| 2.5.1.2.2 La educación penitenciaria | 159 |
| 2.5.1.2.3 Hacinamiento carcelario | 166 |
| 2.5.1.2.4 Personal penitenciario para tratamiento | 169 |
| 2.5.1.3 Endurecimiento de la pena privativa de libertad y situación penitenciaria: Un estudio de reforma penitenciaria comparativo entre el Estado represivo de “Pernambuco” (Brasil) y el Estado preventivo de “Texas” (Estados Unidos) | 171 |
| 2.5.1.4 Tratamiento penitenciario, tratados sobre derechos humanos y propuestas de <i>lege ferenda</i> | 177 |
| 2.5.2 Beneficios penitenciarios y la reincidencia | 195 |
| 2.5.2.1 Marco normativo y naturaleza de los beneficios penitenciarios | 195 |

| | |
|--|-----|
| 2.5.2.2 Los beneficios penitenciarios: restricciones y propuestas de <i>lege ferenda</i> | 199 |
| 2.5.2.3 La asistencia post penitenciaria y propuesta de <i>lege ferenda</i> | 220 |

SUB CAPÍTULO VI

BASES FILOSÓFICAS EPISTEMOLÓGICAS 222

| | |
|--|-----|
| 2.6.1 Modelos filosóficos sobre los fundamentos del fin de la pena | 222 |
| 2.6.1.1 Modelo Tomista | 222 |
| 2.6.1.2 Modelo de la Ilustración | 222 |
| 2.6.1.3 Modelo Neohegeliano | 223 |
| 2.6.1.4 Modelo Neokantiano | 223 |
| 2.6.1.5 Modelo analítico..... | 224 |
| 2.6.1.6 Modelo Marxista | 224 |
| 2.6.1.7 Modelo Positivista..... | 225 |
| 2.6.1.8 Modelo Garantista..... | 226 |
| 2.6.2 Teoría filosófica que sustenta la tesis: El garantismo..... | 229 |

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA..... 232

| | |
|---|-----|
| 3.1 Formulación de la Hipótesis..... | 232 |
| 3.1.1 Hipótesis Principal..... | 232 |
| 3.1.2 Hipótesis Específicas | 232 |
| 3.2 Variables e indicadores..... | 232 |
| 3.2.1 Identificación de la Variable Independiente | 232 |
| 3.2.1.1 Dimensiones | 233 |
| 3.2.1.2 Indicadores | 233 |
| 3.2.1.3 Escala para la medición de la variable | 233 |
| 3.2.2 Identificación de la Variable Dependiente | 233 |
| 3.2.2.1 Dimensiones | 233 |
| 3.2.2.2 Indicadores | 233 |
| 3.2.2.3 Escala para la medición de la variable | 233 |
| 3.2.3 Variables Intervinientes..... | 234 |

| | |
|---|-----|
| 3.3 Tipo de Investigación | 234 |
| 3.4 Diseño de la Investigación | 234 |
| 3.5 Ámbito y Tiempo Social de la Investigación | 235 |
| 3.6 Unidades de Estudio..... | 235 |
| 3.7 Población y Muestra | 235 |
| 3.7.1 Muestra..... | 236 |
| 3.7.1.1 Procedimiento para determinar la muestra (profesionales operadores de justicia penal)..... | 236 |
| 3.7.1.2 Estratificación de la Muestra | 237 |
| 3.7.1.3 Criterios de inclusión y exclusión | 237 |
| 3.8 Recolección de los datos | 238 |
| 3.8.1 Procedimientos | 238 |
| 3.8.2 Técnicas de recolección de los datos | 238 |
| 3.8.3 Instrumentos para la recolección de los datos | 238 |
| 3.9 Procesamiento, Presentación, Análisis e Interpretación de los Datos | 238 |

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN..... 239

| | |
|---|-----|
| 4.1 Descripción del trabajo de campo | 239 |
| 4.2 Diseño de la presentación de los resultados..... | 239 |
| 4.3 Resultados del cuestionario aplicado a los abogados | 240 |
| 4.5 Resultado de entrevista a los magistrados..... | 267 |
| 4.7 Resultado de la entrevista a los magistrados | 285 |
| 4.7.1 Dra. Irma Tito Palacios, Juez Penal Superior Provisional de la Sala Penal de Tacna..... | 285 |
| 4.7.2 Dr. Jorge Alberto de Amat Peralta, Juez Penal Superior Titular de la Sala Penal de Tacna..... | 288 |
| 4.7.3 Dr. Pedro David Franco Apaza, Juez Penal Titular del Juzgado Penal Colegiado Supra provincial de Tacna..... | 290 |
| 4.7.4 Dr. Julver Jesús Gonzáles Cáceres, Juez Penal Titular del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna | 293 |
| 4.7.5 Dr. Yuri Orlando Maquera Rivera, Juez Penal Titular del Juzgado Investigación Preparatoria de Tacna..... | 296 |

| | |
|--|-----|
| 4.7.6 Dr. Luis Alberto Bustamante Daza, Fiscal Adjunto Superior Titular de la Fiscalía Superior Penal de Tacna..... | 298 |
| 4.7.7 Dra. Yésica Lourdes Bahamondes Hernández, Fiscal Provincial Penal Titular del Distrito Fiscal de Tacna..... | 301 |
| 4.7.8 Dr. Wilber Alberto Chávez Torres, Fiscal Provincial Penal Titular del Distrito Fiscal de Tacna..... | 303 |
| 4.7.9 Dr. Wilbert Carbajal Condori, Fiscal Provincial Mixto del Distrito Fiscal de Tacna | 306 |
| 4.7.10 Señor Gregorio Tacuri Galindo, Director del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna..... | 309 |
| 4.8 Comprobación de Hipótesis | 313 |
| 4.8.1 Comprobación de la Hipótesis Específica “a” | 313 |
| 4.8.2 Comprobación de la Hipótesis Específica “b” | 314 |
| 4.8.3 Comprobación de la Hipótesis General..... | 315 |
| 4.9 Discusión de Resultados | 316 |
| CONCLUSIONES..... | 325 |
| RECOMENDACIONES..... | 326 |
| PROPUESTA LEGISLATIVA..... | 328 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 345 |
| LINKOGRAFÍA | 351 |
| ANEXOS | 360 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | Pág. |
|---|-------------|
| Figura N°01: Resultado Item 01 del Cuestionario aplicado a los abogados | 240 |
| Figura N°02: Resultado Item 02 del Cuestionario aplicado a los abogados | 241 |
| Figura N°03: Resultado Item 03 del Cuestionario aplicado a los abogados | 242 |
| Figura N°04: Resultado Item 04 del Cuestionario aplicado a los abogados | 243 |
| Figura N°05: Resultado Item 05 del Cuestionario aplicado a los abogados | 244 |
| Figura N°06: Resultado Item 06 del Cuestionario aplicado a los abogados | 245 |
| Figura N°07: Resultado Item 07 del Cuestionario aplicado a los abogados | 246 |
| Figura N°08: Resultado Item 08 del Cuestionario aplicado a los abogados | 247 |
| Figura N°09: Resultado Item 09 del Cuestionario aplicado a los abogados | 248 |
| Figura N°10: Resultado Item 10 del Cuestionario aplicado a los abogados | 249 |
| Figura N°11: Resultado Item 01 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 250 |
| Figura N°12: Resultado Item 02 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 251 |
| Figura N°13: Resultado Item 03 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 252 |
| Figura N°14: Resultado Item 04 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 253 |
| Figura N°15: Resultado Item 05 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 254 |

| | |
|---|------------|
| Figura N°16: Resultado Item 06 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 255 |
| Figura N°17: Resultado Item 07 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 256 |
| Figura N°18: Resultado Item 01 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 257 |
| Figura N°19: Resultado Item 02 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 258 |
| Figura N°20: Resultado Item 03 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 259 |
| Figura N°21: Resultado Item 04 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 260 |
| Figura N°22: Resultado Item 05 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 261 |
| Figura N°23: Resultado Item 06 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 262 |
| Figura N°24: Resultado Item 07 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 263 |
| Figura N°25: Resultado Item 08 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 264 |
| Figura N°26: Resultado Item 09 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 265 |
| Figura N°27: Resultado Item 10 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 266 |
| Figura N° 28: Resultado Item 01 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 267 |
| Figura N°29: Resultado Item 02 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 269 |
| Figura N°30: Resultado Item 03 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 271 |
| Figura N°31: Resultado Item 04 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 273 |

| | |
|--|------------|
| Figura N°32: Resultado Item 05 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 275 |
| Figura N°33: Resultado Item 06 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 277 |
| Figura N°34: Resultado Item 07 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 279 |
| Figura N°35: Resultado Item 08 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 281 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | Pág. |
|--|------|
| Tabla N°01: Resultado Item 01 del Cuestionario aplicado a los abogados | 240 |
| Tabla N°02: Resultado Item 02 del Cuestionario aplicado a los abogados | 241 |
| Tabla N°03: Resultado Item 03 del Cuestionario aplicado a los abogados | 242 |
| Tabla N°04: Resultado Item 04 del Cuestionario aplicado a los abogados | 243 |
| Tabla N°05: Resultado Item 05 del Cuestionario aplicado a los abogados | 244 |
| Tabla N°06: Resultado Item 06 del Cuestionario aplicado a los abogados | 245 |
| Tabla N°07: Resultado Item 07 del Cuestionario aplicado a los abogados | 246 |
| Tabla N°08: Resultado Item 08 del Cuestionario aplicado a los abogados | 247 |
| Tabla N°09: Resultado Item 09 del Cuestionario aplicado a los abogados | 248 |
| Tabla N°10: Resultado Item 10 del Cuestionario aplicado a los abogados | 249 |
| Tabla N°11: Resultado Item 01 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 250 |
| Tabla N°12: Resultado Item 02 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 251 |
| Tabla N°13: Resultado Item 03 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 252 |
| Tabla N°14: Resultado Item 04 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 253 |
| Tabla N°15: Resultado Item 05 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 254 |

| | |
|--|------------|
| Tabla N°16: Resultado Item 06 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 255 |
| Tabla N°17: Resultado Item 07 Ficha de observación aplicado a los reincidentes | 256 |
| Tabla N°18: Resultado Item 01 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 257 |
| Tabla N°19: Resultado Item 02 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 258 |
| Tabla N°20: Resultado Item 03 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 259 |
| Tabla N°21: Resultado Item 04 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 260 |
| Tabla N°22: Resultado Item 05 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 261 |
| Tabla N°23: Resultado Item 06 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 262 |
| Tabla N°24: Resultado Item 07 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 263 |
| Tabla N°25: Resultado Item 08 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 264 |
| Tabla N°26: Resultado Item 09 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 265 |
| Tabla N°27: Resultado Item 10 del Cuestionario aplicado a los reincidentes | 266 |
| Tabla N°28: Resultado Item 01 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 267 |
| Tabla N°29: Resultado Item 02 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 269 |
| Tabla N°30: Resultado Item 03 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 271 |
| Tabla N°31: Resultado Item 04 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 273 |

| | |
|---|------------|
| Tabla N°32: Resultado Item 05 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 275 |
| Tabla N°33: Resultado Item 06 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 277 |
| Tabla N°34: Resultado Item 07 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 279 |
| Tabla N°35: Resultado Item 08 del Cuestionario aplicado a los magistrados | 281 |
| Tabla N°36: Resultado de la Estadística del Ministerio Público | 283 |
| Tabla N°37: Resultado de Estadística de la Policía Nacional del Perú | 284 |
| Tabla N°38: Resultado de Estadística Establecimiento Penal de varones de Pocollay | 285 |

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se llevó a cabo con el propósito de determinar en qué medida la instauración de la reincidencia sería ineficaz para evitar la recaída en el delito, desde la perspectiva de la prevención especial de la pena, en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013. Para ello, se estableció la siguiente hipótesis: La instauración de la reincidencia es ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena, en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013, porque es incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente. El trabajo corresponde a una investigación aplicada, socio jurídico. Asimismo, el estudio es no experimental de corte transversal, de nivel descriptivo correlacional. Para tal propósito se consideró la información obtenida a través de la aplicación del Cuestionario, la Ficha de Observación y, la Cédula de Entrevista; como instrumentos de medición de las variables a estudio. Los datos obtenidos se tabularon y analizaron mediante cuadros y gráficos. Una vez finalizada la fase de análisis e interpretación de los resultados se determinó que: a) El efecto intimidatorio de la reincidencia es ineficaz, para evitar la recaída en el delito, porque la sobrecriminalización y hacinamiento carcelario incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana; y, b) La reincidencia, es ineficaz para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena, porque, no existe tratamiento penitenciario obligatorio que afiance la educación y el trabajo, tampoco éstos son atractivos, para el reincidente.

Palabras clave: Instauración de la reincidencia, delitos contra el patrimonio, fin preventivo especial de la pena, recaída en el delito, resocialización, sobrecriminalización, impunidad, delitos contra el patrimonio.

ABSTRACT

The present investigation was carried out with the purpose of determining to what extent the institution of the recidivism would be ineffective to avoid the relapse in the crime, from the perspective of the special prevention of the sentence, in crimes against the heritage (Aggravated robbery, robbery and aggravated robbery) committed by the inmates of the Pocollay - Tacna Penitentiary Establishment of Men, 2010-2013. To this end, the following hypothesis was established: The establishment of recidivism is ineffective in order to avoid relapse in crime from the perspective of special prevention of punishment, crimes against property (aggravated theft, robbery and aggravated robbery) committed By inmates of the Pocollay - Tacna Men 's Penitentiary Establishment, 2010-2013, because it is inconsistent with the guilty principle of the act and confronted with the prison situation, it is not suitable to neutralize the dangerousness of the agent. The work corresponds to an applied research, legal partner. Also, the study is non-experimental cross-sectional, correlational descriptive level. For this purpose, the information obtained through the application of the Questionnaire, the Observation Card and the Interview Card were considered; As instruments of measurement of the variables under study. Data were tabulated and analyzed using charts and graphs. Once the phase of analysis and interpretation of results was completed, it was determined that: a) The intimidatory effect of recidivism is ineffective, to avoid relapse in crime, because overcriminalization and prison overcrowding increase the agent's dangerousness, generating citizen insecurity ; And, b) Recidivism is ineffective to fulfill the resocializing effect of the special preventive purpose of punishment, because, there is no compulsory prison treatment that binds education and work, nor are these attractive for the recidivist.

Keywords: Establishment of recidivism, crimes against property, special preventive purpose of punishment, relapse into crime, re-socialization, overcriminalization, impunity, crimes against property.

RESUMO

A presente investigação foi realizada com a finalidade de determinar em que medida a instituição da reincidência seria ineficaz para evitar a recaída no crime, a partir da perspectiva da prevenção especial da pena, nos crimes contra o património (roubo agravado, roubo e roubo agravado) cometidos pelos detentos do Pocollay - Tacna Penitenciária Estabelecimento de Homens, 2010-2013. Para este fim, a seguinte hipótese foi estabelecida: O estabelecimento de reincidência é ineficaz, a fim de evitar a recaída no crime do ponto de vista da prevenção especial de punição, crimes contra a propriedade (roubo agravado, roubo e roubo agravado) cometidos por detentos do Pocollay - Homens Tacna 's Penitenciária Establishment, 2010-2013, Porque é incompatível com o princípio culpado do ato e confrontado com a situação de prisão, não é adequado para neutralizar a periculosidade do agente. O trabalho corresponde a uma pesquisa aplicada, sócio legal. Além disso, o estudo não experimental é em corte transversal, o nível de correlação descritiva. Para este fim, as informações obtidas através da aplicação do questionário, o Cartão de Observação eo cartão da entrevista foram consideradas; Como instrumentos de medida das variáveis em estudo. Os dados foram analisados e tabulados por meio de tabelas e gráficos. Uma vez que a fase de análise e interpretação dos resultados foi completada, foi determinada a que: a) O efeito intimidatória de reincidência é ineficaz, para evitar recaída no crime, superlotação prisão e overcriminalization Porque Aumento perigosidade do agente, gerando insegurança cidadão; E, b) A reincidência é ineficaz para cumprir o efeito preventivo ressocializador do fim especial de punição, porque, não há educação prisão obrigatória e tratamento que liga trabalho, nem são estes atraentes para o reincidente.

Palavras-chave: Estabelecimento de reincidência, crimes contra a propriedade, finalidade preventiva especial de punição, recaída no crime, ressocialização, overcriminalization, a impunidade, os crimes contra a propriedade.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se orienta analizar la **“Instauración de la Reincidencia y Fin Preventivo Especial de la Pena, en Delitos contra el Patrimonio, en Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013”**.

La institución jurídico penal de la reincidencia, fue acogida por el Código Penal de 1942, sin embargo, fue proscrita por el Código Penal vigente, promulgado por Decreto Legislativo N°635, el 08 de abril de 1991 que, en su exposición de motivos señaló *“La Comisión Revisora estima que carece de lógica y humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia [...]”*. Asimismo, señaló que *“[...] conlleva una vulneración del principio non bis in ídem [...]”*. Empero, la reincidencia, nuevamente se instauró en el artículo 46-B del Código Penal vigente, el 09 de mayo del 2006, mediante Ley N°28726, como circunstancia agravante cualificada, cuyo efecto, es el aumento de pena, hasta un tercio, actualmente, hasta en una mitad y, en los casos de hurto agravado y robo agravado, el aumento de pena es hasta no menos de dos tercios, por encima del máximo legal, fijado para el tipo penal.

Nuestro legislador, ante su ineficacia y crecimiento del índice de criminalidad contra el patrimonio, como ser robos, hurtos y robos con circunstancias agravantes, que han generado aumento de la percepción de inseguridad ciudadana, ha respondido de manera facilista y simbólica, apelando a una política criminal de sobrecriminalización, fijando penas drásticas (*elevando el marco de la pena conminada del tipo penal*) y realizando modificaciones más intensas a la reincidencia, prevista en el artículo 46-B del Código Penal, mediante Ley N°29407 del 18 de septiembre de 2006, Ley N°29570 del 25 de agosto del 2010, Ley N°29604 del 22 de octubre de 2010, Ley N°30068 del 18 de julio de 2013 y la Ley N°30076 del 19 de agosto de 2013 (*que incrementan la pena, hasta un medio o dos tercios, por*

encima del máximo legal, fijado para el tipo penal), cada vez más gravosas, con la finalidad de disuadir o evitar la recaída en el delito y afianzar el fin preventivo especial de la pena. En ésta investigación analizaremos si tales políticas penales, desde la perspectiva de la prevención especial, han resultado eficaces, para prevenir la recaída en el delito y mantener o restablecer la inseguridad ciudadana.

Ahora bien, dejando de lado, una política criminal de represión y populismo punitivo, en la que, la reincidencia, vulnera los principios que limitan el *ius puniendi* estatal, establecidos en el Título preliminar del Código Penal, como los principios de culpabilidad por el hecho (Art.II), finalidad preventiva de la pena (Art.IX) y proporcionalidad de la penas (Art.VIII), por incrementar cuantitativamente los marcos penales, generando un desequilibrio en la proporcionalidad de la penas y consecuente hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay de Tacna, propondré, alternativas de solución jurídico penales y penitenciarias que, permitan reducir la recaída en dicha criminalidad patrimonial, apostando por un política criminal respetuoso de los principios de humanidad y eficacia, con la finalidad de conseguir el restablecimiento de la seguridad ciudadana y la confianza social en la efectividad del sistema penal.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema

El Código Penal vigente, promulgado por Decreto Legislativo N°635, el 08 de abril de 1991 (*en adelante Código Penal*), sentó las bases de un sistema de punición, en función al derecho penal de acto y no al derecho penal de autor (*modo de vida de un individuo*), propio de un Estado Social Democrático de Derecho, como el nuestro, en el que, el respeto a la dignidad de la persona humana, es el fin supremo del Estado y la Sociedad, y se erige como la base y fundamento del ordenamiento jurídico en su conjunto.

En efecto, los principios de lesividad, culpabilidad por el acto, proporcionalidad y humanidad de las penas, son principios limitadores del *ius puniendi* y de interdicción a la arbitrariedad estatal, en ese sentido, la pena privativa de libertad, sólo es necesaria, como respuesta de última *ratio*, a determinadas conductas graves e intolerables que ponen en grave riesgo la convivencia pacífica de nuestra sociedad.

La pena, conforme establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, tiene una finalidad preventiva, protectora y resocializadora. En un Estado Social y Democrático de Derecho, conforme establece el artículo 43 de la Ley Fundamental, la pena, al constituir un instrumento de última ratio que utiliza el Estado, para proteger bienes jurídicos más valiosos, su finalidad, no puede estar desvinculada de la función que cumple el Estado, esto es, el bien común en justicia.

En congruencia, con estos principios, la Exposición de Motivos que sustenta el Código Penal, proscribió la reincidencia, bajo el siguiente fundamento:

“[...] hoy no resulta válido, en verdad conservar en nuestro ordenamiento jurídico, ésta forma aberrante de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un individuo (*Derecho penal de autor*). La Comisión Revisora, estima que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia [...], sin otro fundamento que, la existencia de una o varias condenas precedentes, por lo demás, debidamente ejecutadas. Dentro de este razonamiento castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio *non bis in ídem*, el mismo, que se encuentra consagrado en el artículo 233 inciso 11 de la Carta Política. La experiencia ha demostrado que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia [...] no han servido para atemorizar de conformidad con criterios de prevención general [...]”.

Sin embargo, nuestro legislador, ante el clamor y exigencia de la sociedad, por el fracaso de las medidas de prevención del Estado y crecimiento de las tasas de incidencia y reincidencia delictiva, sobre todo en delitos contra el patrimonio, como ser hurto agravado, robo y robo agravado, en forma facilista, en lugar de rediseñar y fortalecer la política penal preventiva, para sólo congraciarse con ésta población que le exigió penas severas, en su creencia que frenaría la ola delincencial que generaba inseguridad ciudadana, el 05 de mayo del 2006, instauró de emergencia, nuevamente, la reincidencia, en el artículo 46-B del Código Penal, mediante la Ley N°28726, como circunstancia agravante cualificada, con la finalidad de evitar la recaída en el delito, prescribiendo:

“El que después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurra en nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente. Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. A los efectos de ésta circunstancia no se computarán los antecedentes penales cancelados”.

Ahora bien, ante su ineficacia e incremento de la inseguridad ciudadana, nuestro legislador, endureció la pena y la reincidencia, para disuadir y combatir la recaída en el delito, realizando diversas modificatorias a ésta circunstancia agravante cualificada, como ser: mediante Ley N°29407 del 18 de septiembre de 2006 (*es reincidente quién haya sido condenado por faltas dolosas; si el indultado o conmutado reincide, se aumenta la pena, hasta en una mitad, por encima del máximo legal, fijado para el tipo penal*); Ley N°29570 del 25 de agosto del 2010 (*en casos de hurto agravado y robo agravado, Juez aumenta la pena, en no menos de dos tercios por encima del máximo legal, hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional*); Ley N°29604 del 22 de octubre de 2010 (*se computa la reincidencia, para los casos de hurto agravado y robo agravado*), Ley N°30068 del 18 de julio de 2013 y la Ley N°30076 del 19 de agosto de 2013 (*Juez aumenta la pena, hasta en una mitad, por encima del máximo legal, fijado para el tipo penal; para los delitos de hurto agravado y robo agravado, se computa sin límite de tiempo y la pena se aumenta en no menos de dos tercios, por encima del máximo legal fijado para el tipo penal*); como se puede advertir, cada vez más gravosas, incluso declaró inaplicables a los reincidentes de hurto agravado y robo agravado, los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, para disuadir y combatir la recaída en el delito y restablecer la seguridad ciudadana, dando, lugar a una sobrecriminalización en dichos delitos y consecuente menoscabo de los principios que limitan el *ius puniendi* estatal, establecidos en el Título preliminar del Código Penal, como los principios de culpabilidad por el hecho (Art.II), lesividad (Art.IV), finalidad preventiva de la pena (Art.IX) y proporcionalidad de la penas (Art.VIII), por haberse incrementado cuantitativamente los marcos penales, generando un desequilibrio en la proporcionalidad de la penas y desorganización de la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados, así, ahora, el patrimonio, resulta ser el bien jurídico más valioso que la vida humana.

Pues, si revisamos, también, la evolución de la Pena Privativa de Libertad (*en adelante PPL*) conminada en éstos delitos, advertimos que, se han incrementado cuantitativamente desde la entrada en vigencia del Código de Penal de 1991, así tenemos lo siguiente: i) El delito de hurto agravado, era

sancionado con PPL, no menor de 02 ni mayor de 04 años, ahora, se reprime con no menor de 03, ni mayor de 06 años (primer párrafo) y con no menor de 04, ni mayor de 08 años (segundo párrafo) de PPL y con pena no menor de 08 ni mayor de 15 años, cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos; ii) El delito de Robo simple, era sancionado con PPL no menor de 02 ni mayor de 04 años, ahora, se reprime con no menor de 03, ni mayor de 08 años de PPL; y, iii) El delito de Robo Agravado, era sancionado con PPL no menor de 03, ni mayor de 08 años, ahora, se reprime con PPL no menor de 12, ni mayor de 20 años (primer párrafo), con PPL no menor de 20, ni mayor de 30 años (segundo párrafo) y, con la pena de cadena perpetua (último párrafo); sin embargo, éstas penas privativas de libertad y la pena por reincidencia, instaurada y endurecida en forma draconiana, en la realidad, desde la perspectiva de la prevención general y especial, sería ineficaz, para cumplir dicha finalidad, porque es incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente, toda vez que, la tasa de incidencia y reincidencia delictiva patrimonial, no han disminuido, contrariamente se habrían incrementado, generando inseguridad ciudadana y hacinamiento en los establecimientos penitenciarios de la República, concretamente en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay de Tacna, cuyo hacinamiento, generado además, por la restricción e inaplicación de beneficios penitenciarios, no asegurarían una adecuada resocialización del penado, lo que influiría en la ineficacia de la circunstancia agravante de la reincidencia y, cuando ésta agravante se aplica, el Estado no tendría implementado programas de resocialización (*diferenciado del primario*), para el penado reincidente.

En efecto, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante INEI), informa que, en la ciudad de Tacna (INEI, 2014), se han recibido denuncias por la comisión de delitos contra el patrimonio, en el año 2010: 2,520 denuncias; año 2011: 2,541 denuncias; año 2012: 3,464 denuncias; y, en el año 2013: 3,786 denuncias, es decir, la incidencia delictiva patrimonial (*no se tiene cifras de reincidencia, por falta de registro estadístico*), se incrementó

progresivamente en cada año; también, se tuvo un incremento gradual de personas detenidas, por la comisión de éstos delitos, en el año 2010: 789 detenidos; año 2011: 1,179 detenidos; año 2012: 1,702 detenidos; y, en el año 2013: 1,845 detenidos. Asimismo, INEI informa que, en el año 2013, ejecutó la Encuesta Nacional de Programas Estratégicos, registrando la ciudad de Tacna, con un 96,0% de percepción de inseguridad ciudadana¹ (*sensación de la población de ser víctima de algún hecho delictivo, en cualquier lugar en los próximos 12 meses*), situación que agudiza ésta problemática.

El Establecimiento Penal de Varones de Pocollay, ubicado en la Av. Hermanos Reynoso s/n, distrito de Pocollay de Tacna, que tiene el régimen cerrado ordinario, con celdas bipersonales, tuvo una capacidad para albergar 150, habiendo sido ampliado, posteriormente a 180 internos, sin embargo, actualmente, según su Director Gregorio Tacuri Galindo, alberga 907 internos, del cual, el 62% se encuentra sentenciado con penas efectivas y el resto, se encuentra aún con proceso judicial, con mandatos judiciales de prisión preventiva, por ello, debido a la poca capacidad de aforo que tiene el recinto penitenciario, por medidas de seguridad (amotinamiento, etc), ya que las visitas también se incrementaron a casi 1500 personas dentro del penal por cada día de visita, restringió las visitas a los internos, como medida preventiva².

Ahora bien, no existe registro estadístico de agentes reincidentes en el Poder Judicial, Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú y el Instituto Nacional Penitenciario (*ésta entidad, sólo registra el número de ingresos del interno*), sin embargo, en una visita realizada a dicho establecimiento penitenciario, el 24 de febrero de 2015, se ha constatado que, alberga 783 internos, en condiciones infrahumanas, ya que, en cada celda que tiene capacidad sólo para dos internos, se ha acondicionado para más de diez personas (*con*

¹ El Instituto Nacional de Estadística e Informática, ha elaborado estos datos estadísticos (véase Anexos 05, Anexo 01, Cuadros 4,8 etc.), teniendo como Fuente: Al Ministerio del Interior – Oficina Estadística PNP y Dirección General de Ejecución en Tecnología de la Información y la Encuesta Nacional de Programas Estratégicas 2013-2014.

² Entrevista concedida por Gregorio Tacuri Galindo, Director del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay, en: Diario Correo de Tacna, publicada el 13 de mayo del 2016 (página 3).

instalación de más camas, soldadas una tras otra, otras a la ventana y que de noche pernoctan incluso sobre lavatorios de cemento y en el piso de la celda), también, por falta de celdas pernoctan en pasadizos de los pabellones, incluso sobre hamacas, instaladas en dichos pasadizos (por falta de espacio físico, pernoctan entrecruzados), de los cuales, 229 internos, son reincidentes (pabellones C y D)³, en consecuencia, éstas condiciones, serían causa del fracaso de la finalidad preventivo especial de la pena: resocialización, por cuanto, no se cuenta con la infraestructura necesaria y adecuada (locales adecuados para talleres de carpintería, zapatería, etc., aulas adecuadas para educación y formación técnica), para el adecuado tratamiento penitenciario (principalmente, educación y trabajo), pues claro, en ese contexto, la efectiva resocialización del penado, resulta ilusorio, situación que influiría en la recaída del delito, toda vez que, el hacinamiento, como efecto del endurecimiento de la pena e instauración de la reincidencia, sin beneficios penitenciarios, convierte a la cárcel en un campo criminógeno que, en lugar de resocializar al penado, especialmente al primario, lo desocializa y lo perfecciona en el delito (incluso, el primario, por la figura jurídica de la regresión, puede terminar en el pabellón de agentes peligrosos reincidentes y habituales y éste, puede progresionar al pabellón de primarios, generando contaminación moral);

Aunado a que, el trabajo y la educación, normativamente, no son obligatorios, tampoco son muy atractivos, para todos los internos, oportunidad que, es aprovechado, sobre todo por internos primarios procesados y penados, para socializar y contaminarse con delincuentes avezados que, cuando egresan, unos perfeccionado en su accionar delictivo (habilidades y destrezas), otros, con la estigma de haber sufrido la cárcel, empujado por el estado de necesidad, debido a que la sociedad, por su antecedente delictivo, no le dio la oportunidad de acceder a un trabajo digno (*falta de seguimiento y apoyo al*

³ Datos extraídos del Acta de Visita Fiscal, realizada al Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna a cargo de su Director Gregorio Tacuri Galindo, en fecha 24.FEB.2015, por el personal del Cuarto Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna a cargo del Fiscal Provincial Penal Titular Mgr. Lucio Cutipa Ccaso; y, posteriormente, se ha procedido con el asentimiento y facilidades brindados por el citado Director a realizar la filmación y tomas fotografías de la forma y modo en que, el personal de internos, cumple carcerería y pernocta en dicho establecimiento penitenciario, visita realizada a mérito del artículo 95, numeral 8 del Decreto Legislativo N°052, Ley Orgánica del Ministerio Público.

egresado, en la etapa postpenitenciaria), para procurar sus ingresos, recaen en el delito, reitero, empujados en gran medida, por su estado de necesidad, todo ello, genera un aumento de la criminalidad patrimonial y por ende inseguridad ciudadana, en ese contexto, Pedro Pablo Kuczynski, candidato a la Presidencia de la República 2016-2021, acertadamente, manifestó a sus simpatizantes a voz en cuello: *“no habrán presos holgazanes en las cárceles”*, proponiendo *“Hay que transformar los penales en cárceles productivas, para que los delincuentes tengan una verdadera resocialización y no terminen su condena convirtiéndose aún en más avezados delincuentes o extorsionadores”* (REPÚBLICA, 2015); sin duda, la seguridad ciudadana, es una prioridad de las políticas públicas del Estado, por lo que, es de suma urgencia, revisar el Código Penal, Código de Ejecución Penal y su Reglamento, sobre la base de un estudio de la reincidencia, desde la perspectiva de la finalidad preventivo especial de la pena, para luego, con sustento empírico criminológico, proponer soluciones normativas jurídico penales y penitenciarias, para contribuir al restablecimiento de la paz social en justicia.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema General

- a) ¿En qué medida la instauración de la reincidencia sería ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena, en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013 ?

1.2.2 Problemas Específicos

- a) ¿En qué medida el efecto intimidatorio de la reincidencia, sería ineficaz para evitar la recaída en el delito?

- b) ¿En qué medida la pena por reincidencia, sería ineficaz para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena?

1.3. Formulación de Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Determinar en qué medida la instauración de la reincidencia sería ineficaz para evitar la recaída en el delito, desde la perspectiva de la prevención especial de la pena, en los delitos contra el patrimonio (*hurto agravado, robo y robo agravado*) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013.

1.3.2 Objetivos Específicos

- a) Establecer en qué medida el efecto intimidatorio de la reincidencia, sería ineficaz para evitar la recaída en el delito.
- b) Establecer en qué medida la pena por reincidencia, sería ineficaz para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena.

1.4. Fundamentación de la Investigación

Nuestro legislador, ante el clamor de la población de diversos sectores y status sociales, debido a la inseguridad ciudadana, por haberse incrementado los delitos patrimoniales, principalmente, en sus modalidades de hurto agravado, robo y robo agravado, recurrió de emergencia, a una política penal de sobrecriminalización, aumentando cuantitativamente la pena privativa de libertad conminada para el delito (*para prevenir el delito*) e instaurando la circunstancia agravante de la reincidencia (*para prevenir la recaída en el delito*), que han incrementado, en forma desproporcional, la intensidad de punición de dichos actos criminalizados, con la finalidad de

afianzar los fines preventivo general y especial de la pena y mantener o restablecer la seguridad ciudadana.

Con ésta investigación socio jurídica y con base a estudios y experiencias del derecho comparado, pretenderé demostrar que, la circunstancia agravante de la reincidencia (*en adelante, la reincidencia*), pese a su progresivo endurecimiento punitivo, conforme a lo expuesto *ut supra*, en la realidad, resultaría ineficaz para disuadir y evitar la recaída en dichos delitos de despojo, desde la perspectiva de la finalidad preventivo especial de la pena, porque además de ser incongruente con el principio de culpabilidad por acto: derecho penal de acto que, concibe nuestro Código Punitivo vigente, confrontado con la realidad carcelaria, la reincidencia, no resultaría idónea para neutralizar la peligrosidad del agente, debido a las condiciones carcelarias de hacinamiento e inexistencia de programas de resocialización para el agente reincidente (*diferenciado del primario*), en consecuencia, en caso de demostrar mi hipótesis, propondré la derogatoria de la reincidencia, prevista en el artículo 46-B del Código Penal que, intensifica la represión penal, bajo el fundamento de mayor peligrosidad del agente, propio de un Derecho penal de autor (*pena draconiana, por el modo de vida del agente*), generando un desequilibrio en la proporcionalidad de las penas y desorganización en la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados penalmente (*como, acuña el profesor Prado Saldarriaga, en su exposición sobre Política Criminal⁴*), pues, actualmente, el bien jurídico patrimonio, resulta ser más valioso que, la vida humana, lo que es inconcebible, con tal derogación, retornaremos al Derecho penal de acto (*concepción del Código Penal de 1991, vigente*), es decir, a la culpabilidad por el hecho y, no por el modo de vida (*Derecho penal de autor*).

En consonancia a ello, propondré la derogatoria del artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal de 1991, en el extremo que, proscribire la aplicación del principio de proporcionalidad en caso de reincidencia del agente del delito, también, propondré la modificatoria del catálogo de

⁴ Curso dictado, en el Programa de Doctorado en Derecho Penal y Política Criminal de la Escuela de Post Grado de la Universidad Privada de Tacna, Años 2013-2014.

sanciones jurídico penales, previsto para los delitos patrimoniales sub materia, con la finalidad de restablecer el equilibrio en la proporcionalidad de las penas y en la organización de la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados, recobrando así, la vida humana, como el bien jurídico más valioso del ser humano y por ende su atentado debe ser reprimido con mayor severidad jurídico penal que, los delitos patrimoniales; asimismo, parafraseando al profesor Tomás Aladino Gálvez Villegas, en cuanto al costo-beneficio, desde la perspectiva del *Análisis Económico del Derecho*, en la lucha contra la corrupción desde la perspectiva de la administración de justicia, propondré complementar a la pena privativa de libertad conminada, con pena de multa, para incrementar el costo del delito patrimonial y aminorar el beneficio que también generan éstos delitos que, con una adecuada prevención y persecución estratégica eficaz, no sólo del delito, sino también del patrimonio ilícito que, es el móvil del delito, para lograr desincentivar la criminalidad patrimonial.

Estando a que, los beneficios penitenciarios de semi-libertad y la liberación condicional, son inaplicables a los reincidentes y a los agentes de los delitos de hurto agravado y robo agravado, previstos en los artículos 186 y 189 del Código Penal, por mandato de los artículos 48 y 53, respectivamente, del Decreto Legislativo N°654, Código de Ejecución Penal, artículos modificados por el artículo 5 de la Ley N°30076, publicado el 19 de agosto del 2013, modificatorias que, han influido en el hacinamiento carcelario que, aunado a la no obligatoriedad del trabajo del interno, son causas de la inadecuada resocialización del penado que, estarían influyendo en la recaída del delito, por lo que, también propondré la derogatoria de dichos artículos, en cuanto, a los extremos de inaplicación de beneficios penitenciarios señalados, para que éstos sean aplicados, ya que, actualmente, se viene aplicando dichos beneficios penitenciarios, sin restricción alguna a los agentes del delito de homicidio (artículo 106 del CP); con ello, optando por penas alternativas, se reducirá el hacinamiento carcelario y para garantizar la efectiva reinserción del penado en la sociedad, deben ser asistidos por la Junta de Asistencia Postpenitenciaria que debe implementarse con recursos y logística necesaria, quienes apoyarán al liberado con beneficio penitenciario y a los

que egresen, una vez cumplido su pena, entre otros, prioritariamente, en la obtención de trabajo, conforme establece el artículo 127 del Código de Ejecución Penal, todo ello, para un adecuado seguimiento del liberado y así evitar que recaiga en el delito.

Por otro lado, también propondré de *lege ferenda* derogar el segundo párrafo del artículo 65 del Código de Ejecución Penal, en cuanto a que: “[...] **El trabajo que realicen los internos procesados tiene carácter voluntario**, asimismo, el artículo 104 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, debe ser modificado, prescribiendo lo siguiente *“El trabajo en los establecimientos penitenciarios es obligatorio para los internos procesados y sentenciados como medio terapéutico adecuados a los fines de la resocialización [...]”*, también debe derogarse, en cuanto a su último párrafo que, prescribe **“Los internos procesados podrán participar voluntariamente en la actividad laboral** del establecimiento penitenciario”, asimismo, propondré la modificatoria del artículo 73, para que se adicione, un segundo párrafo prescribiendo lo siguiente *“Es obligatoria la participación de los internos en los cursos talleres sobre ética y valores morales desde una vez ingresado al Establecimiento Penitenciario”*; a fin que el interno, internalice los valores éticos morales y reflexione sobre su conducta antijurídica y las consecuencias que la misma, ha tenido en su proyecto de vida y la sociedad, y pueda tener una mejor actitud en su tratamiento penitenciario, en condiciones adecuadas de infraestructura.

Finalmente, propondré un modelo de “cárcel productivo y formalizado”, en lugar de una escuela del delito, como se percibe hoy (*percepción ciudadana de la cárcel*), en consonancia, con la experiencia de otros países, que han logrado combatir el hacinamiento y la reincidencia, implementando cárceles productivos, con infraestructura adecuadas, para ello, al finalizar, presentaré un proyecto o plan de negocio, no sólo para fomentar el trabajo atractivo de los internos, sea como empresario o persona natural con negocio y obtengan su Registro Único de Contribuyente de la Superintendencia de Administración Tributaria – SUNAT, para constituir negocios rentables al interior del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay, sino

también para lograr su readaptación social, ello, permitirá que, los internos y penados que, actualmente vienen realizando, entre otros, trabajos de carpintería de manera informal, puedan optar con su R.U.C. por el régimen único simplificado – RUS u otro régimen, y una vez, constituido una micro o pequeña empresa formal, generarán empleo para el resto de internos y contribuirán al fisco, pagando impuestos mínimos (*actualmente, no pagan tributos*), actividad empresarial, que les generará trabajo, formación técnica e ingresos económicos, en el propio establecimiento, lo que, reitero, contribuirá a una efectiva resocialización del penado, evitando la deformación de su personalidad, incluso, podrán procurar al sostenimiento económico de su familia, con las ganancias obtenidas, lo que, facilitará su posterior reinserción a la sociedad, ya que egresarán, como persona natural con negocio, con oficios productivos o profesionales técnicos que, le permitirá reinsertarse laboralmente en la población económicamente activa, evitando el desempleo (*frente de estado de necesidad*), por ende, evitarán recaer en el delito, todo ello, permitirá cumplir con la finalidad del régimen penitenciario previsto en el artículo 139, numeral 22 de la Ley Fundamental, en el marco de una política criminal del Estado de carácter prioritariamente preventivo.

1.5 Conceptos básicos

- a. **Pena Privativa de Libertad:** Es la privación de la libertad ambulatoria, por haber incurrido en la comisión de un injusto penal culpable.
- b. **Finalidad de la Pena Privativa de Libertad:** Tiene por finalidad evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general.
- c. **Función de la Pena:** La pena tiene una función preventiva, protectora, y resocializadora, como lo prevé el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal de 1991.

- d. **La Culpabilidad:** Tiene una doble faceta, por una parte legitimadora de la pena y por otra como medida de la pena. La culpabilidad se fundamenta en la conducta punible realizada y no en el carácter o conducta antisocial del autor anterior o posterior al hecho punible.
- e. **Proporcionalidad:** La pena debe guardar proporción con la entidad del injusto, la forma y circunstancias de la comisión del delito y la culpabilidad por el hecho. Obliga al Juez a ponderar la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica.
- f. **Teoría de la Prevención General:** Considera que la pena, tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico que, por tal motivo son objeto de protección en el derecho penal.
- g. **Teoría de la Prevención General Positiva:** Establece como finalidad sustancial de la pena, el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito, sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a lo cual, todo individuo proclive a la criminalidad genere grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio.
- h. **Teoría de la Prevención General Negativa:** Esta finalidad se logra mediante distintos mecanismos que debe ser evaluados en conjunto y de manera ponderada. En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal, si se incurre en la conducta antijurídica.
- i. **Teoría de la Prevención Especial Positiva:** Esta finalidad se encuentra constitucionalizado, al consagrar nuestra Ley Fundamental el principio según el cual, el régimen penitenciario tiene por objeto la

reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, en armonía con el artículo 10 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- j. Prevención Especial de Efecto Inmediato:** La grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad y su quantum específico son el primer efecto reeducador en el delincuente quién internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia.

- k. Prevención Especial de Efecto Mediato:** En el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

1.6 Antecedentes de la investigación

1.6.1 Investigaciones nacionales

Tesis: Influencia del Tratamiento Penitenciario en la Re-educación, Rehabilitación y Reincorporación Social de los Reclusos del Establecimiento Penitenciario Pocollay de Tacna, periodo 2010-2012.

Problema.- En el Establecimiento Penitenciario de Pocollay no se dan las condiciones necesarias para contribuir a la resocialización, rehabilitación y reincorporación de los reclusos debido a que no se cuenta con programas suficientes para la alfabetización, educación básica regular y ocupacional de los internos.

Población.- Está comprendido por los profesionales de derecho (jueces, fiscales y abogados), y, en cuanto al Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay, la población está comprendida por el director y los reclusos.

Muestra.- Se ha tenido 03 Jueces penales, 10 Fiscales Penales, 291 abogados, 242 reclusos y 01 Director.

Método.- La forma de investigación es una investigación aplicada, porque está orientada a la aplicación de los conocimientos a la solución de un problema, pues confronta la teoría con la realidad. También es un tipo de investigación socio jurídica, porque se estudian los hechos y relaciones de orden social regulados por normas. Se adoptó el diseño no experimental (ex post facto) Descriptivo – Explicativo. Para tal propósito, se consideró la información obtenida a través de la aplicación del cuestionario y la entrevista.

Resultados.- Los datos obtenidos se tabularon y analizaron mediante tablas y gráficos. Una vez finalizada la fase de análisis e interpretación de los resultados se determinó que: En el Establecimiento Penitenciario de Pocollay de Tacna, el tratamiento penitenciario influye desfavorablemente.

Autor: Mgr. Ritsy Marianella Supo García.

1.6.2 Antecedentes internacionales

Tesis doctoral: Principio de culpabilidad y reincidencia en el Derecho español.

Problema.- Postula la total eliminación de la circunstancia agravante de reincidencia (art.22.8ª CP), así como de la nueva superagravante de reincidencia cualificada (art.66.1.5ª CP), por dos razones fundamentales: i) Por la demostrada insuficiencia de la pena para combatir eficazmente el fenómeno de la recaída en el delito y resolver en su caso, los problemas que plantean los autores imputables peligrosos; y, ii) Por la absoluta incompatibilidad teórica existente entre el principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho y la agravación de la pena por reincidencia.

Población.- No hay población, tampoco hay muestra.

Método.- No se precisa en la tesis, sin embargo, la forma de investigación es una investigación aplicada, porque está orientada a la aplicación de los conocimientos a la solución de un problema, pues confronta la teoría con la realidad. También es un tipo de investigación socio jurídica, porque se estudian los hechos y relaciones de orden social regulados por normas. Se adoptó el diseño no experimental (ex post facto) Descriptivo – Explicativo. Por cuanto, aborda el estudio de la reincidencia desde la perspectiva dogmática, analizando la Ley positiva, describiendo las diferentes realidades relacionadas con el fenómeno de la recaída en el delito.

Resultados.- En la tesis, se propone: i) la supresión, tanto de la agravante de la reincidencia (art.22.8ª CP), como de la reincidencia cualificada (art.66.1.5ª CP); ii) los antecedentes del reo pueden y deben ser valorados entre las circunstancias personales del delincuente (art.66.1.6ª CP), en el momento de la individualización judicial de la pena, debiendo limitarse a completar el marco penal a partir de la valoración de la culpabilidad del autor por el delito cometido; y, iii) imposición de medidas de seguridad (medidas de terapia social) a los reincidentes y habituales peligrosos y plenamente imputables.

Autor: Enrique Agudo Fernández

CAPÍTULO II

BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS

En el presente trabajo de investigación se ha considerado el sustento teórico científico de los diversos tópicos jurídicos y dogmáticos que sustentan la tesis

SUB CAPÍTULO I

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA REINCIDENCIA

2.1.1 La Reincidencia

2.1.1.1 Concepto

Monge Fernández, citando a Quintero Ripollés, señala que “desde el punto de vista etimológico, el término reincidencia proviene del verbo latino *“recidere”* o recaer y se ha venido interpretando como equivalente a recaída o reiteración en el delito, la repetición de actos delictivos por un mismo sujeto, integra la reiteración de delitos”. (MONGE FERNÁNDEZ, 2009)

Desde el punto de vista jurídico Peña Cabrera Freyre, lo conceptúa “como de aquel individuo que pese haber recaído sobre él, una sentencia condenatoria por haber cometido un injusto penal (culpable y punible), vuelve a reincidir en el delito; es decir, pese haber sido amonestado por la judicatura penal, por la comisión de un hecho punible mediante una pena efectiva de condena, vuelve a desobedecer los mandatos y prohibiciones normativas, reincidiendo en un quehacer

conductivo de la misma naturaleza, luego de un determinado tiempo” (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).

Por su parte, Urquizo Olaechea, sostiene que la reincidencia constituye “una circunstancia específica en la que se halla una persona en la que se le imputa la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores con miras a determinar la graduación de las penas. La reincidencia se ocupa de los problemas de las disposiciones legales que habilitan mayor poder punitivo en razón de que la persona, con anterioridad haya sido condenada o sufrido una pena por otro delito. Así la reincidencia es una situación fáctica 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” (URQUIZO OLAECHEA, 2014).

En efecto, la reincidencia, es la comisión de un delito, por parte de una persona que, con anterioridad al mismo, ha sido objeto de una condena penal efectiva, por la comisión de un hecho punible y que ha cumplido la pena en todo o en parte en un lapso de cinco años, empero, para los delitos de Hurto y Robo con circunstancias agravantes, se computa sin límite de tiempo.

En ese mismo sentido, el Supremo Tribunal de Justicia, mediante Acuerdo Plenario N°01-2008/CJ-116 de 18 de julio de 2008, ha establecido, como presupuesto, para la configuración de la reincidencia “[...] 1. Haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de penas. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva [...]” (véase fundamento jurídico 12.1). Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el Exp.N°0014-2006-PI/TC, ha definido a la reincidencia como “[...] una 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 [...]” (véase fundamento jurídico 17). Su aplicación, genera

una discusión en el ámbito dogmático y jurisprudencial, acerca de su justificación que, responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto (véase fundamento jurídico 12, del acuerdo plenario *supra*), en el marco de los principios que inspiran un derecho penal democrático (*derecho penal de acto*), tal como lo concibió nuestro legislador con la promulgación del Código Penal de 1991.

2.1.1.2 Clases

Peña Cabera, enseña con mucha claridad que, la reincidencia se clasifica en:

- a) Reincidencia genérica.- conocida también como impropia. Se presenta cuando el nuevo delito es distinto que el anterior. Así, si a Juan se le condena por un delito de hurto y luego comete un homicidio, su reincidencia será genérica.
- b) Reincidencia específica.- Llamada también propia. Reside cuando el nuevo delito es de la misma especie que el precedente. Por ejemplo, a Juan se le condena por un delito de hurto, y después comete otro delito, también de hurto, aquí su reincidencia es específica.
- c) Reincidencia real.- El delincuente ha cumplido la condena anterior y comete un delito después.
- d) Reincidencia ficta.- Contrariamente aquí, la condena anterior no se ha cumplido (PEÑA CABRERA,1983).

Nuestro Código Penal vigente, concibe la reincidencia genérica. Al respecto, es explícito el Acuerdo Plenario N°1-2008/CJ-116, cuando establece “[...] 3. No hace falta que el delito posterior esté en el mismo Título del Código, o mejor dicho, sea de la misma naturaleza, es decir, que exista identidad o similitud del tipo o la identidad del bien jurídico vulnerado; no hay un elemento relacional entre los delitos. Se trata, por

consiguiente, de una reincidencia genérica [...]” (véase fundamento jurídico 12.3).

2.1.1.3 La Reincidencia en el Código Penal Peruano

2.1.1.3.1 El Código Penal de 1863

2.1.1.3.1.1 Antecedentes

Ñesta Pastor nos ilustra que “en 1821, tras la emancipación de España, el General José de San Martín con el fin de organizar el gobierno del país, promulgó el Reglamento Provisional de Huaura, el 12 de febrero de 1821 y el Estatuto Provisional de Lima, el 8 de octubre de 1821, donde, se dejó en vigor las disposiciones españolas compatibles con los principios de libertad e independencia de la nueva situación política. El Derecho Penal vigente tras la independencia en el Perú, estuvo integrado por la Recopilación de las Leyes de Indias y como supletorio se aplicaba todo el derecho de Castilla”.

“En 1845, Ramón Castilla, fue elegido Presidente de la República de nuestro país, quién nombró una comisión técnica integrado por los representantes más reputados de la abogacía, la política y la magistratura, para elaborar el Código Penal, sin embargo, sólo promulgó el Código Civil de 1852. En su segundo gobierno, el 26 de septiembre de 1853, nombró una nueva comisión de codificación integrado por tres senadores y cinco diputados, ésta comisión presentó el Proyecto de Código Penal 1855, donde, figuraba la pena de muerte para delitos atroces, sin embargo, no se promulgó. Después de haberse promulgado la Constitución de 1856, que proscribió la pena de muerte y la institución del jurado, el 6 de septiembre de 1856, se nombró una nueva comisión codificadora, integrada por cinco miembros de la Comisión Nacional que revisó el Proyecto del Código Penal de 1855. El 20

de mayo de 1859, se entregó el proyecto al Congreso, firmado por su presidente José Simeón Tejeda, donde, se reconocía expresamente, el haber utilizado el Código Penal Español de 1848, como modelo “El Código español ha servido de una luminosa guía en este trabajo”, por considerar la Comisión que se encontraba en sus disposiciones “los más saludables principios y las mejores indicaciones de la ciencia”. El 18 de marzo de 1861, luego, que se promulgara la Constitución de 1860 que restableció la pena de muerte para el homicidio calificado, se nombró una Comisión Revisora, cuyo proyecto fue aprobado el 23 de septiembre de 1862, sin mediar discusión alguna en el Congreso, siendo refrendado el 1 de octubre, en medio de protestas y promulgado el 1 de marzo de 1863” (PASTOR, 2005).

Peña Cabera, sintetiza que “el modelo seguido fue el Código penal español de 1848-1850, cuya fuente era el Código penal de Brasil de 1830” y testimonia que “El Código penal de 1862 ha sido considerado un código verdaderamente serio, bastante claro y técnicamente bien realizado, su inspiración doctrinaria pertenece a la escuela clásica” (PEÑA CABRERA, 1983). Para ser preciso, Código Penal que fue promulgado el 23 de septiembre de 1862, siendo refrendado el 1 de octubre de ese mismo año y entro en vigencia el 1 de marzo de 1863.

Ahora bien, Iñesta Pastor, nos resume que “el artículo 23 del Código Penal de 1863, establecía que las únicas penas que podían imponerse son las siguientes: i) penas graves: pena de muerte, penitenciaria, cárcel, reclusión, confinamiento, etc. En lo relevante, la pena de penitenciaría, oscilaba entre 4 y 15 años que, era de mayor duración; y, ii) penas leves: arresto mayor, multa, represión y la caución. Según el artículo 32, la pena de penitenciaría, se dividía en cuatro grados. Cada grado constaba de tres términos: máximo (6 años), medio (5 años) y mínimo (4 años), es decir, existía proporcionalidad entre el delito y la pena, por imperativo de

este principio, la imposición de pena, tenía una escala descendente desde la pena de muerte que era la pena más grave, sólo para delitos de homicidio calificado (*se ejecutaba mediante fusilamiento*), hasta la pena de multa que era la pena más leve (*inspirado en la humanidad de penas del texto punitivo español*). Respecto al trabajo, la pena penitenciaria, no permitía el trabajo, mientras que, en la pena de cárcel, se imponía el trabajo con carácter obligatorio (artículos 33, 34 y ss. del Código Penal). Por ello, es que, el penalista de esa época Víctor M. Maúrtua, calificó el Código Penal de 1863, de serio, elevado y técnica perfecta”.

2.1.1.3.1.2 Regulación positiva

El Código Penal de 1863, estuvo dividido en tres libros: i) El Libro Primero: De los delitos, de los delincuentes y de las penas en general; ii) El Libro Segundo: De los delitos y sus penas; y, iii) El Libro Tercero: De las faltas y sus penas (el texto punitivo contenía 400 artículos).

Ahora bien, el artículo 10 del acotado, prescribía: Son circunstancias agravantes: “[...] 14. Ser el culpable reincidente en delito de la misma naturaleza, o consuetudinario, aunque sea en otros de diversa especie”.

La circunstancia agravante de la reincidencia, se configuraba, por la sola recaída en el delito, tanto de la misma especie, como en otros de diversa especie, no se requería el cumplimiento total o parcial de la condena penal efectiva, no había límite de tiempo y, estuvo supeditado al arbitrio del Juez, pero en ningún caso, tratándose de delitos patrimoniales, podía incrementarse la pena, por encima de la prevista para delitos de sangre (*homicidio calificado y sus formas, etc.*) y libertad sexual, en respeto a los principios de proporcionalidad y humanidad que orientaban la determinación judicial de la pena, sin embargo, para tal fin, ya se

valoraba el modo de vida anterior del agente reincidente, es decir, su biografía criminal, propio de un Derecho Penal de Autor.

2.1.1.3.2 Código Penal de 1924

2.1.1.3.2.1 Antecedentes

Peña Cabrera sostiene que “en 1915 se nombra una Comisión encargada de preparar un proyecto de Código Penal. En esta Comisión, destaca el eminente jurista Víctor M. Maúrtua, quién como ponente presenta el proyecto completamente terminado en 1916. La discusión del proyecto es postergada, hasta que finalmente por la Ley 4460 del 27 de diciembre de 1921. Se nombra una nueva Comisión que estudia definitivamente el trabajo efectuado y luego de una reestructuración total, fundamentalmente, realizada por el mismo Maúrtua, fue aprobado. El 11 de enero de 1924, se promulga la Ley 4868, disponiendo que, el 28 de julio de ese mismo año, entre en vigencia”. En 1919, Augusto B. Leguía asume la presidencia de la República de Perú. Este gobierno, reconoció los derechos individuales, sociales y culturales en la Constitución Política del Estado de 1933, como el reconocimiento a los analfabetos, la condición de ciudadano, obligatoriedad de la educación primaria desde los seis años de edad y protección de la raza indígena.

Peña Cabrera, precisa que “el Código penal, se inspiró fundamentalmente, en los proyectos suizos de 1915, 1916 y 1918”. El 10 de enero de 1924, se promulgó el Código Penal, elaborado por Víctor M. Maúrtua. El profesor Hurtado Pozo, sostiene que el autor del proyecto “tuvo en cuenta las diferencias entre los pobladores, pues, con un criterio etnocentrista, los distinguió en civilizados (generalmente, descendientes de europeos, ciudadanos, hispanohablantes y cristianos), indígenas (semicivilizados, degradados por el alcohol y la servidumbre) y

salvajes (miembros de las tribus de la Amazonía). En los artículos 44 y 45 del Código, se previeron especiales medidas de seguridad, consistentes en el internamiento en una colonia penal agrícola". Así tenemos que: "i) respecto a los indígenas: en razón de su condición personal, se les consideró como imputables relativos y se previó que se les reprimiese de manera prudente o se les aplicara la medida de seguridad indicada de acuerdo a su "desarrollo mental", "grado de cultura" y "costumbres"; ii) respecto a los salvajes, se estableció que, en caso de sancionárseles con pena privativa de la libertad, ésta sea sustituida con la misma medida de seguridad, a la que se atribuyó como fin alcanzar su "asimilación a la vida civilizada" e inculcarles una "moralidad" que los haga aptos para "conducirse" bien; y, iii) respecto a los indígenas no se señaló expresamente la finalidad de la medida, implícitamente el objetivo era el mismo que el buscado en relación con los salvajes" (HURTADO POZO y DU PUIT, 2006).

Prosigue el autor, enfatizando que "desde una perspectiva etnológica, se puede sostener que se adoptó una concepción de "asimilación", es decir, que se buscó utilizar al derecho penal como un medio para incorporar a la "civilización" a los grupos de peruanos que se conservaban fuera de esta. Con un criterio paternalista y afanado en imponer su cultura o civilización, se ignoró la cultura y, en particular, las costumbres de los pueblos nativos". "Así, se fijó, expresamente, que los centros penales agrícolas debían ser "organizados en el propósito de adaptarlos (a los salvajes) en el menor tiempo posible al medio jurídico del país" (artículo 44). Desde esta perspectiva, está claro que se elaboró el código sobre la base de un deseado o imaginado "orden social" y no sobre una "comunidad nacional". La idea que inspiraba la previsión de colonias agrícolas se aproxima bastante a la que sirvió de fundamento a las reducciones organizadas por los misioneros durante la Colonia, en las que se encerraba a los nativos para modelar sus conciencias y enseñarles el arte de vivir

como buenos cristianos: trabajo, obediencia y respeto a la propiedad, objetivos que no son diferentes a los que el gobierno de Augusto B. Leguía fijó al Patronato de la Raza Indígena”.

Ahora bien, el artículo 10 del Código Penal, estableció las penas de internamiento, penitenciaria, relegación y prisión. El artículo 11, establecía que, la pena de internamiento es de carácter indeterminado y el mínimo era de 25 años, en Centro Penitenciario. Mientras que, la pena de penitenciaria, oscilaba desde 1 hasta 20 años y se cumplía en un Centro Penitenciario, en una Penitenciaría Agrícola o en una Colonia Penal. Por otro lado, en lo relevante, para ésta investigación, el trabajo era obligatorio para el interno, en el primer periodo de privación que, oscilaba entre una semana y seis meses. El trabajo del interno, consistía en realizar la refacción de carreteras, construir escuelas y mano de obra, en otras obras públicas del Estado. Asimismo, la pena de prisión tenía una duración de 2 días hasta 20 años, ahora, si el penado, ingresaba a la cárcel, el trabajo era obligatorio a elección del penado (artículos 13,14 y 15 del Código Penal).

2.1.1.3.2.2 Regulación positiva

El Código Penal de 1924, reguló la reincidencia, en su artículo 111, prescribiendo que “Es reincidente el que después de haber sufrido en todo o en parte una condena privativa de la libertad, impuesta en sentencia nacional o extranjera, incurre, antes de pasar cinco años, en otro delito reprimible también con pena privativa de libertad”. El efecto de la reincidencia, se reguló en el artículo 112, que establecía “Será reprimido con pena no menor que el máximo que la que corresponde al delito” (PEÑA CABRERA,1983).

Peña Cabrera, sostiene que “la reincidencia se divide en tres grados: reincidencia simple o de primer grado (art.111),

reincidencia de segundo grado (art.113) y la reincidencia de tercer grado (art.116). Su explicación se resume, en el siguiente modo:

a) Reincidencia simple.- *Requisitos:* i) Condena anterior: La condena debe estar contenida en una sentencia firme. La sentencia puede ser nacional o extranjera. La condena debe contener una pena privativa de libertad. La reincidencia requiere haber sufrido en todo o en parte la condena. Incluye la reincidencia real y la ficta. Se excluye la condena condicional, dado que el autor no ha sufrido realmente privación de su libertad; ii) Comisión de un nuevo delito: El nuevo delito debe perpetrarse antes de los cinco años, después de haber sufrido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. *Efectos penales:* Se reprime con pena no menor que el máximo que la que corresponde al delito. No debe confundirse con el máximo legal de la pena. Ejemplifica: La fijación de la pena en delito de riña, el mínimo para el reincidente simple sería de dos años de prisión que podría llegar hasta los veinte años de la misma pena.

b) Reincidencia de segundo grado:

l) Forma genérica: se funda en razón al género de pena de los delitos cometidos, entendiéndose los anteriores y el nuevo, reprimible, claro está, con pena privativa de libertad. *Requisitos:* i) Dos condenas anteriores a pena privativa de la libertad: La ley exige que existan dos condenas anteriores y que el delincuente las haya sufrido. Aquí son valederas las exigencias de la reincidencia de primer grado. El indultado en una condena anterior, no queda exento de ser condenado como reincidente de segundo grado; ii) El nuevo delito: Después de la comisión de los delitos anteriores, la ley exige que el nuevo delito sea reprimible con el mismo "género de pena" que las infracciones anteriores.

II) Forma específica: Es la reincidencia de segundo grado relacionada a la “clase de pena”, y que el artículo 113 precisa “[...], o los que cometieran delito reprimido con penitenciaría o relegación, después de haber sufrido otra condena a la misma clase de pena”. Para el cómputo de la reincidencia de segundo grado, el legislador ha tomado dos de las cuatro penas privativas de la libertad previstas en el Código: penitenciaría y relegación. *Requisitos:* i) Una condena anterior a pena de penitenciaría o relegación. Esta condena también ha de haber sido sufrida. Las exigencias de la reincidencia de primer grado valen para esta forma; ii) El nuevo delito. Debe ser de la misma “clase de pena” que la condena anterior. Esto es, penitenciaría o relegación.

III) Efectos penales de la reincidencia de segundo grado: Estos efectos de la reincidencia, tienen su influencia tanto sobre la forma genérica como sobre la específica. La penalidad, a diferencia de la reincidencia simple, adquiere dos sentidos: i) Modificación cualitativa: El Código establece en su artículo 113 una variación de la calidad de la pena que se debe imponer al agente reincidente en segundo grado: la pena de relegación en una colonia penal; ii) Modificación cuantitativa: La cantidad de la pena, o lo que es lo mismo, el tiempo de la condena se presenta como “relativamente indeterminado”, no menor que el máximo correspondiente al delito, ni mayor que la mitad sobre éste. Un delito cuyo máximo es diez años, el tiempo de relegación que le correspondería sería relativamente indeterminado entre diez y quince años. El último párrafo del artículo 113, fija en dos años el límite mínimo para la relegación.

IV) Prescripción: La prescripción de la reincidencia de segundo grado, operará después de cinco años de ejecutada la

condena (o remitida por indulto) de acuerdo a los principios generales de la reincidencia (art.111).

V) Otros efectos de la reincidencia de segundo grado: i) Situación del reincidente relegado en la colonia penal (art.118). Se dispone que el delincuente trabajará en los campos agrícolas o prestando servicios en cualquier otra obra pública, bajo la vigilancia de las autoridades respectivas; ii) Situaciones del reincidente relegado en la colonia penal, vencido el tiempo máximo de su condena, sin el aumento de la mitad (art.115). Esta extinción del tiempo máximo de la condena favorece al reincidente quién podrá beneficiarse con las autorizaciones: 1) A cultivar por su cuenta un lote de terreno de montaña, conforme a las reglamentaciones; 2) A adquirir la propiedad de los terrenos que cultiva, por el tiempo, el precio y la forma que prescriban las reglamentaciones; 3) A gozar de libertad condicional dentro o fuera de la colonia, siempre que hubiere observado conducta irreprochable, reparando en lo posible el daño y demostrando permanente inclinación al trabajo” (PEÑA CABRERA,1983).

Enfatiza Peña Cabrera que, “el Código ha elaborado el concepto de reincidencia de segundo grado e instituido la penalidad” conforme a lo expuesto *ut supra*.

De su lectura, se tiene que el legislador de 1924, se inclinó por la reincidencia específica, como explica Peña Cabrera, debido a que la ley, este tipo de reincidencia, en la analogía de las penas y no en los delitos de forma especial. Se tiene también, que el Código Penal de 1924, estableció la reincidencia de tercer grado, cuyo autor, era reputado como estado de peligrosidad, siendo los requisitos, para su configuración: i) Dos condenas (penadas con penitenciaría o relegación); ii) Tercer delito (penado con penitenciaría o relegación); y, iii)

Hasta antes de 5 años, después de la condena anterior. Sus efectos, en cuanto a la penalidad, eran los siguientes: i) Agravación cuantitativa: Tiempo “absolutamente” indeterminado; y, no menor que el máximo correspondiente al delito; y, ii) Agravación cualitativa: Relegación en una penitenciaría agrícola con la calificación de especialmente peligroso. Este código penal, evidenciaba, la concepción del derecho penal del enemigo, pues, la pena draconiana, como reacción al delito, era por tiempo indeterminado, incluso, no sólo se toma en cuenta para la configuración de la reincidencia, el modo de vida anterior del agente, en territorio nacional, sino también en territorio extranjero, en detrimento, de la culpabilidad por el acto y pena justa, principios que limitan el *ius puniendi* en un Estado Social y Democrático de Derecho que, según Tribunal Constitucional “[...] no obvia los principios y derechos básicos del Estado de derecho, tales como la libertad, la seguridad.. y la igualdad ante la ley [...]” (véase la STC N°8-2003-PI/TC, Fj.11 de 12.NOV.2003).

2.1.1.3.3 Código Penal de 1991

2.1.1.3.3.1 Antecedentes

Bustanza Ziu, nos señala que “el Código penal de 1991, tuvo un Proyecto que data de 1984, seguido por otro de 1985, elaborados por la misma Comisión, pero que diferían bastante uno del otro, ya que el primero, tuvo como fuente al Código penal tipo para Latinoamérica, mientras que, el segundo, en su parte general, tuvo como fuente al Código penal brasileño modificado en 1984 y, de manera restringida al Código penal argentino reformado el mismo año y al Código penal de Uruguay revisado en 1985 influencia que, habría sido importante en lo que respecta a las sanciones penales ya que modificaba substancialmente la técnica de la doble vía y se introducía sanciones alternativas para las

penas privativas de libertad, sin embargo, en 1990, una nueva comisión continuó los trabajos de reforma, y elaboró un nuevo Proyecto, publicado en julio de 1990, basado en el Proyecto de 1985, pero con orientación diferente, ya que sus fuentes principales, fueron el Código penal alemán de 1975, el Proyecto alternativo alemán de 1962 y los Proyectos españoles de 1980 y 1983, posteriormente, se designó una nueva comisión revisora, obteniéndose, como resultado el Proyecto de enero de 1991, que reprodujo las propuestas del Proyecto anterior, siendo promulgado como Código penal mediante el Decreto Legislativo N°635, el 3 de abril de 1991” (BUSTINZA ZIU, 2014).

En efecto, los antecedentes del Código Penal, Decreto Legislativo N°635, lo encontramos en su Exposición de Motivos, que ha sido gestado por el Gobierno presidido por el Arquitecto Fernando Belaunde Terry, por Decreto Supremo N°136-AL de 25 de marzo de 1965 que nombró una comisión de juristas para revisar el Código Penal de 1924. Elaborado el anteproyecto, el 03 de agosto de 1983 el Ministro de Justicia doctor Armando Buendía Gutiérrez remitió el Proyecto de Ley del Código Penal al Senado de la República, siendo publicado en el Diario Oficial El Peruano, del 3 al 5 de septiembre de 1984, no llegándose a promulgar. Posteriormente, se conformó Comisiones Revisoras. La Comisión Consultiva del Ministerio de Justicia, conformado por Resolución Ministerial N°193-85-JUS de 31 de julio de 1985, elaboró su propio proyecto, sobre la base de anteriores proyectos, siendo publicado del 31 de marzo al 2 de abril de 1986. El 25 de octubre de 1988 se expidió la Ley N°24911 ampliándose el plazo concedido por Ley N°23859 a todo lo que resta el periodo constitucional a fin que el Poder Ejecutivo promulgue mediante decreto legislativo el Código Penal. Con tal propósito, se conformó una nueva Comisión Revisora con autorización para introducir reformas al Proyecto del Código Penal de 1986, trabajado por dicha Comisión Consultiva, en la que tuvieron destacados juristas,

habiéndose publicado en su versión completa, el 17 de julio de 1990. Al año siguiente, el Poder Ejecutivo a mérito de las atribuciones delegadas por el Congreso de la República, promulgó el Código Penal vigente, en el contexto de un Estado Democrático de Derecho, bajo el marco jurídico de la Constitución Política del Estado de 1979.

El Código Penal de 1991, concreta los postulados de la moderna política criminal, sentando la premisa que el Derecho Penal es la garantía para la viabilidad posible en un ordenamiento social y democrático de derecho. En su Título Preliminar enarbola como se sostiene en sus exposición de motivos, un conjunto de principios garantistas, como son: entre otros, finalidad preventiva y protectora de la persona humana de la ley penal (artículo I); legalidad, según el cual la actividad punitiva del Estado debe tener apoyo pleno, claro y completo en la ley (artículo II); principio de lesividad o puesta en peligro de bienes jurídicos para la aplicación de las penas (artículo IV); responsabilidad penal como fundamento de la aplicación de la pena (artículo VII); proporcionalidad de la pena a la responsabilidad por el hecho y de la medida de seguridad a intereses públicos predominantes (artículo VIII); y, función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora de la pena y los fines de curación, tutela y rehabilitación de las medidas de seguridad (artículo IX).

En cuanto al sistema de sanciones jurídico penales, siguiendo la tendencia legislativa que tuvo su origen en el Proyecto Alternativo Alemán de 1966 (parágrafo 36), unificó las penas de internamiento, penitenciaría, relegación y prisión a pena privativa de libertad y previó tres clases de pena: i) privativa de libertad; ii) restrictiva de libertad; y, iii) limitativas de derechos y multa. La extensión de pena privativa de libertad, era de dos días a veinticinco años (modificado a 35 años).

Ahora bien, en lo fundamental, para la presente investigación, es necesario resaltar que, se proscribió el instituto penal de la Reincidencia. En su exposición de motivos, se fundamenta, para su proscripción que “resulta imperativo connotar las razones principales por la que la Comisión Revisora decidió proscribir del Proyecto de Código Penal, los institutos penales de la reincidencia y la habitualidad. Hoy no resulta válido en verdad, conservar en nuestro ordenamiento jurídico éstas formas aberrantes de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un individuo (derecho penal del autor). La Comisión Revisora estima que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes, por lo demás debidamente ejecutadas. Dentro de este razonamiento, castigar una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio *non bis in ídem* (nadie puede ser juzgado dos veces por un delito), el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 233 inciso 11) de la Carta Política”.

En efecto, la Comisión Revisora del Código Penal de 1991, había advertido que, la drasticidad de las penas impuestas por la reincidencia, no sirvieron para afianzar la finalidad preventiva especial de la pena y criterios de prevención general (atemorizar y desalentar la reincidencia delictiva), por ello, en el marco de la Constitución Política del Estado de 1979 que concebía al Estado, como Social y Democrático de Derecho, reestableció el Derecho Penal de Acto, proscribiendo así, la biografía penal o el modo de vida, por contravenir los principios del derecho penal democrático y que ésta prioritariamente tenía la finalidad preventiva y resocializadora.

2.1.1.3.3.2 Instauración de la reincidencia, mediante Ley N°28726

El 09 de mayo de 2006, mediante ésta ley, con la finalidad de combatir al reincidente con la pena más severa, se instauró la Reincidencia, en el artículo 46-B del Código Penal que prescribía “El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente. Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. A los efectos de esta circunstancia no se computarán los antecedentes penales cancelados”.

Nuestro legislador, después de haber proscrito ésta institución jurídico penal del texto punitivo de 1991, ante demandas sociales de prevenir, combatir el delito y su recaída, en su afán populista, apeló al aumento de la pena privativa de libertad, para afianzar, supuestamente, la finalidad intimidatoria de la pena, para disuadir o desincentivar a los ciudadanos en la comisión del delito, e instauró la reincidencia, dirigido a los ciudadanos que han cumplido una pena privativa de libertad efectiva, para disuadirlos y evitar la recaída en el delito. Es decir, con la instauración de la reincidencia que facultó al Juez aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, teniendo como único presupuesto para su aplicación, la condena previa a pena privativa de libertad efectiva vigente, retrocedimos en el tiempo, al Código Penal de 1924, en su versión moderna, ya que, con ésta instauración se dio inicio nuevamente a la importación del derecho penal del enemigo, pues, al agente se le incrementaba la pena por su biografía delictiva, esto es, por su modo de vida pasada, lo que no se condecía con los postulados del derecho penal democrático, respetuoso y garante de los derechos fundamentales de la persona, en los que, los principios de culpabilidad por el acto y proporcionalidad de la pena, son

límites infranqueables de la potestad punitiva del Estado Constitucional de Derecho.

Ahora bien, los argumentos populistas de nuestro legislador que motivaron la instauración de la reincidencia (y la habitualidad), se esgrimieron en sendos Proyectos de Ley, como señala el profesor Benavente Chorres que, a continuación paso a resumir:

- a) Proyecto de Ley N°3213 de 19 junio 2002, presentado por el Congresista José Miguel Devéscovi Dzierson: El fundamento, reside en que la despenalización no es el camino correcto y no sirve para nada; se afirma que: i) En nuestro país existen penalistas influenciados por la despenalización pero no ofrecen ninguna solución al problema de la delincuencia en el Perú, que es un problema real y no una discusión teórica; ii) La realidad ha demostrado que la despenalización ha fracasado rotundamente, siendo posible que en otras latitudes tenga éxito y sea viable, pero como legisladores debemos ofrecer soluciones al problema estructural de inseguridad ciudadana que sufre el Perú y esa solución está reñida con la despenalización; iii) La despenalización tiene por objeto crear más espacios en los centros penitenciarios y tratar de remediar supuestamente errores cometidos por operadores del derecho; iv) La eliminación de la reincidencia deviene en inconsistente al confrontar la realidad; v) Últimamente la sociedad peruana ha visto con estupor cómo avezados delincuentes han recobrado su libertad y de inmediato cometen los mismos delitos, por los cuales fueron condenados; vi) Los numerosos internos favorecidos con las medidas de despenalización se dedican nuevamente a atentar con el orden establecido, contra la propiedad privada y contra la vida de ciudadanos honrados y no tienen inconveniente en reincidir porque saben que el Código Penal vigente suprimió la reincidencia y la habitualidad; vii) Delincuentes de alta

peligrosidad han salido recientemente en libertad acogidos a beneficios penitenciarios, los mismos que sembraron muerte y terror en la década pasada; viii) Según las normas legales un interno puede salir de prisión cumpliendo una fracción de su condena y, teóricamente, observando determinados requisitos. La realidad es que, al transponer la puerta del penal, el sospechoso desaparece, burlándose del sistema judicial, de la sociedad, básicamente porque no hay capacidad de evaluación del Instituto Nacional Penitenciario ni capacidad de un seguimiento posterior.

- b) Proyecto de Ley N°5650 de 13 febrero 2003, presentado por el Congresista Jorge Luis Mera Ramírez: El fundamento, reside en que el texto punitivo de 1991 es demasiado débil frente al reincidente (y habitual), quienes saben que su situación no se agravará por presentar una reiteración delictiva; se afirma que:
- i) En la actualidad la delincuencia se ha incrementado y con mucho más ferocidad, sin embargo, la sociedad se encuentra desprotegida por nuestro ordenamiento legal, es tan débil frente a la reincidencia y habituales que para éstos reincidentes es su modus vivendi (modo de vida) y que justamente saben perfectamente que no se toma en cuenta su reincidencia;
 - ii) No estamos juzgándolo por el delito cometido anteriormente sino que para poder aplicarle la pena más severa se toma en cuenta su reincidencia;
 - iii) La pena no es un castigo, sino que tiene por finalidad, la función preventiva (prevendrá ante posibles ilícitos futuros), protectora (el temor a la sanción protegerá a la colectividad) y resocializadora (busca la reeducación del delincuente y su reincorporación);
 - iv) Al reincidente debe imponérsele una pena con mayor severidad, para lograr el objetivo de resocializarlo;
 - v) La pena es un medio de defensa de la sociedad ante el delincuente ya que aquel que piensa o delibera en cometer un delito, al saber la

gradación de la pena que le tocaría recibir, podría desistirse de cometer tal hecho.

- c) Proyecto de Ley N°8176 de 8 septiembre de 2003, presentado por la Congresista Dora Núñez Dávila: El fundamento, residió en que el modelo vigente es demasiado proteccionista para los detenidos y delincuentes, por lo que, propuso adoptar una política de “tolerancia cero” para la reincidencia; se afirma que *(sobre la base de datos estadísticos de los jueces penales de Lima)*: i) Las estadísticas indican que cada juez penal de reos en cárcel está recibiendo un promedio de 20 nuevos procesos y en cada proceso hay dos o tres detenidos, lo cual multiplicado por 20 procesos mensuales de cada juez, nos lleva a 2400 procesos por año. El promedio de reos por proceso los lleva a calcular más o menos 7200 nuevos internos por año, sólo en Lima, aumentando el gasto público; ii) Cada vez hay menos heridos y más muertos, por la capacidad de daño de las armas de fuego y por el ensañamiento que muestran los agresores, y ésto es una prueba evidente que no ha servido su estadía en el penal, para su regeneración, sino todo lo contrario, o ya sea porque los delincuentes actúan drogados o por que descargan un odio profundo contra ciertos sectores de la sociedad, además acompañan su acción con vejámenes y violaciones; iii) El problema de la seguridad ciudadana es uno de los más preocupantes, ya sea porque la legislación vigente se aplica en un modelo excesivamente proteccionista para los detenidos y delincuentes, lo que pone en grave situación de indefensión a las víctimas generando grave alarma social, frustración y sentimiento de total desprotección, situación que fomenta y multiplica la reincidencia; iv) En el país, los reincidentes campean a sus anchas, ello genera un caldo de cultivo delincencial que también se ve fomentado por la promoción constantes de fiestas y otros eventos populares; v) En otros

países, aplican la tolerancia cero y de forma muy especial contra la reincidencia, en todas sus manifestaciones, entre otros, de poner más policía preparada a combatir realmente la delincuencia, controlada por servicios internos, infiltración y seguimiento.

- d) Proyecto de Ley N°8544 de 13 octubre de 2003, presentado por el Congresista Rafael Valencia-Dongo Cárdenas, quien propuso la incorporación al Código Penal de los artículos 27-A y 27-B, que regularían la reincidencia y la habitualidad: El fundamento, residió en la benignidad o poca drasticidad de las penas; se afirma que: i) En los 10 años de vigencia del Código Penal, ha demostrado que la benignidad o poca drasticidad de las pena impuestas han fomentado e incrementado la reincidencia y habitualidad en la comisión de ilícitos penales; éstas penas no han servido para reducir la ola delincencial que viene el país y que se ha visto agudizado por la terrible situación económica que atraviesa el país, tampoco puede convertirse en una justificación para la comisión de delitos y faltas; ii) La población viene percibiendo que frente a la comisión de delitos y faltas, tan sólo cabe la impunidad de los agresores, lo que crea un ambiente de inseguridad y zozobra muy peligrosa para el país; iii) Esta impunidad es conocida por los delincuentes, quienes “irónicamente” se sienten protegidos por nuestro “sistema jurídico penal”; saben que no van a llegar a la cárcel o de hacerlo podrán salir en mucho menos años que los fijados en su sentencia; saben que no podrán permanecer por más de 24 horas en la comisaría, porque si no estarían violando sus derechos; iv) Tan mal está funcionando el sistema que ya el Ex Ministro de Justicia Dr. Carlos Blancas ha señalado que la despenalización, no ha dado resultado porque “es un ir y venir de presos” que se liberan a través de beneficios penitenciarios pero regresan por reincidencia, haciendo un análisis de la situación creada, se aprecia que

ésta problemática redundante y satura al poder judicial, con la formalización de nuevas denuncias y procesos contra éstos mismos delincuentes que fueron puestos en libertad, originando además un aumento en el gasto público; v) El delincuente entra y sale de la cárcel como “Pedro en su casa”, es que el sistema no funciona, lo que evidencia que el principio de que la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora, no es cierta; vi) Sería preventiva, protectora y resocializadora, si es que, el interno luego de salir de la cárcel iniciara una vida ejemplar, tal vez modesta pero honesta, pero ésta no es la realidad que se evidencia en el país, es todo lo contrario, una vez que sale de la cárcel delinque nuevamente, convirtiéndose en un círculo vicioso, que si no se le pone un alto, será mucho más perjudicial para el desarrollo del país; vii) Debe reprimirse más drásticamente a las personas que no quieren reintegrarse a la sociedad; viii) Si uno quiere delinquir una vez más, pues bien, que sepa que ésta conducta tiene una consecuencia: un castigo algo más drástico y lamentablemente, esto es lo que se necesita en una realidad como la nuestra.

- e) Proyecto de Ley N°9811 de 2 de febrero de 2004, presentado por el Congresista José Carlos Carrasco Távara, quien propuso la incorporación al Código Penal de los artículos 27-A y 27-B, que regularían la reincidencia y la reiterancia: El fundamento, residió en que la despenalización ha fracasado y no ayuda solucionar los problemas propios de la seguridad ciudadana; se afirma que: i) La realidad en el Perú ha demostrado que la teoría de la despenalización ha fracasado rotundamente porque no ha solucionado el problema estructura de inseguridad ciudadana que sufre el Perú, y se sabe que esa solución está ligada a la despenalización; ii) Por falta de control de un programa integral de reinserción a la sociedad y de firmeza y de persuasión de la leyes, éstos

delincuentes se siguen colocando al margen de la ley y siguen cometiendo secuestros, robos y asesinatos; y, iii) Es necesario ofrecer una solución a la inseguridad ciudadana, por lo que, es necesario crear la figura de la reincidencia y reiterancia que supone un aumento de la respuesta punitiva.

- f) Proyecto de Ley N°12298/2004 de 27 enero de 2005, presentada por la Congresista Martha Hildebrandt Pérez que propuso la incorporación del artículo 46-A al Código Penal, para regular la reincidencia, como agravante: El fundamento, residió (citando al General PNP Jorge Cárdenas Saez) en que las leyes despenalizadoras y el hecho de que la reincidencia no sea agravante, son las principales causas de que el 64% de los detenidos de los actos criminales de alta peligrosidad salgan libres o sólo cumplan mandatos de comparecencia.
- g) Proyecto de Ley N°13600/2005 de 1 septiembre de 2005, presentado por el Congresista David Waisman, quien propuso la incorporación del artículo 46-B al Código Penal que regularía sobre la reincidencia y reiterancia: El fundamento, residió en que a través de la penalización de la reincidencia se logrará una mejor seguridad ciudadana; se afirma que: i) El asunto de la seguridad ciudadana no es sólo incrementar la cantidad de policías en las calles o dotar de más armamento, requiere necesariamente de la promulgación de leyes más prácticas y concretas de acuerdo con nuestra realidad; y, ii) La reincidencia debe ser penada porque no es posible que la ley permita que cualquier persona robe hasta un equivalente de 1,840.00 nuevos soles por día y no sea sancionado, pues, éstas acciones constituyen faltas.
- h) Proyecto de Ley N°14217/2005 de fecha noviembre 2005, presentado por la Congresista Ana Elena Townsend Diez-Canseco quien propuso la incorporación del artículo 46-A al

Código Penal que regularía la reincidencia como agravante de la pena: El fundamento, residió en que la agravación de la pena al reincidente, conllevaría un mayor tiempo en la prisión y que por tal situación, el reincidente saldría resocializado y no volverá cometer más delitos (BENAVENTE CHORRES, 2011, p.92).

Asimismo, bajo la presidencia de David Waisman Rjavinsthi, el 12 de mayo del 2006, el Gobierno promulgó la Ley N°28730 (Peru Justicia, 2006), en lo que respecta a la presente investigación tiene relevancia, por cuanto, el artículo 1 de ésta Ley, modificó el artículo VIII del Título preliminar del Código Penal de 1991, cuyo texto, vigente a la fecha, es el siguiente: Artículo VIII.- Proporcionalidad de las sanciones.- La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. *“Esta norma no rige en caso de reincidencia [...]”*. El artículo 2, también adicionó un párrafo final al artículo 69 del Código Penal, con el siguiente tenor: *“La reincidencia deja sin efecto la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales, hasta el cumplimiento de nueva pena”*. (Resaltado es mío).

2.1.1.3.3.3 Modificaciones introducidas a la reincidencia

2.1.1.3.3.3.1 Ley N°29407 de 18 septiembre 2009

Mediante ésta ley, se modificó el artículo 46-B del Código Penal, que prescribía “El que, después de haber cumplido en todo o en parte, una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso, en un lapso que no excede de cinco años. Tendrá la condición de reincidente. Igual condición tiene quién haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas. / Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. / Si al agente se le

indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el Juez puede aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo fijado para el tipo penal. En ésta circunstancias no se computarán los antecedentes penales cancelados”.

Nuestro legislador, introdujo un intervalo temporal de cinco años, para la configuración de la reincidencia, es decir, si el penado resocializado, incurría en nuevo delito, en un lapso que no excedía de cinco años, tenía la condición de reincidente, asimismo, el legislador, con la finalidad de congraciarse con la población, apelando una vez más a un Derecho Penal simbólico, aplicó ésta institución jurídico penal a las faltas, finalmente, conminó a los agentes que egresaron del Establecimiento Penitenciario, beneficiados con el indulto y conmutación de la pena, en caso de reincidencia, con aumentarles la pena, hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, y que para tal supuesto, no se tendrán en cuenta los antecedentes penales cancelados, con la finalidad de evitar o prevenir su recaída en el delito. Por otro lado, la ley in comento, modificó el artículo 57 del Código Penal, prescribiendo que, no procede, la suspensión de la ejecución de la pena, cuando el agente sea reincidente y también modificó el artículo 69 del acotado, prescribiendo que, tratándose de pena privativa de libertad impuesta por la comisión de delito doloso, la cancelación de antecedentes penales será provisional hasta por cinco años. Vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia, la cancelación será definitiva.

Ahora bien, el profesor Benavente Chorres, observa los siguientes cambios (BENAVENTE CHORRES, 2011, p.107):

- a) Mientras en la Ley N°28726 se indicó que quién después de cumplir en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso “tendrá” la condición de reincidente. En la Ley N°29407 se emplea el término “tiene”; lo cual, conlleva un calificativo de obligatorio para el juez, esto es, en dar al agente que incurre en aquellos requisitos señalados en la ley, para que sea calificado como reincidente.
- b) La reiterancia en la comisión de un delito doloso debe darse de un periodo de tiempo no mayor a cinco años; equiparándose en el lapso de tiempo de la habitualidad.
- c) El concepto de reincidente de delito doloso es el mismo para el caso del reincidente de falta dolosa, dado que, su definición estaba ausente en lo regulado en la Ley N°28726.
- d) La extinción de la ejecución de la pena privativa de libertad, ya sea por indulto o conmutación no es impedimento alguno para establecer la relación delito doloso antecedente - delito doloso posterior, la cual, y junto con el periodo de tiempo ya señalado, constituyen la base de la reincidencia delictiva en nuestro país.

2.1.1.3.3.2 Ley N°29570 de 25 agosto 2010

Mediante ésta ley, se incorporó al artículo 46-B del Código Penal, el siguiente párrafo que prescribe “El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por las modalidades agravadas de los delitos previstos en los artículos 108°, 121°, 121°-A, 121°-B, 129°, 152°, 153°, 173°, 173°-A, **186°, 189°**, 200°, 297°, 319°, 320°, 321°, del 325° al 332° y 346° del Código Penal, **el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables**

los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En esta circunstancia, no se computan los antecedentes penales cancelados”.

Nuestro legislador, con ésta nueva ley, ante la creciente incidencia de la tasa delictiva de los delitos contra el patrimonio en su modalidad agravada, para prevenirlos, apelando a una política de emergencia y de represión, los sobrecriminaliza, entre otros, a los delitos de hurto y robo agravado, a decir, del profesor Benavente Chorres, se introduce la figura de la “reincidencia cualificada por la naturaleza del delito cometido” (BENAVENTE CHORRES, 2011, p.130), conminando en caso de reincidencia, con un aumento de pena privativa de libertad hasta en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, hasta cadena perpetua y apelando a criterios retributivos de la pena, recorta a los agentes reincidentes de los beneficios de semilibertad y liberación condicional, lo que, constituye una clara manifestación del derecho penal del enemigo, por cuanto, los reincidentes, con ésta política criminal neopunitiva, dejarían de ser ciudadanos, convirtiéndose en enemigos de la sociedad, en consecuencia, ésta norma, los excluye de la sociedad y los encierra a la cárcel de por vida, con la consecuente deformación de su personalidad humana que implica el encierro, ya que la pena, por sí misma, es aflictiva, lo que vulnera los postulados de un Derecho Penal de Acto, propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, como el nuestro.

2.1.1.3.3.3.3 Ley N°29604 de 22 octubre 2010

Mediante ésta ley, en lo relevante para ésta tesis, se incorporó al artículo 46-B del Código Penal, el siguiente párrafo que prescribe “En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo”.

Al respecto, el profesor Benavente Chorres, sostiene que “se tuvo como único antecedente al Proyecto de Ley N°4254/2010 de 25 agosto 2010, presentado por el Poder Ejecutivo que propuso, entre otro, la modificación del artículo 46-B del Código Penal y que se dio en el marco de corregir los errores detectados en la Ley N°29570, siendo el fundamento siguiente “La Ley (29570) modificó el artículo 46-B sobre la reincidencia elevando de un tercio a la mitad el grado de aumento de la pena que el juez debía aplicar por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, de lo que la propia Ley, denominada a “las modalidades agravadas de los delitos”. No obstante, no es correcto referirnos a “las modalidades agravadas” de los delitos, toda vez que, no todos ellos, contienen modalidades de dicha naturaleza sino que, se tratan casi todos de delitos graves en sí mismos y, en cuya descripción, el legislador no ha señalado mecanismos agravantes para efectos de establecer la pena. [...] Como consecuencia de ello, y para efectos de mejorar la técnica legislativa utilizada al elaborar la ley, se ha procedido a agrupar los delitos que no contienen modalidades agravantes, es decir, aquellos contenidos en los artículos (...) 186, 189 (...) del Código Penal; y, por otro lado, se ha mencionado en un segundo grupo a los delitos que si tiene modalidades agravadas, tales como los delitos previstos en los artículos 121 y 152 del Código Penal” (BENAVENTE CHORRES, 2011, p.137).

2.1.1.3.3.3.4 Ley N°30068 de 18 julio 2013

Ésta ley, en concreto, incorporó en el segundo párrafo del artículo 46-B del Código Penal, para efectos de la configuración de la reincidencia, los delitos previstos en los artículos 107 y 108-A del Código Penal, como ser los delitos de Parricidio y Homicidio calificado por la condición oficial del agente, respectivamente. No tiene mayor relevancia para ésta investigación socio jurídica.

2.1.1.3.3.3.5 Ley N°30076 de 19 agosto 2013

Mediante ésta ley, se modificó el artículo 46-B del Código Penal, que actualmente se encuentra vigente, el cual, prescribe “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 quién después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años. / **La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el Juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. / El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107°, 108°, 108°-A, 108-B, 121°-A, 121°-B, 152°, 153°, 153°-A, 173°, 173°-A, 186°, 189°, 195°, 200°, 297°, 317-A°, 319°, 320°, 321°, 325°, 326°, 327°, 328°, 329°, 330°, 331°, 332° y 346° del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. / Si el agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el Juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. / En los supuestos de reincidencia no se**

computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, **salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo** del presente artículo”.

Nuestro legislador, con ésta nueva ley, ante el incremento de los delitos violentos contra el patrimonio, llámese hurto y robo agravado y ante la usencia de una política criminal preventivo del Estado y creciente inseguridad ciudadana, recurre nuevamente al Derecho Penal de emergencia, para combatir ésta inseguridad ciudadana, computando los antecedentes penales cancelados, para supuestamente afianzar la reincidencia, con la finalidad de disuadir la recaída en el delito, sin embargo, en la realidad, tal propósito ha fracasado, habiendo sólo traído como consecuencia, una sobrepoblación carcelaria, por ende hacinamiento, por haberse incrementado las prisiones preventivas y aumentado la imposición de penas efectivas prolongadas, sin concesión de beneficios penitenciarios, condiciones que no favorecen la adecuada resocialización y posterior reinserción del penado a la sociedad.

Asimismo, el plazo de cinco años, sólo es aplicable a la reincidencia básica, ya que, la reincidencia cualificada, aplicable para los delitos, entre otros, de hurto y robo agravado, se computa sin límite de tiempo y en éstos casos, el Juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, así por ejemplo, en un caso de robo de un reloj de S/.10.00 nuevo soles, con el concurso de dos personas, en la que, el agente tiene la condición de reincidente, la pena a imponerse oscilaría entre 20 a 33 años y 4 meses de pena privativa de libertad, ya que la pena básica en éste delito, es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de

libertad, es decir, una pena conminada muy superior a la pena establecida para el delito de homicidio (*que tutela la vida humana, bien jurídico más valioso del ser humano*) que, oscila en no menor de seis ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad (*es decir, para nuestro legislador, el bien jurídico más valioso, es el patrimonio -reloj de S/.10.00- que la vida humana*), desproporcionalidad de penas y desorganización de bienes jurídicos que, genera la sobre y neocriminalización (*en gran medida en los delitos patrimoniales*), con el consecuente hacinamiento alarmante en las cárceles, como ocurre en el Establecimiento Penitenciario de Pocollay de Tacna, en la que, su capacidad inicial ha sido para 105 internos, luego, fue acondicionado y ampliado para albergar 180 internos, sin embargo, actualmente, tiene una sobrepoblación de 907 internos, en esas condiciones infrahumanas, la resocialización del penado, es una utopía, como bien sostiene Oré Sosa, citando a Zaffaroni *“la prisión deteriora física y psicológicamente al condenado, sumiéndolo en un mayor estado de vulnerabilidad; con lo cual, si el efecto más trascendente de la prisionización es la reincidencia, el Estado no puede agravar la pena del segundo delito que ha contribuido a causar”* y citando a Muñoz Conde, considera que en los reincidentes, las necesidades de prevención especial (resocialización), son más evidentes que en ningún otro caso “y éstas necesidades no se satisfacen, sino al contrario, se perjudican simplemente prolongando el tiempo de duración de la pena”, coincido plenamente con las apreciaciones de éstos autores, toda vez que, pese a dichas penas draconianas, la inseguridad ciudadana se ha incrementado aún más, sobre todo en los delitos patrimoniales, en consecuencia, la reincidencia (*pena incrementada*) deviene en ineficaz, para afianzar la finalidad preventivo especial de la pena.

2.1.1.4 Fundamentos de su Agravación

Urquiza Olaechea, señala que “la finalidad de inclusión de la reincidencia, responde a la necesidad de una mayor represión penal, por razones de prevención especial, basado en la mayor peligrosidad del sujeto. Esa calificación, como es evidente, tiene un alto valor simbólico social y que el Tribunal Constitucional por lo demás reconociendo la jerarquía constitucional del principio de culpabilidad, no consideró que la agravante de reincidencia era incompatible con el mencionado principio” (URQUIZO OLAECHEA, 2014).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N°01-2008/CJ-116, en sus fundamentos jurídico 12 y 13, establece “[...] 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 un alto valor simbólico social. [...] Desde una perspectiva general se puede calificar de reincidente a quién por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos por lo que el plus de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva [...]”.

Monge Fernández, ante las interrogantes del ¿Por qué y para qué penar?, se pregunta por el problema de la justificación o de la legitimidad de la pena, y citando a Cerezo Mir, desarrolla tres ideas fundamentales (MONGE FERNANDEZ, 2009):

- a) La pena se justifica por el delito cometido y, en este sentido, es retribución, es decir, compensación del mal causado por el delito (*punitur quia peccatum*).
- b) La pena se justifica por su necesidad para evitar delitos futuros del autor, es decir, por sus efectos de prevención especial, pues mediante la imposición de la pena al mismo, o bien se le corrige, o bien se le intimida, o bien se le segrega de la sociedad y de este modo se le inocuiza (*punitur ut ne peccetur*).

- c) La pena se justifica por su necesidad, para prevenir delitos futuros de cualquiera que quisiera cometerlos, en virtud de su eficacia intimidante, es decir, prevención general (*punitur ut ne peccetur*).

Ahora bien, ésta autora desarrolla algunos fundamentos doctrinales que, tratan de justificar la agravación de la reincidencia y responder a las interrogantes del porqué y para qué penar más gravemente en los casos de recaída en el delito, en la experiencia española, que a continuación abordamos, haciendo un breve resumen, para luego esgrimir nuestra posición desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico, dogmática y la jurisprudencia.

2.1.1.4.1 Teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinaria: Tesis de Francesco Carrara

Sostiene Monge Fernández que “Francesco Carrara (Lucca, 1805-1888), representante de la Escuela Clásica, defensora a ultranza del Principio de Retribución como máxima de justicia absoluta, trató de fundamentar la agravación de la reincidencia desde su teoría de la influencia relativa de la pena ordinaria. En su opinión no se sostiene una fundamentación absoluta de la pena, en sentido Kantiano, sino que, la ratio del *ius puniendi* se legitimaba en el pensamiento de la realización de la justicia. Justifica el recurso al derecho penal, en virtud de la principal finalidad que el mismo debía cumplir: la defensa del hombre y de la humanidad. Conforme con ello, deberían imponerse límites a las penas, por más que se fundamenten en la justicia y ésta dicte la medida de las mismas”.

Pues bien, en este contexto, según la autora, Carrara justifica la agravación de la pena de la reincidencia en la insuficiencia de la pena impuesta por el anterior delito, atendiendo, a los criterios de la

prevención general y especial, partiendo de un doble presupuesto negativo:

- a) En primer término, la reincidencia no puede agravar la cantidad del actual delito, pues, que tal circunstancia, debería derivar a la perpetración del primer delito, ya saldada.
- b) En segundo lugar, tampoco cabe fundamentar la agravante de reincidencia en la “mayor perversidad del reincidente”, dado que, el “Derecho penal, juez competente de la maldad del acto, no puede mirar a la maldad del hombre, sin trascender a su propios límites”.

Se enfatiza que “la principal crítica que ha objetado ésta formulación, reside en lo incorrecto de sus presupuestos, sobre todo por adolecer de un excesivo formalismo, pues, su tesis considera suficiente una justificación puramente preventiva de la agravación de la pena de la reincidencia”.

2.1.1.4.2 Repetición de las infracciones, como fundamento de la agravante de reincidencia: Tesis de Manzini

Según la autora, entre los argumentos que se han utilizado para fundamentar que sea la reiteración de delitos, la causa de agravación de la pena en el caso de la reincidencia, es desarrollada “por Manzini, quién hace girar la agravación de la pena, sobre dos presupuestos:

- a) La mayor alarma social causada en la sociedad, por el agente reincidente: Manzini concibe al delito como una doble lesión, tanto del precepto penal particular, como del interés general del mantenimiento del orden jurídico.
- b) La ofensa al interés general de la conservación del orden jurídico.

En síntesis “Manzini fundamenta la reincidencia, como circunstancia agravante de la imputabilidad o culpabilidad psicológica del reo. Desde los postulados de su teoría, la única causa válida, capaz de fundamentar tal agravación es la reiteración material de delitos”.

Señala que “las principales críticas que objetaron a la construcción de Manzini, pusieron de manifiesto, la imposibilidad de fundar la agravación de la pena de la reincidencia en la sola repetición material de las infracciones, tratando de buscar tal fundamento fuera del plano objetivo de la antijuridicidad, trasladando el eje de la gravedad de la cuestión al plano subjetivo del autor”.

2.1.1.4.3 Mayor culpabilidad del sujeto, como fundamento de la agravante de reincidencia

2.1.1.4.3.1 Mayor peligrosidad del sujeto

El postulado de ésta teoría, estriba en que “el fundamento de la agravante de reincidencia, tiene como presupuesto a la peligrosidad y no la culpabilidad”.

La autora, considera que “dogmáticamente, es insostenible, partiendo de la supuesta o presunta peligrosidad del delincuente, sancionar su conducta con una pena, pues, el presupuesto de toda pena es la culpabilidad del autor y no la peligrosidad. Si se afirma que el fundamento de la agravación de la reincidencia es la peligrosidad del autor, el instrumento adecuado para castigar tal conducta no es la pena, sino la medida de seguridad”.

2.1.1.4.3.2 Mayor posibilidad de delinquir en futuro: Tesis de Antolisei

En síntesis, consideran que “la reiteración material en la comisión de infracciones, denotaba una inclinación futura del delito (peligrosidad)”.

Esta teoría, presentaba rasgos del Derecho Penal del Enemigo que impone tratar a los sujetos peligrosos, es decir, aquellos que tiene proclividad al delito “como meras fuentes de peligro que deben ser neutralizadas al modo que sea”, como sostiene García Cavero, citado por Palomino Ramírez que “considera ante dicha política de endurecimiento desorbitado del sistema penal, cuyo correlato es el relajamiento o eliminación de garantías como solución a los problemas de criminalidad, se debe reaccionar proponiendo que los derechos y garantías individuales se extiendan a todo el derecho penal sin excepciones” (PALOMINO RAMÍREZ, 2014).

2.1.1.4.3.3 Personalidad del reo, como fundamento de la agravante de reincidencia

“Rechazando los postulados de la tesis de Antolisei, en el sentido de legitimar la agravante de reincidencia en la mayor posibilidad de delinquir en el futuro, desde una perspectiva subjetiva referida al autor, un sector de la doctrina penal Italiana trató de explicar la exasperación del castigo de la reincidencia, desde una doble perspectiva: tanto atendiendo a la personalidad del reincidente, como a su capacidad para delinquir”.

La autora, sostiene que “si tal capacidad criminal, forma parte del derecho penal represivo, con referencias al delito pasado, la prevención y la posible comisión de futuro debe ser evitada con otros instrumentos jurídicos, distintos de la pena, como son las medidas de seguridad”.

“Sentada ésta premisa, la polémica que se suscitó giró en torno a la cuestión relativa a ubicar la llamada “mayor capacidad para delinquir”. Dentro de las categorías del delito, concretamente, si se

trataba de una categoría ajena a la culpabilidad o, por el contrario, formaba parte de la misma”.

En este contexto, dentro del sector doctrinal que, negaba la pertenencia de la mayor capacidad para delinquir a la categoría de la culpabilidad, Ranieri, citado por la autora, “interpretó que la mayor capacidad para delinquir no constituía un hecho de futuro, sino antes bien, formaba parte de la personalidad manifestada en el hecho. Es más, tal capacidad para delinquir ni siquiera pertenece al delito, sino que se refleja en él, sin que afecte a la gravedad de la culpabilidad”.

2.1.1.4.3.4 Mayor inclinación a delinquir, como fundamento de la agravante de la reincidencia: Tesis de Bettioli

En diametral oposición a la tesis antes expuesta, otro sector de la dogmática penal, representado por Bettioli y Bellavista, consideraron que “la citada mayor capacidad para delinquir, pertenecía a la categoría de la culpabilidad”.

Esta teoría postula que “el mayor grado de pena, con que se castiga la reincidencia reside en el componente psicológico – naturalista de la inclinación a delinquir, que el individuo permite albergar en su ánimo, cuando podía haber evitado. Tal inclinación al delito admite una valoración ética, basada en la capacidad de evitación del individuo, es decir, el haber podido evitar, con mayor esfuerzo personal, recaer en el delito y dejar que se formase en él, la inclinación al delito, en definitiva, tal inclinación al delito, como su fundamento a la agravación de la pena de la reincidencia constituye, a juicio de Bettioli aumento de la culpabilidad y entronca directamente con el principio de la culpabilidad por la conducta debida. Por su supuesto, a la teoría de la culpabilidad por la conducción de vida, se suscitaron numerosos inconvenientes y críticas que conllevaron su inaplicación práctica”.

Hasta aquí, la autora asume una posición crítica, sosteniendo que, “una vez analizados los principales argumentos que tratan de fundamentar la agravante de reincidencia en la tesis de la mayor culpabilidad, todos fracasan por las contradicciones que implican, así como por su falta de solidez”. Por consiguiente, concluye afirmando “la renuncia al intento de explicar tal exasperación punitiva desde la perspectiva del Derecho Penal de la culpabilidad, negando que la reincidencia suponga una mayor culpabilidad”.

Señala que, “desde un punto de vista constitucional, sostener la legitimidad de la reincidencia sobre fundamentos basados en la exclusiva personalidad del autor supone vulnerar los principios que deben informar el ordenamiento jurídico de un Estado Social y Democrático de Derecho, por suponer asumir *la culpabilidad por la conducta de vida*. El objeto de reproche de la culpabilidad es la realización de una acción u omisión, típica y antijurídica al autor de la misma. Enfatiza que, la culpabilidad es entendida como culpabilidad por el hecho y no culpabilidad por la conducta debida”.

En ese mismo sentido, Mir Puig, asume “una posición crítica, señalando:

- a) En primer lugar se trata de fundar el agravamiento de la reincidencia en un pretendido deber objetivo de observancia de la advertencia que conlleva la anterior condena sin aclarar la razón de castigar más severamente en los casos legales de reincidencia.
- b) En segundo lugar, también resulta criticable el desigual tratamiento de los autores ya condenados, frente a los

primarios quienes han experimentado el significado ejemplar en otras circunstancias fuera de las propias condenas”.

Enfatiza éste autor que “debe rechazarse la teoría de la culpabilidad por el carácter y que el principio de responsabilidad por el hecho entronca con el de legalidad y su exigencia de tipicidad de los delitos: el “mandato” de la determinación de la ley penal reclama una descripción diferenciada de cada conducta delictiva” (MIR PUIG, 2013).

2.1.1.4.4 Mayor gravedad del injusto, como fundamento de la agravante de reincidencia: Tesis de Mir Puig

Mir Puig, “elaboró una nueva tesis sobre el fundamento de la agravación de la pena en la reincidencia, separándose de la corriente dominante que fundamentaba la mayor exasperación punitiva de la citada agravante en la condena previa. Esta fórmula fue empleada por el legislador penal alemán, ya en la redacción del antiguo § 17 StGB, fruto de la primera Ley de Reforma del Derecho Penal de 25 de junio de 1969, fiel trasunto del § 48 del Nuevo Código Penal Alemán a tenor de la Segunda Ley de Reforma de 4 de Julio de 1975, justificando expresamente la exasperación de la agravante de reincidencia en el valor admonitorio de la condena anterior exigiéndose al autor que “le sea reprochable a la vista de la naturaleza y de las circunstancias de las infracciones, no haber tenido en cuenta como advertencia las condenas anteriores”.

La autora, sostiene que “tampoco cabe fundamentar la agravación de la reincidencia en la mayor gravedad del injusto, dado que no se aprecia en el nuevo delito un aumento en el desvalor de la acción, ni tampoco en el desvalor del resultado, tratando de justificarlo, simplemente en la existencia de una condena anterior. A su parecer, ésta tesis supone una ficción, al admitir la vulneración de dos normas y, además, la existencia de dos bienes jurídicos. En

primer término, la implícita, contenida en el delito que comete (por ejemplo, un robo) y, además, la que prohíbe la recaída en el delito tras la condena (la reincidencia); argumentación relacionada con la tesis de Armin Kaufmann, al suponer “la intervención de un bien jurídico, que sería el viejo y autoritario derecho subjetivo estatal a la obediencia pura”, incompatible con el principio de culpabilidad”.

2.1.1.4.5 Mayor agravación de la culpabilidad, como fundamento de la agravante de reincidencia: Tesis de Maurach

La autora señala que “Maurach, interpretó la agravante de reincidencia como causa de elevación de la culpabilidad, por la especial situación de conocimiento de la significación antijurídica del actuar contra derecho, adquirido por el reo a través de su anterior condena y, en su caso, castigo, y de la consiguiente concreta representación de la punibilidad (“Strafwürdigkeit”) de su hacer. Este aumento de culpabilidad se halla condicionado, sin embargo, a la existencia de una relación tal entre las infracciones cometidas que pueda afirmarse la presencia de aquella situación especial del autor, de modo que exprese, a través de la persistencia en la conducta criminal, mayor enemistad con el derecho (Rechtsfeindschaft”). Así sucederá normalmente entre infracciones análogas, aunque este requisito no sea siempre necesario, y cuando no concurren circunstancias que, según los principios generales de la determinación de la pena, excluyan la reprochabilidad por la falta de efecto admonitorio de las condenas anteriores en el caso concreto. En cuanto a esto último, Maurach pone el ejemplo de actuación por necesidad o por motivos altruistas”.

“Las principales objeciones formuladas por Mir Puig al tradicional fundamento de la agravación denunciaron la insuficiencia del requisito de la condena previa. En primer lugar, porque tal argumento se fundamenta en una presunción, como es el

“pretendido deber objetivo de observancia de la advertencia” que supone la condena previa, sin que se explique satisfactoriamente cuál es la razón de pretender tal deber únicamente en los casos legales de reincidencia. En segundo término, porque ese pretendido “deber objetivo de observancia” de advertencia hacia la condena previa supone un tratamiento desigual con respecto a los autores ya condenados frente a los primarios, quienes en todo caso han asumido el carácter retributivo (ejemplar) en otros supuestos, fuera de las propias condenas”.

Para la autora, “lo singular de su tesis no radica sólo en la crítica de la presunción que supone el “deber objetivo de observancia de advertencia” frente a la condena, sino que su formulación va más allá, al tratar de justificar la agravación de la reincidencia en otra categoría dogmática del delito, no ya en la culpabilidad, sino en el injusto, entendido como desvalor de acción y desvalor de resultado (concepción finalista). Así las cosas, el hecho reincidente supone una mayor gravedad de injusto, dado que junto al específico desvalor del injusto del delito se añade el “tenaz o persistente menosprecio hacia los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro”, circunstancia que justificaría la mayor exasperación punitiva de la reincidencia”.

Para Mir Puig “el fundamento de la agravación de la recaída en el delito se legitima por la mayor gravedad del injusto, pues el delincuente al delinquir por segunda vez, está lesionando dos normas: la implícita, contenida en el delito que comete, y, en segundo lugar, la que prohíbe especialmente la reiteración delictiva tras la condena. Por tanto, lo que fundamenta la exasperación punitiva de la reincidencia es la gravedad del injusto, que presenta un especial contenido, añadiendo la reincidencia un tenaz y persistente desprecio hacia los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro”.

“No obstante, lo novedoso de su planteamiento, el propio autor considera insuficiente el incremento de injusto ya expuesto como causa legitimadora de la exasperación de la agravante, en virtud del siguiente razonamiento: si no existe inconveniente alguno en afirmar que la reincidencia supone la infracción de dos normas, la implícita del delito que se comete y la que prescribe la recaída en el delito tras la condena, tal argumento carece de solidez para justificar la mayor gravedad de la pena de la reincidencia, pues, de un lado, la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos se muestra remota y, de otro, en la conducta del reincidente opera un factor de inhibición ante la función motivadora de la norma penal que supone una menor gravedad de la culpabilidad, por disminución de la misma. Conforme con ello, Mir Puig propone la supresión de la circunstancia agravante de reincidencia, sustituyéndola por medidas de seguridad vinculadas a la idea de habitualidad criminal”.

2.1.1.5 La reincidencia y su relación con los principios penales

2.1.1.5.1 Reincidencia y principio de acto

El principio de acto, como límite del *ius puniendi* del Estado, es una garantía constitucional, previsto en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución Política del Estado que establece “Toda persona tiene derecho: a la libertad y seguridad personales, en consecuencia: d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible ni sancionada con pena no prevista en la ley”, y, en el artículo 2 del Título Preliminar del Código Penal, que establece “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta, por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecidas en ella”.

García Caveró, señala que “el principio de legalidad, garantiza la imparcialidad del Estado, en tanto tiene que determinar de manera general, y antes de la realización del delito, las características del hecho prohibido y la reacción penal que cabe contra el responsable y considera que se evita que la actividad punitiva del Estado pueda estar cargado de subjetividades o de intereses políticos o estratégicos y considera que la vigencia de éste principio no constituye un mandato suprapositivo de validez general, sino más bien, un mecanismo que, en un determinado sistema político social, evita abusos contra los ciudadanos mediante la distribución del poder” (GARCIA CAVERO, 2008).

Por su parte Luigi Ferrajoli, en su obra “Derecho y Razón” sostiene que “los delitos, como presupuesto de la pena, no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo interiores y ni siquiera genéricamente hechos, sino que deben concretarse en acciones humanas -materiales, físicas o externas, es decir, empíricamente observables- describibles exactamente, en cuanto tales, por la ley penal” (FERRAJOLI, 2004).

En efecto, la reincidencia, que pune con mayor severidad, al agente reincidente, por el modo de conducción de su vida pasada, con la finalidad de evitar su recaída, no resulta compatible con la culpabilidad por el acto que, concibe el Código Penal de 1991, sin embargo, es incompatible con el Derecho Penal de Autor. En ese mismo sentido, señalaba Von Liszt, citado por Claus Roxin “En tanto que aspiremos a proteger la libertad del ciudadano particular, frente a la arbitrariedad ilimitada del poder estatal, en tanto, que nos vinculemos a la frase *“nullum crimen, nulla poena sine previa lege”*, así mantendrá también su alta significación política el arte estricto de una interpretación de la ley que opera conforme a principios científicos” (ROXIN, 2006).

Peña Cabrera, enseña que “el artículo VII, Título Preliminar del Código Penal vigente, consagra el Derecho penal de acto, contrario sensu, rechaza el Derecho penal de autor, pues este último simboliza un Derecho penal estigmatizante y contrario a los Derechos Humanos. Lo fundamental es la lesión del orden jurídico social. Las características personales del autor son apreciadas de manera secundaria, no poseen por sí mismas fundamento para la aplicación de la pena. De acuerdo a lo expuesto, el novísimo Código penal ha eliminado los criterios de reincidencia y habitualidad en el delito, inaceptables resabios de un Derecho penal de autor”. Enfatiza, citando a Zaffaroni, con mucho realismo que, “la realidad nos enrostra, y día a día, que el poder punitivo no resuelve sino que agudiza los conflictos. Algo más: los incrementa. El poder punitivo los extrae a los conflictos de su contexto y los oculta y complica, causando una alucinante cifra de muertes acompañadas bajo el manto de la tortura; sabemos que condiciona conductas criminales en vez de prevenir las; conocemos sobradamente que su máxima expresión, que es la prisionización o enjaulamiento de personas en instituciones totales o de secuestro, se ejerce sobre sectores más carenciados de nuestras poblaciones y con selectividad clasista y racista; sabemos que la estructura del filtro selectivo del ejercicio del poder penal se burla de nuestro principio de igualdad” (PEÑA CABRERA, 1994).

2.1.1.5.2 Reincidencia y principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad opera como límite y medida de aplicación de la pena, es decir, toda pena supone culpabilidad por acto. López Barja de Quiroga, sostiene que “en un Estado Social y Democrático de Derecho, ha de fundarse de manera absoluta, sobre el principio de culpabilidad. El Derecho Penal se ha basado durante una gran parte de su historia en la causación del hecho; la mera causación provoca la responsabilidad penal, sin que se tuviera en cuenta las circunstancias de la persona. Esto significa

que la culpabilidad no se fundamenta ni en el carácter del autor, ni en la conducta de su vida, sino en el hecho realizado y enfatiza que éste principio tiene una doble faceta en la que despliega toda su capacidad funcional. Por una parte, como legitimadora de la pena y por la otra, como medida de la pena”. (LOPEZ BARJA DE QUIROGA, 2012)

Según Choclán citado por Peña Cabera Freyre, conceptualizando la culpabilidad, sostiene que “es pura culpabilidad por el hecho, conforme a lo cual, deberían quedar fuera de consideración, la vida del autor anterior al hecho y las penas sufridas, la peligrosidad y la energía delictiva, el carácter, la actitud del autor y su comportamiento con posterioridad al hecho”.

En efecto, coincido plenamente con la posición del autor, por cuanto, la reincidencia, se instauró para neutralizar la peligrosidad del agente, la que sólo se justifica en un Derecho Penal de Autor, incompatible con la culpabilidad por el acto (Derecho Penal de acto), propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que debe asegurarse al hombre, las condiciones de vigencia de las garantías y principios limitadores del *ius puniendi*.

Enrique Bacigalupo, nos enseña que “se tomará para la culpabilidad sólo la actitud del autor respecto de la acción típica y antijurídica cometida y que entonces se hablará de culpabilidad por el hecho y ello, significará que no deberá considerarse otra cosa que el hecho delictivo, pero no el comportamiento del autor anterior al mismo, inclusive posterior. Enfatiza que, de acuerdo con ello, no importa una mayor culpabilidad de la conducta socialmente incorrecta del autor, antes del hecho (ejemplo: desarreglo, vagancia, etc.) ni en principio, tampoco las circunstancias de haber sido ya condenado con anterioridad (reincidencia)” (BACIGALUPO E., 1998).

2.1.1.5.3 Reincidencia y principio de proporcionalidad

Peña Cabrera Freyre, enseña que “el principio de proporcionalidad actúa como límite contenedor del ejercicio de la violencia punitiva, destinado a tutelar la libertad y la dignidad humana. Tacora F. (2002), lo denomina como prohibición de exceso”. En efecto, el principio de proporcionalidad, pone en vigencia los principios constitucionales de interdicción a la arbitrariedad y la pena justa.

El artículo 200, último párrafo de la Constitución Política del Estado, en el marco de garantías de acciones constitucionales, establece “[...] en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y proporcionalidad el acto restrictivo”. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Exp.Nº010-2002-AI/TC, fundamento jurídico 195, de 3 enero 2003, ha establecido que “[...] En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona [...]”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el Exp.Nº014-2006-PI/TC, fundamento jurídico 35, de 19 enero 2007, estableció que “[...] el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos afectados [...]”. En efecto, la pena privativa de libertad, tiene función preventiva, protectora y resocializadora, conforme establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal vigente, en concordancia con el

artículo 139, numeral 22 de la Constitución Política del Estado, en ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en el Exp.N°0019-2005-PI/TC, fundamento jurídico 38 de 21 julio 2005, estableció que “[...] las teorías preventivas, tanto la especial como la general gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática [...]”.

En ese contexto, la reincidencia, cuyo efecto inmediato es la agravación de la pena, vulnera el principio de proporcionalidad, por cuanto, las penas en delitos patrimoniales son muy graves, concretamente, el delito de robo agravado, que tutela el patrimonio sin que importe la cuantía económica, basta que tenga un contenido económico, está conminada con pena privativa de libertad no menor de doce, ni mayor de veinte años, mientras que, el delito de homicidio que tutela la vida humana, se conmina con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años, en consecuencia, nuestro legislador ha desvalorizado el bien jurídico más valioso del ser humano: la vida humana. Esta sobrecriminalización del bien jurídico patrimonio, genera desorganización de los bienes jurídicos y desequilibrio en la proporcionalidad de las penas, por lo que, de *lege ferenda*, debe reformarse las penas, buscando que ésta sanción jurídico penal, sea más proporcional al bien jurídico lesionado (grado de injusto penal y culpabilidad: pena justa), en esa medida, el incremento de pena, por reincidencia, es decir, por el modo de vida del agente, resulta claramente desproporcional y contrario a los fines preventivos especiales que propugna un Estado Social y Democrático de Derecho, esto es: resocialización del penado.

Finalmente, resulta muy ilustrativo, en cuanto al análisis de la pena y su proporcionalidad, para evitar imposición de penas, guiados por la pasión y criterios de retribución, la Ejecutoria suprema, recaído en el Exp.N°598-2015, Pasco de 15 julio 2015 (vid.2.2.1.), en la que, se argumenta “[...] Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que “Nadie castiga a los que actúan injustamente sólo porque [...] han cometido un injusto, a no ser que se trate de quién, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado” -Diálogo de platón-Protágoras; citado por el profesor alemán Günther Jakobs, en: El fundamento del sistema jurídico penal, Ara Editores, 2005, página 15-. Tal invocación de autoridad contempla que “no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor -en una línea preventivo especial- o para la mejora o aseguramiento de los otros -en una línea preventivo general-”. La referida reflexión Platoniana cobró fuerza en la evolución del Derecho Penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, la referida reflexión se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica [...]” (Actualidad Penal, Abril 2016, pp.193-194).

2.1.1.5.4 Reincidencia y principio de *nom bis in idem*

Reátegui Sánchez sostiene que “el principio *nom bis in ídem*, limita al Derecho penal a una única oportunidad de persecución penal o como imposibilidad de ser penada una persona más de una vez por

el mismo hecho. En efecto, la reincidencia vulnera dicho principio, por cuanto, el hecho anteriormente sancionado, es presupuesto para la aplicación de la reincidencia que impone una pena superior a la pena conminada” (REATEGUI SANCHEZ, 2011).

Amparo Oviedo, señala que “el fundamento del principio *non bis in ídem*, es el hecho jurídico del agotamiento del poder jurisdiccional en cada caso concreto, con la emisión del fallo jurisdiccional firme (*con calidad de cosa juzgada*), fenece, se agota el poder jurisdiccional del Estado, lo que se manifiesta en la imposibilidad de emitir una nueva decisión” (OVIEDO, 1995). Por su parte, Edgardo Alberto Donna, es enfático, en señalar que “se viola el principio *non bis in ídem*, porque la condena anterior se toma a los efectos de agravar la condena que se dicta [...] de modo que existe una condena doble” (DONNA, 1984). En ese contexto, el principio *non bis in ídem*, como bien señala Julio Maier, tiene por finalidad “impedir la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho” (MAIER, 1999).

Este principio, tiene reconocimiento constitucional en el artículo 139 inciso 13 de la Constitución Política del Estado que, establece son “principios y derechos de la función jurisdiccional: prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”, así como en normas internacionales de protección de derechos humanos, como: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14 inciso 7, establece “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a ley y procedimiento penal de cada país”; y, la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8 inciso 1, establece “El inculcado el absuelto por una sentencia firme, no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

2.1.1.5.5 Reincidencia y Derecho penal del enemigo

Peña Cabrera Freyre, sostiene que “en un Estado Democrático de Derecho, los individuos sólo pueden ser objeto de punición por lo que hicieron y no por lo que son”. En efecto, el derecho penal moderno, debe proscribir la pena, basado en la personalidad o modo de vida del agente que es una manifestación del derecho penal de autor y a su vez del derecho penal del enemigo, para combatir la inseguridad ciudadana.

Al respecto, Muñoz Conde, nos recuerda que “el famoso penalista alemán Mezger en los informes que redactó en 1943, para el Régimen Nacionalista acerca de un Proyecto de Ley sobre el Tratamiento de “Extraños a la comunidad”, decía lo siguiente:

“En el futuro habrá dos o más derechos penales:

- Un derecho penal para la generalidad (*en el que, en esencia seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora*).
- Otro derecho penal (*completamente diferente*) para grupos especiales de determinadas personas como por ejemplo los delincuentes por tendencia. Lo decisivo es en que el grupo debe incluirse a la persona en cuestión [...], una vez que se realice la inclusión, el derecho especial (es decir, la reclusión por tiempo indefinido), deberá aplicarse sin límites. Y desde ese momento carecen de objeto todas las diferenciaciones jurídicas [...] ésta separación entre diversos grupos de persona me parece realmente novedoso”.

Asimismo, para Winfried Hassemer “Si se contempla al acusado, exclusivamente como a un enemigo si estaría atentando contra la dignidad humana; algo completamente inaceptable”. Asimismo, en su condición de Vicepresidente del Tribunal Constitucional Alemán

advierte sobre la tendencia a una desmedida protección frente al peligro. Señala además que “el Derecho Penal del Enemigo, establece una diferencia entre un Derecho Penal del ciudadano, según el cual, el acusado disfruta de las garantías legales propias de un Estado de Derecho que asegura un proceso justo y un Derecho Penal del Enemigo con menos reparos, cuyo centro ocupa, sobre todo, la seguridad de la sociedad” (MUÑOZ CONDE,2008).

Reyes Tello, citando a Jakobs sostiene que, “Amigo” o “ciudadano”, es el que muestra una cierta garantía cognitiva de que reconoce la existencia del Estado y la vigencia del derecho. Es decir, quién vincula sus comportamientos al ordenamiento jurídico del Estado de Derecho. Está vinculada a la idea que el destinatario de las normas jurídico-penales y, por lo tanto, el sujeto de imputación, no es un simple individuo humano psicofísico, sino un ciudadano, esto es, una persona configurada socialmente. El delito cometido por un ciudadano, no es entendido como un peligro para la existencia del Estado, sino como una reacción incidental, contras las reglas de convivencia pacífica de la sociedad y, por lo tanto, como deslíz antijurídico reparable normativamente. Por el contrario, el “enemigo” es un individuo o grupo que, de forma duradera y no ocasional, se encuentra al margen del Estado y del Derecho. El “enemigo” es calificado como una fuente de peligro que amenaza la existencia del Estado, del Derecho y de la sociedad. La definición del “enemigo” está vinculada a la privación o negación del estatus de “ciudadano” o “persona” a los sujetos peligrosos (REYES TELLO, 2015).

En ese contexto, Reyes Tello, señala que “las características esenciales del derecho penal del ciudadano, serían los siguientes:

- a) La configuración de los injustos penales por regla general, girarán en torno a la ejecución de comportamiento que menoscaban bienes jurídicos o quebrantan las normas

jurídico-penales vigentes. Lo cual significaría que los actos preparatorios están exentos de la intervención penal.

- b) Las penas estarían sujetas al principio de proporcionalidad, tanto a nivel abstracto como concreto, tanto en el *quantum* como en la clase.
- c) Como reconocimiento de la dignidad humana, se respetarán los derechos y libertades fundamentales de todos los imputados procesales y sentenciados.
- d) La finalidad de dicho Derecho Penal sería de naturaleza jurídica, porque su consecuencia se buscará con y dentro del derecho”.

Asimismo, señala que “el derecho penal del enemigo definirá y luchará contra el peligro del “enemigo” que desde fuera irrumpe en el interior del sistema jurídico-político con la finalidad de destruirlo.

Sus características, son:

- a) La anticipación de la punibilidad a momentos previos a la ejecución; el contenido de los injustos penales está constituido por comportamientos que poseen carácter de actos preparatorios respecto de hechos futuros.
- b) El carácter del marco abstracto y de la medición concreta de la pena sería desproporcional, tanto en su clase, como en su *quantum*.
- c) La sensible y considerable restricción de las garantías y derechos procesales de los imputados.
- d) La finalidad del derecho penal del enemigo sería de índole extrajurídica, pues la consecución de la misma se buscaría con medidas no legales que se encuentran fuera del Derecho”.

2.1.1.6 Toma de posición

Estudiado las posiciones dogmáticas, la jurisprudencia y sus discusiones, queda demostrada la imposibilidad de legitimar la

instauración de la circunstancia agravante de la reincidencia en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, pues, conforme se ha señalado la Exposición de Motivos del Código Penal de 1991, proscribire la figura de la reincidencia, por cuanto la pena, se sustenta en el modo de vida de un individuo que constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, siendo una clara manifestación del derecho penal del enemigo, incluso el propio Jakobs señala que la función del derecho penal del ciudadano, es la contradicción, mientras que en el derecho penal del enemigo es la eliminación de un peligro, y enfatiza “quién por principio se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, no puede ser tratado como ciudadano, sino debe ser combativo como enemigo y que ésta guerra tiene lugar con un legítimo derecho de los ciudadanos, en su derecho a la seguridad; pero a diferencia de la pena, no es Derecho también respecto del que es penado; por el contrario el enemigo es excluido” (JAKOBS, 2007).

Ahora bien, el sustento de la Comisión Revisora del Código Penal de 1991, para proscribir la reincidencia, en el sentido de que la drasticidad de la pena impuesta en nombre de la reincidencia, no ha servido para atemorizar al supuesto “rehabilitado” con fines de prevenir la recaída en el delito, ha cobrado plena vigencia, pues, actualmente, la finalidad preventivo general de la pena, que está dirigida a la colectividad, es un fracaso, pues, pese haberse incrementado la pena conminada en delitos patrimoniales, en forma desproporcionada, no disuade, ni previene y, la pena incrementada por reincidencia, tampoco previene la recaída en el delito, pues, los penados que egresaron del penal, supuestamente resocializados, con la finalidad de reinsertarse a la vida comunitaria y adecuar su comportamiento a derecho, han reincidido en el delito de despojo, generando una sobrepoblación y hacinamiento carcelario, conforme se ha podido constatar el día 24.FEB.2015, en la visita efectuada al Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, que inicialmente tuvo capacidad para albergar a 105 internos, posteriormente, fue adecuado para 180 personas, sin embargo, alberga

a más de 783 internos, entre procesados y condenados, de los cuales, 229 internos son reincidentes y habituales y la mayoría de éstos últimos internos han sido condenados por haber reincidentido en la comisión de los delitos contra el patrimonio (hurto y robo agravado), y tenemos 554 internos primarios entre procesados y condenados (muchos de ellos, se encuentran con prisión preventiva y otros condenados por robo agravado de celulares), ahora bien, debido al hacinamiento, se contaminan moralmente y deforman su personalidad, incluso, por falta de infraestructura adecuada, duermen en pasadizos de los pabellones y por falta de espacios duermen en hamacas instalados a lo largo del pasadizo (como segundo nivel), incluso los reincidentes de los pabellones C y D, duermen sobre lavatorios, debajo de camas y ventanas, conforme se puede apreciar de la videograbación que forma parte de ésta investigación socio-jurídica, lo que en definitiva atenta, la dignidad del interno y su derecho a cumplir la pena privativa de libertad en condiciones de salud y adecuadas.

En efecto, el encarcelamiento de una persona como sostiene Pastor Arce “provoca en el sujeto un cambio drástico y traumático en todos los niveles que forman su personalidad, es decir, en lo cognoscitivo, emocional, espiritual, en sus hábitos y costumbres, debido a que empieza a formar parte de un nuevo hábitat, asume nuevos comportamientos, comparte pesares, tristezas y penurias con otros internos, genera nuevos sentimientos, no siempre loables, enfrentan una realidad dura, donde, impera el sometimiento, la supervivencia, las carencias, la ley del que más puede, el abuso, el odio, el aburrimiento y desidia y van perdiendo el concepto del futuro y confundiendo la definición de mañana, cuando el día a día es suficiente, es decir, la cárcel deshumaniza” (PASTOR ARCE, 2012).

Pues claro, en esas condiciones, el establecimiento penitenciario, se convierte en un campo criminógeno (escuela del delito), donde, el tratamiento resocializador, es insuficiente, tanto más que, no existe programas de resocialización para el agente reincidente diferenciado del

primario, para combatir éstos efectos perniciosos, como el ocio, la desocupación y la ignorancia. Por otro lado, ante el persistente crecimiento de la tasa delictiva, en delitos de despojo, nuestro legislador, ha realizado varias modificatorias a la institución de la reincidencia, elevando penas en forma desproporcionada, sobre el máximo legal del delito. El Supremo Interprete de la Constitución, en el Exp.N°0014-2006-PI/TC de 19 enero 2007, declaró la constitucionalidad de la reincidencia, incluso, la Corte Suprema de Justicia de la República adoptó el Acuerdo Plenario N°1-2008/CJ-116 que estableció las reglas para la aplicación de la reincidencia, bajo el fundamento de la peligrosidad del agente reincidente, por su tendencia al delito, empero, igualmente, ésta medida punitiva, ha fracasado, subsistiendo la sensación de inseguridad ciudadana en la población, lo que demuestra que el aumento de los marcos penales en delitos contra el patrimonio y la instauración de la reincidencia para agravar aún más las penas, no es una solución adecuada, para contener y aminorar ésta tasa delictiva.

Asimismo, la agravante de la reincidencia, conforme a los argumentos *ut supra*, vulnera los principios que limitan el *ius puniendi* de un derecho penal democrático propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que, debe ser derogado. En ese mismo sentido, Muñoz Conde señala que “los principios limitativos del *ius puniendi* representan un patrimonio común”. Por lo que, se debe asegurar sus condiciones de vigencia, afianzando un Derecho Penal de Acto.

Coincido plenamente, con el profesor Peña Cabrera Freyre de que, la reincidencia, tiene relación directa con el Derecho Penal de Autor, fundada en la personalidad del agente y que concibe una culpabilidad basada en la conducción de vida, lo que resulta inconcebible en un Estado Social Democrático de Derecho, donde, los ciudadanos pueden ser objeto de punición por lo que hicieron y no por lo que son, en consecuencia, la reincidencia, vulnera principios constitucionales como:

- i) la proporcionalidad de las penas que actúa como un límite contenedor del ejercicio de la violencia punitiva, destinado a tutelar la libertad y la

dignidad humana; ii) la culpabilidad que se erige como límite y medida de aplicación de la pena, pues, la pena sólo debe fundarse en la constatación de que el reproche del delito es imputable al autor culpable; iii) el *ne bis in ídem* que se erige como límite a la intervención desproporcionada e irrazonable del *ius puniendi* estatal.

Zaffaroni citado por Torres Gonzáles, señala que “ésta figura de la reincidencia debe desaparecer de toda legislación penal, porque es una forma de revivir un hecho ya pasado, donde, el transgresor ya habría pagado su deuda con la sociedad, enfatizando que, ésta institución ha quedado eliminada en la mayoría de los Códigos Iberoamericanos”; por su parte José Luis Castillo, señala que *“el principio de humanidad impide contemplar al ciudadano que infringe las normas penales como un ser extraño al cuerpo social o como si fuera enemigo de la sociedad a la que perturba y hace daño. Quién comete un delito no se convierte en anormal, más aun si hay muchos “anormales” que no delinque y muchas personas normales que sí lo hacen. Por ello resulta criticable la equiparación del delincuente con la de un ser humano con déficit psíquicos o como un desviado moral”* (TORRES GONZALES, 2014).

En consecuencia, estando a que el aumento de la pena y la reincidencia, no es una política penal idónea para combatir y aminorar la tasa de reincidencia, es conveniente, para restablecer la seguridad ciudadana y sobre todo afianzar la efectiva resocialización, la implementación de una política social inclusiva y rehabilitadora.

SUB CAPÍTULO II

LA REINCIDENCIA EN EL DERECHO PENAL COMPARADO

2.2.1 Introducción

En este subcapítulo abordaremos el estudio de la reincidencia en otros ordenamientos jurídico penales, tanto de nuestro entorno cultural, como el de Europa continental, para conocer su regulación positiva y sus efectos jurídicos penales, procesales y penitenciarios, asimismo, abordaremos la tasa de reincidencia penitenciaria de éstos países, que nos permitirá una mejor comprensión del problema, objeto de investigación y su relación con el sistema de medidas de seguridad orientados a prevenir la recaída en el delito.

2.2.2 Código Penal de Alemania

2.2.2.1 La Reincidencia

Antonio Beristain, sostiene que el legislador alemán considera “la pena principalmente como medio de reeducación y reinserción social, sin olvidar su naturaleza culpabilista-retributiva o compensadora. Exige como fundamento de la pena, la culpabilidad (parágrafo 46), aunque mira con escepticismo la eficacia de la pena privativa de libertad y la reduce al mínimo y procura sustituirlas con otras sanciones (sobre todo económicas) o por tratamientos en régimen de libertad. Se complementa la pena con instituciones sociológico-asistenciales y con la participación de toda la sociedad. La pena es la última ratio, el último medio para la defensa de la sociedad y la readaptación del delincuente, siguiendo las indicaciones expresadas por Arthur Kaufmann y otros

autores, en pro de la sobriedad frente y contra la inflación penal” (BERISTAIN,1969).

“En el Proyecto Alternativo del Código Penal alemán 1969 (segunda edición, febrero de 1969), se aumenta la extensión y la intensidad en la sanción al delincuente habitual (multireincidente), sin cerrarle las puertas de su resocialización, en ciertos casos de reincidencia. El Código Penal alemán, sólo reglaba la reincidencia para algunos delitos contra la propiedad (Diebstahl, Betrug, Hehlerei, Raub). Desde el 1 de abril de 1970 (artículo 105, en relación con el artículo primero, número 4, párrafo 17), se tenía en cuenta en cualquier clase de delito, si cumplía las siguientes condiciones (BERISTAIN,1969):

- i) Cometer una infracción dolosa sancionada por la ley, con pena privativa de libertad de un año o más;
- ii) Haber sido condenado anteriormente, por lo menos dos veces a causa de infracciones dolosas, y haber cumplido como consecuencia de una o más de estas infracciones, una pena privativa de libertad de tres meses o más;
- iii) Mostrar por el modo y las circunstancias de las infracciones que las condenas anteriores no han intimidado al delincuente; y,
- iv) No haber transcurrido más de cinco años entre una y otra infracción.

Posteriormente, se convirtió en ley (párrafo 48 del StGB), que permitía elevar el mínimo de la pena privativa de libertad, por reincidencia (Rückfall), hasta seis meses, siendo su límite mínimo, mientras que su límite máximo permaneció inalterado (el máximo de la pena es quince años y el mínimo un mes). Situaciones, considerados de severidad que fueron cuestionados, por tener incompatibilidad con la Constitución alemán”.

Agudo Fernández, señala que “pese a las críticas, el Tribunal Constitucional Alemán, en su sentencia de 16 de enero de 1979, declaró

la constitucionalidad de la agravante de la reincidencia, siempre y cuando su aplicación no implique una presunción de mayor culpabilidad del reo y se verifique en cada caso concreto si se le puede reprochar al autor reincidente que no haya tomado en consideración como advertencia las anteriores condenas. Sin embargo, enfatiza que, ante la persistencia de fuertes críticas, aunado al escaso resultado del precepto en la práctica, fue suprimido, mediante la 23ª Ley de Reforma del Código Penal alemán de 13 abril de 1986, siendo los motivos, los siguientes:

- a) Las dudas acerca de que la reincidencia sea una causa de aumentos de la culpabilidad;
- b) El esquematismo en la admisión del efecto admonitorio de las condenas y ejecuciones precedentes;
- c) La inoperancia del parágrafo 48 desde la perspectiva de la prevención especial” (AGUDO FERNANDEZ, 2005, p.83).

Actualmente, el Código Penal Alemán del 15 de mayo de 1871, con la reforma del 31 enero 1998, en su artículo 38. (2), establece que, el máximo de la pena privativa de libertad temporal es de quince años y el mínimo de un mes. Asimismo, la circunstancia de la reincidencia, ya no es causa de agravación de la pena, por haberse suprimido, sin embargo, subsiste como una circunstancia de individualización judicial de la pena, regulado en el Título II (fijación de la pena), artículo 46 que establece los principios de la fijación de la pena (Código Penal Aleman, 1998), siendo los siguientes:

“(1) La culpabilidad del autor constituye el fundamento para la fijación de la pena. 2. Deben considerarse las consecuencias que son de esperar de la pena para la vida futura del autor en la sociedad.

(2) En la fijación sopesa el Tribunal las circunstancias favorables y desfavorables del autor. En esta relación debe tomarse en consideración de manera particular:

- [...] Los antecedentes de conducta del autor, sus condiciones personales y económicas [...]”;

(3) No se permiten tomar en cuenta circunstancias que ya son características del tipo legal”.

2.2.2.2 La Reincidencia y Medidas de Seguridad

El Código Penal alemán, regula un sistema de doble vía de reacción penal frente al delito: la pena privativa de libertad y las medidas de seguridad. Las medidas de seguridad, se aplican a los agentes peligrosos inimputables, semi-imputables y plenamente imputables.

El Código punitivo, en caso de reincidencia delictiva, vinculado a criminalidad grave y violenta, impone al agente, además de la pena privativa de libertad, el internamiento en custodia de seguridad, institución jurídica que, se encuentra previsto en el parágrafo 66 que, establece:

“(1) Si alguien ha sido condenado por un hecho punible doloso a pena privativa de la libertad de dos años como mínimo, entonces el tribunal ordenará junto con la pena la internación en custodia de seguridad cuando:

1. El autor haya sido condenado dos veces a una pena privativa de la libertad de dos años mínimo, por hechos punibles dolosos cometidos con anterioridad al nuevo hecho;
2. El autor haya cumplido por lo menos dos años de pena privativa de la libertad por uno o varios hechos antes del nuevo hecho, o cuando se haya encontrado cumpliendo una medida de privación de libertad de corrección y seguridad; y,
3. De la valoración en conjunto del autor y de sus hechos resulta que como consecuencia de su inclinación para cometer hechos antijurídicos relevantes, especialmente aquellos en los que la víctima resulte perjudicada gravemente síquica o corporalmente o causen graves perjuicios económicos y es peligroso para la comunidad.

(2) Si alguien ha cometido tres hechos punibles dolosos, por los que haya incurrido en cada caso en pena privativa de libertad de por lo menos un año y siendo condenado por uno o más de éstos hechos a pena privativa de libertad temporal de tres años mínimo, entonces el tribunal puede ordenar bajo los presupuestos indicados en el inciso primero numeral tercero junto a la pena, la custodia de seguridad, incluso sin anterior condena o privación de libertad (inciso primero numerales 1 y 2) [...]”.

La naturaleza de ésta medida de seguridad, conforme sostiene Agudo Fernández, es aseguroativa. Se ejecuta una vez cumplida la pena y el presupuesto para su aplicación, es *la tendencia a cometer delitos graves*, realizados por agentes que *revisten peligrosidad*. Para imponerse junto con la pena privativa de libertad, se requiere dos presupuestos materiales:

- a) Una valoración conjunta del hecho y de la personalidad del autor que ofrezca como resultado la consideración de éste como un autor de tendencia a la comisión de hechos punibles graves.
- b) Una prognosis de peligrosidad que siga aquella valoración, pues no toda tendencia criminal, funda la peligrosidad del autor, sino sólo aquella que conduce a hechos punibles relevantes y graves, conforme establece el parágrafo 66.3 del Código penal alemán “[...] *especialmente aquellos en los que la víctima resulte perjudicada gravemente síquica o corporalmente o causen graves perjuicios económicos y es peligroso para la comunidad*” (AGUDO FERNANDEZ, 2005, pp.84).

En cuanto a la duración del internamiento en custodia de seguridad, el parágrafo 67.d del Código Penal Alemán, establece:

[...] (3) Si se han cumplido diez años del internamiento en custodia de seguridad entonces el tribunal declara por cumplida la medida cuando no exista el peligro de que el internado cometa

como consecuencia de su inclinación, relevantes hechos punibles mediante los cuales se ocasionen graves perjuicios psíquicos o corporales a la víctima. Con la ejecución sobreviene la sujeción a vigilancia de la autoridad.

(4) Si vence el plazo máximo, entonces el internado será puesto en libertad. Con ello se cumple la medida. [...]”.

Nos señala Agudo Fernández que, “en Alemania, se construyeron Establecimientos de Terapia Social, para el tratamiento terapéutico adecuado y resocialización de los reincidentes peligrosos, con base al párrafo 69 del Proyecto Alternativo que proponía una regulación de éstos establecimientos, para el tratamiento de ciertos grupos de agentes peligrosos que, por disposición del párrafo 65 del Código Penal alemán, su internamiento era obligatorio, sin embargo, estos establecimientos, no cumplieron sus objetivos, por haberse aplazado la vigencia de las disposiciones que reglaban su operatividad. Posteriormente, el párrafo 65 del Código Penal alemán fue derogado en forma definitiva, por la Ley de Ejecución Penal de 20 de diciembre de 1984 (BGB1, I, 1654)”.

2.2.2.3 La tasa de reincidencia penitenciaria

El Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada (Departamento de Justicia) de Cataluña - España, en una (cuarta) investigación sobre la tasa de reincidencia penitenciaria coordinado por Manuel Capdevila Capdevila, resaltan que, en “Alemania hubo un notable descenso de las tasas de criminalidad y del número de internos en las prisiones, lo que ha conllevado el cierre de algunas prisiones (Subramanian y Shames, 2013). Descenso que se sitúa en un 7% en el periodo 2001-2009. Sostienen que un equipo de la Universidad George-August de Gotinga realizó un seguimiento desde 2004 hasta 2010 de más de un millón de casos registrados en los servicios judiciales de Alemania con el objetivo de lograr una estimación del número de reincidentes de esta gran muestra de casos. Los resultados globales

indican que reincidieron un 44% (recibieron una nueva sanción penal). En el periodo de los tres primeros años de seguimiento había sido del 34%. Entre los resultados habituales, se indicaba que los más jóvenes a la hora de salir de la prisión eran los que presentaban mayor riesgo de reincidir, al igual que los que tenían más antecedentes penales. Asimismo, los hombres mostraban un riesgo más alto que las mujeres. Los niveles de reincidencia variaban según el tipo de delito por el que habían sido condenados. Los delincuentes de tráfico, por ejemplo, mostraban tasas de reincidencia del 20%, similares a las tasas de los homicidas; en cambio los que habían cometido delitos contra la propiedad, mostraban tasas de alrededor del 50%. Los delitos violentos mostraban tasas de alrededor del 18-20%" (CAPDEVILA CAPDEVILA, Manuel, coordinador del equipo de trabajo, 2015, p.59).

2.2.3 Código Penal de Italia

2.2.3.1 La Reincidencia

Se encuentra previsto en el artículo 99 del Código Penal italiano (AGUDO FERNANDEZ, 2005, pp.92), que prescribe:

“Quién después de haber sido condenado por un delito, comete otro, puede ser sometido a un aumento de hasta un sexto de la pena que corresponde por el nuevo delito.

La pena podrá ser aumentada hasta un tercio en los siguientes casos:

1. Si el nuevo delito es de la misma índole.
2. Si el nuevo delito es cometido dentro de los cinco años de la condena precedente.
3. Si el nuevo delito ha sido cometido durante o después de la ejecución de la pena o durante el tiempo en el que el condenado haya estado voluntariamente sustraído a la ejecución de la pena.

Es el caso de que concurran varias de las circunstancias indicadas en los números anteriores, el aumento de la pena puede llegar hasta la mitad.

Si el reincidente comete otro delito, el aumento de la pena, en el caso previsto en la primera parte de este artículo, puede ser hasta la mitad y, en los casos previstos en los números 1) y 2) del primer párrafo, puede ser hasta dos tercios; en el caso previsto, en el número 3) del mismo párrafo puede ser de un tercio a dos tercios.

En ningún caso el aumento de la pena por efecto de la reincidencia puede superar el cúmulo de la pena resultante de las condenas precedentes a la comisión del nuevo delito”.

Asimismo, el artículo 101 “Delitos de la misma índole”, establece:

“A los efectos de la Ley penal, son considerados delitos de la misma índole no sólo aquellos que violan una misma disposición legal, sino también aquellos que, siendo previstos en disposiciones distintas de éste Código o en leyes distintas, por la naturaleza de los hechos que los constituyen o por los motivos que los determinaron, presentan, en el caso concreto, caracteres fundamentales comunes”.

Del análisis de ésta normativa, es reincidente, quién después de haber sido condenado por un delito, comete otro delito, cuya consecuencia, es el aumento de pena, aunque, no establece, si este aumento de hasta un sexto, un tercio, una mitad o dos tercios opera por encima del máximo legal del delito, sin embargo, su imposición es de carácter facultativo (“puede”) y los presupuestos para su imposición, se encuentran previstos en el artículo 133, y, concretamente son: la gravedad del delito y la capacidad para delinquir del culpable.

El legislador italiano, similar al nuestro, también ha establecido normativamente otros efectos conexos a la declaración de reincidencia, como precisa Agudo Fernández: el artículo 151 del Código Penal

italiano, excluye de toda amnistía al reincidente; el artículo 164, excluye al reincidente, de la posibilidad de obtener la suspensión condicional de la pena; el artículo 168, establece que la recaída en el delito, es causa suficiente para la revocación del beneficio de suspensión condicional ya concedido; el artículo 169, excluye al reincidente del perdón judicial; y, el artículo 172, excluye al reincidente de la prescripción de la pena de reclusión o de multa, por el transcurso del tiempo.

2.2.3.2 La Reincidencia y Medidas de Seguridad

Agudo Fernández, señala que “el Código Penal italiano, dispone de un sistema de doble vía de reacción penal frente al delito: la pena privativa de libertad y las medidas de seguridad, ésta previsto para los agentes inimputables, semi-imputables o plenamente imputables, que se dividen en medidas personales (artículos 199 a 235) y patrimoniales (artículos 236 a 240)”.

El artículo 202 del Código Penal italiano, prescribe que las medidas de seguridad, se aplicarán únicamente a las personas socialmente peligrosas que hayan cometido un hecho previsto por la Ley, como delito. Por su parte, el artículo 203, define la peligrosidad social:

“[...] es socialmente peligroso la persona, aunque sea no imputable o no punible, que ha cometido alguno de los hechos indicados en el artículo precedente, cuando es probable que cometa nuevos hechos previstos en la Ley como delitos”.

En cuanto a la ejecución de la medida de seguridad, el artículo 211, prescribe:

“Las medidas de seguridad impuestas junto a una pena privativa de libertad serán cumplidas después de la extinción de la pena [...]”;

Por su parte, el artículo 207, prescribe que no podrán ser revocadas mientras que la persona sometida a ellas, no deje de ser socialmente peligrosa, asimismo, su revocatoria, no podrá ser ordenada, sino ha transcurrido el periodo de tiempo correspondiente a la duración mínima prevista por Ley, para cada uno de las medidas; el artículo 208, establece que, el reexamen de la condición de peligroso será llevado a cabo por el Juez, una vez haya transcurrido el tiempo mínimo.

El artículo 215 del acotado, establece que las medidas de seguridad personales, pueden ser de dos tipos:

a) Privativas de libertad: i) Asignación a una colonia agrícola o a una casa de trabajo; ii) Remisión a una casa de cura o de custodia; iii) Remisión a un manicomio judicial; y, iv) Remisión a un reformatorio judicial;

b) No privativas: i) Libertad vigilada; ii) Prohibición de residir en una localidad o provincia; iii) Prohibición de visitar lugares públicos en los que se consuma alcohol; y, iv) Expulsión del extranjero del territorio del Estado.

Los delincuentes declarados habituales, profesionales o por tendencia, según el artículo 216, son asignados a una colonia agrícola o a una casa de trabajo, cuya duración mínima de internamiento, es de dos años para los habituales, tres años para los profesionales y cuatro años para los delincuentes de tendencia. El orden de ejecución de éstas medidas, cuando sean impuestas junto a una pena, según el artículo 220, en primer lugar, se ejecuta la pena” (AGUDO FERNANDEZ, 2005, pp.96).

2.2.3.3 La Tasa de Reincidencia Penitenciaria

Capdevila Capdevila, señalan que “la situación penitenciaria de Italia, es bastante compleja, ya que, además de presentar una considerable

sobreocupación (en 2006 había 60,000 internos para unas 200 prisiones con una capacidad total de 40,000 plazas), ha sufrido un continuo crecimiento durante los últimos años y ha sido sometida a cambios que no han mejorado la situación, como procesos de excarcelación más o menos masivos (los años 1992 y 2006, fueron liberados 12,000 presos por razones de sobreocupación de las prisiones). Se estudió el aspecto de cómo afectó luego a las tasas de reincidencia, pero los resultados no se han publicado. Sin embargo, en procesos de excarcelación masivos anteriores en la misma Italia se habían observado tasas de reincidencia de los excarcelados del 31,2% al cabo de un año (Drago, Galbiati y Vertova, 2007). Este fenómeno de las excarcelaciones masivas no ha generado datos de reincidencia que se hayan publicado” (CAPDEVILA CAPDEVILA, Manuel, coordinador del equipo de trabajo, 2015, pp.59).

2.2.4 Código Penal de Francia

2.2.4.1 La Reincidencia

Se encuentra previsto en el artículo 132.8 y siguientes del Código Penal francés (Penal C., 2005), afuera del catálogo general de circunstancias agravantes, previstas en los artículos 132.71 a 132.79 (Sección III, De la definición de ciertas circunstancias que conllevan la agravación de las penas); prescribe:

“Cuando una persona física, ya condenada en sentencia firme por un crimen o por un delito castigado por la ley con diez años de prisión, cometa un crimen, el máximo de la pena de reclusión criminal o de la detención criminal será la perpetuidad si el máximo fijado por la ley para ese crimen es de veinte o de treinta años. El máximo de la pena se elevará a treinta años de reclusión criminal o de detención criminal si el crimen está castigado con una pena de quince años”.

En lo relevante, como sostiene Agudo Fernández “ésta disposición normativa regula dos supuestos de reincidencia, así tenemos: i) Reincidencia genérica: pues, no distingue entre delitos de igual o diferente naturaleza; y, ii) Reincidencia perpetua: pues, no fija el transcurso de un periodo de tiempo entre la comisión del primer y segundo delito susceptible de eliminar los efectos de la primera condena (AGUDO FERNANDEZ, 2005, pp.111).

Ahora bien, el artículo 132.9, prescribe:

“Cuando una persona física, ya condenada en sentencia firme por un crimen o por un delito castigado por la ley con diez años de prisión, cometa, en el plazo de diez años a contar desde el cumplimiento o la prescripción de la pena precedente, un delito castigado con la misma pena, se duplicará el máximo de las penas de prisión y de multa aplicables.

Cuando una persona física, ya condenada en sentencia firme por un crimen o por un delito castigado por la ley con diez años de prisión, cometa, en el plazo de cinco años a contar desde el cumplimiento o la prescripción de la pena precedente, un delito castigado con pena de prisión de duración superior a un año e inferior a diez años, se duplicará el máximo de las penas de prisión y de multa aplicables”.

Agudo Fernández señala que “ésta disposición normativa, también regula una forma de reincidencia genérica, pues, no distingue entre delitos de igual o diferente naturaleza, sin embargo, introduce el criterio de temporalidad (plazo de diez y cinco años), transcurrido el cual, no surten efecto, las anteriores condenas. Mientras que la reincidencia específica (delitos de similar o idéntica especie), está regulado en el artículo 132.10 (AGUDO FERNANDEZ, 2005, pp.112) que, prescribe:

"Cuando una persona física, ya condenada en sentencia firme por un delito, cometa, en el plazo de cinco años a contar desde el

cumplimiento o la prescripción de la pena precedente, o bien el mismo delito, o bien un delito asimilado a los efectos de la reincidencia, se duplicará el máximo de las penas de prisión y de multa aplicables".

Finalmente, el artículo 132.16 del acotado, prescribe:

"El robo, la extorsión, el chantaje, la estafa y el abuso de confianza son considerados, a los efectos de la reincidencia, como una misma infracción".

2.2.4.2 La Reincidencia y Medidas de Seguridad

El Código Penal francés, no prevé un sistema integrado de doble vía de reacción, frente al delito.

2.2.4.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria

En la investigación coordinada por Capdevila Capdevila, destacan en lo relevante "el estudio de Kensey y Benaouda (2011), que analiza un total de 7.600 casos que habían salido de la prisión entre el 1 de junio y el 31 de diciembre de 2006 en Francia y se revisa si vuelven a entrar en prisión o si reciben alguna otra condena por haber cometido un nuevo delito antes del 31 de diciembre de 2011. La población de casos estudiada incluía hombres y mujeres (en una proporción representativa de la población encarcelada en Francia) que habían cometido distintos tipos de delitos (19% violencia sexual sobre menores; 32% homicidio; 39% de delitos de violencia sexual sobre adultos; 67% robos con violencia y 74% robos y hurtos). Los autores observaron que al cabo de tres años un 41% de los casos habían vuelto a entrar en prisión. Al cabo de cinco años era un 46%, y un 59% había recibido alguna condena penal. Este estudio permitió analizar el papel de variables como la edad, el sexo, la nacionalidad, el estado civil y otras penales y criminológicas relacionadas con la reincidencia en Francia. Recientemente, De Bruyn y

Kensey (2014) comparan las tasas de reincidencia penal (antecedentes) del año 2009 con las del año 2014 -que corresponden, respectivamente, a un total del 31,1% y del 40,6%- lo que evidencia un notable incremento de más de 9 puntos, en concordancia con el incremento de internos en las prisiones francesas” (CAPDEVILA CAPDEVILA, Manuel, coordinador del equipo de trabajo, 2015, p.59 y ss.).

2.2.5 Código Penal de Suiza

2.2.5.1 La Reincidencia

Se encuentra previsto en el artículo 67 del Código Penal suizo, siendo su principal efecto, la agravación obligatoria de la pena (AGUDO FERNANDEZ, 2005, p.101). Prescribe:

“1. Si el delincuente ha cumplido, aunque sea parcialmente, una pena de reclusión o de prisión en los cinco años anteriores a la comisión de la infracción por la que es de nuevo condenado a una pena de reclusión o de prisión, el Juez aumentará su duración, si bien no podrá superar el máximo legal del género de pena.

La ejecución en un establecimiento de una medida de seguridad de las previstas en los artículos 42, 43 o 44, o de una medida de las previstas en el artículo 100 bis. Así como la remisión de la pena por causa de indulto se asimilarán a la ejecución de una pena anterior.

2. Se asimilará a la ejecución en Suiza, la ejecución en el extranjero de penas y medidas análogas a aquellas que Previene el presente Código, si el procedimiento judicial seguido no es contrario al orden público suizo”

En cuanto a la reincidencia de contravenciones, el artículo 108, prescribe:

“No será tenido en cuenta a efectos de reincidencia si, en el momento de la contravención, había pasado al menos un año

desde que el contraventor cumplió una pena privativa de libertad o fue remitido a uno de los establecimientos previstos en los artículos 42 a 44 y 100 bis”.

El artículo 38 del Código Penal suizo, permite la libertad condicional del delincuente, siempre y cuando haya cumplido dos tercios de la pena impuesta, sin embargo, si comete un nuevo delito durante esa libertad y es condenado a pena privativa de libertad superior a tres meses, pierde dicho beneficio y si la pena es inferior, la revocación del beneficio queda al arbitrio del Tribunal, según artículo 38.4 del acotado.

Por otro lado, el artículo 41, permite la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad no superior a 18 meses, sin embargo, se excluye de este beneficio a los condenados que hayan cumplido, un crimen doloso, más de tres meses de reclusión o de prisión en los cinco años anteriores a la comisión de la infracción que dio lugar a la pena que se pretende suspender, asimismo, la recaída en el delito durante el período de liberación a prueba, tiene como efecto, el aumento de la duración del internamiento de seguridad de los delincuentes habituales, conforme establece los artículos 42.4 y 45.3 del acotado.

2.2.5.2 La Reincidencia y Medidas de Seguridad

El Código Penal suizo, como se expone en la investigación realizada por Agudo Fernández, establece un sistema de doble vía de reacción penal frente al delito: la pena privativa de libertad y las medidas de seguridad, reguladas en los artículos 42 a 47, aplicables, tanto a los agentes inimputables (artículo 10), semi-imputables (artículo 11) e imputables que revelen peligrosidad criminal (artículo 42) (AGUDO FERNANDEZ, 2005, p.103).

En efecto, el artículo 42 del acotado, regula el internamiento de los delincuentes habituales, prescribe:

“1. El Juez podrá reemplazar la ejecución de una pena de reclusión o de prisión por el internamiento si, después de haber

cometido numerosos crímenes o delitos intencionales por los cuales haya estado privado de libertad por un tiempo total de al menos dos años ya sea por penas de reclusión o de prisión, o por una medida de educación al trabajo o después de haber sido ya internado como delincuente habitual en lugar de cumplir las penas privativas de libertad, el delincuente comete, en los cinco años siguientes a su liberación definitiva, un nuevo crimen o delito intencional que denote su tendencia a la delincuencia.

Si fuera necesario, el Juez hará examinar el estado mental del delincuente.

2. El internamiento será ejecutado en un establecimiento abierto o cerrado, con la excepción de los establecimientos dedicados a los condenados por primera vez, a los arrestados, a la educación al trabajo o al tratamiento de los alcohólicos.

3. El interno estará obligado a ejecutar el trabajo que le será asignado.

Después de un tiempo igual a la mitad de la pena, pero de al menos dos años, el interno que haya observado buen comportamiento podrá ser ocupado fuera del establecimiento. Excepcionalmente, esta mejora podrá ser acordada a otros internos, si su estado lo exige.

4. El interno permanecerá en el establecimiento durante un tiempo igual a dos tercios de la pena, pero de al menos tres años, deducción hecha de la prisión preventiva sufrida (art. 69).

La autoridad competente ordenará la liberación condicional por tres años en el momento en el que el plazo mínimo fijado para esta liberación sea cumplido, si el internamiento no parece más necesario; la autoridad someterá al liberado a Patronaje.

En caso de recaída, el nuevo internamiento durará como regla general al menos cinco años.

5. Bajo proposición de la autoridad competente, el Juez podrá excepcionalmente poner fin al internamiento antes de la expiración de su duración mínima, si el internamiento no se justifica más y si los dos tercios de la duración de la pena han sido cumplidos”.

El artículo 45, establece la posibilidad de liberar condicionalmente o a prueba a los sometidos a cualquiera de las medidas previstas en el artículo 42, sin embargo, establece una serie de revisiones periódicas sobre el estado de los delincuentes sujetos a dichas medidas.

Finalmente, el artículo 47 regula el *Patronaje*, como institución común, tanto para condenados a penas y sometidos a medidas de seguridad, veamos:

“1. El Patronaje tiende a la reclasificación de aquellos que son sometidos a penas o medidas, a través de una asistencia moral y material, en particular procurándoles alojamiento y trabajo.

2. El patronaje tiene por misión vigilar a los sujetos con discreción, de manera que no se comprometa su situación.

3. Se velará por el emplazamiento en un medio favorable y, según la necesidad, por el control médico de aquéllos a los que el alcoholismo, la toxicomanía, el estado mental o físico predispongan a la reincidencia”.

Coincidiendo con Agudo Fernández, ésta institución, es de suma importancia, para prevenir la reincidencia, pues, se verán sometidos: i) los beneficiarios de la libertad condicional, durante el período señalado por la Ley (artículo 382); ii) los beneficiados por la suspensión condicional de la pena (artículo 41.2); iii) los delincuentes habituales sometidos a la medida de internamiento de seguridad previstos en el artículo 42, durante el período de liberación condicional (artículo 424); iv) los reos que padezcan alguna enfermedad mental (artículo 43.4); y, v) los delincuentes alcohólicos o toxicómanos (artículo 44.4).

2.2.6 Código Penal de España

2.2.6.1 La Reincidencia

El Código Penal español, aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre (Código Penal España, 2011), incorporó la reincidencia en su Parte General, como circunstancia agravante de responsabilidad criminal, concretamente, en el artículo 22.8, prescribe:

“[...] 8. Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo”.

Ahora bien, con relación al efecto de la reincidencia, el artículo 66 (*modificado por la Ley Orgánica 15/2003, Ley de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*), en lo relevante, prescribe:

“Artículo 66. En la aplicación de la pena, los Jueces o Tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: [...]

4ª. Cuando concurren más de dos circunstancias agravantes y no concorra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la Ley, en su mitad inferior.

5ª. Cuando concorra la **circunstancia agravante de reincidencia** con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que

sean de la misma naturaleza, se podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.

A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo. [...]

7ª. Cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.

Ahora bien, Agudo Fernández, analizando el numeral 1 de ésta disposición normativa, en cuanto a su 5ª regla, concluye que, “la reincidencia, como circunstancia agravante cualificada, para su imposición basta dos presupuestos de carácter formal: i) condena previa ejecutoriada; y, ii) posterior comisión de un nuevo delito comprendido en el mismo título y siempre que sea de la misma naturaleza que el delito previo” (AGUDO FERNANDEZ, 2005, p.476).

Por otro lado, enfatiza que “el Tribunal Supremo español, con relación a la agravante de la reincidencia, prevista en el numeral 15 del artículo 10 del Código Penal español de 1973 que, prescribía como su efecto, la agravación de la pena, ha establecido que podrá ser valorado por los Tribunales “[...] siempre que de esa manera no se supere la gravedad de la culpabilidad por el hecho [...] aunque el autor sea formalmente reincidente [...]”, en consecuencia, la circunstancia cualificada de la reincidencia a decir del Tribunal Supremo español no tiene aplicación automática”, claro está, haciendo una interpretación *pro homine* aunque se configure sus presupuestos formales, previstos en el artículo 66 *in comento*.

2.2.6.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad

La Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre de 1995, ha previsto la imposición de medidas de seguridad, sólo para los agentes

absolutamente incapaces (inimputables) y parcialmente incapaces de culpabilidad (semi-imputables) y que revistan peligrosidad, más no para imputables que revistan peligrosidad criminal.

2.2.6.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria

En la investigación coordinada por Capdevila Capdevila, destacan en lo relevante “el estudio de Graña, Andreu y Silva (2012) que reúnen dos estudios de la Central de Observación Penitenciaria del Ministerio del Interior del Gobierno de España que indican que entre los años 1993 y 1996 la reincidencia penitenciaria fue del 46,7%. En 2001 se publicó otro estudio que ofrecía una tasa de reincidencia del 38,2%, también en un periodo de 3 años. Este estudio afectaba una muestra de aproximadamente un centenar de internos y se hizo con un seguimiento de unos dos años (Serrano y Fernández, 2009). El reciente estudio de reincidencia de Graña, Andreu y Silva (2012) realiza un análisis más detallado de los internos en prisión que tenían antecedentes delictivos, a partir de lo cual, calcula las tasas de reincidencia. Analiza un total de 811 casos, y da unos resultados que indican una tasa de internos con antecedentes de cualquier delito del 31,6%; con delitos violentos, del 10,1%; y con delitos de tipo sexual, del 8,5%” (CAPDEVILA CAPDEVILA, Manuel, coordinador del equipo de trabajo, 2015, p.59).

2.2.7 Código Penal de la Nación Argentina

2.2.7.1 La Reincidencia

En el Código Penal argentino (aprobado por Ley N°11.179), la reincidencia, es una agravante general de responsabilidad penal, cuyo efecto es el incremento de la pena a imponerse (Código Penal Nacional de Argentina, 1984). Se encuentra regulado en el artículo 50 que, prescribe:

“Habrá reincidencia siempre que quién hubiera cumplido total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un Tribunal

del país cometiere un nuevo delito punible también con esta clase de pena.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciado por razón de un delito que pueda, según la Ley argentina, dar lugar a extradición.

No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad.

La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquel por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años”.

“Artículo 51. [...]. El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos:

- 1) Después de transcurrido diez años desde la sentencia (artículo 27⁵⁶) para los condenados condicionales.

⁵ El artículo 27 del Código de la Nación establece “La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha de la sentencia firme, el condenado no cometiere un nuevo delito. Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas. La suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme, este plazo se elevara a diez años, si ambos delitos fueran dolosos [...]”.

⁶ Por su parte, el artículo 27 bis del Código de la Nación establece “Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el Tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijará entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o alguna de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos:

- 1) Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato.
- 2) Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.
- 3) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas.
- 4) Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida.
- 5) Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional.
- 6) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia.
- 7) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad.
- 8) Realizar trabajos no remunerados en favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo.

Las reglas podrán ser modificadas por el Tribunal según resulte conveniente al caso. Si el condenado no cumpliera con alguna regla, el Tribunal podrá disponer que no se compute

- 2) Después de transcurrido diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad.
- 3) Después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a penas de multa o inhabilitación. [...]”.

Artículo 52. Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado, como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediara las siguientes penas anteriores:

- 1) Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años.
- 2) Cinco penas privativas de libertad de tres o menos.

Los Tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26⁷.

Artículo 53. En los casos del artículo anterior, transcurridos cinco años del cumplimiento de la reclusión accesoria, el tribunal que hubiera dictado la última condena o impuesto la pena única estará facultado para otorgarle la libertad condicional, previo informe de la autoridad penitenciaria, en las condiciones compromisorias previstas el artículo 13 y siempre que el condenado hubiera mantenido buena conducta, demostrando aptitud y hábito para el trabajo, y además actitudes que permitan suponer verosímelmente que no constituirá un peligro para la Sociedad. Transcurridos cinco años de obtenida la libertad condicional el condenado podrá solicitar su libertad definitiva al tribunal que la concedió, el que decidirá según sea el resultado obtenido en el período de prueba y previo informe del patronato, institución o persona digna de confianza, a cuyo cargo haya estado el control de la actividad del liberado. Los condenados con la reclusión accesoria por tiempo indeterminado deberán cumplirla en establecimientos federales. La

como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el Tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia. (Agregado por ley 24316)”.

⁷ Es decir, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente.

violación por partes del liberado de cualquiera de las condiciones establecidas en el artículo 13⁸ podrá determinar la revocatoria del beneficio acordado y su reintegro al régimen carcelario anterior. Después de transcurridos cinco años de su reintegro al régimen carcelario podrá en los casos de los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 13, solicitar nuevamente su libertad condicional”.

Ahora bien, la reincidencia, también tiene efectos conexos, pues, según el artículo 14, la libertad condicional no se concederá a los reincidentes; el artículo 15 establece que ésta libertad, será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito o violare la obligación de residencia, en éstos casos no se computara, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad, y, en los casos, de los incisos 2, 3, y 5 del artículo 13, el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera lo dispuesto en dichos incisos; el artículo 16, establece que transcurrido el término de la condena, o el plazo de cinco años señalado en el artículo 13, sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedara extinguida, lo mismo que la inhabilitación absoluta del artículo; finalmente, el artículo 12, es contundente, al señalar que ningún penado, cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente.

2.2.7.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad

⁸ El artículo 13 del Código Penal de la Nación, establece “El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena, el condenado a reclusión temporal o a prisión por más de tres años que hubiere cumplido los dos tercios de su condena y el condenado a reclusión o prisión, por tres años o menos, que por lo menos hubiese cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones:

- 1) residir en el lugar que determine el auto de soltura;
- 2) observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas;
- 3) adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;
- 4) no cometer nuevos delitos;
- 5) someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes. Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y en las perpetuas hasta cinco años más, a contar desde el día de la libertad condicional”.

El Código Penal argentino, frente al delito, no ha previsto medidas de seguridad, sólo recurre a la pena, con fines de prevención general y especial.

2.2.7.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria

En la investigación coordinada por Capdevila Capdevila, destacan “la información obtenida del diario *Clarín* del mes de noviembre de 2014 y que citan fuentes oficiales, se indica que el sistema penitenciario argentino (federal y provincial) está sobresaturado, con unos 70.000 presos (a fecha de 2013) sobre una población aproximada de 40 millones de ciudadanos”. Asimismo, en un “estudio realizado por el Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia (CELIV) de la Universidad Nacional de Tres de Febrero, titulado *Delito, marginalidad y desempeño institucional en la Argentina: Resultados de la encuesta de presos condenados*, y publicado en junio de 2014, se informa que la tasa de reincidencia es del 46,5%. El 50% de los reincidentes vuelven a prisión un año después de haber salido. Pero estos datos han sido obtenidos a partir del registro de antecedentes que consta penitenciaria o judicialmente, y no de estudios de reincidencia prospectiva” (CAPDEVILA CAPDEVILA, Manuel, coordinador del equipo de trabajo, 2015, p.59).

2.2.8 Código Penal de Colombia

2.2.8.1 La Reincidencia

El Código Penal colombiano, prevé en el artículo 58 las circunstancias de mayor punibilidad, sin embargo, en el catálogo de éstas circunstancias, no se encuentra prevista la reincidencia, para la determinación judicial de la pena. Es decir, la circunstancia agravante de la reincidencia, no está prevista en la Parte general del citado cuerpo punitivo. Ahora bien, tampoco se encuentra prevista la circunstancia agravante de la reincidencia, en el catálogo de las circunstancias de

agravación punitiva del delito de Hurto calificado (artículo 240), previstas en el artículo 241 del acotado, sin embargo, el delito de Contrabando, previsto en el artículo 319, prevé a la reincidencia, como agravante de responsabilidad penal de carácter específica (Código penal colombiano), se prescribe:

“Artículo 319. Contrabando. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses [...].

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados [...]. Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de la mitad a las tres cuartas (3/4) partes cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es **reincidente**”.

2.2.8.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad

El artículo 69 del Código Penal colombiano, prevé para los inimputables, las medidas de seguridad, con funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación, mientras que para los imputables, prevé a la pena, para cumplir funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La imposición de la pena y la medida de seguridad, responde a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (artículos 3, 4 y 5).

2.2.8.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria

En la investigación coordinada por Capdevila Capdevila, señalan que “el Instituto Nacional de Prisiones de Colombia (INPEC) no realiza estimaciones de la reincidencia postpenitenciaria de forma sistemática, sino que ha publicado recientemente el número de internos que tenían antecedentes delictivos, que se sitúa cerca del 13% de la población encarcelada actualmente” (CAPDEVILA CAPDEVILA, Manuel, coordinador del equipo de trabajo, 2015, p.59).

2.2.9 Código Penal de Chile

2.2.9.1 La Reincidencia

El artículo 12, numerales 14, 15 y 16 del Código Penal chileno, prevé tres formas de reincidencia (impropia o ficta, genérica y específica), que constituyen circunstancias agravantes de responsabilidad penal (Código penal chileno); se prescribe:

Artículo 12. Son circunstancias agravantes:

“[...] 14ª. Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.

15ª. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.

16ª. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie [...]”.

Según el numeral 14, la reincidencia se puede producir en dos situaciones distintas: i) cometer el delito mientras se cumple una condena; y, ii) cometer el delito después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado el quebrantamiento. Mientras que el numeral 15, agrava la responsabilidad penal del agente en los casos que ha sido condenado anteriormente por delitos a que la ley señale de igual o mayor pena. Por su parte, el numeral 16, exige para la configuración de la reincidencia, la condena por un delito

anterior, siempre que ésta sea de la misma especie, es decir, el mismo delito, y, para su imposición, no se requiere que la condena anterior haya sido cumplida.

Ahora bien, el artículo 91 del acotado, establece las penas en que incurren los que durante una condena delinquen de nuevo, así tenemos, las siguientes reglas de aplicación de las penas, al reincidente:

“Los que después de haber sido condenados por sentencia ejecutoriada cometieren algún crimen o simple delito durante el tiempo de su condena, bien sea mientras la cumplen o después de haberla quebrantado, sufrirán la pena que la ley señala al nuevo crimen o simple delito que cometieren, debiendo cumplir esta condena y la primitiva por el orden que el tribunal prefije en la sentencia de conformidad con las reglas prescritas, en el artículo 74⁹ para el caso de imponerse varias condenas al mismo delincuente.

Cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiere penarse con presidio o reclusión perpetuos y el delincuente se hallare cumpliendo alguna de éstas penas, podrá imponérsele la del presidio perpetuo calificado. Si el nuevo crimen o simple delito tuviere señalada, una pena menor, se agravará la pena perpetua con una o más de las penas accesorias indicadas a arbitrio del Tribunal que podrán imponerse hasta por el máximo del tiempo que permite el artículo 25.

En el caso de que el nuevo crimen deba penarse con relegación perpetua y el delincuente se halle cumpliendo la misma pena, se le impondrá la de presidio mayor en su grado medio, dándose por terminada la de relegación.

⁹ El Código Penal chileno, artículo 74, establece “Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, la sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves o sea las más altas en la escala respectiva, excepto las de confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otra penas de las comprendidas en la escala gradual número 1.

Cuando la pena que mereciere el nuevo crimen o simple delito fuere otra menor, se observará lo prescrito en el acápite primero del presente artículo”.

Finalmente, en cuanto a la prescripción de la reincidencia, el artículo 104 del Código Penal chileno, prescribe:

“las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos”.

2.2.9.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad

El Código Penal chileno, para los imputables sólo prevé a la pena, con la finalidad de cumplir funciones de prevención general y especial. Sin embargo, el artículo 45 del acotado, como medida análoga a las medidas de seguridad (para imputables, con la finalidad de prevenir la recaída en el delito), establece “La sujeción a la vigilancia de la autoridad da al juez de la causa el derecho de determinar ciertos lugares en los cuales le será prohibido al penado presentarse después de haber cumplido su condena y de imponer a éste todas o algunas de las siguientes obligaciones: 1a. La de declarar antes de ser puesto en libertad, el lugar en que se propone fijar su reincidencia [...]. 5a. La de adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios conocidos de subsistencia.

2.2.9.3 Tasa de reincidencia penitenciaria

En la investigación coordinada por Capdevila Capdevila, señalan en lo relevante que “En Chile, el estudio de la tasa de reincidencia, con el intervalo de seguimiento de 2007 a 2010, la tasa de reincidencia penitenciaria fue del 49,5%, por tipo de delitos cometidos en la reincidencia, los datos fueron: un 61,3% en delitos de robo sin violencia, un 38,5% de lesiones contra las personas, un 28,5% de homicidio y un

13,3% de delitos sexuales” (CAPDEVILA CAPDEVILA, Manuel, coordinador del equipo de trabajo, 2015, p.59).

Por otro lado, según “Estudio de Paz Ciudadana y la Universidad Adolfo Ibáñez de Chile sobre “Reincidencia Penitenciaria en Chile”, realizado en el año 2011, se estableció que las penas de encierro inferiores a un año, son las que presentan las mayores tasas de reincidencia (sobre el 50%) asociado al efecto desocializador y de contagio criminógeno de las penas de corta duración”, sostiene además que “los datos muestran una baja reincidencia en aquellos sujetos beneficiarios de la libertad condicional (23,5%) y de la ley de rebaja de condena (37,5%) frente al cumplimiento íntegro de la pena (57,4%)”, mientras que, las medidas alternativas a la prisión presentan porcentajes significativamente menores de reincidencia (27,7%), especialmente la libertad vigilada (19,5%)” (Paz Ciudadana y Universidad Adolfo Ibañez de Chile, 2011).

2.2.10 Código Penal de Venezuela

2.2.10.1 La Reincidencia

El artículo 77 del Código Penal venezolano, establece un catálogo de circunstancias agravantes, en el que, no está prevista la reincidencia, sin embargo, ésta institución jurídico penal, se encuentra prevista en el Título IX, artículos 100 (castigo por reincidir una vez), 101 (castigo al reincidente pertinaz) y 102 (delitos de igual índole) (Código Penal venezuela, 2005), que prescriben:

Artículo 100. “El que después de una sentencia condenatoria y antes de los diez años de haberla cumplido o de haberse extinguido la condena, cometiere otro hecho punible será castigado por éste con pena comprendida entre el término medio y el máximo de la que le asigne la ley.

Si el nuevo hecho punible es de la misma índole que el anteriormente perpetrado, se aplicará la pena correspondiente con aumento de una cuarta parte”.

Artículo 101. “El que, después de dos o más sentencias condenatorias a pena corporal, incurriere en hecho punible que la merezca de la misma especie y sea de la misma índole, en el término indicado en el artículo anterior, será castigado con la pena correspondiente al nuevo hecho, aumentada en la mitad”.

Artículo 102. “Para los efectos de la ley penal, se consideran como delitos de la misma índole no sólo las que violan la propia disposición legal, sino también los comprendidos bajo el mote del mismo Título de este Código y aún aquellos que, comprendidos en Títulos diferentes, tengan una afinidad en sus móviles y circunstancias”.

Como se puede apreciar, el legislador venezolano, ha reglado la reincidencia genérica en el primer párrafo del artículo 100 del Código penal, con efecto punitivo menos gravoso que oscila entre el término medio y el máximo del tipo penal y la reincidencia específica en el segundo párrafo que tiene como efecto el aumento de la pena, hasta una cuarta parte, correspondiente al nuevo hecho punible. Ahora bien, cuando, se configura un supuesto de multireincidencia previsto en el artículo 102, el aumento de pena, es hasta la mitad por encima del máximo legal, correspondiente al nuevo hecho punible, finalmente, el artículo 103 conceptúa normativamente a los delitos de la misma índole.

2.2.10.2 Reincidencia y Medidas de Seguridad

El Código Penal venezolano no ha regulado normativamente las medidas de seguridad, para imputables, ni imputables, por lo que sólo prevé la pena, que se divide en pena corporal (*presidio, prisión, arresto, Relegación a una colonia penal, confinamiento, etc.*) e incorporal (*sujeción a la vigilancia de la autoridad política, interdicción civil por condena penal, inhabilitación política, etc.*), también se divide las penas en principales y accesorias, siendo ésta, entre otras, la sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte, por el tiempo de la

condena, desde que ésta termine, sin embargo, ésta pena, ha sido desaplicado por el TSJ, por inconstitucional (GO39.696 del 15/07/2011).

2.2.10.3 Tasa de Reincidencia Penitenciaria

Humberto Prado, director del Observatorio Venezolano de Prisiones, denuncia que “de acuerdo con un estudio realizado, recientemente, por la organización civil, el 65% de los delincuentes privados de libertad son reincidentes, mínimo ya han pasado una vez por una cárcel nacional, en condición de menores o adultos. La investigación se realizó entre el año 2013 y 2014 y se llevó a cabo en 15 centros penitenciarios del país, entre los cuales se encuentran la Cárcel Nacional de Maracaibo (clausurada en 2013), el Centro de Arrestos y Detenciones Preventivas El Marite, el Internado Judicial de Carabobo, la Penitenciaría General de Venezuela, el Internado Judicial de Aragua, entre otros. En total fueron encuestadas 12 mil 500 personas, de ellas, más de ocho mil reconocieron ser reincidentes”. El criminólogo Javier Gorriño, sostiene que “Mientras más baja es la edad del delincuente primario, hay reincidencia. Esos son dos factores que van agarraditos de la mano. De acuerdo con el Observatorio Venezolano de Prisiones, cerca del 50% de los detenidos en las cárceles nacionales no llegan a 25 años de edad” (PRADO, 2014).

2.2.11 Posición personal

En los países de Europa, la circunstancia agravante de la reincidencia (*se distinguen reincidencia genérica, específica y perpetua, ésta sin intervalo de tiempo*), se encuentra reglado, con efecto agravatorio de la pena, por encima del máximo legal del nuevo delito (*hasta un grado superior, tercio o una mitad*), con criterios de temporalidad de cinco a diez años (*transcurrido este tiempo, no surte efecto, las anteriores condenas*), con excepción de Alemania, donde, la reincidencia, sólo permitía elevar el mínimo de la pena privativa de libertad, hasta seis meses, siendo su límite mínimo, mientras que su límite máximo de

quince años permaneció inalterado, no obstante, fue objeto de cuestionamientos por su severidad e incompatibilidad con la Constitución alemana, sin embargo, el Tribunal Constitucional Alemán, en su sentencia de 16 enero 1979, declaró su constitucionalidad, siempre y cuando su aplicación no implique una presunción de mayor culpabilidad del reo y se verifique en cada caso concreto si se le puede reprochar al autor reincidente que no haya tomado en consideración como advertencia las anteriores condenas, empero, ante persistencia de fuertes críticas y sobre todo por su escaso resultado en la práctica, fue suprimido, mediante la 23ª Ley de Reforma del Código Penal alemán de 13 abril de 1986. Es decir, el legislador alemán, decidió la derogatoria de la reincidencia, por no haber cumplido con la finalidad, para la cual, fue instituida, esto es, se infiere, prevenir la reincidencia delictiva, además de su atentado al principio de culpabilidad.

Es necesario destacar también lo pautado por el Tribunal Supremo español, con relación a la agravante de la reincidencia, previsto en el artículo 10, numeral 15) del Código Penal español de 1973, con efecto agravatorio de la pena que, a decir, de Aguda Fernández, se estableció que podrá ser valorado por los Tribunales de esa época *"[...] siempre que de esa manera no se supere la gravedad de la culpabilidad por el hecho [...] aunque el autor sea formalmente reincidente [...]"*, tal criterio de autoridad, tiene suma trascendencia, con consecuencias prácticas, pues, impone al juzgador a motivar la imposición de la pena por reincidencia, con criterios preventivos especiales ajustado a la culpabilidad por el hecho del nuevo delito, valorado en su contexto real y circunstancias que, han rodeado en su recaída, como límite material a la imposición formal de la reincidencia, es decir, haciéndola compatible, su aplicación, con los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena. En ese contexto, ha sido loable los esfuerzos de la suprema corte española, para afianzar tales principios, sin embargo, la reincidencia, se infiere ha devenido en simbólica, por lo que, también debió ser derogado, por el legislador español.

Por otro lado, el sistema de penas en los códigos penales de los países de Europa, no son draconianas y coyunturales, como en el nuestro (*inflación en el sistema de pena*), sin embargo, con excepción de Francia y España (*de los estudiados*), establecen un sistema de doble vía de reacción penal frente al delito: la pena privativa de libertad y las medidas de seguridad; éstas medidas, son aplicables a los inimputables, semi-imputables y plenamente imputables, bajo el fundamento de su peligrosidad criminal, esto es, imputable peligroso. Es decir, en caso de reincidencia delictiva, cometido por agente imputable peligroso, vinculado a criminalidad grave, se impone, como en Alemania, además de la pena privativa de libertad, el internamiento en custodia de seguridad, como medida de seguridad, que tiene una finalidad asegurativa, para neutralizar la tendencia a cometer hechos punibles relevantes, graves y la peligrosidad que acarrea para la comunidad y se ejecuta una vez cumplida la pena, hasta un plazo máximo de diez años, pudiendo sobrevenir en su ejecución la sujeción a vigilancia de la autoridad; en Italia, éstas medidas de seguridad, pueden ser privativas de libertad, como ser, entre otros, la asignación a una colonia agrícola o a una casa de trabajo, hasta por cuatro años, y, no privativas, como ser, entre otros, la libertad vigilada o prohibición de residir en una localidad o provincia; en el Código penal suizo, se destaca, el patronaje, como medida de seguridad, para prevenir la reincidencia, aplicable, entre otros, a los beneficiarios de la libertad condicional, suspensión condicional de la pena y a los delincuentes habituales sometidos a la medida de internamiento de seguridad.

Teniendo en consideración ésta normativa comparada del sistema de penas, de la realidad europea, en forma facilista se importaría, para aplicarla a nuestra realidad, en la que, el combate a la inseguridad ciudadana, es prioritaria, en la política pública del Estado Peruano, (*lucha frontal contra la delincuencia de despojo e inseguridad ciudadana*), bajo el fundamento de la peligrosidad del agente imputable, conforme también ha establecido nuestro Supremo intérprete de la Constitución y Suprema Corte de Justicia de la República, con criterios

preventivos especiales (*que sólo apelan a la pena, no obstante que, la peligrosidad criminal, es presupuesto de la medida de seguridad*), y, así, implantando, las medidas de seguridad, para agentes imputables peligrosos, como la custodia de seguridad o libertad vigilada, para neutralizar la peligrosidad criminal, resolvemos, de un plumazo (*paquete normativo neopunitivo*), el problema de la inseguridad ciudadana en el país y concretamente en Tacna, sin embargo, tal alternativa también sería populista, pues, no sería acorde a nuestra realidad, además que, resultaría incompatible a los postulados de un Derecho penal democrático, es decir, a los principios materiales que operan como límites al *ius puniendi* del Estado Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, por otro lado, a diferencia de Europa en la que, predomina el sistema dualista o doble vía de las medidas de seguridad, que permite la aplicación de la pena conjuntamente con la medida de seguridad al imputable, nuestro Código penal de 1991, concibe el sistema vicarial o sustitutivo de las medidas de seguridad, que no tiene por finalidad acumular la pena privativa de libertad y la medida de seguridad, como en Europa, y sobre todo, sólo se impone a sujetos inimputables¹⁰ e imputables relativos¹¹, bajo dos presupuestos: i) que el agente haya realizado un hecho previsto como delito; y, ii) que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos (artículo 72 del Código penal), es decir, de peligrosidad, para evitar que éstos sujetos que carecen de capacidad de culpabilidad, pero que son fuentes de riesgo, cometan delitos, todo con fines curativos, tutela y rehabilitación, conforme establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal vigente, ya sea a través de la internación o tratamiento ambulatorio, en consecuencia, mi posición es que, no cabe importarse tal normativa, para su aplicación a nuestra

¹⁰ Código Penal de 1991, artículo 74.- Internación. Establece “La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Sólo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves”.

¹¹ Código Penal de 1991, artículo 76.- Tratamiento ambulatorio. Establece “El tratamiento ambulatorio será establecido y se aplicará conjuntamente con la pena al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación”

realidad, porque además de ser países desarrollados, con políticas económicas y sociales estables, también se evidencia que son de carácter simbólico, ya que, la población penitenciaria, según estadística, publicada por el Departamento de Investigaciones de la Procuración Penitenciaria de la Nación – Argentina, en noviembre 2104 (Procuración Penitenciaria de la Nación Argentina. Departamento de Investigaciones, Directora Alcira Daroqui, 2014); en Italia: en el año 2000 alcanzó 53,165 personas presas; en 2005 aumentó a 59,523; en 2010 aumentó a 67,961; en Inglaterra, a junio de 2013, se registró 83.837 personas presas, a junio de 2014 aumentó a 85.582; en Francia: a junio 2013, se registró 80.158 personas presas, a junio de 2014 aumentó a 80.874; contrariamente, en Alemania: en 2000, se registró 70,252 presos; en 2005, aumentó 78,664; en 2010, descendió a 69,385, mientras que, en nuestro país, según estadísticas (SMALL ARANA, 2016, p.344), en 1996, se tuvo una población penal de 22,638; en 2009, se tuvo 44,406; en 2010, se tuvo 45,599; en 2011, se tuvo 52,700; en 2012, se tuvo 61,390; en 2013, se tuvo 67,597; en 2014, se tuvo 71,913; y, en 2015, se tuvo 77,490, mientras que, según Julio César Magán Zevallos, Vicepresidente del INPE, al 31 julio 2014, se tuvo 20,202 reingresantes que representa el 29% del total de la población penitenciaria, de éstos datos estadísticos, se puede inferir que, las penas draconianas y las medidas de seguridad implantadas en el sistema de penas europeo, para agentes imputables peligrosos, tampoco tienen eficacia para prevenir el delito y su recaída.

Peña Cabrera Freyre, señala que “la pena presupone culpabilidad y la medida de seguridad presupone peligrosidad, la pena se retrotrae al pasado a fin de imponer la pena justa (retribución) y de colmar las necesidades de prevención general (intimidación), mientras que la medida de seguridad debe proyectarse al futuro, mediante el tratamiento curativo-correccional (prevención especial), amén de que el sujeto peligroso pueda reinsertarse en la comunidad social ofendida por el delito y que el sistema vicarial responde a un esquema sancionador más flexible que el sistema dual, pues permite una aplicación

sancionadora, en puridad racional de evitar los efectos perniciosos de la prisión ante aquellos imputables relativos que, necesitan más que una pena, una medida de seguridad rehabilitadora, y si de esta última se obtiene resultados positivos se le otorga la posibilidad al juzgador, de prescindir la imposición de una pena” (PEÑA CABRERA FREYRE, 2009, pp.512-515).

Por su parte, Patricia Ziffer precisa que “la pena se sustenta en la reprochabilidad personal del autor, las medidas se apartan del reproche de culpabilidad y se dirigen exclusivamente a la prevención de delitos futuros sobre la base de un pronóstico de reincidencia: la peligrosidad (ZIFFER, 2009)”, entonces queda claro que, el presupuesto de la pena, es la culpabilidad y el presupuesto de la medida de seguridad, es la peligrosidad criminal del inimputable e imputable relativo. Ahora bien, a decir de ésta autora “existen otros autores que a pesar de ser considerados capaces de culpabilidad (imputable), presentan déficit de socialización tan drásticos, que de antemano queda claro que una pena proporcional al hecho, sería insuficiente para superarlos. El caso más característico es el de los supuestos de reincidencia grave”. Sin embargo, acertadamente, enfatiza que “las garantías constitucionales no pueden ser evitadas simplemente recurriendo a otra consecuencia jurídica, a la que se le asigna otro nombre, para hacer lo que no se puede hacer por medio de la pena. Esto no sería más que lo que ya en 1925 se llamó una mera “estafa de etiquetas” y señala en lo relevante, para ésta investigación que “cuando se discute acerca de las ventajas o desventajas de un sistema de doble vía no se debe perder de vista que la necesidad de complementar un derecho de culpabilidad que no puede satisfacer suficientemente la prevención especial sólo aparece cuando las penas adecuadas a la culpabilidad son insuficientes, es decir, básicamente, en sistemas penales con penas relativamente breves”; situación que, no ocurre en nuestro país, pues, nuestro sistema de penas, es sumamente, desproporcionada, ya que la pena básica en el delito de robo agravado oscila de 12 a 20 años y la pena por reincidencia, en éste delito oscila de 20 a 34 años (y, hasta cadena

perpetua) y en el delito de hurto agravado oscila de 3 a 6 años y de 4 a 8 años, es decir, la reacción jurídico penal, frente a éstos delitos, son duras y de larga duración que deberían ser más que suficientes para cumplir con su finalidad preventivo especial, esto es, la resocialización del penado.

Por otro lado, Palomino Ramírez señala que “se ha presentado al Congreso de la República -se infiere- “el Proyecto de Ley N°2068/2012-PE, en cuya exposición de motivos, se señala que, el grave contexto de inseguridad ciudadana presente en nuestra sociedad, es el resultado de la comisión de delitos por personas que, habiendo sido condenados a pena privativa de libertad en forma efectiva, una vez cumplida la pena impuesta, incurre nuevamente en la comisión de un ilícito” en “sintonía con lo establecido por el legislador español (*libertad vigilada*) y el de otros países europeos (como en Alemania, donde se aplicó de manera sumamente severa la *custodia de seguridad*), se propone la incorporación de “medidas de seguridad post penales”, para condenados por delitos de terrorismo y abuso sexual, que serían de aplicación a sujetos *imputables*”. Prosigue “en caso de ser aprobada la citada propuesta, se trasladarían las serias deficiencias conceptuales que adolece la “peligrosidad”, así como el escaso margen de fiabilidad con relación a los resultados del juicio sobre la vida del autor en el futuro (“prognosis”), al campo en donde el Derecho penal del hecho – propio de un Estado Constitucional y democrático de Derecho- ha de regir con mayor fuerza: la vinculación del sujeto a las normas penales”. Enfatiza con mucha razón que “bajo la excusa de combatir a los sujetos peligrosos (¡enemigos!), se ha buscado justificar la legitimidad de un “Derecho penal de la peligrosidad”, en cuyo seno surgen productos sumamente represivos como, por ejemplo, la custodia de seguridad alemana, que ha motivado el rechazo del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia de 17 de diciembre de 2009. Este pronunciamiento, a su vez, ha propiciado que el Tribunal Constitucional alemán (sentencia de 4 de mayo de 2011), pese a fallos anteriores en los que se decantó a favor de su legitimidad, termine por derogar dicha

normativa, tras considerarla lesiva de derechos fundamentales (*cita a Rivas García "La libertad vigilada y el Derecho penal de la peligrosidad" pp.616-620*), y, concluye, entre otros, señalando que "el camino más acertado, en lo relacionado a la prevención de delitos en el marco de una delincuencia individual y colectiva, debe ser la búsqueda de una respuesta real ante la inseguridad ciudadana, que no se satisfaga con la sola inocuización o neutralización en prisión de aquellos sujetos considerados peligrosos" (PALOMINO RAMÍREZ, 2014, pp.81-113).

El Estado debe reorientar su política criminal neopunitiva a la de preventivo, atacando las causas reales de la reincidencia y la inseguridad ciudadana, como política pública prioritaria, repotenciando con recursos humanos y logística, la capacidad operativa del sistema policial y fiscal de prevención y persecución estratégica del delito, con infraestructuras penitenciarias modernas y cámaras de seguridad estratégicamente ubicados en los puntos críticos de la ciudad (de mayor incidencia y reincidencia delictiva), políticas económicas y sociales inclusivos de la población marginal y vulnerable, con la finalidad de combatir la impunidad, la criminalidad de despojo violento y restablecer la seguridad ciudadana, sin recurrir como sostiene Silva Sánchez, citado por Montiel Fernández a la "expansión del derecho penal de la pena privativa de libertad" agregando que "es esta última la que debe ser realmente contenida", prosigue éste autor, señalando que "La sociedad reclama seguridad, y con ello se hace clara la demanda más reiterada durante los últimos años por la ciudadanía de los más diversos países. Pero es ante estos reclamos que el Estado evidencia sus dificultades para atenderlos. Sus respuestas se alienan de la realidad, creyendo ver al Derecho penal como panacea de todos los males sociales, seguramente emparentando a su innegable valor simbólico. Crea la quimérica imagen de un Estado eficaz, preocupado en atender los reclamos más acuciantes de la población. Visto de este modo, el Derecho penal pasa a ser, ciertamente, una eficaz herramienta demagógica que alimenta la idea de una política más asociada a la idea de la improvisación populista que como el arte de darse un gobierno

(Zaffaroni). Aparte de ello, sus beneficios son aún evidentes en el campo económico, debido a que resulta mucho menos costoso dictar nuevas leyes que se encarguen del resguardo de los derechos individuales que invertir en atacar las causas” (MONTIEL FERNANDEZ, 2009, pp.123).

En efecto, según estadísticas de la Unidad de Estadística de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto del Instituto Nacional Penitenciario – Ministerio de Justicia, la población carcelaria, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, ha ido incrementándose año tras año, existiendo actualmente, un hacinamiento, pues, a Diciembre 2010: se albergó a 507 internos (INPE, 2010); a Diciembre 2011: se albergó a 578 internos (INPE, 2011); a Diciembre 2012: se albergó a 652 internos, con una sobrepoblación de 472 internos que, equivale a 262% (INPE, 2012); a Diciembre 2013: se albergó a 705 internos, con una sobrepoblación de 525 internos que, equivale a 292% (INPE, 2013); y, a Diciembre 2014: se albergó a 779 internos, con una sobrepoblación de 599 internos que, equivale a 333% (INPE, 2014); ésta situación, demuestra que, la política criminal neopunitiva, ha sido populista, hemos llenado las cárceles, cual depósitos humanos, y, con la eliminación de los beneficios penitenciarios, como la semilibertad y la liberación condicional para los reincidentes y agentes de los delitos de hurto y robo agravado (artículos 186 y 189 del CP), ésta problemática, se va agudizar, aún más, por lo que, debe ser declarado en emergencia, para evitar sanciones al Estado, por violación a los derechos humanos de los internos y, reorientarse la política penal y penitenciaria, estratégicamente, al ámbito preventivo.

SUB CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LAS TEORIAS DE LA PENA

2.3.1 Las Teorías de la Pena

2.3.1.1 Las Teorías Absolutas o de la Retribución

2.3.1.1.1 Antecedentes

Polaino Navarrete, sostiene que ésta teoría concibe la pena “como retribución o castigo por el mal delictivo realizado y tradicionalmente suele expresarse mediante la ley del talión: “ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre”. Se resume en el siguiente postulado: La pena retribuye el delito, es decir, la pena es únicamente “castigo” al delincuente por su delito: no desempeñan ni persiguen otra función (preventiva o social) ulterior. Tiene su origen en la antigüedad clásica y su antecedente puede hallarse en la biblia, y en los filósofos griegos: para los pitagóricos, la pena consiste en el “Talión moral”, y para Platón la pena es la “medicina de la perversidad” y un medio de purificar el alma del mal de la injusticia. Los derechos romano y germánico usaron (y, en ocasiones, abusaron) de principio del Talión y la venganza de sangre” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Choclán Montalvo sostiene “que ésta teoría tiene su fundamento jurídico en la justicia o la necesidad moral, quedando al margen la idea de utilidad o la persecución de fin alguno, socialmente útil, se apoyan en la Filosofía del Idealismo alemán especialmente de Kant y Hegel” (CHOCLAN MONTALVO, 2005). Señala éste autor, “que para Kant, la pena es retribución o compensación de la culpabilidad por el hecho cometido, persiguiéndose con ella dar satisfacción a un mandato de la justicia, resultando irrelevantes en cuanto a su

fundamentación los posibles que pueda producir de cara al futuro para el reo o la sociedad, mientras que, para Hegel, la pena se fundamenta en el principio dialéctico conforme a lo cual la pena representa la negación de la voluntad particular del delincuente expresada en la infracción jurídica, restableciendo la coincidencia con la voluntad general, basada en la superioridad moral de la comunidad mediante la manifestación de la nadería del delito”.

Bustos Ramírez, señala que “para Hegel, la pena “es la negación de la negación del derecho”, cumpliendo un papel de “restablecimiento del derecho”, y por tanto, según sea el quantum o intensidad de la negación del derecho, así también será el quantum o intensidad de la nueva negación que es la pena, ningún otro factor influye sobre ella” (BUSTOS RAMIREZ, 2005).

2.3.1.1.2 Formulaciones de Kanth y Binding

Polaino Navarrete, señala que “el filósofo Inmanuel Kanth (1724-1804), parte de la distinción “pena judicial” y “pena natural”. La pena judicial, no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo, sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele sólo porque ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro, ni confundido entre los objetos del derecho real. Para que pueda imponerse la pena a un sujeto, Kant exige “digno de castigo”, para él “la ley penal es un imperativo categórico”, y la justicia “si perece la justicia carece de valor que vivan hombres sobre la tierra”. Para Kant, los requisitos para alcanzar la justicia son:

- a) La pena ha de ejecutarse efectivamente: si la pena no se lleva a cabo, no es dable alcanzar la justicia, es decir, aunque si tuviera la certeza absoluta de que el sujeto no volvería a delinquir, la pena habría de imponerse;

- b) La pena ha de ser justa al delito cometido: a juicio de Kant el principio rector no es otro que, el principio de igualdad: no inclinarse más hacia un lado que hacía otro. Por tanto cualquier daño inmerecido que ocasione a otro en el pueblo, te lo haces a ti mismo. Sólo la ley del talión (ius talionis) puede ofrecer con seguridad la cualidad y cantidad del castigo”.

Asimismo, según Karl Binding (1841-1920) “de la ley penal deriva un *derecho a la imposición* de la pena, derecho que se encuentra fuertemente condicionado o coaccionado, puede la pena debe imponerse al infractor de la norma, con fines de aseguramiento o de garantía”.

2.3.1.1.3 Crítica a la teoría retributiva

Polaino Navarrete considera que “el derecho penal, asentado en la inspiración jurídica del Estado de Derecho y respetuoso de los límites constitucionales del ordenamiento punitivo, las teorías absolutas de la pena son rechazables de plano, por diversas razones:

- a) Las teorías retributivas confunden el medio con el fin: la retribución *no es nunca un fin de la pena*, aunque probablemente sí *un componente de la misma*.
- b) Aun en el hipotético supuesto de que la retribución fuera, en efecto, un fin de la pena (opinión que rechazamos), en todo caso no sería el único de la misma, y menos aún de carácter determinante, sino que necesariamente habría de compaginarse con otros fines preventivos”.

2.3.1.2 Teorías Relativas o de la Prevención

2.3.1.2.1 Prevención General

2.3.1.2.1.1 Prevención general negativa: Tesis de Feuerbach

Ésta teoría tiene como representante a Paul Johann Anselm Von Feuerbach (1775-1833), conocido por los penalistas alemanes como padre del moderno derecho penal. Polaino Navarrete, señala que “es una teoría general preventiva que Feuerbach denominó doctrina de la coacción psicológica. La prevención de los delitos exige que sobre la colectividad actúe una coacción psicológica, interna, que en los casos de una posible infracción del derecho ejerza un influjo motivador e inhibitorio”.

Choclán Montalvo, señala que “la teoría de prevención general considera que la pena no debe actuar especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad” (CHOCLAN MONTALVO, 2005). Por su parte, Polaino Navarrete, señala que “la coacción psíquica de la tesis de Feuerbach radica en la amenaza penal que deriva de la comunicación legal del delito con una pena, que está llamada a actuar de manera intimidatoria sobre el conjunto de los ciudadanos. La imposición de la pena es lógica consecuencia de la conminación por parte de la ley de la comisión de un delito con una pena, pues el fundamento jurídico de la imposición de la pena, es la precedente conminación contenida en la ley, y, a su vez fundamento jurídico de la conminación legal es la necesidad de asegurar los derechos de todos” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Para ésta teoría, el fin de la pena “está constituido, tanto en la fase de la conminación legal, como en la de la aplicación de la sanción penal determinada, por la intimidación de todos los ciudadanos en tanto posibles infractores del ordenamiento punitivo. Cuando un sujeto realiza un delito merece ser sancionado con una pena. Ésta despliega un efecto intimidante en el resto de los ciudadanos, a fin que, éstos en el futuro se

abstengan (*de ahí, el nombre de prevención general negativa*) de cometer un delito, so pena de resultar igualmente sancionados”.

2.3.1.2.1.2 Tránsito a una prevención general de integración social: Tesis de Zipf

Polaino Navarrete, citando a Heinz Zipf, señala que es “parte de la teoría de la prevención general, pero no se estanca en sus principios tradicionales, sino que desarrolla una “teoría preventivo general de integración social” (*prevención de integración*). En virtud de ésta teoría se pasa de la intimidación negativa al positivo fortalecimiento y al mantenimiento de la confianza del derecho en la integración social, por tanto, a través del cumplimiento de la prevención de integración” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Esta teoría, según el citado autor, en lo nuclear “permite llegar mejor a la equiparación de rango de la prevención general y de la prevención especial, precisamente, cuando se computan también las alteraciones operadas dentro de la prevención especial (*función de garantía y función de seguridad*). Zipf advertía que, el estado actual de la cuestión se puede caracterizar porque la prevención general positiva (*la prevención de integración*) ha llegado a ser parte esencial reconocida de la prevención general, y porque ya ha salido con frecuencia, de una primacía de fuerza y de estabilidad de la fidelidad jurídica ante el mero aspecto de la intimidación”.

2.3.1.2.1.3 Prevención general positiva: Tesis de Hegel y Jakobs

Polaino Navarrete señala que, “el filósofo y pensador Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), incluye en su obra cumbre *Grundlinien der Philosophie de Rechts* de 1820, la formulación de una teoría de la pena, que ejerció un gran influjo en la literatura

penalista clásica y modernamente ha inspirado la construcción del sistema penal de Günther Jakobs”.

“La construcción hegeliana, configuraba el *delito* como la *negación del derecho* y la pena como la *negación de la negación del derecho*, doble negación que determinaba la *reafirmación del derecho o el restablecimiento del ordenamiento jurídico*. Es decir, para Hegel, la pena tiene como fin, la retribución del delito, y a su vez, proteger el derecho, esto es, el mantenimiento de la vigencia de la norma jurídica, con lo que, el objeto de protección del derecho es el propio Derecho” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Se pregunta el autor “¿Cuál es para Hegel, el contenido y el fin de la pena?, respondiendo que, el aspecto retributivo es evidente en su obra”: así afirma que “lo único que importa es que el delito debe ser superado, y, precisamente, no como la producción de un mal, sino como vulneración del Derecho, en cuanto Derecho”, y luego “cuál es la existencia que tiene el delito y que hay que superar (ella es el verdadero mal que hay que eliminar), y en dónde radique ella, el punto esencial”.

Señala Polaino Navarrete que “esta construcción Hegeliana no se basa, en todo caso, en la pura retribución, sino que el propio Hegel intenta dotarla de un fundamento y un contenido racionales. Por ello, dice Hegel que la pena honra al delincuente como ser racional “no es sólo el concepto de delito, lo racional en sí y para sí, con o sin consentimiento de los individuos, lo que el Estado tiene que hacer valer, sino que también la racionalidad formal, el querer del individuo, está en la acción del delincuente. De modo que si se considera la pena como contenido en ella su propio derecho, en ella se honra al delincuente como ser racional”.

Afirma que Jakobs propugna la “prevención general positiva”, para lo cual, la misión de la pena (es decir, del Derecho Penal) “es la

garantía de la identidad normativa de la sociedad, o sea, el aseguramiento de la vigencia de la norma: el reconocimiento o mantenimiento de su validez. Por ello, corresponde sancionar con una pena, aquellos delitos que lesionan la vigencia (eficacia) de la norma”.

Se enfatiza que “cuando un delito es sancionado penalmente se reafirma la validez real de la norma, que ve así de este modo asegurado su vigencia. De este modo, la pena se concibe como un instrumento de aseguramiento contrafáctico y cognitivo de la vigencia de la norma: es contrafáctico, porque se dirige contra un hecho que quebranta la norma, y, es cognitivo porque produce en la conciencia de los ciudadanos, la confianza en la validez y vigencia de la norma quebrantada”.

Según Günther Jakobs “la pena no repara bienes, sino que confirma la identidad normativa de la sociedad, por ello, el Derecho Penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto lesión de un bien jurídico, sino que, sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma. Un quebrantamiento de la norma a su vez, no es un suceso natural entre seres humanos, sino un proceso de comunicación de expresión de sentido entre personas”.

Jakobs siguiendo a Hegel “sobre la base de una comprensión comunicativa del delito, sostiene que el delito se entiende “como afirmación que contradice la norma” y la pena “como respuesta que confirma la norma”. Por ello, éste autor sostiene que “la prestación que realiza el derecho penal, consiste en contradecir a su vez la contradicción de las normas determinantes de la identidad de la sociedad. El Derecho Penal, por tanto, confirma la identidad social”, y ello porque, el Derecho Penal restablece en el plano de la comunicación la vigencia perturbada de la norma”.

2.3.1.2.2 Prevención especial

2.3.1.2.2.1 Teorías clásicas: Tesis Franz Von Liszt

Polaino Navarrete señala que la teoría de la prevención especial, “sitúa el fin de la pena, en las antípodas de la teoría absoluta o de la retribución. Para ésta teoría preventivo especial, la pena cumple un fin de prevención que va dirigido al propio autor del delito: la pena se impone a un sujeto con el fin primordial de que ese mismo sujeto, no vuelva a cometer más delito en el futuro”.

El autor nos enseña que “en la antigüedad clásica, ya Séneca, evocando a Protágoras y a Platón dejó dicho: “Pues como dice Platón ningún hombre sensato castiga “porque” se ha pecado, sino “para” que no se peque”. El representante más importante de ésta teoría fue Franz Von Liszt (1851-1919), quién -en su conocido programa de Marburgo- sostuvo “que la pena ha de desempeñar tres cometidos especiales que corresponden a concretos tipos de delincuentes a los que se dirige la pena: i) En primer lugar, una función de “prevención especial positiva” que se cifra en la corrección o mejora del delincuente capaz y necesitado de corrección, esto es, el delincuente “principiante de la carrera criminal”; ii) En segundo lugar, un cometido de “prevención especial negativa”, consiste en la intimidación del delincuente no necesitado de corrección, o sea el delincuente “ocasional”; iii) por último, una finalidad de “prevención especial neutralizadora o neutralizante”, cuyo cometido es una “inocuidación” del delincuente no capaz de corrección, que son los delincuentes “habituales” no susceptibles de corrección. Von Lizst a éstos dos últimos tipos de delincuentes, los equipara con un miembro corporal gangrenado que contagia al organismo entero, y sostiene que “contra los incorregibles debe la sociedad protegerse.. y como no queremos decapitar ni ahorcar y no podemos deportar, sólo

queda la cadena perpetua (o por tiempo indeterminado)” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

2.3.1.2.2 Teorías modernas de la resocialización del delincuente

La teoría de la prevención especial se identifica en la actualidad con el pensamiento de la reeducación o reinserción social del propio delincuente. Polaino Navarrete considera “que la idea de la resocialización no es un *fundamento dogmático* de la imposición de la pena, sino un criterio político criminal al que tiende la ejecución de la sanción penal: enfatiza que, en puridad, la resocialización no fundamenta la sanción criminal, sino sólo una loable finalidad que debe intentar alcanzarse”.

“Esta teoría, como tendencia política criminal, es recogido en la Constitución de España, artículo 25.2 que establece “*las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad estarán orientadas en la reeducación y reinserción social [..]*”, sin embargo, el Código Penal peruano, considera, la resocialización como una función de la pena, en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal que establece “*la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora*”, lo cual, a juicio de Miguel Polaino es irreal, porque considera que, la resocialización no es *conditio sine quonon* de la pena, sino una finalidad a la que racionalmente ha de tenderse: si, por la razón que fuera, no se consigue la rehabilitación o reinserción del delincuente, la pena sigue siendo válida y no por ello, habría de ser declarada inconstitucional”.

2.3.1.3 Las teorías mixtas o de la unión

2.3.1.3.1 Teoría mixta retributiva-preventiva

Polaino Navarrete, señala que en ésta teoría “la pena persigue al propio tiempo, el fin de “retribuir” el delito (castigo al delincuente por

la acción cometida) y el fin de “*prevenir*” futuros delitos. Ésta teoría, sostenida por varios autores (como Friedrich Nowakowski, Hans Welzel, Armin Kaufmann) ejerció gran influjo en la jurisprudencia penal de varios países, y todavía hoy continúa siendo punto de referencia de determinadas concepciones en cuanto a la justificación material de la pena, y por ende, del Derecho Penal, pese al auge del pensamiento de la prevención” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

2.3.1.3.2 Teoría diferenciadora: Tesis de Schmidhäuser

Esta teoría estriba “en el reconocimiento de que las sanciones penales se establecen para combatir la criminalidad: al reconocerse ésta tarea como fin de la pena, nos encuadramos desde el principio en el camino de una teoría relativa de la pena. Esto no significa que la pena haya de ser adecuada para hacer desaparecer el delito en absoluto. Pues toda teoría del delito ha de aceptar que el comportamiento desviado también pertenece a la sociedad. Por ello, sólo puede ser un fin alcanzable de la pena contener la comisión de delitos dentro de unos límites que permitan una próspera convivencia social” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Sostiene éste autor “que la prevención general ha de ser entendida como una función de la pena según el cual la colectividad, ante el castigo de los delincuentes por los delitos cometidos, en muchos casos se inhibirá de la ejecución de delitos, pero no como el único medio posible para impedir la comisión de delitos. Mientras que la prevención especial, por su parte, no permite configurar la concepción de la pena solamente en consideración al fin de lograr la prevención específicamente de cada singular autor condenado por la comisión del delito”.

2.3.1.3.3 Teoría dialéctica de la Unión: Tesis de Claus Roxin

Claus Roxin, desarrolla ésta teoría de carácter exclusivamente preventivo, para éste autor “son fines de la pena, simultáneamente, la prevención general y la prevención especial, debiendo excluirse la retribución como fin de la sanción penal. En ésta teoría, la pena persigue la prevención de futuros delitos, es decir, aspira esencialmente, a conseguir el fin de que el propio delincuente a quién se impone la pena no cometa más delitos en el futuro (prevención especial), y a la vez, la pena tiene a la meta de lograr que tampoco delinca en lo sucesivo todos los demás ciudadanos (prevención general)” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

Claus Roxin sostiene que “cuando sendos fines entran en colisión entre sí, pone en primer lugar el fin de resocialización de la prevención especial. La prevención general, en cambio, domina las conminaciones penales, y en caso de ausencia de fines de prevención especial justifica la pena por sí sola, mientras que no puede ponerse en ejecución una pena preventivo–especial carente de toda intención preventivo–general, a pesar del absoluto dominio del fin de la resocialización”.

En suma “para la presente teoría, la pena sirve a los fines de la prevención general, y de la prevención especial, estando limitada en su nivel por la medida de la culpabilidad, si bien puede sobrepasar éste nivel cuando las exigencias de la prevención especial, lo hacen necesario y a ello, no se opone las exigencias mínimas de la prevención general”.

Choclán Montalvo “resalta la concepción dialéctica de Roxin que trata de alcanzar una síntesis de los diferentes puntos de vista, mediante la diferenciación de distintos momentos de la dinámica de la pena, así para Roxin, en el momento de la amenaza, el fin de la pena es la prevención general; en la determinación de la pena los fines

preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad; en el momento de la ejecución adquiere especial significación el fin de la resocialización, sin embargo, considera necesario no limitar la función de la prevención general a la fase de la conminación penal abstracta, ni la de la prevención especial a la fase de ejecución, por lo que, citando a Zipf enfatiza que, el principio de culpabilidad (*retribución del hecho antijurídico*), prevención individual (*adaptación de la sanción a las condiciones de motivabilidad, propias del autor concreto*) y prevención general (*necesidades de afirmación del orden jurídico en su conjunto*) constituyen el triángulo mágico de la determinación de la pena, si bien, debe tenerse en cuenta que la distribución de los fines de la pena que se halla en la clasificación que adscribe la prevención general a la legislación, la retribución de la culpabilidad al Juez y la realización de la prevención especial a la ejecución, es falsa, en la medida con ella, se de entender una clasificación excluyente, ello quiere decir, que no puede prescindirse de ninguna de las funciones tradicionales atribuida a la pena, por ello, la doctrina ha intentado ponerlas en contacto bajo un principio común como el principio de responsabilidad llamado a cumplir una función de coordinación en el proceso de determinación de la pena” (CHOCLAN MONTALVO, 2005).

Feijoo Sánchez, resume la teoría defendida por Roxin de la siguiente manera “La pena sirve a los fines de prevención especial y general. Se limita en su magnitud por la medida de la culpabilidad, pudiendo quedar por debajo de dicha medida, en tanto, lo hagan necesario las necesidades preventivo especiales y a ello, no se opongan las exigencias preventivo generales mínimo” y objeta ésta teoría sosteniendo primero que “el principio de culpabilidad aunque se asuma que opera sólo, como límite político criminal, precisa una fundamentación que ésta teoría no ha podido otorgarle. Si los elementos preventivos se adicionan a la reprochabilidad es preciso como se fundamenta un juicio de reproche o de desvalor; segundo que, ésta teoría de Roxin, es al final, la prevención general, la

finalidad que da sentido a la pena, ya que determina no sólo los mínimos, sino también los máximos junto con la culpabilidad, finalmente, sintetiza que, la teoría de Roxin encuentra una nueva forma de entender la prevención general que no tiene en cuenta sólo los fines instrumentales sino también aspectos valorativos y que según Roxin para la teoría de la pena, orientada para la prevención general positiva “el efecto socialmente útil del derecho penal reside sobre todo, en que transmite a la población la confianza y sobre todo en la protección del ordenamiento jurídico y en su fuerza para imponerse, presentado tres diferentes efectos interesantes desde una perspectiva político criminal: un efecto sociopedagógico de aprendizaje sobre las reglas esenciales de convivencia, un efecto de confianza y un efecto de pacificación y de restablecimiento de la paz jurídica” (*ésta tima sería la prevención de integración en sentido estricto*) (FEIJOO SANCHEZ, 2007).

2.3.1.3.4 Teoría modificada de la unión: Tesis de Gössel

Karl Heinz Gössel, citado por Polaino Navarrete señala que “el carácter retributivo de las sanciones penales ha de ser reconocido como elemento esencialmente definidor de la misma, y no como mero fin a perseguir por ellas. Todas las sanciones jurídico-penales real-materiales son, sin excepción, consecuencia de la comisión de una acción, como mínimo típico y antijurídico”.

“Toda sanción penal se conecta a un acto, previamente realizado por el autor. Ello es válido no sólo en el ámbito de las penas sino también en el de las medidas de seguridad penales, junto al fundamento real básico de la acción, ha de apreciarse como fundamento real adicional, la peligrosidad criminal del sujeto. Las sanciones jurídico-penales, que en su esencia constituyen consecuencias reales de un delito, se han de establecer legalmente para la consecución de determinados fines futuros” (POLAINO NAVARRETE, 2004).

2.3.1.4 Toma de posición

El artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, Decreto Legislativo N°635 de fecha 08.ABR.1991, bajo el *nomen juris* de Fines de la pena y mitad de seguridad, establece que *“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”*.

Sin embargo, del estudio de las teorías de la pena, en lo relevante para la presente investigación, podemos concluir que las teorías relativas o de la prevención, en lo medular, se centran en la protección de bienes jurídicos, para evitar la comisión de futuros delitos, así en la prevención general (dirigido a la sociedad), tenemos: i) Prevención general negativa que tiene por función evitar la comisión de futuros delitos en la sociedad (motivación mediante el fortalecimiento de la convicción de no lesionar bienes jurídicos); y, ii) Prevención general positiva que tiene como fin, la confirmación de la vigencia de la norma (motivación mediante intimidación). Asimismo, en la prevención especial (dirigido al delincuente), tenemos: i) Prevención especial negativa que tiene por función evitar la comisión de futuros delitos por el propio delincuente (evitar la reincidencia); y, ii) Prevención especial positiva: que tiene como fin, la resocialización del delincuente. Bustos Ramírez, considera que mediante la pena “el Estado demuestra su existencia frente a todos los ciudadanos, señala que el sistema por el elegido sigue vigente y de lo que es la pena no puede surgir fines, ya que ello, se basta así mismo, pero sí surgen funciones, ya que mediante la pena el Estado al autoconstatarse (ideológicamente) ejerce la función de protección del sistema, luego de los bienes jurídicos que ha fijado en definitiva de las relaciones concretas que ha determinado (BUSTOS RAMIREZ, 2005).

Ahora bien, en la prevención general negativa, el mecanismo de motivación entra en acción tanto en la faz normativa y ejecutiva, como sostiene Feuerbach *“el objetivo principal de la pena es el apartar a todos del crimen mediante la amenaza”*. Sin embargo, en la actualidad, sobre

todo en los delitos contra el patrimonio, ha fracasado ésta finalidad preventiva, pese a que el legislador ha elevado irracionalmente penas conminadas en tales delitos, para intimidar a la sociedad y proteger el patrimonio. Al respecto Zaffaroni, también señala que *“En la práctica la ilusión de prevención general negativa hace que las agencias políticas eleven los mínimos y máximos de las escalas penales, en tanto que, las judiciales impongan pena irracionales a unas pocas personas hábiles que resultan cargando con todo el mal social”* (ZAFFARONI, 2006).

En la prevención general positiva, el mecanismo de motivación abandona la intimidación y pasa a realizar una labor pedagógica en los ciudadanos y fortalecer el respeto hacia los bienes jurídicos. Por otro lado, en la prevención especial, el mecanismo de motivación va dirigido al delincuente, es decir, el fin de la pena queda reducido a la voluntad del penado, sin embargo, estando a que, el Estado ha endurecido las penas severamente, recortado beneficios penitenciarios, aunado, al hacinamiento existente en la cárcel, es poco probable una adecuada resocialización del penado, quién además por tales situaciones, se sienten resentidos y cuando egresan, tratan de reinsertarse a la sociedad, empero, como no encuentran trabajo por sus antecedentes policiales y penales, se sienten excluidos, por ello, para satisfacer sus necesidades básicas, recaen en el delito, echando por tierra, las reformas legislativas irracionales y no deja de tener razón Juan Tavares, cuando señala que es una falacia decir que la criminalidad (el monstruo) necesita ser contenida únicamente por medio de la pena criminal, con la creencia que cuanto mayor sea la pena, existirá más seguridad y menos crimen (Ej. Un ladrón que haya hurtado tres veces, objetos de pequeño valor, será llevado a prisión por toda su vida) y enfatiza que tampoco la rigurosa ejecución de la política de intolerancia o de encarcelamiento perpetuo en los Estados Unidos promovió la disminución de tales conducta delictivas (TAVAREZ, 2014).

Claus Roxin defiende una teoría unificadora, conforme se expuso *ut supra*, pero no donde todos los fines de la pena (*retribución, prevención*

general y prevención especial) estén en igual rango. Este autor, considera que la pena tiene un fin preventivo, ya que el Derecho Penal tiene como función la protección de la libertad individual y orden social; ante cuestionamientos de que ambos fines preventivos entrarían en conflicto, ha respondido que, cuando no hay voluntariedad del penado de resocializarse, bastaría sólo con la prevención general y que sólo se suscitaría conflicto cuando hubiera problemas sobre la cuantía de la pena.

En efecto, Roxin enfatiza en su tesis que, una pena solamente resulta legítima cuando es preventivamente necesaria, y al mismo tiempo es justa en el sentido de que evita al autor cualquier carga que vaya más allá de la culpabilidad del hecho, entonces la exigencia de una necesidad preventiva de pena, al igual que su limitación por la medida justa de la culpabilidad, se ven trazadas por las bases de la teoría del Estado de una democracia respetuosa de los Derechos Humanos. Sostiene que, en Alemania la prevención general negativa ha sido ampliamente desplazada por la prevención general positiva y considera que en ésta vertiente, la pena tiene la tarea de *“demostrar frente a la comunidad, reforzar la fidelidad jurídica de la población”* (ROXIN, 2007).

Coincido con éste autor, pues, en los delitos de despojo, la pena conminada, aún sobrecriminalizada en sus marcos mínimo y máximo legal, no intimida al destinatario de la norma (sociedad) a la evitación del delito, incluso la institución jurídica penal de la reincidencia, tampoco intimida al rehabilitado para evitar la recaída en el delito, pues, éste por una inadecuada resocialización, y, contrariamente, perfeccionado en sus habilidades y destrezas delictivas, debido a que la cárcel constituye un campo criminógeno, incluso apelando al uso de la violencia y otros instrumentos como armas, guantes y pasamontañas, confían en que no van a ser descubiertos y por ello reinciden en el delito, generando en la población zozobra e inseguridad ciudadana.

Asimismo, el autor considera que en ésta perspectiva, es posible una mayor diversificación y que pueden diferenciarse tres distintos efectos: en primer lugar, el efecto del aprendizaje que alcanza el derecho penal, poniendo a la vista de manera ilustrativa, las reglas sociales básicas cuya violación no puede aceptarse, en segundo lugar el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se ha impuesto y en tercer lugar, el efecto de pacificación que se produce cuando un quebramiento criminal del derecho es resuelto mediante la intervención estatal y se restablece la paz jurídica. Asimismo, coincido con éste autor que la mayor carga preventiva radica en el control social efectuada por la policía en la lucha preventiva de la criminalidad y que debe ser dotado para su eficacia con tecnología (cámaras de video que debe ser estratégicamente ubicados en zonas críticas y criminógenas) y el Estado debe afianzar medios de control extrapenales, como la familia, el colegio y fomentar políticas de inclusión social, para el sector marginal y desposeída con menores oportunidades de trabajo y educación.

Por todo ello, me adscribo a una teoría de la pena constitucional guiado por el principio de culpabilidad por el acto y el objetivo de la resocialización, propio de un Estado Constitucional de Derecho, teniendo en cuenta que el Derecho Penal que, debe ser la última ratio, encarna el más violento de todos los ataques estatales contra las libertades humanas y peor aún un Derecho penal del enemigo que por razones de seguridad ciudadana convierte a ciudadanos en enemigos, degradando su condición y dignidad de ser humano que es inviolable y como señala Werner Maihofer, “el Estado está en el deber de respetarla y procurar su vigencia, por constituir el bien supremo del hombre y bien jurídico superior del derecho” (MAIHOFER, 2008), pues, como advierte Zaffaroni “la admisión jurídica del concepto de enemigo en el derecho (que no sea estrictamente de guerra), siempre ha sido lógica e históricamente, el germen o primer síntoma de la destrucción autoritaria del estado de derecho, puesto que se trata sólo de una cuestión de cantidad de poder, no de calidad de éste. El camino hacia la reducción

del ciudadano a nuda vita se recorrerá más rápidamente donde el contexto del estado de derecho precedente sea más débil y viceversa” (ZAFFARONI, 2006).

SUB CAPÍTULO IV

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

2.4.1 Delito de hurto simple

El artículo 185 del Código Penal, establece *“El que para obtener provecho se apodera ilegítimamente total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equipara a bien mueble, la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de límites máximos de captura por embarcación”*.

2.4.1.1 Tipicidad objetiva

2.4.1.1.1 Bien jurídico protegido

Es la propiedad o la posesión respecto de la cosa mueble. Peña Cabrera Freyre, sostiene “que el tipo penal del hurto, protege tanto la propiedad como la posesión del objeto respecto de un bien mueble y cita Alberto Donna, quién también sostiene que en el hurto se protege el poder, el dominio, la relación de hecho entre la persona y la cosa, como poder autónomo sobre el objeto”. Según éste autor, “las últimas formulaciones político-criminales, recogen aspiraciones en puridad criminalizadoras de la sociedad, incidiendo en una tendencia punitivista, al haber reducido el legislador, en forma significativa la frontera entre el delito y la falta contra el patrimonio, pues, mediante Ley N°28726 del 09 de mayo del 2006, se ha reducido de 4 RMV a 1 RMV, a fin de criminalizar un mayor número de conductas que atañían contra el patrimonio de los ciudadanos y atinadamente considera que es iluso que

con éstas medidas se logre disminuir la tasa creciente de la criminalidad, pronosticando que a la postre se tendrá un mayor número de personas, albergadas en una prisión, con el consiguiente riesgo del contagio criminal, destacando, que por su mayoría, los que se dedican a sustraer celulares u otros bienes de baja estimación dineraria son jóvenes, los cuales después de un ingreso carcelario no cometerán hurtos, sino robos” (PEÑA CABRERA FREYRE, 2008).

En efecto, ésta es nuestra realidad, pues la finalidad del régimen penitenciario es un fracaso, debido a la existencia de un hacinamiento e inadecuado resocialización, convirtiéndose así, la cárcel en verdaderos centros o academias del delito, todo un campo criminógeno, en la que, ciertamente, los jóvenes que por su estado de necesidad, empezaron su carrera criminal incurriendo en faltas, ahora constitutivo de delito, son los que terminan en un establecimiento penitenciario, donde, no internalizan las normas de convivencia social en forma adecuada, por deficiente resocialización, son los que, en lugar de reinsertarse a la sociedad, siendo hombres de bien y de fidelidad al derecho, son los que por falta de oportunidades laborales, recaen en el delito.

2.4.1.1.2 Sujeto activo

Puede ser cualquier persona psíco-física, ajena al propietario de la cosa.

2.4.1.1.3 Sujeto pasivo

Según Peña Cabrera Freyre “debe ser siempre el propietario del bien mueble, que puede ser tanto la persona natural, como la jurídica y que cuando la posesión, la tiene una persona ajena al dueño, el sujeto pasivo de la acción será el tenedor, y sujeto pasivo del delito, será siempre quien ejerce el título dominical” (PEÑA CABRERA FREYRE, 2008).

2.4.1.1.4 Objeto material del delito

“Es el bien mueble, para efectos de relevancia penal, deben ser

todos aquellos objetos de naturaleza inmaterial o material, siempre y cuando sean susceptibles de valoración económica y de ser desplazados de un lugar a otro, cuyo valor debe ser superior a una remuneración mínima vital. El tipo penal, establece que, el bien mueble, objeto de sustracción debe ser "ajeno", es decir, el bien mueble tiene que tener un propietario. Asimismo, el segundo párrafo del artículo sub examine establece que se equiparan a bien mueble, la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético" (PEÑA CABRERA FREYRE, 2008).

2.4.1.1.5 Modalidad típica

Es el apoderamiento fáctico, mediante el cual, el agente logra una nueva posesión ilegítima, sobre el bien mueble, privando del ejercicio de los derechos reales a su propietario o poseedor. La modalidad típica, en cuanto al apoderamiento, seguido por la sustracción, que realiza el agente, para hacerse de la nueva custodia del bien mueble, supone un atentado contra la voluntad de la víctima, quien se ve injustamente despojado de sus bienes

2.4.1.1.6 Ilegitimidad

En el delito de hurto, la acción típica lleva implícita la ilegitimidad, que queda enervada únicamente cuando concurre el consentimiento del titular del bien.

2.4.1.2 Tipicidad subjetiva

Es doloso. El agente con conocimiento y voluntad dirige su conducta a fin de hacerse un patrimonio ajeno, a sabiendas que el bien es total o parcialmente ajeno.

2.4.1.3 Tentativa y consumación

El profesor Gálvez Villegas, nos resumen diferentes posiciones "con relación al momento consumativo del delito, siendo las siguientes:

- a) **La teoría de la *apprehensio rei***: Según ésta, el hurto consiste en aprehender -coger- la cosa; ésta hace coincidir el momento consumativo con el de poner la mano sobre la cosa.
- b) **La teoría de la *amotio rei***, llamada también teoría de la remoción, la misma que considera que el hurto se consuma con la remoción del bien; es decir, cuando ha sido movido de un lugar a otro. Esta posición no requiere que la cosa se traslade a un determinado lugar, sino que le basta la remoción, sin tener en cuenta la extensión de ésta, ni el lugar en que queda el objeto removido, ni la tutela de su titular.
- c) **La teoría de la *ablatio rei***, esta teoría da a la remoción del bien una extensión determinada que no es puramente física o espacial, sino que se atiende a las circunstancias de que se haya producido el desapoderamiento de la víctima; es decir, extraer al bien de la esfera de custodia de su propietario.
- d) **La teoría de la *illatio***, sostiene que el hurto se consuma con la ventaja patrimonial obtenida con la efectiva incorporación del bien al patrimonio del sujeto activo del delito.
- e) **La teoría de la disponibilidad** exige, para la consumación, algo más que desplazar la cosa del poder del sujeto pasivo; requiere que el sujeto activo tenga la posibilidad de ejercitar las facultades dominicales. Esta posición se sustenta en que el verbo rector del tipo penal de hurto exige el "*apoderamiento*"; esto es, la posibilidad del agente de consolidar un poder efectivo sobre el bien, aunque sea por breve lapso".

El profesor enseña que "es el apoderamiento el que marca el fin de la tentativa y la consumación del delito, en consecuencia, mientras no exista la facultad de disposición del bien -aunque sea mínima- no se consuma el delito, sin embargo, estaremos ante los supuestos de tentativa inidónea, delito imposible o tentativa acabada. Posición que,

también ha asumido la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia Plenaria 1-2005, publicada con fecha 26 de Noviembre de 2005, que establece, para determinar, en el *iter criminis*, la consumación y la tentativa es el apoderamiento que implica la disponibilidad potencial de la cosa sustraída, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio del bien sustraído. Esta disponibilidad puede ser momentánea, fugaz o de breve duración” (GALVEZ VILLEGAS, 2011).

2.4.2 El delito de hurto con circunstancias agravantes

El artículo 186 del Código Penal, introduce una serie de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que incrementan el reproche social en atención a la conducta peligrosa del agente, determinando una respuesta sobrecriminalizadora y una mayor sanción penal. Se detallan a continuación:

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, si el hurto es cometido:

1. Durante la noche.
2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.
3. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.
4. Sobre los bienes muebles que forman el equipo del viajero.
5. Mediante el concurso de dos o más personas.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años, si el hurto es cometido:

1. El inmueble habitado.
2. Por un agente que actúe en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.

3. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.
4. Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos de la telemática general o la violación de empleo de claves secretas.
5. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
6. Con el empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.
7. Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.
8. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.
9. Sobre el vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.
10. Sobre bienes que forma parte de la infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas, o telecomunicaciones.
11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

La Pena será no menor de ocho ni mayor de quince años, cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla, o dirigente de una organización destinada a perpetrar éstos delitos.

2.4.2.1 Fundamentos de su agravación

Peña Cabrera Freyre, enseña que “el objeto de tutela es el patrimonio, entendido como una unidad (elementos integrantes), del acervo patrimonial de una persona, que se puede ver afectado, ante atentados ilegítimos que se manifiestan mediante actos típicos de desapoderamiento, mediante, sustracción destinado a ejercer una nuevo *dominus* sobre el bien mueble, lesionándose el derecho de propiedad, así como sus facultades inherentes (posesión). En la configuración de ésta modalidad, aparecen ciertas

circunstancias, que hacen de la conducta, una desvaloración más injusta, sea por la forma de su comisión, por las circunstancias particulares que rodean el hecho punible, por la destreza del autor, por el número de agentes que dan lugar a un juicio de mayor desvaloración. Por tales motivos, toma sustantividad propia la figura del hurto agravado” (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2008).

2.4.2.2 Toma de posición

En efecto, coincidiendo con Peña Cabrera Freyre “la legitimidad de las circunstancias agravantes reposa en el mayor desvalor del injusto, sea porque los medios empleados revelan una mayor peligrosidad, porque se provoca una mayor afectación a los intereses de la víctima, o porque el resultado refleja una mayor lesión al bien jurídico”.

Sin embargo, nuestro legislador, para atender las demandas sociales, de inseguridad ciudadana, apelando a un Derecho Penal de emergencia, ha realizado continuas reformas legislativas, apuntando a un punitivismo sobrecriminalizado, es decir, conminando éstas circunstancias agravantes con sanciones jurídicas penales más severas.

Veamos, el Código Penal de 1991, el texto original del artículo 185, prescribía “El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro si el hurto es cometido: 1) En casa habitada. 2) Durante la noche. 3) Mediante destreza [...]. 4) Con ocasión de incendio [...]. 5) Sobre bienes muebles que forman el equipaje del viajero. 6) Mediante el concurso de dos o más personas [...].

Sin embargo, el 01 de junio de 1994, éste artículo fue modificado por el Artículo 1 de la Ley N°26319, ésta ley, incrementó la pena conminada de tres a seis años de pena privativa de libertad, en caso el hurto fuera cometido, en las circunstancias descritas, asimismo, introdujo un segundo párrafo con cinco circunstancias agravantes, en cuanto a la cualidad de los bienes y peligrosidad de los medios comisivos, conminando con una pena privativa de libertad, no menor de

cuatro, ni mayor de ocho años, también introdujo el último párrafo, en cuanto a la calidad del agente, conminando con pena no menor de ocho ni mayor quince años, cuando el agente actúe en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar éstos delitos.

El 27 de julio de 2006, por el artículo único de la Ley N°28848, se incorporó, en el segundo párrafo, el inciso 6) utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales, sumando un total de doce circunstancias agravantes.

El 18 de septiembre de 2009, mediante el artículo 1 de la Ley N°29407, se incorporó otros tres circunstancias agravantes, para prevenir el hurto de: i) bienes que constituyan único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima; ii) sobre vehículo automotor; y, iii) sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transporte de uso público de sus elementos de seguridad o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones; sumando un total de quince circunstancias agravantes.

Finalmente, el 19 de agosto de 2013, ante el alarmante incremento de hurtos en casa habitada, hurto de autopartes, accesorios de vehículo automotor y hurto en agravio de menores de edad y personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez y adulto mayor, nuestro legislador, para frenar y prevenir ésta criminalidad, los incorporó como circunstancias agravantes, en el segundo párrafo, conminando, para efectos de prevenirlos con una pena no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad, mediante el artículo 1 de la Ley N°30076, sumando un total de dieciséis agravantes.

Como vemos, pese a éstas reformas legislativas, con aumento de penas conminadas, con criterio retribucionista que vulnera la dignidad del ser humano, pues, el artículo 1 de la Constitución Política del Estado establece que *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*, la tasa de incidencia delictiva no ha disminuido, mucho menos se ha prevenido

ésta criminalidad.

2.4.3 El delito de Robo

El artículo 188 del Código Penal, establece *“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”*.

2.4.3.1 Tipicidad objetiva

2.4.3.1.1 Bien jurídico protegido

Tomás Aladino Gálvez enseña que “el objeto de protección es el derecho de propiedad de la víctima, así como el derecho de posesión del cual es despojado el agraviado, cuando este derecho viene ejerciéndose independientemente del derecho de propiedad, y enfatiza que, en este delito, no sólo se ataca a la propiedad, es un delito pluriofensivo, por cuanto el agente emplea la violencia o amenaza para vulnerar la libertad e integridad física del agraviado” (GALVEZ VILLEGAS, 2011).

2.4.3.1.2 Sujeto activo

Es cualquier persona a excepción del propietario del bien mueble sustraído.

2.4.3.1.3 Sujeto pasivo

“Es el propietario, pudiendo tratarse de persona natural o jurídica, asimismo, el titular del derecho de posesión, cuyo ejercicio es independiente del derecho de propiedad. También puede ser sujeto pasivo de la acción típica, el tercero distinto al propietario que sufre

los actos de violencia o amenaza (pero vinculado al mismo, como el vigilante de los bienes, etc.) u otro que eventualmente puede salir en defensa de la víctima y busque impedir la sustracción o apoderamiento de los bienes, y en esas circunstancias, es objeto de la violencia del agente” (GALVEZ VILLEGAS, 2011).

2.4.3.1.4 Comportamiento típico

El profesor Aladino Gálvez, enseña que “la principal nota diferenciadora entre el robo y el hurto, se encuentra en los medios empleados por el agente para la sustracción y apoderamiento del bien: violencia contra la persona o amenaza con un peligro inminente para su vida e integridad física; i) La violencia: consiste en el despliegue, por parte del autor o de los autores del delito de robo de energía física humana o mecánica sobre la víctima para dificultar, vencer, suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y resistencia que ésta pudiera oponer para la defensa de sus bienes, buscando evitar la sustracción y apoderamiento de éstos por parte del agente del delito. La fuerza física no necesariamente deberá ejercerse sobre la persona propietaria de los bienes o poseedora legítima de éstos, sino también puede ejercitarse contra terceros que tratan de impedir la sustracción y apoderamiento”.

Prosigue “en ésta línea de argumentación, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N°3-2009/CJ-116, ha establecido que, el delito de robo, tiene como nota esencial que lo diferencia de hurto, el empleo por el agente de violencia o amenaza contra la persona -no necesariamente sobre el titular del bien mueble- la conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. La violencia tiene como finalidad facilitar la sustracción o apoderamiento, por lo que, aquellos actos de violencia que no tengan una vinculación causal con éstos, no configura el delito de robo; ii) La amenaza: significa un anuncio de causar un mal posible, verosímil e inminente para la vida

o integridad física de la víctima, descartándose cualquier amenaza que represente peligro para cualquier otro bien jurídico. La amenaza debe representar un peligro inminente, es decir, debe ser de realización inmediata” (GALVEZ VILLEGAS, 2011).

2.4.3.2 Tipicidad subjetiva

El delito es inminentemente doloso. Se requiere el dolo directo que abarca el conocimiento y voluntad de estar empleando violencia o amenaza para doblegar la voluntad de protección de sus bienes de parte de la víctima (GALVEZ VILLEGAS, 2011).

Al igual que, el delito de hurto, el tipo penal exige otro elemento subjetivo distinto al dolo representado por la finalidad de obtener provecho (ánimo de lucro).

2.4.3.3 Tentativa y consumación

El profesor Gálvez Villegas, sostiene que “El delito se consuma con el apoderamiento mediante sustracción, siempre que haya mediado la violencia o amenaza. Es decir, cuando el agente, tiene la posibilidad de disponer del bien mueble como dueño, ésta disponibilidad puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. Empero, si el agente no tuviera la posibilidad de disponer del bien, el hecho habrá quedado en grado de tentativa”.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia Plenaria 1-2005/DJ-301-A ha establecido “[...] el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho -resultado típico- se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aun cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales. Sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumió el delito [...]” (GALVEZ VILLEGAS, 2011).

2.4.4 El delito de robo con circunstancias agravantes

El artículo 189 del Código Penal, introduce una serie de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que incrementan el reproche social en atención a la conducta peligrosa del sujeto activo, determinando una respuesta sobrecriminalizadora y una mayor sanción penal. Se detallan a continuación:

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedajes y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años, si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.

2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas o insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

2.4.4.1 Fundamentos de su agravación

El profesor Gálvez Villegas, sostiene que “el legislador ha previsto una serie de circunstancias agravantes que tienen como principal consecuencia la agravación de las penas en mérito al mayor desvalor de la conducta o peligrosidad del agente, lo que implica su mayor reproche penal, éstas agravantes está previstas en función al lugar y forma de comisión, la calidad del agente, los bienes sobre los que recae la acción, la mayor vulnerabilidad de la víctima, los resultados dañosos de la acción en la vida o integridad de la víctima y en general, en otras circunstancias que rodean al delito” (GALVEZ VILLEGAS, 2011).

Por su parte Peña Cabrera Freyre sostiene que el fundamento radica en los medios que emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es, la violencia y/o la amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo de la acción típica, lo que revela un mayor contenido del injusto típico (PEÑA CABRERA FREYRE A. R., 2008).

2.4.4.2 Críticas a reformas del artículo 189 del Código Penal

Ramiro Salinas sostiene que “en casi veinte años de vigencia de nuestro maltrecho Código Penal, el legislador, ha modificado en varias

oportunidades el artículo 189, enfatizando que, el texto original fue modificado el 01 de junio de 1994, por Ley N°26319, luego, el 21 de junio de 1996 se promulgó la Ley N°26630, asimismo, lo dispuesto por ésta ley, fue modificado por el Decreto Legislativo 896 en fecha 24 de mayo de 1998, por el cual, **recurriendo a la drasticidad de la pena**, el cuestionado gobierno de aquel año, pretendió frenar a la ola de robos agravados que se había desencadenado en las grandes ciudades de nuestra patria. Con el regreso de la democracia, el 05 de junio de 2001 se publicó la Ley N°27472 que modificó, la precitada ley. El 03 de marzo de 2007, por Ley N°28982, se amplió el contenido del inciso cinco del citado artículo 189. Finalmente con el cuento de proteger a los vehículos por Ley N°29407 de fecha 18 de septiembre de 2009, el legislador, ha vuelto ampliar el contenido del artículo 189, **así coma a endurecer aún más las penas previstas**” (SALINAS SICCHA, 2013).

El profesor Gálvez Villegas también “critica la creciente incorporación de supuestos (circunstancias) tan casuísticos que en muchos casos propician más de una dificultad para justificar la agravación respecto a otros supuestos parecidos y que merecían igual tratamiento, al parecer en varios de éstos supuestos, el porqué de su agravación se encontraría en su mayor incidencia y en el **afán del Estado por recurrir al Derecho Penal como primer y último recurso para prevenir la delincuencia** y enfatiza que no es adecuado realizar constantes agravaciones (mayores penas) por el sólo hecho de la mayor incidencia o mayor violencia delincuencia en los atentados patrimoniales, pues, con ello, se afecta los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas, **generando una total incoherencia con el marco de las penas conminadas para otros delitos**, como aquellas que protegen la vida que es el bien jurídico de mayor significancia del ordenamiento jurídico” (GALVEZ VILLEGAS, 2011).

Por su parte, Peña Cabrera Freyre, sostiene que “**las penas severas** que conminan el delito de Robo agravado **desborda los principios legitimantes del Derecho Penal, como la proporcionalidad,**

culpabilidad, humanidad de las penas, **sobre todo el fin preventivo-especial (positiva) de la pena**, que ha de resguardarse siempre de común idea con lo dispuesto en el inciso 22 del artículo 139 de la Ley Fundamental. Y que ahora, en mérito a la postura neo-criminalizadora del legislador, los delitos de Homicidio son sancionados con una pena atenuada con respecto a este delito, lo que **le parece irrazonable**, desde los fundamentos de un Estado Social y Democrático de Derecho” (PEÑA CABRERA FREYRE , 2008).

En efecto, el delito de Robo Agravado, ha tenido diversas reformas, el texto original del artículo 189 prescribía “La pena será no menor de tres ni mayor de ocho años, si el robo se comete: 1) Con crueldad. 2) En casa habitada. 3) Durante la noche o en lugar desolado. 4) A mano armada. 5) Con el concurso de dos o más personas. 6) En vehículo de transporte público de pasajeros que esté prestando servicio. 7) Fingiendo ser agente de la policía, autoridad o servidor público o mostrando orden o mandamiento falso de autoridad. / En los casos de concurso de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la pena se aplica sin perjuicio de otra más grave que pudiera corresponder en cada caso”.

Sin embargo, éste artículo, ha sido modificado, el 01 de junio de 1994, por el artículo 1 de la Ley N°26319 que incorporó dos párrafos y elevó las penas conminadas; en cuanto al primer párrafo, se incrementó en no menor de cinco ni mayor de quince años de pena privativa de libertad; en cuanto al segundo párrafo que incorporó seis agravantes, conminó con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años; y, en cuanto al último párrafo que incorporó, conminó con una pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, cuando el agente actuare en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar éstos delitos, asimismo, dejó abierta la posibilidad de aplicar una pena más grave, en casos de concurso con delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.

El 21 de junio de 1996, se produjo una segunda modificatoria, por el artículo 1 de la Ley N°26630, que en cuanto al segundo párrafo, elevó la pena privativa de libertad conminada en no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, y, en cuanto al último párrafo, conminó con una pena de cadena perpetua.

El 24 de mayo de 1998, se produjo una tercera modificatoria, por el artículo 1 del Decreto Legislativo N°896, que suprimió el segundo párrafo e incorporó una circunstancia agravante, empero, en cuanto al primer párrafo, incrementó la pena conminada en no menor de quince ni mayor de veinticinco años y conminó con una pena de cadena perpetua, en caso, si como consecuencia del hecho de produce la muerte de la víctima o si le cause lesiones graves a su integridad física o mental.

El 01 de junio de 2001, se produjo una cuarta modificatoria por el artículo 1 de la Ley N°27472 que nuevamente incorporó el segundo párrafo, por lo que, redujo la pena conminada, en cuanto al primer párrafo en no menor de diez ni mayor de veinte años y en cuanto al segundo párrafo, conminó con una pena no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

El 03 de marzo de 2007, se produjo una quinta modificación, por el artículo 2 de la Ley N°28982, que incorporó el inciso 5) para proteger entre otros, el transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres y lugares de alojamiento.

El 18 de septiembre de 2009, se produjo la sexta modificatoria, por el artículo 1 de la Ley N°29407 que en cuanto al primer párrafo incrementó la pena privativa de libertad en no menor de doce ni mayor de veinte años e incorporó al primer párrafo, el inciso 8) para proteger al vehículo motor, y, en cuanto al segundo párrafo incrementó la pena privativa de libertad en no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Finalmente, el 19 de agosto de 2013, se produjo la séptima modificatoria, por el artículo 1 de la Ley N°30076 que si bien mantiene las penas conminadas, modificó el inciso 1) del primer párrafo, para proteger el inmueble habitado y el inciso 8) para proteger los autopartes y accesorios del vehículo automotor.

2.4.4.3 Toma de posición

Coincidió plenamente, con los autores *ut supra* que se muestran críticos a las reformas legislativas producidas en los delitos contra el patrimonio o delitos de despojo que obedecen a una política criminal del Estado, eminentemente represivo o neo punitivo, como respuesta a la creciente inseguridad ciudadana.

En efecto, el legislador, ante la ola delincencial de despojo, so pretexto de proteger a la población de las amenazas contra su patrimonio y seguridad personal, apelando a una política de emergencia recurrió al Derecho Penal, para endurecer la respuesta punitiva, es decir, para hacer frente a los delitos de despojo (hurtos y robos agravados) incrementó los marcos de la pena, suponiendo que, evitaría la comisión de éstos delitos, y, no obstante constatar que éstas penas no cumplieron con su finalidad intimidatoria, volvieron aumentar la pena e instaura la reincidencia de simple a cualificada, en forma desproporcionada, propio de un sistema punitivo de retribución absoluta, empero, sin resultado positivo alguno.

No deja de tener razón, el profesor Gálvez Villegas, cuando sostiene que “éstas reformas legislativas del artículo 189 del Código Penal, **han generado una incoherencia con el marco de las penas conminadas para otros delitos**, como aquellas que protegen la vida, que es el bien jurídico más valioso de la persona humana, pues, el delito de homicidio que protege la vida humana, sólo está conminada con una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años, es decir, para el ordenamiento jurídico penal,

el bien jurídico patrimonio, resulta más valioso que la vida humana, lo cual, es inconcebible; ésta situación, sin duda, rompe la coherencia y equilibrio del sistema punitivo y vulneran los principios de lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y humanidad de las penas, que sirven de límite al *ius puniendi* del Estado.

Entonces, queda claro que, la sobrecriminalización en los delitos despojo, con la creencia del legislador que, desde la perspectiva de la prevención general y especial de la pena, afianzarían la función preventiva y protectora de bienes jurídicos patrimoniales, sólo ha sido una ilusión, por cuanto, en la realidad, todo ha sido un fracaso, pues, la tasa delictiva de despojo, no ha disminuido, contrariamente se ha incrementado, y debido a lo elevado de las penas, también se ha incrementado la población penal, generando sobrepoblación carcelaria, convirtiendo a la cárcel en un campo criminógeno, por falta de políticas penitenciarias adecuadas para la efectiva reinserción social, por ello, es que, cuando los penados egresan de la cárcel con mayor aprendizaje delictivo, otros con estigma de haber sufrido la cárcel, no consiguen empleo, pues, en algunos casos, son rechazados por la sociedad, nuevamente reinciden con mayor violencia (*la pena, por sí misma, es aflictiva, en consecuencia, una condena penal larga deforma, la personalidad del reo*) en el delito, y, muchos de ellos, para evitar penas draconianas, se organizan, se premunen de armas, pasamontañas, guantes quirúrgicos y otros instrumentos, para reincidir con mayor eficacia en el delito (*para evitar su identificación*), y, que incluso para evitar la delación y el descubrimiento, llegan a matar a sus víctimas y testigos, para procurarse impunidad.

Ahora bien, el profesor Gálvez Villegas, reflexionando sobre la realidad de la lucha contra la corrupción desde la perspectiva de la administración de justicia, señala “Se ha pensado en la *pena privativa de libertad*, como única medida de lucha contra la corrupción y el delito en general. Sin embargo, esta ha fracasado, no habiendo rendido efectivo preventivo alguno; por el contrario los

Penales se han convertido en escuelas del crimen. No se ha complementado esta pena, con otras penas como la *multa* y, la *rehabilitación*, así como tampoco se ha incidido en la *reparación del daño* causado, y menos en privar al agente del delito de los efectos y ganancias del mismo, con ello se permite que este se enriquezca con el producto del delito y se vea estimulado a seguir cometiendo sus fechorías”, prosigue “realizando un análisis costo-beneficio, desde la perspectiva del *Análisis Económico del Derecho*, el agente de éstos delitos, *nunca pierde*, al contrario, siempre gana. En tal sentido, la actividad delictiva, será siempre una actividad “eficiente” desde el punto de vista económico, y como quiera que éstas actividades son estimuladas precisamente por su eficiencia, el mensaje del ordenamiento jurídico (con toda la supuesta lucha contra la corrupción), es el siguiente: “El delito es un buen negocio. Siempre se gana. Es más, se sostiene que ¡la plata llega sola!” (GALVEZ VILLEGAS, 2016, pp.444)¹². Prosigue, que por tal situación “de fracaso de la pena, para la lucha contra el delito, es categórico “considerando que los motivos o móviles para cometer los delitos de corrupción son *eminente mente lucrativos*, se debe atacar este móvil. El delito no puede ser un buen negocio para el agente; su costo no puede ser mínimo y su beneficio ingente. Se tiene que *eleva r el costo del delito*, sólo así se desincentivará su comisión”, por lo que, propone que se “debe trabajar las *consecuencias patrimoniales aplicables al delito*; como las *penas de multa e inhabilitación*” (GALVEZ VILLEGAS, 2016, pp.446); claro está, en el ámbito de la lucha contra la corrupción, pues, considera que, en este ámbito, no obstante estar prevista, éstas penas, no se

¹² GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, en cuanto a la aplicación y funcionamiento de la normatividad anticorrupción, ejemplificando, con datos estadísticos, sostiene que “de 15,000 procesos por delitos contra la Administración Pública (Corrupción, Peculado, Colusión Ilegal, Enriquecimiento ilícito) que llegaron a las Fiscalía Supremas entre los años de 2004 a 2014 (que debe ser solo un 10% del total de los que se iniciaron en ese periodo en primera instancia -150,000-, el 1% de los casos que se investigaron, y tal vez, el 0.1% de los casos que realmente se cometieron), tuvimos la oportunidad de revisar detalladamente aproximadamente 6,000 expedientes; de éstos solo existía sentencia condenatoria en 400 (menos del 10%), y condenas efectivas sólo en 25 casos (aproximadamente el 2.4%).

manejan criterios adecuados para su imposición y ejecución.

En efecto, desde la perspectiva del análisis económico del derecho, realizando un análisis costo-beneficio en la criminalidad patrimonial, cuya tasa de incidencia y reincidencia, se ha incrementado, palmariamente, año tras año, desde el año 2010 a la fecha, pese al endurecimiento del derecho penal, con la sobrecriminalización de marcos penales, incluso, complementado, normativamente, con restricciones (redención de la pena mediante trabajo o educación) e inaplicación de beneficios penitenciarios (semi-libertad y liberación condicional), para los agentes reincidentes y primarios que cometieron éstos delitos, previstos en los artículos 186 y 189 del Código Penal que, trajo como consecuencia, el hacinamiento carcelario, propongo de *lege ferenda* una reforma de los delitos patrimoniales, en cuanto a la pena conminada que, son muy elevadas, reduciendo a la misma, por debajo de la pena prevista para el delito de homicidio, con respeto a los principios de lesividad, proporcionalidad y fines preventivos de la pena, asimismo, coincido con el profesor Gálvez Villegas, que el delito no puede ser un buen negocio para el agente, y que para desincentivar su comisión, se tiene que, elevar el costo del delito, trabajando las penas de multa e inhabilitación, para atacar el lucro, propuesta (para delitos de corrupción) que, considero que, es viable para los delitos patrimoniales, objeto de estudio, en consecuencia, propongo de *lege ferenda* complementar la pena privativa de libertad, con pena de días multa, proporcional al grado de lesividad del delito patrimonial, para desalentar, con mayor eficacia, la comisión de éstos delitos patrimoniales.

Con ésta pena complementaria, para estos delitos, elevamos el costo del delito, pues, al agente del delito, además de privarle su libertad, se le impondrá una pena de días multa que, debe ser efectivizado, en caso de incumplimiento, con el embargo de su patrimonio personal y /o familiar; finalmente, el Ministerio Público a través de sus representantes, deben reorientar sus estrategias de

persecución del delito, pues, actualmente, se orientan más a obtener la imposición de penas privativas de libertad, descuidando la percusión del patrimonio criminal y la efectividad de la reparación civil, mediante la imposición de consecuencias accesorias y embargos; situación *(el costo es ínfimo, mientras que el beneficio es alto que genera rentabilidad, por penas simbólicas e ineficacia en la prevención y persecución)* que, tiene que ser revertido, para privar al agente del delito, del patrimonio criminal y de sus ganancias ilícitas, sólo así, será posible neutralizar la criminalidad patrimonial y su reincidencia a niveles mínimos, que permitan una convivencia social tolerable y pacífica.

SUB CAPÍTULO V

EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO, BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y LA REINCIDENCIA

2.5.1 El Tratamiento Penitenciario

2.5.1.1 Marco normativo

El artículo 139, numeral 22 de la Constitución Política del Estado, establece “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. En ese mismo sentido, establece el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, en cuanto al objeto de este cuerpo normativo, estableciendo además que, la misma regla se aplica al procesado en cuanto fuera pertinente. Por su parte, el artículo 97 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, establece “El tratamiento penitenciario es el conjunto de actividades encaminadas a **lograr la modificación del comportamiento del interno, con el fin de resocializarlo y evitar la comisión de nuevos delitos. El tratamiento penitenciario es progresivo y comprende el desarrollo de programas de resocialización del interno en forma individualizadas y grupal** según la naturaleza de la atención. Será aplicado en forma multidisciplinaria por los profesionales y técnicos de tratamiento, promoviendo la participación del interno, así como de instituciones públicas o privadas, la familia y la sociedad”.

Asimismo, el artículo 10.3 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966¹³, establece “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y

¹³ Aprobado mediante Decreto Ley N°22128, publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, el 29 de marzo de 1979.

readaptación social de los penados [...]”. Por su parte, el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José)¹⁴, establece “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. En síntesis, el tratamiento penitenciario, tiene por objeto, lograr la resocialización del penado, para evitar la recaída en el delito.

2.5.1.2 El tratamiento penitenciario en el Establecimiento Penitenciario de Varones San Antonio de Pocollay - Tacna

2.5.1.2.1 El trabajo penitenciario

El artículo 65 del Código de Ejecución Penal, establece “El trabajo es un derecho y un deber del interno, contribuye a su rehabilitación, se organiza y planifica atendiendo a su aptitud y calificación laboral compatible con la seguridad del establecimiento penitenciario. **El trabajo que realicen los internos tiene carácter voluntario** (*Texto según modificatoria efectuada por artículo único de la Ley N°27187 de 23.OCT.1999*). Por su parte, el artículo 67, establece que, el trabajo del interno es remunerado y que el 10% de ésta remuneración servirá obligatoriamente para costear los gastos que genera la actividad laboral del interno y que debe ser abonado mensualmente a favor del Instituto Nacional Penitenciario.

El artículo 104 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, establece “El trabajo en los establecimientos penitenciarios es obligatorio para los internos sentenciados como medio terapéutico adecuados a los fines de la resocialización. El trabajo: 104.1 No tendrá carácter aflictivo. 104.2 No será aplicado como medida disciplinaria. 104.3 No atentará contra la dignidad del interno. **Los internos procesados podrán participar voluntariamente en la actividad laboral** del establecimiento penitenciario. Por su parte, el artículo 105 establece “El Trabajo es un elemento indispensable para la

¹⁴ Aprobado, mediante Decreto Ley N°22231, publicado en el diario oficial “El Peruano”, el 12 julio 1978.

rehabilitación del interno. Debe propiciar un carácter creador o conservador de hábitos laborales, productivos y terapéuticos, con el fin de procurar al interno una opción laboral competitiva en libertad [...]”.

La administración penitenciaria del establecimiento penitenciario, actualmente ha implementado las actividades de asistencia laboral que a continuación detallamos en un cuadro ilustrativo correspondiente al mes de julio del presente año (*en el periodo investigado, no se tuvo datos estadísticos a detalle, sin embargo, permite una evaluación retrospectiva*), del cual, se puede advertir que de 907 internos, sólo 336 internos asisten en forma controlada a las actividades laborales; de los cuales, 98 internos asisten a actividades en talleres (*de éstos sólo 90 aportan el 10%*), como ser: 57 internos a carpintería en madera; 04 internos a carpintería metálica; 31 internos a costura y/o sastrería; 02 internos a panadería y 04 internos a gastronomía; asimismo, 16 internos asisten a actividades de servicio (*de éstos 15 aportan el 10%*), como ser: 04 internos a lavandería; 12 internos a cocina; finalmente, 222 internos asisten a actividades múltiples (*de éstos sólo 163 aportan el 10%*), como ser: 01 interno a bordados; 04 internos a dibujo y pintura; 98 internos a manualidades; 67 internos a tallados en madera y/o piedra; 27 internos a tejido en yute; y 25 internos a trabajos en cuero, veamos el siguiente cuadro estadístico del Establecimiento penitenciario de Pocollay - Tacna.

INTERNOS POR TIPO DE ACTIVIDAD LABORAL Y RECAUDACIÓN

| DESCRIPCION ACTIVIDADES LABORALES | TOTAL CONTROLADOS | | | TOTAL DE INTERNOS QUE APORTAN 10% | | | IMPORTE DE RECAUDACION | | | | | | | | |
|---|-------------------|--------------|---------------|--------------------------------------|--------------|---------------|---|----------------|------------|----------------|-----------------|--|--|--|--|
| | TOTAL | FEME NINO | MASCUL INO | TOTAL | FEME NINO | MASCUL INO | Retenciones Legales del 110% por Trabajo Penitenciario | | | | | | | | |
| | | | | | | | Nº Int. | > S/. 34 | Nº Int. | > S/. 34 | TOTAL | | | | |
| TOTAL | 341 | 0 | 341 | 268 | 0 | 268 | 192 | 6528.00 | 75 | 3572.00 | 10100.00 | | | | |
| ACTIVIDADES PRODUCTIVAS | 336 | 0 | 336 | 268 | 0 | 268 | 192 | 6528.00 | 75 | 3572.00 | 10100.00 | | | | |
| Actividades de | 98 | 0 | 98 | 90 | 0 | 90 | 34 | 1156.00 | 56 | 2272.00 | 3428.00 | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | |
|--------------------------------|------------|----------|------------|------------|----------|------------|------------|----------------|-----------|----------------|----------------|--|--|--|
| Talleres | | | | | | | | | | | | | | |
| Carpintería en madera | 57 | 0 | 57 | 53 | 0 | 53 | 12 | 408.00 | 41 | 1641.00 | 2048.00 | | | |
| Carpintería en metálica | 4 | 0 | 4 | 3 | 0 | 3 | 1 | 34.00 | 2 | 20.00 | 114.00 | | | |
| Cerámica | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Costura y/o sastrería | 31 | 0 | 31 | 28 | 0 | 28 | 20 | 680.00 | 8 | 352.00 | 1032.00 | | | |
| Panadería | 2 | 0 | 2 | 2 | 0 | 2 | 0 | 0.00 | 2 | 80.00 | 80.00 | | | |
| Tejido a máquina | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Telares | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Zapatería | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Fibra de vidrio | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Agricultura y Cunicultura | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Electrónica y Electricidad | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Reciclaje | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Gastronomía | 4 | 0 | 0 | 4 | 0 | 4 | 1 | 34.00 | 3 | 120.00 | 154.00 | | | |
| Actividades de servicio | 16 | 0 | 16 | 15 | 0 | 15 | 3 | 102.00 | 12 | 1020.00 | 1122.00 | | | |
| Cosmetología y peluquería | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Lavandería | 4 | 0 | 4 | 3 | 0 | 3 | 3 | 102.00 | 0 | 0.00 | 102.00 | | | |
| Mecánica automotriz | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Cocina | 12 | 0 | 12 | 12 | 0 | 12 | 0 | 0.00 | 12 | 1020.00 | 1020.00 | | | |
| Mec. Refrigeración | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Actividades múltiples | 222 | 0 | 222 | 163 | 0 | 163 | 155 | 6270.00 | 7 | 280.00 | 5550.00 | | | |
| Bordados | 1 | 0 | 1 | 1 | 0 | 1 | 1 | 34.00 | 0 | 0.00 | 34.00 | | | |
| Cerámica en frío | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Cestería | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Dibujo y pintura | 4 | 0 | 4 | 3 | 0 | 3 | 3 | 102.00 | 0 | 0.00 | 102.00 | | | |
| Joyería y/o bisutería | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Juguetería | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Manualidades | 98 | 0 | 98 | 66 | 0 | 66 | 66 | 2244.00 | 0 | 0.00 | 2244.00 | | | |
| Serigrafía | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Tallado en hueso | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Tallados en madera y/o piedra | 67 | 0 | 67 | 49 | 0 | 49 | 42 | 1428.00 | 7 | 280.00 | 1708.00 | | | |
| Tejido en Yute | 27 | 0 | 27 | 19 | 0 | 19 | 18 | 612.00 | 0 | 0.00 | 612.00 | | | |
| Tejidos Manuales | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Trabajos en Caucho | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |
| Trabajos en Cuero | 25 | 0 | 25 | 25 | 0 | 25 | 25 | 850.00 | 0 | 0.00 | 0.00 | | | |

| OTRAS ACTIVIDADES | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
|----------------------------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|-------------|----------|-------------|-------------|
| Bordados | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Cerámica en Frío | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Cestería | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Dibujo y pintura | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Joyería y/o bisutería | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Juguetería | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Manualidades | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Serigrafía | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Tallado en hueso | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Tallados en Piedra, Madera | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Tejidos en Yute | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Tejidos Manuales | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Trabajos en Caucho | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |
| Trabajos en Cuero | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0.00 |

| SERVICIOS AD-HONOREN | 5 | 0 | 5 |
|--------------------------------|-----------|----------|-----------|
| Biblioteca | 0 | 0 | 0 |
| Limpieza | 1 | 0 | 1 |
| Mantenimiento | 3 | 0 | 3 |
| Salud | 1 | 0 | 1 |
| PARTICIPACION EN FERIAS | 27 | 0 | 27 |

Fuente: Establecimiento penitenciario de Tacna

Como se puede apreciar del cuadro estadístico, la actividad laboral más atractivo para los internos, son las actividades múltiples (222 internos, de los cuales, 162 aportan la suma de S/5,550.00), como las manualidades, tallados en madera y/o piedra, tejidos en yute, trabajos en cuero, seguido de actividades en talleres (98 internos, de los cuales, 90 aportan la suma de S/3,428.00), como carpintería en madera, costura y/o sastrería y gastronomía en menor cantidad (sólo 04 internos), mientras que, las actividades de servicio tienen poca asistencia (16 internos, de éstos, 15 aportan la suma de S/1,122.00), destacando la cocina.

También se aprecia que, la administración penitenciaria, tiene asignado para la capacitación laboral de los 341 internos en éstas actividades productivas, sólo 01 profesional y 02 técnicos, lo que resulta insuficiente. Ahora bien, no se tiene información de la situación jurídica de los internos participantes, por tipo de delito, esto es, si tienen condición de procesados o sentenciados y si son primarios, reincidentes o habituales en delitos patrimoniales, tráfico ilícito de drogas u otros, sin embargo, permite demostrar que, 566 internos no asisten a las actividades laborales productivas, no existe tratamiento penitenciario mediante trabajo para el reincidente, diferenciado del primario y llama la atención que, haya ausentismo de internos en las actividades de talleres, como en carpintería en madera y metálica, cerámica, costura y/o sastrería, panadería, tejido en máquina, telares, zapatería, fibra de vidrio, agricultura y cunicultura, electrónica y/o electricidad, gastronomía, y actividades de servicio como peluquería, mecánica automotriz, mecánica refrigeración, cerámica en frío y serigrafía, que son actividades laborales atractivos y competitivas, cuyo aprendizaje del interno, les generaría mayor empleo, incluso, les posibilitaría, en libertad, constituir pequeñas y medianas empresas, para así obtener mayor rentabilidad, y sobre todo, posibilitaría la efectiva reinserción del penado en la sociedad y en la población económicamente activa, lo que disminuiría o evitaría la recaída en el delito.

Finalmente, como alternativa a la condena penal de pena privativa de libertad, para evitar el hacinamiento, el fiscal o el juez debe optar, también por su conversión a penas alternativas a través del instituto jurídico de la conversión, previsto en el artículo 52 del Código Penal¹⁵, sobre todo para afianzar la resocialización, mediante prestación de

¹⁵ Código Penal, Artículo 52. Conversión de la Pena Privativa de Libertad, establece “En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad **no mayor de cuatro años** en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres.

servicios a la comunidad, con jornadas laborales de ocho horas en instituciones públicas del Estado o en instituciones privados asistenciales, bajo supervisión del Instituto Nacional Penitenciario, para que en caso de incumplimiento o comisión de otro delito doloso, se proceda a su inmediata revocatoria, conforme establece el artículo 54 del acotado, sin embargo, en hurto y robo con circunstancias agravantes previstos en los artículos 186 y 189 del Código Penal, no tiene mucha aplicación, por lo elevado de las penas, toda vez que, el presupuesto para su aplicación, es que la pena privativa de libertad, no sea mayor a cuatro años, en consecuencia, de *lege ferenda*, es necesario proponer la elevación del quantum de la pena de cuatro a seis años que, con la reforma de los delitos patrimoniales que, se propone, se daría la posibilidad que, los agentes de hurto agravado y robo agravado en grado de tentativa (*circunstancias atenuantes privilegiadas*), sean beneficiados con la conversión de pena privativa de libertad a prestación de servicios a la comunidad a razón de siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad, con ello, repito, no sólo se evitaría el hacinamiento carcelario, sino que, se afianzaría la efectiva reinserción social, ya que, debe haber tenido el beneficiado, incluso el interno liberado, con semi-libertad o liberación condicional, buen desempeño laboral, podría alcanzar un contrato laboral, en la unidad receptora, donde viene prestando servicios a la comunidad, lo que evitaría su recaída en el delito.

2.5.1.2.2 La educación penitenciaria

El artículo 69 del Código de Ejecución Penal, establece “En cada Establecimiento Penitenciario se promueve la educación del interno para su formación profesional o capacitación ocupacional. Los programas que se ejecutan están sujetos a la legislación vigente en materia de educación”. Asimismo, el artículo 71, establece “El interno que no tenga profesión u oficio conocido, está obligado al aprendizaje técnico de acuerdo a sus aptitudes, intereses y vocación”. Por su

parte, el artículo 117 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, establece “La administración penitenciaria fomentará, en caso de ser necesario, el funcionamiento de centros educativos, dentro del establecimiento penitenciario. La administración penitenciaria fomentará la educación a distancia en los niveles técnico y superior”, el artículo 121, establece “Al concluir los ciclos de enseñanza y capacitación, según el programa curricular, los internos recibirán el certificado que corresponda, con la sola mención de la Unidad de Servicios Educativos de la jurisdicción, prescindiéndose de toda referencia al establecimiento penitenciario”.

La administración penitenciaria del establecimiento penitenciario, actualmente tiene implementado la actividad educativa impartida por el CETPRO Noé Dávalos Ibáñez y CEBA, que a continuación detallo en un cuadro ilustrativo correspondiente al mes de julio del presente año *(en el periodo investigado, no se tuvo datos estadísticos a detalle, sin embargo, éstos datos permiten una evaluación retrospectiva)*, del cual, se puede advertir que de 907 internos, sólo 29 internos asisten en forma controlada a la Educación Técnica Productiva (familias profesionales), concretamente, a la educación mecánica y motores, sin embargo, éstos internos, de los cuales, 13 internos son procesados y 16 internos son sentenciados, no se conoce si son internos primarios, o reincidentes y si están vinculados a delitos patrimoniales u otros (perfil criminológico), empero, se evidencia que, tampoco hay tratamiento penitenciario mediante educación, para el reincidente, diferenciado del primario.

CUADRO 1: NUMERO DE PERSONAL SEGÚN LA ESPECIALIDAD

| ESPECIALIDAD DEL TITULO | TOTAL | ESPECIALIDAD DE TITULO | TOTAL |
|-----------------------------|----------|-------------------------|----------|
| TOTAL | 4 | ES. CC. HH. Sociales | 0 |
| Educación Inicial | 0 | ES. Idiomas | 0 |
| Educación Primaria | 0 | ES. Educación Religiosa | 0 |
| E.P. Intercultural Bilingüe | 0 | ER. Artes Industriales | 0 |

| | | | |
|--------------------------|---|-------------------------------------|---|
| Educación Especial | 0 | ET. Comput. E Informática | 0 |
| Educación Física | 0 | ET. Carpintería / Ebanista | 0 |
| Educación Artística | 2 | ET. Mecánica de Producción | 0 |
| ES. Lengua y Literatura | 0 | ET. Mecánica Automotriz | 1 |
| ES. Comunicación | 0 | ET. Electricidad | 0 |
| ES. Matemática y Física | 0 | ET. Electrónica | 0 |
| ES. Matemática | 0 | ET. Agropecuaria | 0 |
| ES. CC.SS. Y Filosofía | 0 | ET. Ind. Del Vestido / Confecciones | 0 |
| ES. Ciencias Naturales | 0 | ET. Ind. Alimentaria | 0 |
| ES. Biología y Química | 0 | Otra Espec. Pedagógica | 1 |
| ES. Historia y Geografía | 0 | Otra no pedagógica | 0 |

Fuente: Establecimiento penitenciario de Tacna

Como se puede apreciar del cuadro estadístico, no hay asistencia de internos a la educación técnico productiva que brinda el CETPRO Noé Dávalos Ibáñez, en los cursos de formación en Administración y Comercio, Actividades Agrarias, Artes Gráficas, Artesanía y Manualidades, Computación e Informática, Construcciones, Cuero y Calzado, Electricidad y Electrónica, Industrias Alimentarias, Mecánica Metales, Textil y Confección e Idiomas, lo que, llama severamente la atención, tratándose que, son cursos técnico productivos que, son indispensables para la rehabilitación del interno, por cuanto su aprendizaje y práctica laboral durante la estancia del interno en el establecimiento penitenciario, procuraría al interno, una vez obtenido la libertad, una opción laboral productiva y competitiva que evitaría su recaída en el delito, del mismo modo, se aprecia que no hay asistencia de internos en el programa de Educación Básica Alternativa (EBA) y Educación Superior a Distancia, en consecuencia, hay ausentismo de internos en la educación penitenciaria.

2.5.1.2.3 Hacinamiento carcelario

El tratamiento penitenciario mediante la educación y el trabajo, tienen por objeto readaptar al interno, para su reinserción social, en condiciones de infraestructura adecuada y suficiente para que estas personas recluidas, puedan cumplir su privación de libertad en condiciones dignas, con atenciones adecuadas de salud, alimentación, asistencia legal, social y psicológica.

Sin embargo, el Estado ante el incremento de la delincuencia, en forma facilista, ha optado por una política criminal de emergencia, endureciendo las penas y restringiendo los beneficios penitenciarios (*a reincidentes y agentes de hurto y robo agravado*) que, han traído como consecuencia, el crecimiento progresivo de la población penitenciaria, hasta llegar al hacinamiento, pues, la población penitenciaria versus capacidad de albergue, también ha crecido, como se puede advertir del siguiente gráfico resumen:

| EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN PENAL NACIONAL VS CAPACIDAD DE ALBERGUE | | | | | |
|--|---------------|---------------|---------------|----------------|----------------|
| Año | 2006 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
| Población penitenciaria | 37,445 | 46,198 | 52,700 | 57,960 | 67,676 |
| Capacidad de albergue | 22,548 | 27,551 | 28,492 | 29,043 | 31,010 |
| Sobrepoblación penitenciaria | 14,897 66% | 18,647 68% | 24,208 85% | 28,917 100% | 36,666 118% |

Fuente: Parte informativo INPE (31.DIC.2013) (MAGAN ZEVALLOS, 2014)

Ahora bien, la población penitenciaria en nuestro país, al 26 de octubre de 2014, se ha incrementado a 71,674 (a 21.AGO.2015 se incrementó a 75,655) (CAMPOS PERALTA, 2015) y la capacidad de albergue a 31,734 (a 21.AGO.2015 se incrementó a 33,497), existiendo una sobrepoblación de 39,940, con una tasa de 125% (a 21.AGO.2015 se incrementó a 42,158, con una tasa de 126%).

En el Establecimiento Penitenciario de Varones San Antonio de Pocollay – Tacna, también se encuentra hacinado, veamos:

| Evolución de la Población Penal Nacional vs Capacidad de Albergue | | | | | |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Año | 2006 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
| Población penitenciaria | - | 507 | 578 | 652 | 705 |
| Capacidad de albergue | 105 | 180 | 180 | 180 | 180 |
| Sobrepoblación penitenciaria | - | 327 68% | 398 85% | 472 100% | 525 360% |

Fuente: INPE, elaboración propia.

La población penitenciaria, sigue en aumento, pues, en 2014 se albergó a 779 internos (representa más de 400%); situación que, se ha agudizado, pues, actualmente, se alberga a 907 internos, con una sobrepoblación de 727 internos (representa más de 500%), mientras

que, su capacidad de albergue, se mantiene en 180 internos, ésta situación, es violatoria de los derechos fundamentales básicos del interno, pues, se torna en un campo o depósito humano de tratos crueles, inhumanos y degradantes, donde, campea, la desocupación, la violencia, la inseguridad y la delincuencia (microcomercialización de droga, posesión indebida de celulares, etc.).

En efecto, el Establecimiento Penitenciario, cuenta con pabellones “A” y “E” que son de mínima seguridad, pabellones “B” y “C” que son de mediana seguridad y pabellón “D” que es de máxima seguridad, en cuyos pabellones, conforme ha evidenciado *ut supra* el Cuarto Despacho de Investigación de la de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, en la vista fiscal realizada en fecha 24 de febrero de 2015 (*documentado con videograbación*), y, posteriormente, el 27 de marzo de 2016 (fecha de publicación), el Programa Periodístico “Punto Final” de Frecuencia Latina, ha propalado un reportaje realizado por Roberto Ramírez, sobre la situación penitenciaria del Establecimiento Penitenciario de Pocollay – Tacna, bajo el título “Hacinamiento en cárcel de Tacna: Infierno de Pocollay”¹⁶, en la que, se ha constatado objetivamente que los internos duermen en camas instaladas sobre baños, debajo de camas de cemento, en camas empotradas a ventanas de celdas, pisos de celdas, pasadizos de pabellones convertidos en dormitorio y a falta de espacios en hamacas amarradas en barrotes a lo largo de pasadizos de los pabellones (*con excepción del pabellón D*), como murciélagos, para ganar espacio, y debido a que duermen encorvados -*según entrevistas realizadas en el reportaje, tanto a internos y autoridades penitenciarias*-, presentan dolor de columna y cuando se rompen éstas hamacas causan lesiones al interno de abajo y se genera conflictos

¹⁶ Televisión Nacional “Frecuencia Latina”. Reportaje titulado “Hacinamiento en cárcel de Tacna: Infierno de Pocollay”, realizado por el Programa periodístico “Punto Final”, Reportero Roberto Ramírez, Edición Walter Muro Yancán, Camarógrafo Jimmy Baigorria, Producción Sayuri Escalante Chang, publicado en fecha 27 de marzo de 2016. Obtenido en <https://www.youtube.com/watch?v=HEvuEEhJ>

entre los mismos, asimismo, para miccionar, tienen problemas para bajar de éstas hamacas, ya que pisan al compañero y generan conflictos de seguridad en el pasadizo del pabellón.

Asimismo, es necesario acotar que, una celda, tiene seis camas individuales, donde, pernoctan 17 internos y que el pabellón cuenta con un solo baño, hasta las 08:00 pm, donde, 230 internos hacen cola para acceder al baño y cuando pernoctan está prohibidos de ir al baño, por lo que, los internos, duermen cada uno, con sus respectivos galones, baldes o botellas de plástico para miccionar, como el reportero Roberto Ramírez señala “duermen con sus baños en la mano, este pabellón es de primerizos, paqueteros, arrebatadores de celulares, carteras, nacionales y extranjeros” ante ésta situación Julio Magán Zeballos, en ese entonces Presidente del INPE, al ser entrevistado y preguntado por el reportero Roberto Ramírez sobre si ¿Ahorita no se puede poner un baño más por lo menos -en el establecimiento, para los internos-? responde que, no se podría, porque tiene que ser parte de la infraestructura del pabellón y que están a la espera de una transferencia del Ministerio de Economía y Finanzas para mejorar los penales. El ambiente de servicio higiénico que da hacia el patio del establecimiento, fue acondicionado para un local de farmacia. Aunado a ello, existen 11 internos infectados con TBC, actualmente, 25 internos, 05 con TBC resistente (RADIO UNO, 2016) y 03 internos infectados con VHS, sin embargo, no hay ambientes especiales para su adecuado tratamiento y albergamiento; todo ello, esto es, la falta de infraestructura adecuada (celdas, aulas, área para farmacia y tópico, talleres, recreación, etc.), es causa de la deficiencia en la resocialización del interno, que a su vez, es causa de la recaída en el delito e incluso por las condiciones carcelarias en que pernocta el interno, el Estado Peruano, puede ser pasible de sanción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por violación a los derechos humanos del interno, como veremos más adelante.

2.5.1.2.4 Personal penitenciario para tratamiento

En nuestro país, mientras que la población penitenciaria se ha incrementado al 26 de octubre de 2014 a 71,674 (al 21.AGO.2015 a 75,655), el personal de tratamiento penitenciario, para la resocialización de ésta población, con una sobrepoblación de 42,158 internos (al 21.AGO.2015), es insuficiente, toda vez que, sólo se cuenta con 1404 servidores de un total de 8,278 servidores que, incluye personal administrativo y agentes de seguridad del INPE, cuya *ratio*, viene a ser un servidor por cada nueve internos, existiendo un déficit de personal penitenciario en comparación a los demás países latinoamericanos, como veremos en el siguiente cuadro estadístico (CAMPOS PERALTA, Taller: Situación Actual del Sistema Penitenciario Peruano, 2015).

| PAIS | POBLACION PENITENCIARIA | Nº DE PERSONAL PENITENCIARIO | RATIO (Servidor x interno) |
|-------------|-------------------------|------------------------------|----------------------------|
| CHILE | 45,000 | 16,000 | 1X3 |
| URUGUAY | 10,000 | 3,000 | 1X3 |
| COSTA RICA | 12,600 | 4,000 | 1X3 |
| MEXICO | 191,361 | 38,452 | 1X5 |
| BRASIL | 550,000 | 108,000 | 1X5 |
| GUATEMALA | 16,581 | 3,351 | 1X5 |
| PARAGUAY | 9,000 | 1,500 | 1X6 |
| COLOMBIA | 118,000 | 13,500 | 1X8 |
| EL SALVADOR | 27,000 | 3,000 | 1X9 |
| PERÚ | 75,655 | 8,278 | 1X9 |

Al respecto, Campos Peralta, teniendo como fuente, la Unidad de Recursos Humanos del Instituto Penitenciario, señala que, nuestro país, al 30 de junio del 2014, ha contado con 8,278 servidores, de los cuales, 1518 se encuentran en el Área de Administración (representa un 18%), 1404 en el Área de Tratamiento Penitenciario (representa un 17%) y 5,356 en el Área de Seguridad (representa un 65%), acotando que, al 30 de septiembre de 2011, se contaba con 6,039 servidores y que al 30 de junio de 2014, se ha incrementado a 8,278, es decir, en ese periodo de tiempo, se ha incrementado con 2,239 que representa

un 37%. Estos datos estadísticos, evidencian que existe una inadecuada organización y distribución de personal de servidores en el Instituto Nacional Penitenciario, pues, no se explica cómo es que, exista más personal administrativo que personal de tratamiento penitenciario; situación que, también es una causa de la inadecuada resocialización del penado.

En efecto, lo escaso de personal de tratamiento penitenciario, se evidencia aún más, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, pues, su Director Gregorio Tacuri Galindo, señala que, sólo cuenta con tres psicólogos, tres abogados y dos asistentes sociales, para el tratamiento penitenciario, lo que evidencia un déficit de personal, teniendo en cuenta que, el establecimiento penitenciario alberga 907 internos, ésta situación es crítica, pues, los internos, tiene el derecho humano al tratamiento penitenciario que, como se evidencia, es deficiente, por ende, su seguimiento, también es deficiente, todo ello, conlleva a la degradación de la persona recluida, tanto, en su dignidad, como en su calidad de vida, en ese contexto, el trabajo y la educación como tratamiento penitenciario, con personal insuficiente de asistencia social y psicológica, resultan ineficaces, para la adecuada resocialización del penado, siendo urgente, la declaratoria de emergencia del establecimiento penitenciario, para una adecuada clasificación de internos y asignación de personal de tratamiento penitenciario idóneo y suficiente, para garantizar la efectiva resocialización y reinserción social del penado.

2.5.1.3 Endurecimiento de la pena privativa de libertad y situación penitenciaria: Un estudio de reforma penitenciaria comparativo entre el Estado represivo de “Pernambuco” (Brasil) y el Estado preventivo de “Texas” (Estados Unidos)

Según el informe estadístico del Departamento de Investigaciones de la Procuraduría Penitenciaria de la Nación - Argentina, el país de Brasil, en el año 2013 ocupó el cuarto lugar en el ranking de países con más cantidad de personas presas en el mundo con 548.003 personas presas, después de Estados Unidos: 2.239.751 personas presas;

China: 1.640.000 personas presas (*solo contabiliza condenados, no incluye detenciones preventivas o administrativas, que sumadas alcanzarían 1.290.000 personas presas más, casi equiparado con Estados Unidos*); y, Rusia: 681.600 personas presas; no obstante la población total de éstos cuatro países alcanza sólo a una cuarta parte de la población mundial total, pues, la población carcelaria mundial alcanzó total en 2013: 10.179.752 presos, siendo la tasa de encarcelamiento mundial: 144 presos por cada 100.000 habitantes y si se agregasen las 650.000 personas bajo detención administrativa en China y las 150.000 personas en campos de prisioneros en Corea del Norte, la población carcelaria mundial ascendería a 11 millones de personas en el mundo, con una tasa de 155 presos por cada 100.000 habitantes (Procuración Penitenciaria de la Nación Argentina. Departamento de Investigaciones, Directora Alcira Daroqui, 2014). En estos datos estadísticos recabados a nivel mundial y latinoamericano, no se tiene información sobre la población carcelaria de reincidentes. Sin embargo, se da cuenta que, que América tiene una población carcelaria de 3.683.802, con una tasa de 36,18 presos, similar a Asia que tiene una población penitenciaria de 3.728.338., con una tasa de 36,62 presos, mientras que, Europa sólo tiene una población carcelaria de 1.714.387, con una tasa de 16,84 presos.

Ahora bien, en dicha información estadística, se da cuenta que, Brasil en el año 2001 contaba con 233.8597 presos con una tasa de 133 presos por cada 100 mil habitantes; en 2012, esa cifra se elevó a 548.003 con una tasa de 274 presos, multiplicando su población penal en 2,3 veces en una década veamos. Desde el año 2000 a diciembre del 2014, según Camila Rodríguez da Silva (traducido por María Julia Giménez), "han ingresado al sistema penitenciario 389,477 internos, llegando a las 622,202 (40% está en situación de prisión preventiva) personas privadas de libertad. Ese crecimiento representó un aumento de del 167% de la población encarcelada, con ese número Brasil está en el cuarto lugar del ranking de países con mayor cantidad de encarcelados en el mundo. Es decir, debido al crecimiento de la

población penitenciaria, ha alcanzado niveles de hacinamiento, por lo que, aún mantiene el cuarto lugar en el ranking, sin embargo, como indica Renato de Vito, Director del Departamento Penitenciario Nacional (Depen) del Ministerio de Justicia de Brasil, se infiere entrevistado por Camila Rodrigues da Silva que, “si se mantiene el ritmo de aumento de encarcelados, en 2075, el país tendrá el 10% de la población Brasileña en la prisión”, y reflexiona señalando que **“la pena de prisión es un remedio caro, amargo y que agrava la enfermedad. En 1990, teníamos 90 mil presos. Hoy tenemos 622 mil.** Hoy, con 530 mil personas presas de más en la cárcel, ¿alguien se siente más seguro? Tal vez la fórmula “si tenemos más crímenes, vamos a prender más” no está funcionando” y, propone la utilización de la pulsera electrónica, como método alternativo a la prisión preventiva” (RODRIGUEZ DA SILVA, 2016).

Similar situación, atraviesa nuestro país, en cuanto a la evolución de crecimiento de la población penitenciaria (*en función a su número de habitantes*), pues, como señala el Departamento de Investigaciones de la Procuraduría Penitenciaria de la Nación – Argentina, en 1995, el Perú, sólo tenía 20.899 personas presas con una tasa de encarcelamiento de 90 cada 100 mil habitantes, empero, en 18 años, se triplicó dicha población, alcanzando las 61.390 personas presas a diciembre del 2012, con una tasa de 202 detenidos por cada 100 mil habitantes y siguió en aumento, pues, al 21 de agosto de 2015 como sostiene Campos Peralta “alcanzó una población carcelaria de 75,655, por cada un 1´000,000 de habitantes, 2120 son presos, existiendo una sobrepoblación de 42,158 que representa el 126% (*recordemos que la capacidad de albergue sólo alcanza para 33,497 presos*) (CAMPOS PERALTA, 2015), como consecuencia, de haberse sobrecriminalizado, en nuestro país, los marcos penales, en gran medida, en delitos patrimoniales, cada vez más, ante la exigencia de demandas sociales, por el incremento de la tasa delictiva en estos delitos y la inseguridad ciudadana, con el objetivo de prevenirlos y sancionarlos drásticamente con penas prolongadas y desproporcionadas, sin embargo, ésta política

criminal represiva, no ha tenido resultado positivo deseado, tanto en primarios, como en reincidentes (*que según nuestros legisladores, estos agentes, serían causantes de la inseguridad ciudadana, por el uso de la violencia, en delitos de despojo, por eso es que, instauraron la reincidencia, y, los excluyeron, del goce de beneficios penitenciarios*), contrariamente, ha convertido las cárceles en campos criminógenos y depósitos humanos de excluidos del sistema social democrático, cual si fuera enemigos del Estado, donde, la resocialización, para su reinserción social, es una utopía, pues, ésta situación se ha agudizado, por la restricción (redención de la pena, mediante trabajo y educación) e eliminación de beneficios penitenciarios (semi-libertad y liberación condicional) para agentes de hurto y robo con circunstancias agravantes, como veremos más adelante.

En ese mismo sentido, nos expone Medina Salas, en un estudio comparativo realizado entre dos países que implementaron sus reformas en el año 2007 **“uno centrado, en una reforma penitenciaria con leyes y castigos duros; el otro, con una política y reforma penitenciaria de prevención**, también significativamente más barata”, enfatizando que, se han tenido resultados, con radicales diferencias, y, concretamente, hace referencia a las reformas implementadas en ese año, en los **países de Brasil y Estados Unidos**; explica que, en “a) **Brasil**: La aguda crisis penitenciaria en el Estado de Pernambuco alienta a la ONG Internacional Human Rights Watch a elaborar un importante reporte: “Cerca del 60% de 32,000 personas son mantenidas en la prisión de Pernambuco sin haber cometido un crimen [...] hay muchas razones que tratan de explicar la sobrepoblación [...], pero una razón especial contribuyó a ese factor: el cambio que se dio en la política de crimen en el 2007. En aquel año, el ya fallecido gobernador Eduardo Campos emitió el “Pacto para la vida” que fortaleció a la Policía con nuevos empleados y equipos y adjudicaron a los agentes de la Policía bonificaciones por el combate contra las drogas y las armas incautadas, por órdenes de aprehensión ejecutadas y para las gotas

medibles en el crimen de la tasa local. Todo ello actuó como incentivos para que la Policía se fijara el propósito de barrer muchas más personas en la cárcel” (*la autora cita a Muñoz Acebes, César “El Estado, dejó al mal tomar control. La crisis penitenciaria en el Estado brasileiro de Pernambuco*). Esta medida “Pacto para la vida”, fue el ungüento casero que actuó como anestesia. El dolor paró momentáneamente, se cubrió la herida y por encima solo se veía el color piel de la crema; por debajo, silente la infección se fortalecía y generalizaba. Hoy, este país enfrenta una sanción muy fuerte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su índice de criminalidad para este año 2016, lo premia con el primer lugar de los países desarrollados más peligrosos. El 59% de los prisioneros esperan su juicio, no tiene una condena firme. Existen celdas que albergan a 60 personas, con solo 6 literas de cemento, los demás duermen en cuclillas, algunos junto a la letrina y otros se amarran a algún tubo para que el cuerpo dormido no se caiga sobre otra persona. El punto amarillo lo coloca la BBC al denunciar un caso de canibalismo sobre el cuerpo de una persona sentenciada por fraude de tarjeta de crédito (*la autora cita a Lissardy, Gerardo “Canibalismo y decapitaciones: el horror que se vive en las cárceles de Brasil”*). [...] ese aumento progresivo en las prisiones, trae una serie de problemas de gestión, favoreciendo incluso la consolidación de facciones criminales [...]. El número de presos en el país creció 575% en los últimos 25 años (1990-2014) [...]. b) Estados Unidos: Este país, ejemplifica nuevas alternativas de solución que ocasionan la reducción del índice de hacinamiento, el cese en la construcción de nuevas cárceles; y por ende, la disminución del factor criminal. En solo un año, desde el 2007 al 2008, el Estado de “Texas vio disminuir en 5% el índice de asesinatos, un 4.3% declinaron los robos y el porcentaje en las violaciones sexuales cayó en 6.8%. En esos mismos años, lo organización conservadora Right on Crime, dedicado a la reforma de justicia criminal, reportó que el número de personas bajo supervisión acusadas de reincidencia cayó también en 7.6%; el número de encarcelaciones cayó a 4.5%. Para obtener estos logros se buscó colocar en el pilar de su reforma a la prevención del crimen. En ese

sentido, se crearon carceletas destinadas a albergar sólo a aquellas personas que cometieron delitos ocasionados por el consumo de drogas, alcohol y prostitución; pues, ellos más que un castigo, necesitaban ser rehabilitados. Se construyeron 14,000 cárceles -no cárceles- destinadas a la rehabilitación, en las cuales, no se reciben reos con delitos violentos o de distinto perfil criminal. La relevancia del factor económico: se evitó la construcción de nuevas prisiones, puesto que son más costosas y propician -entre muchas otras cosas- la consolidación de facciones criminales. Este país proyectó que para el año 2012 necesitaría invertir \$ 2 billones de dólares americanos en la construcción de 3 prisiones, sin embargo, aquel monto fue reducido a \$ 241 millones por la implementación de esa reforma penitenciaria. Verbigracia, el costo de mantener una persona en una prisión de máxima seguridad era de \$ 50.04 dólares diarios; en cambio, el costo generado por la aplicación del modelo texano asciende a solo \$ 3.63 diarios [...] el número de prisiones en ese Estado no se incrementó, es más, se cerraron 3 prisiones, el crimen continúa cayendo y el dinero es destinado a mejorar las condiciones de salud y educación de todas las personas “un alto índice de crimen puede crear las condiciones para más crimen (por ejemplo, un reforzamiento desmesurado de la ley) y un bajo índice de crimen puede crear las condiciones para menos crimen (por ejemplo, alentando a más ciudadanos a caminar en las calles de noche); bajos niveles de encarcelación pueden permitir la posible creación de ciclos virtuosos con un reforzamiento automático” (MEDINA SALAS, 2016).

En efecto, coincido con Medinas Salas, en que, el Estado Peruano debe rediseñar una política criminal preventiva adecuada a nuestra realidad, y, con suma urgencia debe implementar nuevas políticas penales y penitenciarias, como los adoptados en el Estado de Texas de Estados Unidos, con la finalidad de combatir los delitos patrimoniales y la reincidencia en ésta criminalidad de despojo, desde sus causas, pues su tasa de incidencia como veremos más adelante, es alta en comparación a los delitos de tráfico ilícito de drogas, libertad sexual y

contra la vida el cuerpo y la salud y descongestionar las cárceles que, en mayoría, son una bomba de tiempo, pues, concretamente, en Tacna, actualmente, según Gregorio Tacuri Galindo, se alberga 907 internos, del cual, el 62% se encuentra sentenciado a penas efectivas (de los cuales, 229 son reincidentes), y el resto, se encuentra aún con proceso judicial, con mandatos de prisión preventiva y debido a la poca capacidad de aforo que tiene el recinto penitenciario, por medidas de seguridad (evitar amotinamientos, etc), ya que las visitas también se incrementaron a casi 1500 personas dentro del penal por cada día de visita, restringió las visitas a los internos, como medida preventiva (TACURI GALINDO, 2016), situación que, sin duda, vulnera el derecho fundamental de los internos a un trato digno y sobre todo de recibir las visitas de sus familiares, como parte de su terapia social, lo que, debe ser remediado con urgencia, declarando en emergencia, el Establecimiento Penitenciario de varones de Pocollay, para su remodelación y construcción de más pabellones con sus servicios básicos y ambientes adecuados, para la implementación de aulas y talleres productivos necesarios, caso contrario, el Estado Peruano, puede ser pasible de sanción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por vulneración de los derechos humanos de los privados.

2.5.1.4 Tratamiento penitenciario, tratados sobre derechos humanos y propuestas de *lege ferenda*

El artículo 97 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, establece “El tratamiento penitenciario es el conjunto de actividades encaminadas a **lograr la modificación del comportamiento del interno, con el fin de resocializarlo y evitar la comisión de nuevos delitos. El tratamiento penitenciario es progresivo y comprende el desarrollo de programas de resocialización del interno en forma individualizadas y grupal** según la naturaleza de la atención. Será aplicado en forma multidisciplinaria por los profesionales y técnicos de tratamiento, promoviendo la participación del interno, así como de instituciones públicas o privadas, la familia y la sociedad”.

Conforme al fundamento *ut supra*, los artículos 10.3 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el tratamiento penitenciario tiene por finalidad la reforma y readaptación social de los penados, en condiciones de dignidad que, además de ser un principio-derecho, es un derecho humano, que también se prevé en los artículos 7 y 10.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, esto es, que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumano o degradantes [...]” y que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, respectivamente, y conforme al artículo 5 de la Convención Americana de Derechos humanos “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y conforme a su artículo 1 “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social [...]”, asimismo, el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que ha sido aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1988 mediante la resolución 43/173, en cuanto a su principio 1, establece “Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión, será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (MELENDEZ, 2012).

Ahora bien, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su Resolución N°45/111 de 14 de diciembre de 1990 (MELENDEZ, 2012), establece, establece entre otros: 1) Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos; 4) El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones

en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad; 5) Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas; 6) Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana; 8) Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio; y, 10) Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

Asimismo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663c (xxiv) de 31 de julio de 1957, y 2076 (Ixii) de 13 de mayo de 1977 (MELENDEZ, 2012), tiene por objeto que “las reglas siguientes no es de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de

la práctica relativa al tratamiento de los reclusos”. En efecto, un Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, debe observar éstas reglas básicas que dan contenido constitucional y humano a los derechos de los reclusos, para la adecuada resocialización y efectiva reinserción social de los mismos, con la finalidad de prevenir la reincidencia o recaída en el delito, en lugar, de políticas penales represivas y draconianas, propio de un Estado autoritario que busca recluir a los delincuentes primarios y sobre todo a los reincidentes, por un prolongado periodo de tiempo, por ser enemigos de la sociedad, y, que su encierro temporal o perpetua, neutralizaría su tendencia al delito, al menos por ese periodo de tiempo, sin implementar programas de resocialización adecuados que permitan su rehabilitación, tales situaciones de encierro, sin duda, degradan al ser humano, por ello, cuando egresan de la cárcel, recaen en el delito, muchas veces desencadenando mayor violencia y que incluso matan a víctimas y testigos para procurarse impunidad y conforman o se injertan en bandas criminales u organizaciones criminales, para tener mayor efectividad, en sus actividades ilícitas de despojo, obteniendo dinero y patrimonio ilícito que, le generan pingües ganancias y que se encuentran en la cifra negra, por fallas o por deficiencias en el sistema de prevención y persecución penal del Estado. Pues, bien, veamos lo más relevante de éstas reglas (MELENDEZ, 2012): “En cuanto a:

- **Locales destinados a los reclusos:** 9.1) Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual [...]. 11. En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural, y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial

tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista. 12. Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente. 13. Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiera la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado .

- **Higiene personal:** 15. Se exigirá de los reclusos, aseo personal, y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza [...].
- **Alimentación:** 20.1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite.
- **Ejercicios físicos:** 21.1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre . 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario.
- **Servicios médicos:** 22.1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. [...] Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y,

si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado. 26.1) El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento [...].

- **Contacto con el mundo exterior:** 37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.
- **Biblioteca:** 40. Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible.
- **Personal penitenciario:** 46.1) La administración penitenciaria escogerá cuidadosamente el personal de todos los grados, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de este personal dependerá la buena dirección de los establecimientos penitenciarios. 48. Todos los miembros del personal deberán conducirse y cumplir sus funciones en toda circunstancia, de manera que su ejemplo inspire respeto y ejerza una influencia benéfica en los reclusos. 49. 1) En lo posible se deberá añadir al personal un número suficiente de especialistas, tales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos.
- **Condenados:** 57. La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a

disponer de su persona al privarle de su libertad. [...] el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación. 58. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo. 59. Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer. 60.1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. 61. En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. [...]. 64. El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer, por consiguiente, de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda post-penitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad.

- **Tratamiento:** 65. El tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y

crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad. 66.1) Para lograr este fin, se deberá recurrir, en particular, a la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral, en conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Se deberá tener en cuenta su pasado social y criminal, su capacidad y aptitud, físicas y mentales, sus disposiciones personales, la duración de su condena y las perspectivas después de su liberación.

- **Clasificación e individualización:** 67. Los fines de la clasificación deberán ser: a) Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención; b) Repartir a los reclusos en grupos, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social. 68. Se dispondrá, en cuanto fuere posible, de establecimientos separados o de secciones separadas dentro de los establecimientos para los distintos grupos de reclusos. 69. Tan pronto como ingrese en un establecimiento un condenado a una pena o medida de cierta duración, y después de un estudio de su personalidad, se establecerá un programa de tratamiento individual, teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones.

- **Trabajo:** 71.1) El trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo. 2) Todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico. 3) Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo. 4) En la medida de lo posible, ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar

la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida después de su liberación. 5) Se dará formación profesional en algún oficio útil a los reclusos que estén en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jóvenes. 6) Dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias, los reclusos podrán escoger la clase de trabajo que deseen realizar. 72.1) La organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre [...].

- **Relaciones sociales, ayuda post-penitenciaria:** 79. Se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando éstas sean convenientes para ambas partes. [...] Deberá alentarse al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia así como su propia readaptación social. 81.1) Los servicios y organismos, oficiales o no, que ayudan a los reclusos puestos en libertad a reintegrarse en la sociedad, proporcionarán a los liberados, en la medida de lo posible, los documentos y papeles de identidad necesarios, alojamiento, trabajo, vestidos convenientes y apropiados para el clima y la estación, así como los medios necesarios para que lleguen a su destino y puedan subsistir durante el período que siga inmediatamente a su liberación”.

En ese contexto normativo, el Estado Peruano, conforme al artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos *ut supra*, está obligado a respetar éstos derechos humanos y garantizar su respeto en su ámbito interno, para el efectivo goce y ejercicio de los internos en el ámbito

penitenciario y que de ser vulnerados, cualquier recluso del establecimiento penitenciario, puede acudir a la Convención Americana de Derechos humanos, para demandar al Estado, su cumplimiento y reparación del derecho humano vulnerado y de constatarse tal vulneración el Estado puede ser demandado por la Comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que ante la eventualidad de demostrarse, el Estado Peruano, puede ser sancionado con una reparación (*según su reiterada jurisprudencia, la sentencia, constituye per se, una forma de reparación, Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 26, párr. 215; Caso 19 Comerciantes, supra nota 26, párr. 247; y Caso Maritza Urrutia, supra nota 57, párr. 166, citado por la Corte IDH, en la sentencia del caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay de fecha 2/9/2004*) y compensación económica a favor de los agraviados, pues bien, repasemos algunas sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que, respecta a los derechos de los internos:

a) Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay; Sentencia de la Corte IDH de fecha 02.SET.2004

Hechos: i) El 20 de mayo de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió a la Corte una demanda contra el Estado del Paraguay (en adelante “el Estado” o “el Paraguay”), la cual se originó en la denuncia No. 11.666, recibida en la Secretaría de la Comisión el 14 de agosto de 1996; ii) La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el propósito de que la Corte decidiera si el Estado violó, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, el artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención por la muerte de, entre otros, del interno Elvio Epifanio Acosta Ocampos; iii) asimismo, solicitó a la Corte que declarara la violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 19 (Derechos del Niño), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la

Convención Americana, todos ellos en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los niños internos en el Instituto de Reeducción del Menor “Coronel Panchito López” (en adelante “el Instituto” o el “Instituto ‘Panchito López’”) entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, y de aquellos internos que posteriormente fueron remitidos a las penitenciarías de adultos del país; y, iv) La Comisión argumentó, entre otros que, este Instituto representó el mantenimiento de un sistema de detención contrario a todos los estándares internacionales relativos a la privación de libertad de niños, debido a las supuestas condiciones inadecuadas bajo las cuales estaban reclusos éstos, a saber: sobrepoblación, hacinamiento, insalubridad, falta de infraestructura adecuada, así como guardias carcelarios insuficientes y sin capacitación adecuada.

Consideraciones de la Corte IDH: Fj.300. Tal como lo ha señalado la Corte, el daño inmaterial infligido a las víctimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida, inter alia, a tratos contrarios a la integridad personal y al derecho a una vida digna experimente un profundo sufrimiento, angustia moral, miedo e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas. Fj.301. En este sentido, los internos en el Instituto sufrían condiciones inhumanas de detención, las cuales incluían, inter alia, sobrepoblación, violencia, hacinamiento, mala alimentación, falta de atención médica adecuada y tortura. Asimismo, se encontraban reclusos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas y tenían muy pocas oportunidades de realizar actividades recreativas [...].

Fallo: Declara, por unanimidad que: entre otros, el Estado violó los derechos a la vida y a la integridad personal consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta, cuando las víctimas hayan sido niños, en perjuicio de todos los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, en los

términos de los párrafos 176 y 190 de la presente Sentencia. Asimismo, dispone entre otros que, esta Sentencia constituye per se una forma de reparación, en los términos de los párrafos 299 y 323 de la presente Sentencia. Y que el Estado debe pagar la cantidad total de US\$ 953.000,00 (novecientos cincuenta y tres mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, por concepto de daño material, en los términos de los párrafos 288 a 294 de la presente Sentencia, distribuida de la siguiente manera [...]” (CORTE IDH, 2004).

b) Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago; Sentencia de la Corte IDH de fecha 11.MAR.2005

Hechos: i) El 26 de febrero de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió a la Corte una demanda contra el Estado de Trinidad y Tobago (en adelante "el Estado" o "Trinidad y Tobago"), la cual se originó en la denuncia No. 12.147, recibida por la Secretaría de la Comisión el 13 de mayo de 1999; ii) En el presente caso, el señor Winston Caesar (en adelante "el señor Caesar"), fue condenado por la High Court de Trinidad y Tobago por el delito de intento de violación y fue sentenciado a 20 años de cárcel con trabajos forzados y a recibir 15 latigazos con el "gato de nueve colas".

Consideraciones de la Corte IDH: i) Al hacer referencia a la cuestión de las condiciones de detención [...]. Recientemente la Corte ha declarado que frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia [...]; ii) En el Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, la Corte consideró que el grave hacinamiento, los recursos sanitarios inadecuados, la falta de higiene y de tratamientos médicos, eran características de las condiciones de detención en varias prisiones en Trinidad y Tobago. La Corte concluyó que las condiciones en las

cuales las víctimas de dicho caso habían sido encarceladas eran, de hecho, indicativas de las “condiciones generales del sistema carcelario de Trinidad y Tobago”, por lo que las víctimas fueron sometidas a vivir en condiciones que “constituyen tratos crueles, inhumanos o degradantes ya que [...] afectan su integridad física y psíquica; iii) El señor Caesar ha permanecido encarcelado junto con otros prisioneros en celdas pequeñas, sin ventilación y equipadas con un balde en vez de servicios sanitarios, en las cuales se ha visto obligado a dormir en el suelo. Desde su encarcelamiento, el señor Caesar también ha padecido serios problemas de salud. Pese a que ha sido examinado por personal médico en varias ocasiones, el tratamiento médico del señor Caesar ha sido inadecuado y sus condiciones de salud se han deteriorado con el paso del tiempo. La Corte estima que las condiciones de detención a las que ha sido sometido el señor Caesar han irrespetado su integridad física, psíquica y moral (artículo 5.1 de la Convención) y constituyen un trato inhumano y degradante contrario al artículo 5.2 de la Convención, teniendo estos preceptos el carácter de jus cogens;

Fallo: Declara, por unanimidad que: entre otros, el Estado violó los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, ordena reparación e indemnización efectiva al señor Winston Caesar” (CORTE IDH, 2005).

Para garantizar las condiciones de vigencia de tales derechos humanos, el Tribunal Constitucional en el Exp.N°01575-2007-PHC-TC, fundamento jurídico 08, de 20 marzo 2009, ha establecido que “en el régimen penitenciario el Estado no sólo asume el deber negativo de abstenerse de llevar a cabo prácticas que afecten innecesariamente el ejercicio de los derechos fundamentales de los internos, sino que también asume el deber positivo de adoptar todas las medidas necesarias y útiles para garantizar la efectividad real de aquellos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos plenamente aún bajo condiciones de reclusión”.

Ahora bien, estudiado los derechos humanos de los internos y penados a privativa de libertad en un establecimiento penitenciario, y, las consecuencias que, podría acarrear al Estado en caso de no ser cumplidos adecuadamente, cabe preguntarnos, sobre si es posible, imponer al penado y al procesado con situación jurídica de prisión preventiva, normativamente, la obligatoriedad del trabajo, mientras dure su permanencia en el establecimiento penitenciario, como parte de su tratamiento penitenciario, para su efectiva reinserción social, toda vez que, el artículo 65, segundo párrafo del Código de Ejecución Penal, establece “[...] **El trabajo que realicen los internos procesados tiene carácter voluntario** (*Texto según modificatoria efectuada por artículo único de la Ley N°27187 de 23.OCT.1999*) [...]”, mientras que, el artículo 104 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, establece “**El trabajo en los establecimientos penitenciarios es obligatorio para los internos sentenciados como medio terapéutico** adecuados a los fines de la resocialización. [...]. **Los internos procesados podrán participar voluntariamente en la actividad laboral** del establecimiento penitenciario. Es decir, por un lado, el trabajo penitenciario, tiene carácter voluntario, y, por otro lado, sólo es obligatorio, para los sentenciados, considero que, éstas disposiciones normativas de *lege ferenda* tienen que, ser derogadas y modificadas, en el siguiente modo; debe derogarse el segundo párrafo del artículo 65 del Código de Ejecución Penal, en cuanto a que: “[...] **El trabajo que realicen los internos procesados tiene carácter voluntario**, asimismo, el artículo 104 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, debe ser modificado, prescribiendo lo siguiente “*El trabajo en los establecimientos penitenciarios es obligatorio para los internos procesados y sentenciados como medio terapéutico adecuados a los fines de la resocialización [...]*”. Y, derogarse, en cuanto a su último párrafo que, prescribe “**Los internos procesados podrán participar voluntariamente en la actividad laboral** del establecimiento penitenciario”. Por cuanto, el trabajo que realicen los internos, como medio terapéutico, además de un derecho, es un deber, como establece

la propia norma, es decir, de carácter obligatorio, sin distingo de la situación jurídica de los internos, pues, en el caso de los procesados, ésta obligatoriedad, no afecta su derecho a la presunción de inocencia, contrariamente, lo dignifica y lo prepara en tiempo útil, para la vida en libertad, caso contrario, como ocurre actualmente, se fomenta la ociosidad y haraganería, ello, demuestra el ausentismo de los internos, en la asistencia a talleres de trabajo y educación, y, no puede ser conminados al trabajo, por el personal del INPE, dado su carácter voluntario, mientras que, todos los peruanos, asumen el pago de su alimentación, salud, y estadía, aunque, precaria, en consecuencia, tiene que, ser una obligación, que se organiza y planifica atendiendo a su aptitud y calificación laboral, compatible con la seguridad del establecimiento penitenciario que, va a contribuir en gran medida en el emprendimiento y formación laboral técnico del procesado y del penado, a través de la cual, estarán en condiciones de emprender actividades laborales productivas, para generar sus propios ingresos económicos, facilitando, su rehabilitación y efectiva resocialización, para evitar su recaída en el delito.

En efecto, un “estudio realizado en 1997 por Saylor & Gaes (Uggen & Staff, 2001) con una **muestra de sujetos que trabajaron durante su permanencia en la cárcel o recibieron apoyo vocacional mostró una disminución de 24% en la probabilidad de reincidir en comparación al grupo control que no había recibido éstos beneficios.** Por otra parte, se han desarrollado diversos estudios acerca del efecto de la calidad del trabajo y la conducta delictual. **Estudios longitudinales han mostrado que el empleo de alta calidad influye positivamente en la prevención de la conducta delictual (Uggen & Staff, 2001) y que los infractores que participan de este tipo de empleo muestran menor tendencia a reincidir**”, estudio citado por Javier Palummo (coordinador) de Consultores responsables del Informe que, analiza y formula recomendaciones sobre la situación legal y reglamentaria del trabajo dentro de las cárceles y las políticas de asistencia sociolaboral de las personas

liberadas del sistema penitenciario de Uruguay, teniendo como autora principal a Cristina Magarelli” (PALUMMO, Javier (Coordinador), MAGARELLI, Cristina, PODESTÁ, Gianina, 2011).

Según estadística elaborado por Julio César Magán, Vicepresidente del INPE, en nuestro país, al 31.JUL.2014, los delitos patrimoniales tienen una mayor población, pues, el delito de robo agravado, representa el 28% de la población penitenciaria, con 29,054 internos, mientras que, el hurto agravado representa el 4%, con 2,746 internos, otros 7%, con 4,748 internos; en total, los delitos patrimoniales, tienen una población que alcanza el 39%, con 27,548 internos, lo sigue, en estadística, la población de tráfico ilícito de drogas que alcanza 27% con 19,329 internos, la población de delitos contra la libertad sexual que alcanza el 21%, con 14,588 internos y finalmente, la población de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud que, representa el 9% con 6,248 internos (de los cuales, 4%, esto es, 2,527, es homicidio calificado); siendo así, son los delitos patrimoniales que, mayor población concentra en los establecimientos penitenciarios del país, y, por ende también, en el establecimiento penitenciario de Pocollay-Tacna, cuya causa, es siempre en gran medida, el estado de necesidad que, debe ser neutralizado, mediante el trabajo penitenciario.

Por otro lado, también es necesaria de *lege ferenda*, realizar la modificatoria del artículo 73, para que se adicione, un segundo párrafo prescribiendo lo siguiente *“Es obligatoria la participación de los internos en los cursos talleres sobre ética y valores morales, desde una vez ingresado al Establecimiento Penitenciario”*; a fin que el interno, internalice los valores éticos morales y reflexione sobre su conducta antijurídica y las consecuencias que la misma ha tenido en su proyecto de vida y la sociedad, y pueda tener una mejor actitud en su tratamiento penitenciario, en condiciones adecuadas de infraestructura.

La conducta ética y los valores morales, en nuestra sociedad abierta y moderna, en la era de la globalización, están muy venida a menos, es

porque, en la familia, sobre todo en aquellos, hogares disfuncionales, ya no se cultiva éstos valores, tampoco en la escuela, se internaliza como es debido, ello, influye en la conducta antisocial del agente, siendo necesario impartir éstos cursos, no sólo para que, lo internalicen, sino también para facilitar su readaptación, sin duda, la educación, es básico e imprescindible para lograr ello, como sostuvo, un interno de iniciales S.B. del Complejo Penitenciario Federal de la ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina “No es el castigo lo que transforma la conducta humana, sino la educación. La universidad no solo aporta una herramienta laboral, sino que reconstruye la humanidad que la cárcel aniquila. La educación es lo único que produce verdadera inclusión social; es lo que nos permite proyectar un futuro diferente del pasado que nos trajo hasta acá” (CLARIN, 2015); en efecto, este complejo penitenciario, tiene el Centro Universitario Devoto (CUD) que, es una de las cinco sedes que la Universidad de Buenos Aires, tiene dentro del sistema carcelario, en el marco de su programa UBA XXII, donde, según “un estudio de la Facultad de Derecho y la Procuración Penitenciaria de la Nación, la tasa de reincidencia de los presos que estudian una carrera acá en prisión, es casi tres veces más baja que la de los presos que no estudian (15% versus 40%): la mayoría no vuelve a delinquir” (CLARIN, 2015), se dicta formación universitaria como “el CBC y las carreras de Ciencia Económicas, Exactas, Sociales, Derecho, Filosofía y Letras y Psicología. La más elegida es Abogacía (60%), seguida de Sociología y Contador Público. El programa ya tuvo 3000 alumnos y 500 egresados; la mayoría termina la carrera afuera”; Leandro Halperín, Ex director de la UBA XII, señala “La Universidad no es medicina contra el delito, no es su función bajar la reincidencia. Pero lo que logra la UBA muestra lo que podría ser el país si el Estado invirtiera lo necesario en educación”, por su parte, su rector Alberto Barbieri enfatiza “Queremos que el acceso a la educación en la cárcel sea una política de Estado. Esta iniciativa, pionera a nivel nacional e internacional, se ha mantenido sin fondos del Estado, aunque los hemos pedido varias veces: la sostienen el apoyo de todas las facultades y el compromiso y el amor de los docentes, que no se han desalentado frente a los obstáculos. Acá

vienen a dar clase los titulares de cátedra” (CLARIN, 2015). Sin duda, si queremos una sociedad democrática y segura, el Estado Peruano, tiene que declarar en emergencia el sistema penitenciario y que el acceso a la educación técnica y universitaria, como política del Estado, en los establecimientos penitenciarios, en general y concretamente, en la ciudad de Tacna, tiene que ser una realidad, pues, se ha demostrado que, el 85% de egresados que estudiaron carreras universitarias y técnicas en el complejo penitenciario en mención, no vuelven a la cárcel, para lograr ello, también se requiere el compromiso de las Universidades, institutos tecnológicos públicos y privados y, entre otros, las organizaciones sociales y autoridades regionales y locales.

Asimismo, propongo un modelo de “cárcel productivo formalizado”, en lugar de una escuela del delito, como se percibe hoy (*percepción ciudadana de la cárcel*), en consonancia, con la experiencia de otros países, que han logrado combatir el hacinamiento y la reincidencia, implementando cárceles productivos, con infraestructura adecuadas, para ello, presento un proyecto o plan de negocio “Mueblería Ilumina E.I.R.L.” que promoverá la actividad empresarial y/o comercial, sea como empresario, micro o pequeña empresa, etc., o persona natural con negocio en el interior del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay, ello, permitirá que, los internos que, actualmente vienen realizando, entre otros, trabajos de carpintería de manera informal, sin estar registrado en el Registro Único de Contribuyentes -RUC- de la Superintendencia de Administración Tributaria, puedan obtener su RUC y optar por un Nuevo Régimen Único Simplificado – NRUS, es decir, convertirse en micro o pequeños empresarios formales o personas naturales con negocio y contribuir al fisco, pagando impuestos mínimos (*actualmente, no pagan tributos*), actividad empresarial y/o comercial, que generará empleo, formación técnica e ingresos económicos al interno, en el propio establecimiento, lo que contribuirá a una efectiva resocialización del interno, evitando la deformación de su personalidad, pues, incluso con las ganancias obtenidos, podrán procurar al sostenimiento económico de su familia, lo que, facilitará su posterior

reinserción a la sociedad, ya que egresarán, como empresario o persona natural con negocio o emprendidos en actividad empresarial, con oficios productivos o profesionales técnicos que, les permitirá reinsertarse laboralmente en la población económicamente activa, evitando el desempleo (*fuentes de estados de necesidad*), por ende, evitarán recaer en el delito, todo ello, permitirá cumplir con la finalidad del régimen penitenciario previsto en el artículo 139, numeral 22 de la Ley Fundamental, en el marco de una política criminal del Estado de carácter prioritariamente preventivo, lo que, además contribuirá con el restablecimiento de la seguridad ciudadana y paz social en justicia.

2.5.2 Beneficios penitenciarios y la reincidencia

2.5.2.1 Marco normativo y naturaleza de los beneficios penitenciarios

El Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N°654 de 1991, no define los beneficios penitenciarios, sólo se limita a clasificarlos, en su artículo 42, así tenemos, los siguientes: i) Permiso de salida; ii) Redención de la pena por el trabajo y la educación; iii) Semi-libertad; iv) Liberación condicional; v) Visita íntima; y, vi) Otros beneficios. Sin embargo, el Reglamento del Código de Ejecución Penal, Decreto Supremo N°015-2003-JUS, artículo 165 establece “Los beneficios penitenciarios son estímulos que forman parte del tratamiento progresivo y responden a las exigencias de individualización de la pena, considerando la concurrencia de factores positivos en la evolución coadyuvante a su reeducación y inserción social [...]”.

Milla Vásquez, estudiando los beneficios penitenciarios *ut supra*, desde la perspectiva del derecho comparado (español), sostiene que, la única institución que, debe permanecer como beneficio penitenciario, es “la redención de la pena por el trabajo y la educación, por guardar relación con el enfoque adoptado de beneficio penitenciario desde el ordenamiento español, por cuanto recorta la pena privativa de libertad”, en tanto que, “la semilibertad y la libertad condicional -adaptados a la

realidad peruana- forman parte del sistema progresivo peruano, esto es, en su última fase o etapa”, prosigue “ya que la finalidad de éstos instrumentos normativos apunta a la reeducación y reinserción social de los penados” (MILLA VAZQUEZ, 2016), pues, considera que, su finalidad es tratar de conseguir que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior, y en consecuencia, no se pueda sentir excluido de un modo absoluto de la sociedad que lo formó, que le brindó los instrumentos para que este se desarrolle como tal, antes de entrar en prisión. Sin duda, la posición que asume Milla Vásquez, genera discusiones legales y dogmáticas, sin embargo, me adhiero a ésta posición, por cuanto, ésta línea de interpretación, tiene consecuencias prácticas, por lo que, utilizaremos éstos criterios (*sin entrar en discusión sobre la naturaleza de los beneficios penitenciarios, ya expuestos acabadamente por Milla Vásquez*¹⁷), para poner en relieve que, tales

¹⁷ MILLA VASQUEZ, Diana Gisella, nos expone sobre la discusión surgida en torno a la naturaleza jurídica de los beneficio penitenciarios según la doctrina, señalando que la doctrina es cuasi unánime al señalar que, corresponde a la de incentivos. Germán Small Arana, señala en su obra, *Situación Carcelaria en el Perú y beneficios penitenciarios*, que los beneficios penitenciarios son verdaderos incentivos concebidos como derechos expectaticios del interno. No obstante, rechaza la naturaleza jurídica de derechos y de gracias. Respecto al primero, enfatiza que no hay exigencia de carácter obligatorio de cumplir con los requisitos legales para su concesión; con relación a las gracias, señala que éstas medidas atenuatorias no corresponden a un acto de condonación o perdón, como sí lo son la amnistía o el indulto que pone fin a la condena. Iván Meini Méndez manifiesta que la naturaleza de los beneficios penitenciarios corresponde a la de incentivos. A tal efecto, argumenta que el beneficio, precisamente es eso, un beneficio, y no como se pretende hacer creer, un derecho. Este autor realiza una diferenciación conceptual entre derecho y beneficio. Derecho es una pretensión oponible a terceros, cuyo reconocimiento y respeto es de obligatorio cumplimiento, y no le falta razón, por ello, continúa señalando que es la otra cara de la moneda de la obligación. Por ejemplo, asevera que todos tenemos derecho a la vida, al honor, a un juicio justo, al derecho de defensa, etc., de modo que cuando alguien se considera vulnerado en sus derechos, puede articular los mecanismos jurídicos que estime pertinente para revertir la situación (por ejemplo, acciones constitucionales, demandas, etc.). Beneficio es, por el contrario, una prerrogativa, cuyo titular puede o no ejercer. Su concesión es pues inexigible por parte del eventual beneficiario. El Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio, expedido por la Dirección General del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se establece que, los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, pues, constituyen una opción político criminal a través del cual un Estado concede o regula estímulos a un condenado con fines de resocialización. Secunda su argumento con lo establecido por el Fundamento jurídico n°3 de la sentencia 0842-2003-HC/TC, que a la letra señala “los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. En efecto, a diferencia de los derechos

beneficios penitenciarios -así catalogados por la norma- en virtud del “sistema progresivo que rige el sistema peruano”, ya que “el modo y condiciones de ejecución varían” como sostiene Nakasaki Servigón (*citado por Milla Vásquez*), deben ser concedidos con criterios de igualdad y proporcionalidad, a los internos primarios y reincidentes en criminalidad patrimonial, para incentivar su tratamiento penitenciario y minimizar las graves consecuencias que acarrea su exclusión social *intramuros*, por imposición de una pena prolongada, y garantizar su efectiva reinserción social.

El Tribunal Constitucional, como señala Milla Vásquez, mediante Sentencia N°04792-2009-PHC/TC de 15 diciembre 2010, en su fundamento jurídico quinto señala “(...) los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. Y es que, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos a favor de las personas, sino persiguen el aseguramiento de

fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que pueden ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. Por otro lado, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción de acceso a los mismos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables”. Desde otra perspectiva minoritaria -Caro Coria- asevera que, los beneficios penitenciarios son derechos del interno. Argumenta su postura, amparándose en el artículo 139.22 de nuestra Norma fundamental, así como en el artículo II del Código de Ejecución Penal Peruano, cuyos contenidos coinciden en señalar que del principio de resocialización emana un mandato dirigido a todos los poderes públicos de dispensar al condenado, a nivel legislativo, judicial y penitenciario, las condiciones necesarias para una vida futura al margen de la comisión de hechos punibles. Y continúa añadiendo que si bien no puede deducirse el reconocimiento de un “derecho a la resocialización” del condenado, sí cabe entender que este principio constitucional debe realizarse en sede de ejecución penal mediante los beneficios penitenciarios que permiten, desde una perspectiva de prevención especial, que el condenado recupere el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad. Finalmente, la autora, discrepando con éstas posiciones, asume que, la naturaleza jurídica de éstas medidas atenuatorias corresponde a la de derechos, pero no desde la perspectiva del concepto de derecho absoluto, en tanto, demanda su obligatorio respeto y cumplimiento, pues si alguien atentara contra éstos bienes jurídicos fundamentales podríamos hacerlos restituir por las vías que conocemos en el Perú., -sino- que, corresponde a la de derecho subjetivo, pero no desde la óptica del derecho subjetivo absoluto. Cfr. MILLA VASQUEZ, Diana Gisella. Los Beneficios Penitenciarios en Iberoamérica, Historia, Teoría y Praxis. Editorial GRIJLEY, Año 2016, pp.360-365.

determinadas instituciones jurídicas, de ahí que pueden ser limitadas. Es en este contexto normativo y jurisprudencia que cuando el juzgador ordinario ampara una solicitud de un beneficio penitenciario en realidad está estimulando a la completa reinserción del penado a la sociedad (...). La Resolución Administrativa N°297-2011-P-PJ, Circular sobre la debida interpretación y aplicación de los beneficios penitenciarios, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre los beneficios penitenciarios, señala que “son incentivos que desde el Estado se conceden a internos (as) para facilitar la readaptación social (...) sin perjuicio de valorar obvios componentes preventivo-generales asociados a la entidad y naturaleza del injusto perpetrado (...) son garantías previstas en el Derecho de Ejecución Penal, cuya finalidad es el otorgamiento de determinadas instituciones jurídicas, las cuales no implican, en caso alguno, un otorgamiento automático, independientemente de que se hubiese cumplido los presupuestos formales legalmente establecidos (...) forma parte del régimen penitenciario que corresponde a un modelo de tratamiento progresivo técnico en su etapa de prueba – estación previa a la excarcelación definitiva por cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta”. Finalmente, el VII Pleno Jurisdiccional de la Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República a través del Acuerdo Plenario N°8-2011/CJ-116 de 6 diciembre 2011, fundamento jurídico 8, ratifica la naturaleza establecida en la Circular *ut supra*, no obstante según la citada autora, reconoce ésta vez, la naturaleza mixta de los beneficios penitenciarios, como sigue: “en su propia configuración confluyen, como es obvio, requisitos objetivos fácilmente determinables, tales como el transcurso de una determinada parte de condena, junto a otros requisitos subjetivos de carácter altamente indeterminado, como la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social”.

En efecto, Germán Small Arana, sostiene que “En nuestro medio, el beneficio penitenciario es reconocido como un incentivo para el interno, en la calidad de un derecho expectatio, que lo convierte en coadyuvante positivo en el proceso rehabilitador” y que “La semilibertad

y la libertad condicional, como mecanismos de prelibertad -anticipada a la pena final-, constituyen también buenos mecanismos de comprobación del proceso rehabilitador llevado a cabo en el campo penitenciario, pues su concesión -al cumplir una parte de la pena impuesta- no determina, ni conlleva a una libertad definitiva, sino a un retorno anticipado a la comunidad social, mediante el cumplimiento estricto de las reglas de comportamiento; la inobservancia de éstas reglas determina su revocatoria y la pérdida del goce -conforme al artículo 67 del Código de Ejecución Penal- y la vuelta al centro penitenciario -dependiendo de la modalidad, sus efectos implicarían el cumplimiento de la pena restante-. Siendo esto así, estos beneficios se convierten en buenos mecanismos de retorno controlado a la comunidad, pues no determinan bajo ningún punto de vista una libertad definitiva” (SMALL ARANA, 2016, p.344).

2.5.2.2 Los beneficios penitenciarios: restricciones y propuesta de *lege ferenda*

Carmen López Peregrín, señala que “la eliminación de la delincuencia es imposible: solo es posible reducirla a unos límites soportables para la convivencia. La cuestión es, entonces, como ponen de manifiesto Hassemer y Muñoz Conde “cómo se puede conseguir esa reducción o contención de la criminalidad, indispensable para una convivencia pacífica organizada, a unos niveles aceptables, manteniendo unos espacios de libertad que también son indispensables para el desarrollo individual”. Considera, “fundamental no permitir que las nuevas tendencias en relación a la pena acaben con las garantías básicas del Estado de derecho”. Señala que, concuerda totalmente con Cid Moliné (*Cid Moliné, José. El sistema penitenciario en España, en Jueces para la democracia 45, 2002. p.15*) “quién resumía de una forma muy clara los tres aspectos que, deberán configurar “un ideal razonable” por lo que hace, al papel de la prisión en el sistema punitivo:

- a) Usar la prisión sólo en aquellos casos en que no sea posible imponer un castigo más humano -prisión como última ratio- y

- limitar su duración a estándares de humanidad (limitación del uso de la prisión);
- b) Hacer que las condiciones de vida en prisión se acerquen lo más posible a las de las personas en libertad (normalización de la vida en prisión); y,
 - c) Posibilitar que durante la ejecución de la pena de prisión, la persona pueda participar en programas de tratamiento que puedan dar lugar a su liberación -parcial o total- anticipada (rehabilitación en prisión)” (LOPEZ PEREGRIN, 2016, p.384).

En efecto, para hacerla más atractiva, la rehabilitación en prisión, con la finalidad de afianzar el fin preventivo especial de la pena, esto es, la resocialización, para evitar la recaída en el delito, el Código de Ejecución Penal, prevé -en lo relevante-, los siguientes incentivos: i) Redención de la pena mediante el trabajo y estudio (artículos 44 y 45): El interno redime la pena mediante el trabajo, a razón de un día de pena por dos días de labor efectiva, asimismo, el interno que recibe educación en sus diversas modalidades, redime un día de pena dos días de estudio, en ambos casos, bajo la dirección y control de la Administración Penitenciaria, debiendo en éste último caso, aprobar la evaluación periódica de los estudios que realiza; ii) Semilibertad (artículo 48, 1er párrafo): Permite al sentenciado egresar del establecimiento penitenciario, para efectos de trabajo o educación, cuando ha cumplido la tercera parte de la pena y si no tiene proceso pendiente con mandato de detención; y, iii) Liberación condicional (artículo 53, 1er párrafo): Se concede al sentenciado que ha cumplido la mitad de la pena siempre que no tenga proceso pendiente con mandato de detención. Estas reglas, se aplicaban a los internos, con criterio de igualdad, esto es, al procesado, le servía para acceder con anticipación a la libertad bajo vigilancia, y al sentenciado, le servía para acceder con anticipación a la semilibertad, liberación condicional o libertad por cumplimiento de condena, conforme, establece el artículo 178 del Reglamento del Código de Ejecución Penal (*ahora restringidos y eliminados, para delitos patrimoniales, como veremos más adelante*).

Ahora bien, nuestro legislador, sin tener mayores datos criminológicos, por ausencia de estudios empíricos y científicos, ante la inseguridad ciudadana, sobrecriminalizó las penas a niveles desproporcionados, endureciendo el derecho penal, sobre todo en el ámbito de la criminalidad patrimonial, lo que, ha traído como consecuencia, el aumento de la población penitenciaria, hasta llegar al hacinamiento, pues, como señala Germán Small Arana “Esta situación convierte a la mayoría de los centros carcelarios en depósitos humanos, donde se ubican a los internos como si fueran libros en una biblioteca a lo que podríamos llamar verdaderas “antropotecas”, esto es, centros donde el interno se despersonaliza cada día y es el germen de factores negativos como la corrupción generalizada, drogas, armas, violaciones, muertes y polución de enfermedades contagiosas como la tuberculosis y el sida, al que debe sumarse lo aflictivo de la situación que afecta psíquicamente al interno” (SMALL ARANA, 2016).

Enfatiza, Small Arana que “en los últimos 10 años la población carcelaria ha aumentado vertiginosamente” (SMALL ARANA, 2016), es decir, producto de la neocriminalización de los marcos penales, situación que, se aprecia en el gráfico de crecimiento de la población penal 1996-2015 que, presenta, donde, se observa que, en 1996, se tenía una población penal de 22,638; en 2010 se tuvo 45,599; en 2011 se tuvo 52,700; en 2012 se tuvo 61,390; en 2013 se tuvo 67,597; en 2014 se tuvo 71,913; y, en 2015 se tuvo 77,490, en los 68 establecimientos del país, mientras que, la capacidad de albergue, fue sólo para 32,190 internos (*Fuente: Unidad de Registro Penitenciario- Unidad de Estadística-INPE, diciembre 2015*).

Esa misma situación, ha ocurrido en la ciudad de Tacna, en el Establecimiento Penitenciario de varones de Pocollay, donde, actualmente, se alberga a 907 internos, cuando su capacidad real de albergue, es sólo para 180 internos, situación que, torna al

establecimiento penitenciario en una bomba de tiempo, tanto más que, debido a las restricciones y eliminación de beneficios penitenciarios, como consecuencia de políticas penitenciarias populistas del Estado Peruano, ésta población carcelaria aumentará significativamente a niveles intolerables, repito, por políticas penitenciarias implementadas, alejados de la realidad, con el cuento de combatir la inseguridad ciudadana, encarcelando a los delincuentes, por un mayor tiempo posible, ya que, la resocialización, habría fracasado.

A continuación expongo una breve síntesis de argumentos populistas de nuestros legisladores que motivaron, la restricción y eliminación de los beneficios penitenciarios a través de sendos Proyectos de Ley, desarrollados a mayor detalle, por el profesor Benavente Chorres, en su obra “Reincidencia y habitualidad en el proceso penal peruano” (BENAVENTE CHORRES, 2011, p.118 y ss) veamos:

- a) Proyecto de Ley N°173/2006 de 28 agosto 2006, presentado por el Congresista Raúl Castro Stagnaro, que propuso la reforma del régimen de beneficios penitenciarios (artículos 44 al 56, 65 y 110 inciso 3) del Código de Ejecución Penal), agravando el marco de concesión de éstos; siendo su fundamento que “los beneficios penitenciarios y su forma de concesión no han sido bien comprendidos e interpretados por la opinión pública y por los operadores del Derecho en su real dimensión. La previsión abstracta de beneficios penitenciarios ha sido enfocada como una forma de impunidad que potencia las expectativas represivas de la sociedad. Los delincuentes por su parte, sobre todo los involucrados en la comisión de delitos graves, han utilizado los beneficios penitenciarios, como una fácil puerta de escape legalizada”.
- b) Proyecto de Ley N°865/2006 de diciembre 2006, presentado por la célula parlamentaria aprista, que propuso la eliminación de beneficios penitenciarios a los reincidentes o habituales, mediante

la modificación de los artículos 43, 47, 48, 53 y 58 del Código de Ejecución Penal; siendo su fundamento que “lamentablemente, no obstante las buenas intenciones del legislador, el quehacer diario nos ha mostrado una realidad distinta a la esperada y es que los beneficios penitenciarios regulados dentro de nuestra normativa nacional, lejos de alentar la buena conducta de los condenados e impulsar su rehabilitación social, desde sus inicios presentaron disfunciones: éstos han sido utilizados por los internos de centros penitenciarios, no como estímulo para mejorar su conducta, sino como oportunidades para sustraerse del cumplimiento de las penas impuestas por el órgano jurisdiccional, utilizando para ello mecanismos antijurídicos, creándose inclusive redes de corrupción dentro de los centros penitenciarios, al depender de éstos, la emisión de los documentos sustentatorios de cumplimiento de los requisitos para su concesión. Dentro de este contexto, algunos enfoques economistas de las actividades delictivas nos informa que muchas veces, quienes delinquen están orientados al beneficio a corto plazo, diagnóstico que también parece aplicable a aquellas autoridades y funcionarios del Estado en la Administración Penitenciaria. Reconozcamos también que estas conductas son parte del contenido de una cultura de “viveza” que busca el confort inmediato por cualquier medio, sin importar la transgresión de normas. En el caso de los funcionarios del Estado, brazos de la justicia el problema ético, es un problema político de generación y deslegitimación del sistema. [...] No obstante ello, ante el incremento de la delincuencia y de la ferocidad de los formas y medios con que son cometidos los delitos, nacen la necesidad de ampliar la proscripción de la aplicación de otros beneficios penitenciarios a otras formas de criminalidad surgiendo las figuras de la reincidencia y la habitualidad, como dos elementos agravantes de la conducta de los delincuentes, a las cuales cabría la inaplicación de los enunciados beneficios. [...] Son éstas figuras a las que consideramos conveniente extender la prohibición de la aplicación

de beneficios tributarios (penitenciarios) y así compulsar la disminución de la inseguridad general reinante en nuestra sociedad. Y es que vemos como a diario prontuariados delincuentes salen de nuestras cárceles, acogidos a los beneficios penitenciarios para inmediatamente retomar sus actividades criminales, creando zozobra en la población peruana.

- c) Proyecto de Ley N°4198/2010 de 11 agosto 2010, presentado por la Congresista Keiko Sofía Fujimori Higuchi, que propuso la modificación de los artículos 47, 48 y 53 del Código de Ejecución Penal, a fin que, no se apliquen los beneficios penitenciarios de redención de la pena, por educación o trabajo, la semilibertad y la liberación condicional, entre otros, en delitos de robo agravado; siendo su fundamento que “El Congreso de la República no puede permitir que las sentencias del Poder Judicial sean desvirtuadas para favorecer a delincuentes que son un peligro para la sociedad. Es más beneficioso para la sociedad que permanezcan muchos más años en centros penitenciarios, antes que permitir su retorno a las calles y reincidan”.
- d) Proyecto de Ley N°4215/2010 de 16 agosto 2010, presentado por la Congresista Keiko Sofía Fujimori Higuchi, que propuso la modificación de los artículos 46-B y 46-C del Código Penal, homogenizando la sanción tanto para el reincidente como para el habitual: el máximo legal fijado para el tipo penal, así como la no aplicación para tales sujetos de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por educación o trabajo, la semilibertad y la liberación condicional; siendo su fundamento que “La sociedad peruana espera del Congreso de la República, prontas soluciones al clima de inseguridad y violencia que abrumba a los peruanos. Tal solución pasa por implementar mecanismo de protección social frente a la peligrosidad social de individuos reincidentes y peor aún habituales. Nuestra labor en este sentido inmediata y urgente. [...] El Tribunal Constitucional falló declarando que ni la

reincidencia ni la habitualidad violan el principio antes aludido (no bis in ídem), en consecuencia, quienes criticaron su reincorporación al Código Penal nacional no ostentaron argumentos válidos para sostener su posición a partir de la mencionada sentencia. El Proyecto del Código Penal vigente se redactó en un contexto a la actual situación de violencia ya que se tomó como dogma la despenalización; sin tener en cuenta el largo plazo y la seguridad ciudadana, confiando excesivamente en el fin resocializador de la pena. [...] Es por eso que ha llegado el momento de tomar medidas para terminar con la puerta giratoria de delincuentes, que al poco de tiempo de haber salido en libertad, reinciden cobrando víctimas y cometiendo nuevos delitos, incluso pudiendo ser éstos más crueles que los anteriores cometidos por ellos en el pasado, actos que mantienen en una constante zozobra a los ciudadanos. El problema de la delincuencia es un problema real y no una discusión teórica. Tanto es así, que países como España, Chile, Puerto Rico, Cuba, entre otros, que contemplan en sus respectivos códigos penales la reincidencia como agravante de la responsabilidad criminal, incluso, en Puerto Rico, existe hasta la reclusión perpetua para los reincidentes habituales. Es así como tales naciones protegen a sus ciudadanos. [...] Es necesario modificar la reincidencia y la habitualidad, y vale recordar que no es lo mismo, cuando una persona comete una y otra vez un delito, estos deben tener una sanción mayor ya que quedaría comprobado que a pesar de haber recibido una primera advertencia y sanción, éstos delincuentes optan por transgredir las normas sin ningún remordimiento ni reparo, lo cual, conlleva a una mayor culpabilidad y demuestra su mayor rebeldía frente a la ley penal y así su mayor peligrosidad delictiva”.

- e) Proyecto de Ley N°4223/2010 de agosto 2010, presentado por el grupo parlamentario nacionalista, que propuso la eliminación de beneficios penitenciarios, para los delitos, entre otros,

patrimoniales; siendo su fundamento que “Los hechos delictivos que se han producido en las últimas dos semanas, representan el corolario de una escalada de violencia que se viene desarrollando desde hace varios años y que ha generado niveles de violencia preocupantes, por colocar en situaciones altamente riesgosas, tanto la vida de las personas como de su patrimonio. [...] Los beneficios penitenciarios no pretenden otra cosa que aminorar la pena de los reclusos, sin embargo, para delitos antes señalados, por la gravedad de los mismos, es necesario que no se encuentren inmersos de ningún tipo de beneficio y cumplan la totalidad de la pena, la protección de la vida humana es más importante y está por encima de cualquier beneficio penitenciario”.

- f) Proyecto de Ley N°4237/2010 de 19 agosto 2010, presentado por el grupo nacionalista, que propuso la no aplicación de los beneficios penitenciarios de permiso de salida, redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad, liberación condicional y visita íntima a favor de reincidentes y habituales, a través de modificación del artículo 42 del Código de Ejecución Penal; siendo su fundamento que “Los beneficios penitenciarios no son un Derecho que puedan ser reclamados por los internos, según establece nuestra legislación nacional, por lo tanto, son las autoridades del INPE, en primera instancia quienes consideran después de un peritaje psicológico y el cumplimiento de normas y reglamentos carcelarios quienes pueden acogerse a éstos beneficios, segunda instancia es el Juez penal quién de manera discrecional concede el o los beneficios al reo, por lo tanto, son éstos dos entes quienes deben afinar los criterios para evitar que los “papita”, “canevo”, y muchos otros avezados y reincidentes delincuentes salgan en corto tiempo. Entonces, no se trata de endurecer la legislación o darle “cadena perpetua” a los reincidentes, se necesita personal del INPE probo y honesto para evaluar a los internos y Jueces penales honorables y éticos para decidir si el beneficio penitenciario otorgado a un recluso no pone

en riesgo la seguridad de miles de ciudadano en nuestro país, en conclusión menos corrupción en el Poder Judicial y Ministerio de Justicia”.

- g) Proyecto de Ley N°4227/2010 de agosto 2010, presentado por el Congresista Isaac Mekler, que propuso la no aplicación de los beneficios penitenciarios de permiso de salida, redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad, liberación condicional y visita íntima a favor de los reincidentes y habituales a través de la modificación del artículo 42 del Código de Ejecución Penal; siendo su fundamento que “La ley vigente hasta el momento no ha logrado una verdadera reinserción del recluso; es por ello, que vemos a diario como avezados delincuentes cometen una serie de delitos, son capturados, sentenciados y luego de un corto tiempo en prisión, recobran su libertad gracias a los actuales beneficios penitenciarios existentes en el país, que no tienen ningún efecto de readaptación social para éstos delincuentes reincidentes y habituales en el delito”.

En efecto, el beneficio penitenciario de la redención de la pena mediante el trabajo y estudio, se encuentra previsto en el artículo 44 del Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N°654 que, establece *“El interno redime la pena mediante el trabajo, a razón de un día de pena por dos días de labor efectiva, bajo la dirección y control de la Administración Penitenciaria, salvo lo dispuesto en el artículo 46”*; por su parte, el artículo 45, establece *“El interno que recibe educación en sus diversas modalidades, bajo la dirección del órgano técnico del Establecimiento Penitenciario, redime un día de pena por dos días de estudio, debiendo aprobar la evaluación periódica de los estudios que realiza, salvo lo dispuesto en el artículo 46”*;

Sin embargo, el artículo 46 del acotado, establece casos especiales de redención que, en su redacción original, prescribía *“En los casos de los artículos 129, 200, segunda parte, 325 a 332 y 346 del Código Penal, el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena*

por cinco días de labor efectiva o de estudio, en su caso”; ésta regla restrictiva de incentivo, ha sido modificada y ampliada a más casos, en forma reiterativa, por las normas que a continuación detallo:

- a) Ley N°27507, publicada el 13 julio 2001; artículo 2, cuyo texto es el siguiente: “En los casos de los artículos 129, **173, 173 A**, 200, segunda parte, 325 a 332 y 346 del Código Penal, el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio, en su caso”;
- b) Ley N° 29570, publicada el 25 agosto 2010; artículo 2, cuyo texto es el siguiente: “En los casos previstos en las modalidades agravadas a que se refieren los artículos **46-B**, segundo párrafo [...] del Código Penal, el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por siete días de labor efectiva o de estudio, en su caso”;
- c) Ley N° 29604, publicada el 22 octubre 2010; artículo 2, cuyo texto es el siguiente: “En los casos de **internos primarios** que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 108, [...] **189**, 200, [...] del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio [...]. / Los **reincidentes** [...] en el delito redimen la pena mediante el trabajo y la educación a razón de un día de pena por seis días de labor efectiva o de estudio [...]. / De conformidad con lo establecido en el **segundo párrafo del artículo 46-B** [...] del Código Penal, en los casos previstos [...] en los artículos 108 [...] **186, 189**, 200 [...], el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por siete días de labor efectiva o de estudio, en su caso” (resaltado es mío);
- d) Ley N°30068, publicada el 18 julio 2013; artículo 4, cuyo texto es el siguiente: “En los casos de **internos primarios** que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107, [...] **189** [...] del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio [...]. / Los **reincidentes** [...] redimen la pena mediante el trabajo y la educación a razón de un día de pena por seis días de labor efectiva o de estudio [...]. / De conformidad con lo establecido en el **segundo párrafo**

del artículo 46-B [...] del Código Penal, en los casos previstos [...] en los artículos 107 [...] 186, 189 [...], el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por siete días de labor efectiva o de estudio, en su caso” (resaltado es mío).

- e) Ley N°30076, publicada el 19 agosto 2013; artículo 5, cuyo texto es el siguiente: *“En los casos de **internos primarios** que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107 [...] 186, 189 [...] del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de labor o estudios efectivos [...]. / Los **reincidentes** [...] redimen la pena mediante el trabajo y la educación a razón de un día de pena por seis días de trabajo o estudio [...]. / De conformidad con lo establecido en el **segundo párrafo del artículo 46-B** [...] del Código Penal, en los casos [...] 186, 189 [...] del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por siete días de labor o estudio efectivos, en su caso”.*
- f) Ley N°30262, publicada el 06 noviembre 2014; artículo 1, cuyo texto es el siguiente: *“En los casos de **internos primarios** que hayan cometido los delitos previstos en los artículos [...] 186, 189 [...] del Código Penal, la redención de pena por el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de labor o estudios efectivos, en su caso. / Los **reincidentes** [...] redimen la pena mediante el trabajo y la educación a razón de un día de pena por seis días de trabajo o estudio efectivo, según sea el caso. / De conformidad con lo establecido en el **segundo párrafo del artículo 46-B** [...] del Código Penal, en los casos previstos [...] 186, 189 [...] del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por siete días de labor o estudios efectivo, en su caso”.*

La Semi-libertad, prevista en el artículo 48 del Código de Ejecución Penal que, en su redacción original, prescribía *“La semi-libertad permite al sentenciado egresar del Establecimiento Penitenciario, para efectos de trabajo o educación, cuando ha cumplido la tercera parte de la pena y si no tiene proceso pendiente con mandato de detención”*; también ha sido modificada, con un criterio retributivo, por las normas que, a continuación detallo:

- a) Ley N°30054, publicada el 30 junio 2013; artículo 3, cuyo texto es el siguiente: “La *semilibertad* permite al sentenciado egresar del *Establecimiento Penitenciario*, para efectos de trabajo o educación, cuando ha cumplido la tercera parte de la pena [...]. / **En los casos del artículo 46, la semilibertad podrá concederse cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa** o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal. / **Este beneficio no es aplicable** a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 296, 297, 301, 302 y 319 al 323 del Código Penal”. (resaltado es mío)
- b) Ley N°30076, publicada el 19 agosto 2013; artículo 5, cuyo texto es el siguiente: “La *semilibertad* permite al sentenciado egresar del establecimiento penitenciario, para efectos de trabajo o educación, cuando ha cumplido la tercera parte de la pena y si no tiene proceso pendiente con mandato de detención. / **En los casos del artículo 46, primer párrafo**, la *semilibertad* podrá concederse **cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa** o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal. / **El beneficio de semilibertad es inaplicable a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal**”. (resaltado es mío).

La Liberación condicional, prevista en el artículo 53 del Código de Ejecución Penal que, en su redacción original, prescribía “La *liberación condicional* se concede al sentenciado que ha cumplido la mitad de la pena [...]. / En los casos de los delitos a que se refiere el artículo 46, la *liberación condicional*, podrá concederse cuando se ha cumplido las tres cuartas partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como *reparación civil y de la multa* [...]. / Este beneficio no es aplicable a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 296, 297, 301, 302 y 319 a 323 del

Código Penal”; empero, también ha sido modificada, con un criterio retributivo, por las normas que, a continuación detallo:

- a) Ley N°30054, publicada el 30 junio 2013; artículo 3, cuyo texto es el siguiente: *“La liberación condicional se concede al sentenciado que ha cumplido la mitad de la pena [...]. / En los casos de los delitos a que se refiere el artículo 46, la liberación condicional podrá concederse cuando se ha cumplido las tres cuartas partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa [...]. / Este beneficio no es aplicable a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 296, 297, 301, 302 y 319 al 323 del Código Penal”.*
- b) Ley N°30076, publicada el 19 agosto 2013; artículo 5, cuyo texto es el siguiente: *“La liberación condicional se concede al sentenciado que ha cumplido la mitad de la pena [...]. / En los casos de los delitos a los que se refiere el artículo 46, primer párrafo, la liberación condicional podrá concederse cuando se ha cumplido las tres cuartas partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa [...]. / **El beneficio de liberación condicional es inaplicable a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados** en los artículos 107, 108, 108-A, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, **186, 189**, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal”.*

Ahora bien, Julio César Magán Zevallos, Vicepresidente del INPE, nos ilustra con estadística que “al 31.JUL.2014, en nuestro país, la población penitenciaria, con un ingreso, alcanzó a 50,611 internos que, representa el 71% del total de la población (70,813 a JUL.2014), mientras que, con dos ingresos (reincidentes), se tuvo 11,847 internos que, representa el 17%; con tres ingresos, se tuvo 4,149 internos que, representa el 6%; con cuatro ingresos, se tuvo 1,917 internos que, representa el 3% y con cinco a más ingresos se tuvo también 2,289 internos que, representa el 3%, haciendo un total de 22,202 reingresantes” (MAGAN ZEVALLOS, 2014), por tanto, no resultaba justificado restringir los beneficios penitenciarios a los reincidentes, en

razón que, la tasa de reincidencia, sólo alcanzaba el 17% (en total 29%, incluyendo la multireincidencia), mientras que, la tasa de incidencia delictiva primaria, alcanzó el 71% del total de la población, esto es que, 50,611 ciudadanos ingresaron al establecimiento penitenciario, por diversas causas, siendo preponderante el estado de necesidad, como factor conocido que, motiva al despojo (falta de empleo, deudas, lucro, etc.), pues, los delitos patrimoniales, tienen una población de 27,548 internos que, representa el 39% del total de la población; datos que, también se reflejan en el establecimiento penitenciario del distrito de Pocollay, toda vez que, del 100% de la población penitenciaria, sólo el 20% de internos aproximadamente, tienen la condición de reincidente (considerando multireincidentes, no debe superar el 30%), ahora, si bien, no tenemos datos estadísticos de cómo ha sido la evolución de la reincidencia, año tras año, sin embargo, de éstos datos estadísticos, se puede colegir, que la restricción de beneficios penitenciarios, concretamente, la redención de la pena, por el trabajo y la educación, sólo tiene fines retributivos, por cuanto, perjudicó, en gran medida, a los internos primarios, pues, la redención, para éstos, se realiza a razón de un día de pena, por cinco días de labor o estudios efectivos, mientras que, para los reincidentes, la redención, se realiza a razón de un día de pena, por siete días de labor o estudios efectivos (*cuando se realizan, simultáneamente, no son acumulables*), factores que, considero han influido negativamente, en el tratamiento penitenciario del interno y que constituye una de las causas del hacinamiento carcelario.

Esta situación, naturalmente, se ha agudizado, a partir de agosto del 2013, en que, ya no es aplicable la semi-libertad y la liberación condicional a los reincidentes y a los penados que han cometido los delitos de hurto y robo agravado (artículos 186 y 189 del Código Penal), lo que ha traído como consecuencia, no sólo el hacinamiento carcelario, sino también, la exclusión social de los penados que, se degradan en su personalidad, en condiciones inhumanas, sin contacto con el mundo exterior, esto es, con la sociedad, bajo la justificación de que, es más importante o prevalente la seguridad ciudadana que, la readaptación y

reinserción social de los penados, es decir, es mejor encarcelarlos y mantenerlos privados de libertad a dichos ciudadanos, sin incentivo alguno, para que cumplan toda su condena penal que, concederlos éstos beneficios penitenciarios o derechos subjetivos a decir de Milla Vásquez, para facilitar su readaptación social, porque, son una amenaza o fuentes de peligro, para la seguridad ciudadana extramuros.

Por otro lado, Magán Zevallos, Vicepresidente del INPE, en su estadística, señala que “en nuestro país, el 69% de la población penal, oscila entre los 18 a 39 años de edad; así tenemos que, entre 18-19 años de edad, se tuvo 1,295 internos que, representa el 2%; entre 20-24 años de edad, se tuvo 10,349 internos que, representa el 15%; entre 25-29 años de edad, se tuvo 13,362 internos que, representa el 19%; entre 30-34 años de edad, se tuvo 12,413 internos que, representa el 18%; entre 35-39 años de edad, se tuvo a 10,423 internos que, representa el 15%; y, entre 40-44 años de edad, sólo se tuvo a 7,926 que, representa el 11% (MAGAN ZEVALLOS, 2014) y así sucesivamente va decayendo la incidencia. Ello, demuestra que, el 52% de la población penitenciaria, es gente joven, con edades que oscilan entre 20 a 34 años, con mucha capacidad de trabajo y estudio, para readaptarse y forjar un proyecto de vida dentro del establecimiento penitenciario, para una vida futura alejado de la actividad delictiva, es decir, efectiva resocialización, sin embargo, en la realidad, por imperio de ésta normativa, clara, manifestación del derecho penal del enemigo, lo que, evidencia aún más, es la exclusión social del reincidente y de los agentes primarios de los delitos de despojo, por ello, es que hay un marcado ausentismo, en el tratamiento penitenciario, tanto en la educación como en el trabajo.

En efecto, Gregorio Tacuri Galindo, Director del establecimiento penitenciario de Pocollay, ha sido enfático, en señalar que, el interno, *regresiona*, cuando no trabaja o no estudia y/o cuando no concurre a sus seguimientos multidisciplinarios, explicando que, regresiona por etapas de mínima a mediana seguridad y los de mediana a máxima seguridad y si aún persiste regresiona de máxima a régimen especial.

Es decir, un interno primario, resentido o afectado por el sistema de ejecución penal endurecido e inhumano, por falta de incentivos o beneficios, por la regresión, puede terminar en la celda de máxima seguridad, junto a los delincuentes reincidentes o habituales más avezados, situaciones que, tienen que reformarse y, restituirse, al interno, los beneficios penitenciarios con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para su efectiva readaptación y reinserción social, tanto más que, la mayor parte de la población penitenciaria, está conformado por jóvenes que, pueden ser readaptados hacia una vida productiva y técnico empresarial, para reinsertarlos a la sociedad y a la población económicamente activa, con políticas económicas, sociales inclusivas, como bien señala Milla Vásquez, citando a Solís Espinoza **“por medio del trabajo y/o educación, el interno activa los resortes de su voluntad, lo que sin duda, consciente o no, se prepara para la vida en libertad y, por ende, colabora con el orden del régimen penitenciario”** (MILLA VAZQUEZ, 2016, p.381); beneficio penitenciario que, permitirá al interno, sentenciado o procesado, redimir con criterios de igualdad, los días de condena, por los días de trabajo y/o educación, lo que, en buena cuenta, permitirá al penado, acortar la condena mediante la acumulación de los días redimidos y al procesado obtener libertad, bajo reglas de conducta y que también, la semi-libertad y la libertad condicional, deben ser restituidos al penado, a través de una reforma normativa, tanto para afianzar el trabajo y/o la educación en libertad, como su readaptación y reinserción social efectiva.

En efecto, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en su Recurso de Nulidad N°3437-2009, Callao del 19 abril 2010 (véase fundamento jurídico 6), ha sostenido, con relación a los fines de la pena estatal que “[...] el primer paso de la determinación e individualización de la pena implica tomar partido acerca del fundamento y sentido de la pena estatal; así la teoría de la pena permite establecer la razón y la finalidad de la sanción jurídico-penal y su aplicación al caso concreto, al imprimir a la legislación, y a la aplicación y ejecución de la pena, una determinada orientación que debe ponderar la defensa de la sociedad y la protección de la persona humana; la pena debe

cumplir un fin eminentemente preventivo dentro de la sociedad, facilitando la reconciliación normativa del autor, con el orden jurídico, afianzando el respeto de las normas por parte de los ciudadanos; es decir, que junto a los fines preventivo-generales positivos, la pena estatal debe buscar un efecto preventivo-especial positivo con el fin de incidir favorablemente en la personalidad del infractor, y cuando esto no fuera posible debe evitar que la pena desocialice o empeore la situación del culpable. Todo ello supone entender que la pena estatal genera efectos sociales positivos en la medida que respeta y se mantiene dentro de los límites del principio de proporcionalidad [...]”. En ese mismo sentido, Claus Roxin, citado por el Recurso de Nulidad N°449-2009 del 9 julio 2009 (véase fundamento jurídico 10), sostiene “Cuando el proceso penal culmine en una condena, pasan a primer plano, en la imposición de la sanción, los puntos de vista de prevención general y prevención especial por igual. Mientras más grave sea el delito, tanto más exige la prevención general un agotamiento de la medida de culpabilidad. Y, es que cuando se trata de delitos gravísimos, la confianza en el ordenamiento jurídico solamente puede mantenerse y la paz jurídica sólo puede restablecerse cuando se produzca una represión adecuada a la culpabilidad. Por el contrario, en los delitos leves y de mediana gravedad, que son de lejos la mayoría en la práctica, puede practicarse más tolerancia cuando esto sea necesario por razones de prevención especial. Entonces, (...) la pena puede quedarse por debajo de la medida de la culpabilidad, y pueden entrar a tallar todos los beneficios que se basen en las posibilidades de la suspensión condicional de la pena, la reparación civil, la reconciliación y el trabajo comunitario. (...) **y es que una reintegración social del delincuente sirve más a la seguridad pública que un riguroso promotor de la reincidencia**”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, con relación a la restricción de los beneficios penitenciarios, en el Exp.N°00033-2007-PI/TC del 13 febrero 2009 (véase fj.82), sostiene “[...] la afectación o intervención del principio derecho de igualdad, que genera la exclusión del otorgamiento de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional a un grupo de internos [...], tiene como fin constitucional relevante, la obligación que tiene el Estado de garantizar la protección de la población de las amenazas contra su seguridad [...]”.

Peña Cabrera Freyre, no deja de tener razón, cuando señala “Nadie duda, que es cada vez más acentuada la dialéctica entre la seguridad y la libertad; todos aspiran a más cuotas de seguridad social, llevada en un contexto de incontenible violencia, sin embargo, ello no puede suponer inclinar la balanza de forma absoluta al primero de los mencionados, pues, eso convierte al derecho punitivo en puro maximalismo”, prosigue más adelante citando a Rico J.M. “conforme a esto, toma lugar un sentimiento de inseguridad en la población, lo que en definitiva es lo que incide en el diseño del modelo político criminal de “Seguridad Ciudadana” y, enfatiza “a decir de Maier, siguiendo a Roxin, la pena estatal aparece en el imaginario general como el remedio más natural para las enfermedades sociales, ha ganado más terreno la privación de libertad, incluso exagerada y anticipada, como mecanismo de combate o lucha contra la delincuencia (...) y la agravación de su amenaza con la intención declarada de aportar algo a la seguridad común, a la meta poco confesada, pero existente entre pretensión “pretenciosa” de eliminar el delito. La seguridad general ha desplazado a la seguridad individual” y, concluye “que esta forma de hacer política criminal en el país, lo que hace es dar plena vigencia a los postulados que la “criminología crítica” formuló década atrás, de que el Derecho penal sigue construyendo el instrumento reproductor de las desigualdades sociales, donde, los clientes predilectos del Sistema Penal, son los delincuentes de los estratos socio-económicos más bajos, mientras los protagonistas de escandalosos casos de corrupción (política), son sustraídos de las redes de represión penal, merced a las componendas de las fuerzas políticas partidarias. Situación que nada abona en la construcción de un verdadero Estado Constitucional de Derecho, donde la ley penal debe ser aplicada a todos por igual” (PEÑA CABRERA FREYRE, 2016, p.25 y ss).

Garrido Gómez, citando a Robert Alexy, señala que “el mandato de igualdad en la formulación legislativa no significa que haya una igualdad de todos con respecto a todas las posiciones, puesto, que ello

convertiría a las normas en no funcionales y eliminaría los presupuestos necesarios para el ejercicio de las competencias. De idéntico modo, no se puede requerir que la igualdad se lleve a cabo en todas las propiedades naturales y situaciones fácticas en las que los individuos se encuentran”, enfatiza que “la igualdad en la ley prescribe que no se puede establecer diferencias que sean arbitrarias, que no estén justificadas racionalmente, prohibición que va dirigida al legislador, el cual, la ha de respetar. Por tanto, se puede sostener que esta clase de igualdad no es absoluta, sino que implica ausencia de discriminaciones fundadas en criterios de relevancia prohibidos positivamente. Razón por la que, en las normas jurídicas generales pueden haber desigualdades que tengan como finalidad ayudar a las personas desfavorecidas, fundamentándose en lo que denominamos el principio de igualación social o igualación de las condiciones que compensan desigualdades” prosigue, señalando que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sustenta que “la desigualdad debe basarse en una justificación objetiva y razonable, esto es, debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima y tal justificación debe apreciarse mediante un examen de razonabilidad y objetividad, conforme a criterios y juicios de valor generalmente aceptados de la relación de proporcionalidad, que se exige lógica, entre los medios empleados y los fines y efectos perseguidos por la diferenciación normativa de trato” (GARRIDO GÓMEZ, 2009).

En ese contexto, resulta razonable que, nuestro legislador, con la finalidad de tutelar, la seguridad ciudadana, haya restringido normativamente el beneficio penitenciario de la redención de la pena por el trabajo y/ educación y eliminado la aplicación de los beneficios penitenciarios a los agentes reincidentes y a los que, han cometido los delitos de hurto y robo agravado, considero que no, puesto que, por un lado, el derecho penal, no es un medio de control social efectivo de *prima ratio*, para proteger a la sociedad, sino de última ratio, debido a su carácter fragmentario (interviene cuanto otros medios de control social, han fracasado, para tutelar bienes jurídicos), por otro lado, el derecho

de ejecución penal, no tiene fines retributivos y vindicativos, esto es, encarcelar a los delincuentes reincidentes y a los primarios de los delitos patrimoniales (artículos 186 y 189 del CP), por todo el tiempo de la condena penal, sin beneficios penitenciarios, bajo el fundamento, que son agentes incorregibles y peligrosos, para la convivencia pacífica de la sociedad, convirtiendo a las cárceles en verdaderos bombas de tiempo, por el hacinamiento existente, ello, resulta arbitrario, por cuanto, conforme establece el artículo 139.22 de la Ley Fundamental que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad.

Pues, claro, la restricción de los beneficios penitenciarios, como consecuencia de una política penitenciaria de emergencia, no sólo vulnera el derecho del penado a una efectiva resocialización, sino que también, se vulnera, sus derechos constitucionales y humanos a la dignidad, igualdad en la aplicación de la ley, ocupar establecimientos sanos y convenientes y a no ser sometido a tratos inhumanos o humillantes, con mucha razón, Guillamondegui, citando a Lascano, señala (*analizando la legislación penitenciaria argentino, pero que es pertinente para fines de ésta investigación*) que “frente a esta nueva legislación de emergencia asentada en criterios peligrosistas propios de un Derecho Penal de autor, se está procurando sacar de circulación de por vida a determinadas personas condenadas, lo que representa un regreso a políticas incocuzadoras, como aquellas que había postulado Von Liszt en su célebre programa de Marburgo para los delincuentes peligrosos incorregibles: la pena indeterminada [...] con ésta sanción eliminadora o segregatoria, también se afecta el principio de culpabilidad en su dimensión limitadora de la duración de la pena”, reflexiona Guillamondegui, señalando “compartimos la postura de que “toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, por largo que sea el tiempo que debe transcurrir...” o cual fuere la modalidad de pena privativa de libertad impuesta, ya que es la dignidad del individuo, como límite material primero a respetar por un Estado democrático, lo que va fijando topes a la dureza de las penas y agudizando la

sensibilidad por el daño que causan en quienes la sufren” (GUILLAMONDEGUI, 2010), pues, claro, si el Estado Peruano, no reorienta su política penitenciaria a una resocializadora e inclusiva, vamos a ese camino, que en lo futuro, se aprisionará a los agentes reincidentes de por vida, la consecuencia, es obvia, muerte en vida de éstos agentes, por su condición de peligrosos, excluyéndolos de los fines del régimen penitenciario, pues, habrían perdido su condición de ciudadanos, lo que, resulta inconcebible, en un Estados Social y Democrático de Derecho que transita a convertirse en un Estado Constitucional de Derecho.

En ese contexto, para afianzar los fines preventivos especiales de la pena y el régimen penitenciario y sobre todo para reducir el hacinamiento carcelario de *lege ferenda*, propongo, también, la derogatoria de los artículos 46, 48 segundo y tercer párrafo y 53 segundo y tercer párrafo del Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N°654 que, regla sobre los casos especiales de redención mediante el trabajo y educación, semi-libertad y liberación condicional, en lo que respecta, a la criminalidad patrimonial (artículos 186 y 189 del CP), tanto, para primarios y reincidentes, toda vez que, es incongruente e inconcebible que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, para el delito de homicidio que, tutela penalmente, la vida humana, bien jurídico más valioso del ser humano, la redención de la pena mediante el trabajo o educación, aún se mantenga a razón de un día de pena por dos días de labor efectiva o de estudio (2x1) y, que para obtener la semi-libertad y la libertad condicional, sea requisito, sólo haber cumplido la tercera o la mitad de la pena, respectivamente, mientras que, éstos beneficios penitenciarios a excepción del primero, que es restrictivo, no sean aplicables a los reincidentes y agentes de los delitos de hurto y robo agravado (artículos 186 y 189 del CP); situación que, torna en arbitraria e írrita a éstas normas del régimen penitenciario, por contravenir la finalidad de la ejecución de la pena, esto es, la rehabilitación y reinserción del penado, conforme sostiene Marcos Salt (citado por Guillamondegui) “Es así que el ideal resocializador pone en

cabeza del Estado la obligación de brindar un trato idóneo al imputado mientras dure el encierro carcelario, de forma tal que toda medida que lleve adelante, debe estar orientada al cumplimiento de la forma más favorable para quién sufre la pena” (GUILLAMONDEGUI L. R., 2010, p.22).

2.5.2.3 La asistencia post penitenciaria

Guillamondegui, reflexionando sobre la realidad postpenitenciaria de Argentina (similar al nuestro) señala que “nuestra realidad es bastante ilustrativa acerca de que la etapa pospenitenciaria es una de las fases más descuidadas de la política penitenciaria, caracterizándose dichos organismos sociales por la falta de recursos humanos y materiales en proporción al número de personas vinculadas al mismo” (*se refiere al patronato de liberados*), prosigue “el centro de atención, desde el punto de vista procesal, estuvo fijado históricamente en la investigación y el juicio, descuidándose la etapa de ejecución de sentencia y a pesar del terreno y las conquistas ganadas por la última, se evidencia que a medida que se llega al final del camino, es menor el énfasis y los recursos estatales previstos” y, citando a Edwards enfatiza “pareciera ser que con el agotamiento de la condena desaparecen los problemas para el liberado, cuando la realidad demuestra palmariamente que a partir de ese momento comienza la gran lucha del penado: reintegrarse definitivamente a su medio social y familiar” (GUILLAMONDEGUI L. R., 2010, p.10).

En efecto, el artículo 125 del Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N°654, prevé la Asistencia Postpenitenciaria, prescribe que ésta asistencia tiene como finalidad “[...] apoyar al liberado para su reincorporación a la sociedad. Sus actividades complementan las acciones del tratamiento penitenciario”, es decir, la asistencia para la obtención de un empleo o trabajo productivo independiente o gestione la continuación de estudios en un instituto tecnológico y otros (universidades o afines), según perfil y motivación del liberado. Ahora bien, según el artículo 126

del acotado, prescribe “[...] *En cada región penitenciaria funciona las Juntas de Asistencia Postpenitenciaria que sean necesarias, integradas por un equipo interdisciplinario con participación de las Universidades, Colegios Profesionales, Gobiernos Regionales y Locales y demás entidades que establece el Reglamento*”, asimismo, el artículo 127, establece sus atribuciones, entre otros “2. *Brindar asistencia social al liberado, a la víctima del delito y a los familiares inmediatos de ambos. [...] 4. Apoyar al liberado en la obtención de trabajo*”. Todo ello, para evitar que, el liberado, recaiga en el delito, generando inseguridad ciudadana.

Sin embargo, en la realidad, ésta Junta de asistencia postpenitenciaria, tiene carácter simbólico, pues, no cumplen con ejercer las atribuciones que la ley les impone, por falta de implementación con recursos humanos especializados y logísticos necesarios. Montoro Salazar, sostiene que la “asistencia postpenitenciaria, no cumple real ni efectivamente su finalidad. Esta situación se hace palpable cuando el liberado, una vez que es excarcelado, se ve en completo abandono, primero, del Estado y, segundo, -en la mayoría de casos- de su propia familia, sumándose a ello una estigmatización, hostilidad y aislamiento social, o cuando el liberado no tiene ni goza de las condiciones para poder realizar una terapia en su recuperación psico-emocional, o cuando requiera imperativamente capacitación y orientación para poder obtener trabajo digno que sustente sus necesidades y la de su familia, por la sencilla razón de que estando en prisión lo perdió todo” y, concluye entre otros, enfatizando que “*El Tratamiento Post-penitenciario no es un auxilio ni apoyo voluntario o discrecional, sino es un derecho constitucional exigible, y, por tanto, toda persona liberada -en la medida que lo justifique- debe ser objeto de tutela y ser merecedor de un tratamiento post-carcelario encaminado al logro de su absoluta reinserción social*” (MONTORO H.J., 2015). En efecto, coincidiendo, con Montoro Salazar, la asistencia postpenitenciaria deber ser institucionalizada y que el apoyo al liberado, para su efectiva reincorporación a la sociedad, sin duda, tiene que ser un deber del Estado, para evitar la recaída en el delito.

SUB CAPÍTULO VI

BASES FILOSÓFICAS EPISTEMOLÓGICAS

2.6.1 Modelos filosóficos sobre los fundamentos del fin de la pena

2.6.1.1 Modelo Tomista

González Pondal, analizando éste modelo, sostiene que “la libertad es un bien debido a todo hombre por el hecho de serlo, pero en tanto una persona viola la ley, viniendo a ser merecedora de castigo que priva de la libertad tal sustracción es justa porque tiene a reparar de algún modo el orden quebrado y que desde el punto de vista de la víctima e incluso desde la sociedad toda, la aplicación de la pena a un delincuente se toma en razón de bien, en tanto, el ofendido y el cuerpo social ven realizado la segunda virtud cardinal que impone al perpetrador de una acción malvada el justo castigo, de modo que aquellos vienen a quedarse satisfecho de alguna medida, de modo que la pena tiende a la restauración del orden violado, y si no se llegar por cualquier razón a tal restauración, no habría verdadera pena, la misma sería incompleta y carente de la justicia debida” (GONZALES PONDAL, 2008).

En efecto, este modelo considera que, la pena tiene por finalidad restaurar el orden violado y la justa expiación que ha de pagar el agente que ha cometido el delito, en consecuencia, también la pena tiene una finalidad vindicativa, pues, se considera que la pena, cumple con una función ejemplar, pues, de imponérsele en forma efectiva, al delincuente, se logra que los demás miembros de la sociedad viendo el castigo impuesto, se adecuen a derecho y no cometan delitos y que el delincuente se corrija.

2.6.1.2 Modelo de la Ilustración

Daniel Gorra, citando a Francisco José Ulloa, sostiene que “el contrato social es el fundamento del derecho de penal, la naturaleza, medida y fines de la pena, deben estar en relación con el interés general de la coincidencia de los intereses individuales y con el consentimiento que habría que postular como expediente de justificación de la competencia punitiva del Estado. La pena es un mal que se inflige al individuo que ha transgredido la ley penal y que debe estar establecida y aplicada conforme a los principios de legalidad, proporcionalidad, utilidad, necesidad y certidumbre” (GORRA, 2008). Este modelo enfatiza que, los fines de la pena, son la intimidación y la educación.

2.6.1.3 Modelo Neohegeliano

Kohler, citado por Gustavo Gorra, sostiene que “sobre la base de ésta tesis retribucionista considera que el hombre siempre y cuando se ajuste a la normativa vigente, tendrá libertad, de lo contrario, su apartamiento la llevará a incurrir en culpa, rompiendo su lazo con la sociedad. La culpa reclama expiación. El aspecto objetivo de la retribución expiatoria, es la reparación del daño infligido a la víctima” (GORRA, 2008).

Este modelo crea “una dualidad en el sistema punitivo: i) las medidas de seguridad o la educación; ii) la pena. A decir de Kohler se utiliza a la pena como correctivo del principio de retribución, la justicia social como condición de ejercicio del poder de castigar, y la educación de la juventud como medio de la prevención del delito”.

2.6.1.4 Modelo Neokantiano

Radbruch citado por Gustavo Gorra “distingue entre fines y fundamentos de la pena, entendiendo por fundamento como la explicación racional del castigo en relación con el delito y por fin de la pena, dejando ver su influencia kantiana, como un deber axiológico que legitima su aplicación” (GORRA, 2008).

Este modelo señala que “el fundamento de la pena, se encuentra en la organización política y en el propio delinciente quién “quiere” la pena, ya que cuando comete un delito, sabe de sus consecuencias. En relación al fin de la pena, asimilando una postura metafísica, ya que utiliza el término justicia en relación al derecho en base a un principio retributivo y de retribución, para la aplicación de la pena, aunque el elemento distributivo estaría vinculado a la ejecución de la pena (tratamiento penitenciario) y a las medidas de seguridad”. (GORRA, 2008).

2.6.1.5 Modelo analítico

En este modelo tenemos a “Eduardo Rabossi quién distingue dos clases de teorías sobre la justificación moral del castigo: i) las retribucionistas.- son las que preguntan el porqué de la pena; que serían las tesis lógicas; y, ii) las utilitaristas, preguntan el paraqué de las penas; que serían las tesis éticas” (GORRA, 2008).

Gustavo Gorra, cita a otros autores analíticos, tenemos a “i) A.C. Ewing quién señala que el fin de la pena es educativa y el castigo es educativo en tanto y en cuanto hace que la gente se abstenga de realizar malas acciones porque así las considere, y no por temor al castigo que pueda realizarlas; y, ii) Mundle quién señala que las teorías reformadora, preventiva y educativa, son utilitaristas y que la verdadera controversia se da entre quienes sostienen que el castigo se justifica con sus efectos y quienes niegan esto”. (GORRA, 2008).

2.6.1.6 Modelo Marxista

Gustavo Gorra, enseña que “este modelo, tiene influencia retribucionista ya que el delinciente responde con su libertad al delito cometido, y responde de él, con un quantum de libertad, que es proporcional a la gravedad del delito. El delinciente paga con su libertad o con su vida, porque las relaciones sociales en una sociedad conflictiva tienen que mantener a toda costa el principio de que los delitos, aunque sean resultado de una lucha de clases, son agresiones a la “sociedad en su

conjunto” y no pueden, por lo mismo indemnizarse según las normas que regulan la responsabilidad extra convencional para que la idea de la posibilidad de reparar el delito por un quantum de libertad, abstractamente determinado, haya podido nacer -agrega Pasukanis- ha sido necesario que todas las formas concretas de la riqueza social hayan sido reducidas a la forma más abstracta y más simple; al trabajo humano, medido por el tiempo” (GORRA, 2008).

2.6.1.7 Modelo Positivista

Para la Escuela Positiva “el delito es un hecho social del hombre que vive condicionado en una sociedad, en un ambiente físico dado y según características antropológicas personales. El positivismo penal atravesó tres etapas: i) La de Lombroso en la que predominó la concepción bio-psíquica del delito; ii) La de Ferri que puso el acento en el factor bio-sociológico; y, iii) La de Garófalo, en la que se conoce como etapa jurídica. Ésta escuela, considera a la pena, ajena a toda apreciación de aflicción, de retribución o castigo”. El positivismo penal le atribuyó importancia a la valoración de la peligrosidad social del delincuente y se ha esgrimido que la regulación de índices de peligrosidad predelictivas y medidas de seguridad ante la concurrencia de esos índices, es una violación flagrante del *nullum crimen et nulla poena sine prevea lega penale*. La pena para el positivismo, no debe imponerse en forma proporción al daño causado, sino en atención al grado de peligrosidad que se aprecia en el agente y en su acto”. (ECURED, 2008).

En efecto Javier Buján señala que “el positivismo partió de los postulados del determinismo causal y puso como base del Derecho Penal el nuevo binomio, peligrosidad social y medida de seguridad. El modelo positivo consideró al delito como un ente natural vinculado en la predeterminación y como correlato de la responsabilidad social negadora del libre albedrío y la culpabilidad”. Como crítica se tiene a Zaffaroni quién entiende “que en el plano teórico de este discurso parte del presupuesto de que la pena es un bien para quién lo sufre, sea de carácter moral o psicofísico. En cualquier caso oculta el carácter penoso

de la pena y llega a negarle incluso su nombre, reemplazándolo por sanciones y medidas” (SUEIRO, 2010).

2.6.1.8 Modelo Garantista

En este modelo tenemos a Luigi Ferrajoli, quién postula “la reforma del sistema penal orientada a la minimización y a la racionalización del derecho penal, como condiciones simultáneamente de eficiencia y garantismo”. Este autor, se propone “dos objetivos justificadores del Derecho Penal -las ofensas por prevenir y las reacciones a las ofensas por minimizar- que impone hoy una doble estrategia reformadora: una drástica despenalización de los delitos, con la consecuente supresión de las penas, una drástica desprisonalización, o sea la limitación de la cárcel, solamente para las ofensas más graves e intolerables contra los derechos fundamentales” (FERRAJOLI, 1999).

Ferrajoli, se formula, la siguiente pregunta “¿Qué castigar?”, responde haciendo dos observaciones; la primera, relacionado con el nexo entre derecho penal mínimo y eficiencia, entre garantismo y rol de defensa social del derecho penal. Considera que nuestra maquinaria judicial podrá afrontar con mucha mayor eficiencia y con mucho mayor respeto de las garantías, las ofensas más graves provenientes de la potente y gran criminalidad, entre más sea reducido al mínimo, dirigiéndose exclusivamente a los delitos más graves; la segunda, se relaciona con el nexo entre derecho penal mínimo y credibilidad del derecho penal. Considera que la incertidumbre jurídica, la incognoscibilidad y la irracionalidad del derecho penal generadas por la inflación legislativa, en efecto, han eclipsado los confines entre esfera del ilícito penal y esfera del ilícito administrativo, e incluso de lo lícito, transformando el derecho penal en una fuente oscura e imprevisible de peligros para cualquier ciudadano, sustrayéndole su función simbólica de intervención extrema contra las ofensas más graves y ofreciendo por ello, el mejor terreno de cultura a la corrupción y al arbitrio”.

Enfatiza que “una despenalización sería debería por ello apuntar, antes que la reducción de la tutela penal, sólo para los bienes que consideramos fundamentales a la reducción de la esfera de los bienes que nos podemos permitir considerar fundamentales sólo a las ofensas, que realísticamente, consideramos puedan ser juzgadas decentemente por nuestro sistema judicial, aunque reforzado en sus medios y estructuras”.

Luego, se plantea la siguiente pregunta “¿Cómo castigar?”, responde enfatizando que hay destronar la reclusión carcelaria de su rol de pena principal y paradigmática y, sino abolirla, reducir drásticamente su duración y transformarla en sanción excepcional, limitada a las ofensas más graves contra los derechos fundamentales (como la vida, integridad personales y similares), las únicas que justifican la privación de la libertad persona que es también un derecho fundamental garantizado”.

Considera que “la cárcel ha sido siempre, en sentido contrario a su modelo teórico y normativo, mucho más que la privación de un tiempo abstracto de libertad, por cuanto, la cárcel ha conservado múltiples elementos de aflicción corporal, manifestada en las formas de vida y de tratamiento y diferenciadas de las penas corporales antiguas sólo en cuanto no se concentran en el tiempo sino que se prolongan por toda la duración de la pena, además a la aflicción corporal, la pena carcelaria agrega la aflicción psicológica: la soledad, sometimiento disciplinario, la pérdida de sociabilidad y de afectividad y por tanto de identidad, además de la aflicción específica ligada a la pretensión reeducativa y en general a cualquier tratamiento dirigida a doblegar y transformar al prisionero”. Enfatiza que, “la reclusión posee un contenido aflictivo que va mucho más allá de la privación de la libertad personal, resultando afectada la mayor parte de los otros derechos vitales de la persona”.

Considera que “las aflicciones físicas como las psíquicas, le quitan a la pena carcelaria sus caracteres de igualdad, de tipicidad, de legalidad y de jurisdiccionalidad, y que la cárcel es una institución al mismo tiempo

liberal, desigual, atípica, al menos en parte, extralegal y extrajudicial, lesiva de la dignidad de la persona, penosa e inútilmente aflictiva. Nacida del proyecto iluminista de mitigación y de racionalización de las penas, ella no parece a su vez idónea -porque no es pertinente o porque es innecesaria- para satisfacer ninguna de las dos razones que justifican la sanción penal: no la prevención de los delitos, dado el carácter criminógeno de las cárceles destinadas desde siempre a funcionar como escuelas de delincuencia y de reclutamiento de la criminalidad organizada; no la prevención de las venganzas privadas ni de las penas informales, satisfecha en las sociedades modernas por los medios de comunicación mucho más que por la expiación de la cárcel, por la publicidad del proceso y por carácter simbólico y estigmatizante de las condenas”.

Prosigue que “la reducción cuantitativa de la duración de las penas significa ante todo la supresión de la cadena perpetua, y en segundo lugar una drástica reducción del límite máximo de la reclusión: limite que, como ha sostenido muchas veces, no debiera superar los quince años, como lo es en Dinamarca y en Alemania, y sobre todo, como lo es también potencialmente en Italia, cuando se concedan los beneficios discrecionales previstos por la Ley Gozzini”.

Señala que “el segundo objetivo de una política de desprisonalización, es el de la limitación de la cárcel solo para los delitos más graves y la previsión para el resto, ante todo para los patrimoniales, de una lista más amplia de penas: limitativas de la libertad o de otros derechos pero no consistentes en la segregación, o sea, en la privación integral de la libertad personal, que deposita cuerpo y alma en una institución total y es por tanto una mezcla de pena corporal y de pena disciplinaria”.

Ferrajoli, propone como “penas alternativas a la detención, la vigilancia especial hasta la semilibertad y el sometimiento a prueba, que privan solo parcialmente de la libertad personal y que deberían convertirse en penas directamente previstas por la ley e irrogadas por el Juez antes

que discrecionalmente negociadas en sustitución de la cárcel en la fase de ejecución”.

Finalmente, señala que “en los últimos veinte años de nuestra política criminal, ha sido siempre una política de emergencia, sin asesoramiento de un diseño teórico, privada de toda dimensión axiológica, cuyo resultado ha sido un derecho penal máximo, al mismo tiempo, inflacionario e ineficaz y una justicia que de hecho golpea preponderantemente la pequeña delincuencia”.

2.6.2 Teoría filosófica que sustenta la tesis: El garantismo

Gonzales Álvarez, señala que “el neoconstitucionalismo pierde sentido sin el garantismo, porque no tendría forma de hacer efectivo el derecho y, por tanto de deslegitimar el obrar público cuando el reconocimiento constitucional de los principios fundamentales no baste para su efectividad. El garantismo sin neoconstitucionalismo no tendría dónde actuar, así como ambos sin el estado constitucional de derecho, no tendrían donde transitar”. (GONZALES ALVAREZ, 2013).

En efecto, como sostiene Prieto Sanchís “el Constitucionalismo es un fenómeno histórico que no se ha desarrollado en forma homogénea, aunque sus manifestaciones responden a un origen ideológico o filosófico común, el iusnaturalismo racionalista y la doctrina del contrato social. El neo-constitucionalismo se abre paso a partir de la segunda gran guerra y destaca por una vigorosa combinación de los dos rasgos enunciados: fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional. Una Constitución es normativa, dotada de un contenido material o sustantivo que se postula como vinculante, significa que, además de regular la organización del poder y las fuentes del Derecho, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles. Normas supremas que pueden hacerse valer a través de los procedimientos jurisdiccionales existentes para la protección de los derechos” (PRIETO SANCHIS, 2013).

El Garantismo, es asumido por el filósofo Luigi Ferrajoli, su teoría se sustenta en ideas pertenecientes a la Escuela Analítica (Escuela de Turin), cuyo fundador fue Norberto Bobbio, dentro de la cual, se formó una nueva generación de filósofos del derecho, los cuales, lograron conciliar la tradición que había separado la filosofía jurídica de la ciencia del derecho y de la práctica judicial.

Ésta tesis, se sustenta, en el garantismo, por cuanto ésta posición filosófica, propugna la jerarquía de la Constitución sobre la ley, garantizando la vigencia de los derechos fundamentales. En efecto, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N°3330-2004-AA, (Fj.9) ha establecido que “la realización del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, sólo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas, es que éstos derechos poseen un doble carácter: [...]. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; [...]. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o institucionales sobre las cuales se estructura (o debe estructurarse la sociedad democrática y el Estado Constitucional)” (LANDA ARROYO, 2010).

La Constitución Política del Estado, es *norma normarum* (fuente del derecho) y base de todo el ordenamiento jurídico, tanto en sentido formal y como material. Es norma y como tal es directamente aplicable por los jueces y con efectos para los poderes públicos y los ciudadanos, quienes tenemos el deber de respetarla y preferirla por sobre toda otra norma estatal. Salazar Ugarte, citando a Ferrajoli, señala que “desde su particular perspectiva garantista, en éste punto se encontraría más cerca del neoconstitucionalismo porque también él se inclina por una labor judicial activista cuando se trata de ofrecer garantías a los derechos

constitucionales. Su teoría, tiene como uno de sus ejes principales, la desconfianza a las mayorías políticas y la defensa de los derechos fundamentales como “*derechos del más débil*” ante cualquier poder (incluyendo al legislador democrático)” (SALAZAR UGARTE, 2013).

Actualmente, estamos de tránsito de un Estado Social y Democrático de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, en ese contexto, comparto la postulación de Luigi Ferrajoli de hacer una reforma del sistema penal orientada a la minimización y racionalización del derecho penal, en condiciones de eficiencia y garantismo. Es que, el derecho penal, es de carácter fragmentario y de última ratio, en la que, sólo debe intervenir en casos de grave afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos más valiosos para la convivencia humana, por lo que, los delitos de bagatela y mediana criminalidad, tienen que ser conminados con pena alternativas a la privativa de libertad (multas, trabajo comunitario, etc.), subsistiendo la pena, sólo para prevenir y reprimir la criminalidad grave e intolerable, asimismo, estando a que hoy la cárcel, es un campo criminógeno que degrada severamente la personalidad humana, se debe propender a la reducción cuantitativa de las penas privativas, sin suprimirlas, en proporciones a la afectación de bienes jurídicos valiosos y grado de culpabilidad por el hecho cometido, con ello, se evitaría el desequilibrio en la proporcionalidad de las penas y desorganización de la jerarquía de bienes jurídicos tutelados, propio de un derecho penal irracional y simbólico.

Por otro lado, el Estado debe implementar políticas de inclusión social, en materia económica, social y educativo, para los sectores desposeídos y sin oportunidades laborales, pues todos sabemos que el delito, sobre todo la criminalidad patrimonial de despojo, nace en zonas marginales, ello, para prevenir el delito desde sus causas, sólo así, y con adecuados programas de resocialización para el penado, se logrará prevenir el delito y su recaída, lo que contribuirá al restablecimiento de la seguridad ciudadana y la paz social.

CAPÍTULO III

METODOLOGIA

3.1 Formulación de la Hipótesis

3.1.1 Hipótesis Principal

La instauración de la reincidencia es ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013, porque es incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente.

3.1.2 Hipótesis Específicas

- a) El efecto intimidatorio de la reincidencia sería ineficaz, para evitar la recaída en el delito, porque la sobrecriminalización y hacinamiento carcelario incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana.
- b) La pena por reincidencia, sería ineficaz para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena, porque, no existe tratamiento penitenciario obligatorio que afiance la educación y el trabajo, tampoco éstos son atractivos, para el reincidente.

3.2 Variables e indicadores

3.2.1 Identificación de la Variable Independiente

- La instauración de la reincidencia

3.2.1.1 Dimensiones

X1=Impunidad

X2=Sobrecriminalización

3.2.1.2 Indicadores

X1.1=Inseguridad ciudadana

X1.2=Peligrosidad del agente

X2.1=Incremento de pena

X2.2=Sobrepoblación carcelaria

3.2.1.3 Escala para la medición de la variable

➤ Nominal

3.2.2 Identificación de la Variable Dependiente

➤ Fin preventivo especial de la pena

3.2.2.1 Dimensiones

Y1=Evitar la recaída en el delito

Y2=Resocialización

3.2.2.2 Indicadores

Y1.1=Incremento de reincidencia delictiva

Y1.2=Criminalidad violenta

Y2.1=Condiciones brindadas

Y2.2=Normas establecidas

Y2.3=Programas de resocialización

3.2.2.3 Escala para la medición de la variable

➤ Nominal

3.2.3 Variables Intervinientes

- Delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado)

3.3 Tipo de Investigación

La forma de investigación es una Investigación Aplicada, porque está orientada en la aplicación de los conocimientos a la solución de un problema, pues confronta la teoría con la realidad.

También es un tipo de investigación socio jurídica, porque se estudian los hechos y relaciones de orden social reguladas por normas jurídicas y porque se pretende determinar en qué medida la instauración de la reincidencia sería ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena, en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013.

3.4 Diseño de la Investigación

Diseño no experimental de corte transversal. Enfoque cualicuantitativo.

Nivel:

Descriptivo explicativo.

Método:

Dogmático llamado conceptualismo, que consiste en ayudar al intérprete a entender los institutos jurídicos (principios fundamentales) que luego hará posible la explicación de las normas del modo más adecuado a las exigencias del caso concreto.

Hipotético-deductivo. Un investigador propone una hipótesis como consecuencia de sus inferencias del conjunto de datos empíricos o de principios y leyes más generales. En el primer caso arriba a la hipótesis

mediante procedimientos inductivos y en segundo caso mediante procedimientos deductivos.

Análisis y Síntesis. El análisis maneja juicios. La síntesis considera los objetos como un todo. El método que emplea el análisis y la síntesis consiste en separar el objeto de estudio en dos partes y, una vez comprendida su esencia, construir un todo.

3.5 Ámbito y Tiempo Social de la Investigación

Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, años 2010 - 2013.

3.6 Unidades de Estudio

La unidad de estudio estuvo conformada por cada interno reincidente sentenciado y procesado desde enero 2010 hasta diciembre 2013, contrastado con el correspondiente expediente judicial, por cada interno.

3.7 Población y Muestra

La población estuvo conformada por los internos reincidentes sentenciados y procesados, por los delitos contra el patrimonio en las modalidades de hurto agravado, robo y robo agravado, para lo cual, ha sido necesario tomar como referencia el artículo 46-B del Código Penal y el artículo 139 numeral 22 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con pronunciamientos del Tribunal Constitucional y Tratados sobre Derechos Humanos, por tratarse de la normatividad aplicable al caso en concreto y que es materia de investigación.

Asimismo, otra población de estudio, lo comprenden los operadores de la justicia penal: (jueces, fiscales y abogados).

A) Profesionales en materia judicial:

Cuadro N°01

| Población | Número |
|------------------|---------------|
| Jueces penales | 12 |
| Fiscales penales | 50 |
| Abogados penales | 256 |
| Total | 318 |

Fuente: Colegio de Abogados. Elaboración: Propia

B) Reincidentes:

Cuadro N°02

| Población | Número |
|-------------------------|---------------|
| Sentenciados/procesados | 50 |
| Total | 50 |

Fuente: Corte Superior de Justicia de Tacna y Establecimiento Penitenciario de Pocollay. Elaboración: Propia

La población entre profesionales del derecho, sentenciados y procesados por reincidentes, hace un total de 368 personas.

3.7.1 Muestra

Definida la población, se determinó la muestra de los profesionales operadores de la justicia penal del Distrito Judicial de Tacna; utilizando la siguiente fórmula.

3.7.1.1 Procedimiento para determinar la muestra (profesionales operadores de justicia penal)

Fórmula:

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

Dónde:

N= Población

n= Muestra provisional

Z= Nivel de confianza

E= 0.05 (precisión o margen de error)

Procedimiento:

$$n = \frac{318 * 1.96^2}{4 (318 - 1) 0.05^2 + 1.96^2}$$

$$n = \frac{1221.62}{7.01}$$

$$n = 174.26$$

$$n = 176 \text{ profesionales operadores de justicia penal}$$

3.7.1.2 Estratificación de la Muestra**Cuadro N°02**

| | Población | Muestra |
|------------------|------------------|----------------|
| Jueces penales | 12 | 7 |
| Fiscales penales | 50 | 28 |
| Abogados penales | 256 | 141 |
| Reincidentes | 50 | 50 |
| Total | 368 | 226 |

Fuente: Colegio de Abogados y Corte Superior de Justicia de Tacna.
Elaboración: Propia

3.7.1.3 Criterios de inclusión y exclusión**a) Criterios de Inclusión**

Se tomaron en consideración a profesionales del derecho penal, y los reincidentes en delitos contra el patrimonio.

b) Criterios de Exclusión

Se excluyen a todos los que no están inmersos en el criterio anterior.

3.8 Recolección de los datos

3.8.1 Procedimientos

El procedimiento a seguir en la investigación a fin de acercarse y conocer el objeto de estudio que permitirá confrontar la teoría con la práctica son las diferentes técnicas e instrumentos, que se detallan a continuación.

3.8.2 Técnicas de recolección de los datos

- a) Análisis documental; aplicada en los expedientes judiciales;
- b) La encuesta; aplicada a los reincidentes y profesionales del derecho;
- c) La entrevista; aplicada a los magistrados.

3.8.3 Instrumentos para la recolección de los datos

- a) Ficha Observación
- b) Cuestionario
- c) Entrevista

3.9 Procesamiento, Presentación, Análisis e Interpretación de los Datos

Debemos tomar en cuenta que el procesamiento de datos es netamente racional, y para el caso de una investigación jurídica fue necesario el uso de métodos cualitativos como la interpretación (que nos permite emitir juicios de valor) y la argumentación (que nos permita una toma de posición fundamentada apelando a principios o axiomas que se reclaman como universales o prioritarios), los cuales están dirigidos a caracterizar más que a medir.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Descripción del trabajo de campo

En la ejecución de la investigación, se realizaron las siguientes acciones:

- a) Para alcanzar los resultados y la discusión de los mismos, se aplicó el cuestionario y la cédula de entrevista como instrumentos de recolección de datos; los que fueron aplicados los días 15 de febrero al 31 de marzo del 2015 y del mes de noviembre del 2015 a 18 de marzo del 2016, a los reclusos reincidentes, así como a los profesionales del derecho. Para ello se procedió a la tabulación, procesamiento y representación estadística de los datos, cuyos resultados se analizaron e interpretaron tanto descriptiva como estadísticamente.
- b) La verificación de hipótesis fue el aspecto culminante del trabajo de Investigación. Para ello, se procedió a comprobar las hipótesis específicas, siendo debidamente comprobadas y aceptadas, por lo que la Hipótesis General, en consecuencia, quedó comprobada y aceptada.
- c) Finalmente, se plantearon las conclusiones y recomendaciones, asimismo, se presentaron los instrumentos de medición, en los anexos que, permitieron la realización del presente capítulo.

4.2 Diseño de la presentación de los resultados

Los resultados del cuestionario, son presentados a continuación en las tablas y figuras del 1 al 35; con el análisis cuantitativo y cualitativo, respectivamente.

4.3 Resultados del cuestionario aplicado a los abogados

TABLA N°01

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa la pena hasta en una mitad o hasta en no menos de dos tercios, por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 51 | 36 |
| b) No | 90 | 64 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

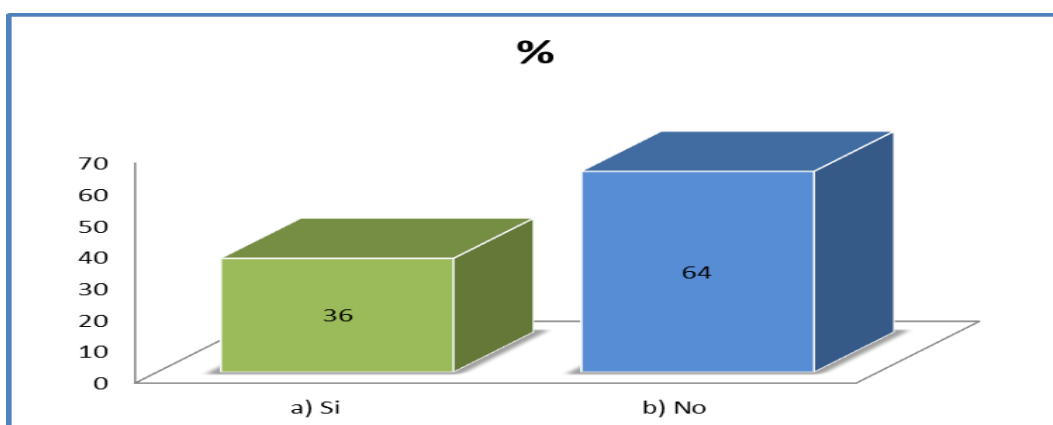


FIGURA N°01

Fuente: Tabla N° 01
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 1, se observa que el 64% de los abogados manifiestan que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa la pena hasta en una mitad o hasta en no menos de dos tercios, por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), no tiene efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito; y, el 36% manifiesta lo contrario.

TABLA N°02

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 92 | 65 |
| b) No | 49 | 35 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

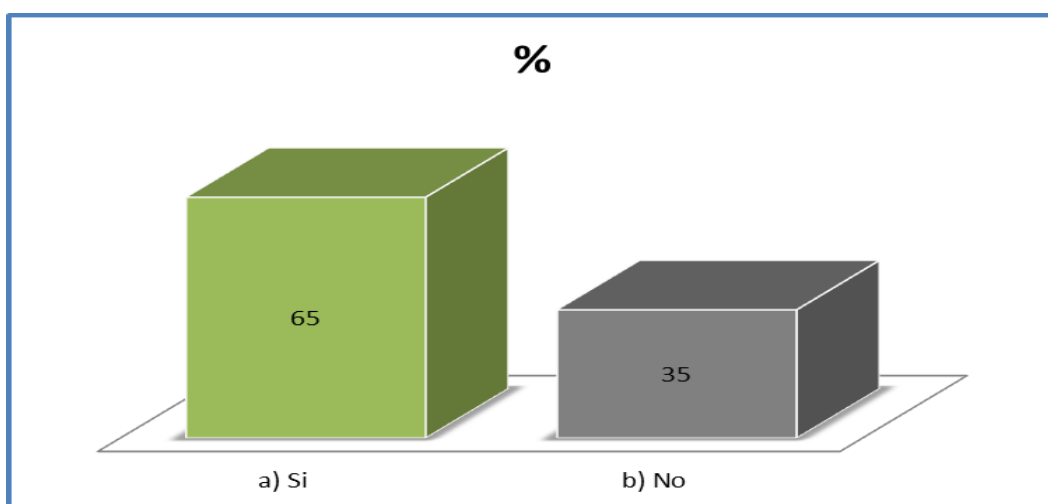


FIGURA N°02

Fuente: Tabla N° 02
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 2, se observa que el 65% de los abogados manifiestan que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]; y, el 35% manifiesta lo contrario.

TABLA N°03

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), genera sobrecriminalización [modificación cuantitativa de la pena], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 98 | 70 |
| b) No | 43 | 30 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

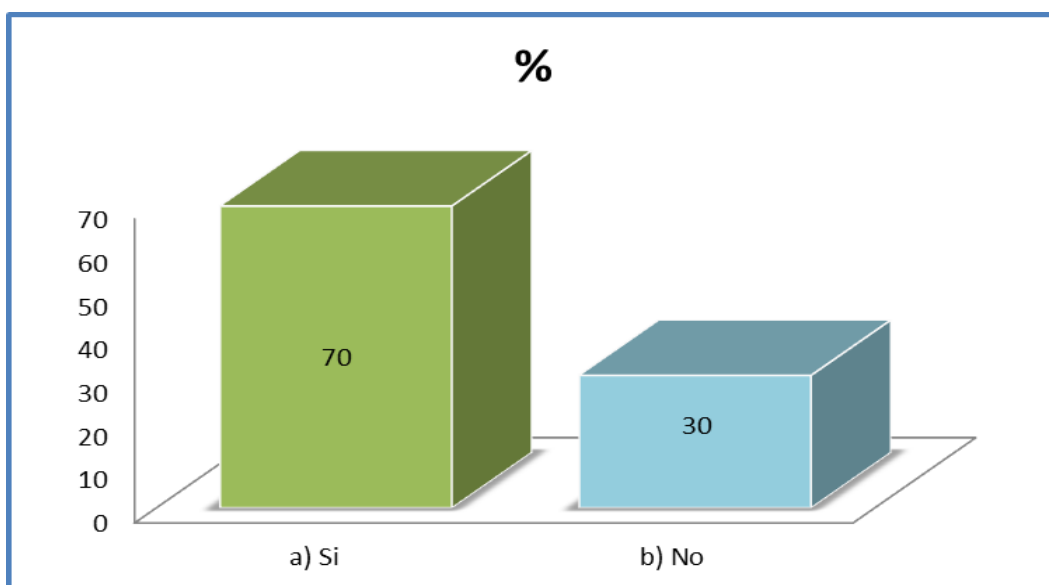


FIGURA N°03

Fuente: Tabla N° 03
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 3, se observa que el 70% de los abogados manifiestan que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), genera sobrecriminalización [modificación cuantitativa de la pena], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas; y, el 30% manifiesta lo contrario.

TABLA N°04

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay – Tacna?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 114 | 81 |
| b) No | 27 | 19 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

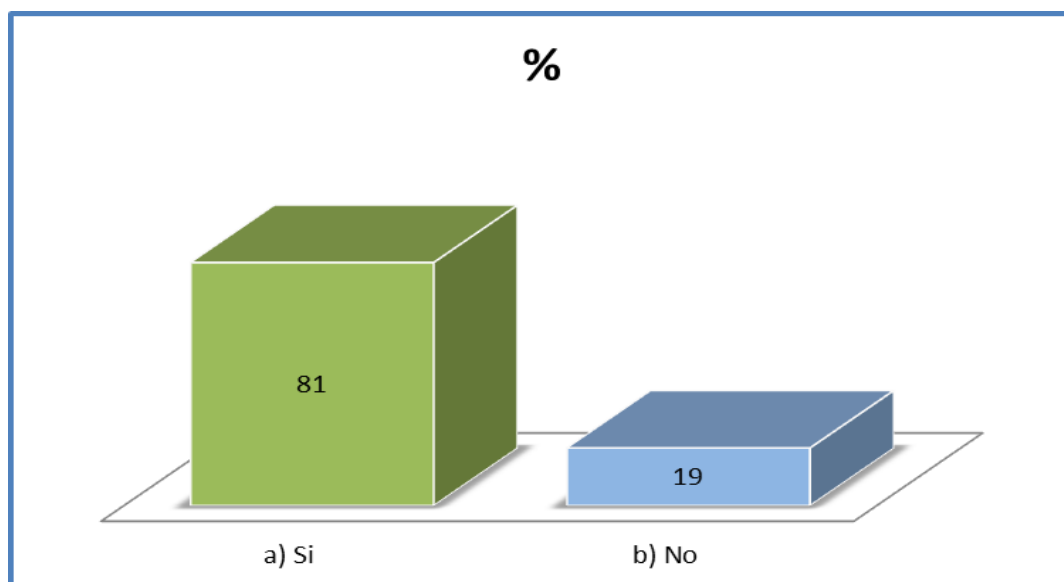


FIGURA N°04

Fuente: Tabla N° 04
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 4, se observa que el 81% de los abogados manifiestan que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna; y, el 19% manifiesta lo contrario.

TABLA N°05

¿La pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), deforman la personalidad humana del agente reincidente?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 86 | 61 |
| b) No | 55 | 39 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

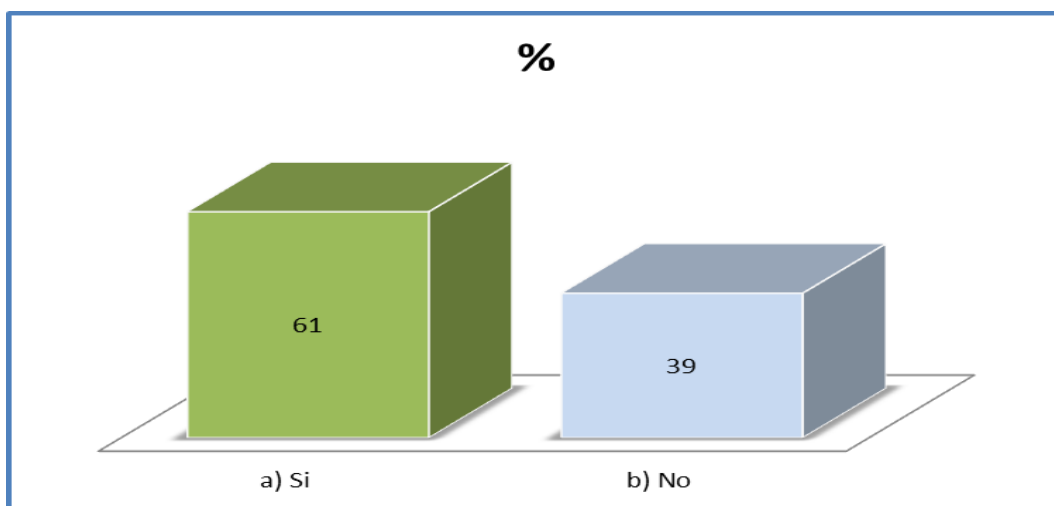


FIGURA N°05

Fuente: Tabla N° 05
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 5, se observa que el 61% de los abogados manifiestan que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), deforman la personalidad humana del agente reincidente; y, el 39% manifiesta lo contrario.

TABLA N°06

¿La instauración de la Reincidencia, en delitos contra el patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), genera sensación de impunidad, por incremento de inseguridad ciudadana e incapacidad del Estado para combatirla?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 93 | 66 |
| b) No | 48 | 34 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

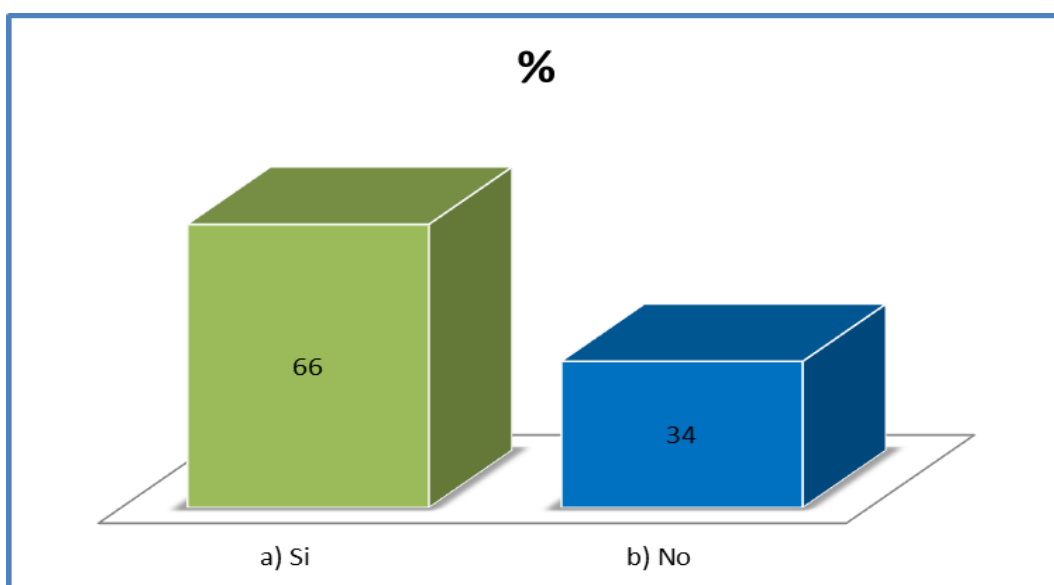


FIGURA N°06

Fuente: Tabla N° 06
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 6, se observa que el 66% de los abogados manifiestan que: la instauración de la Reincidencia, en delitos contra el patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), genera sensación de impunidad, por incremento de inseguridad ciudadana e incapacidad del Estado para combatirla; y, el 34% manifiesta lo contrario.

TABLA N°07

¿Las condiciones de resocialización (infraestructura) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), son adecuadas para que se reinseren a la sociedad y eviten la reincidencia?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 15 | 11 |
| b) No | 126 | 89 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

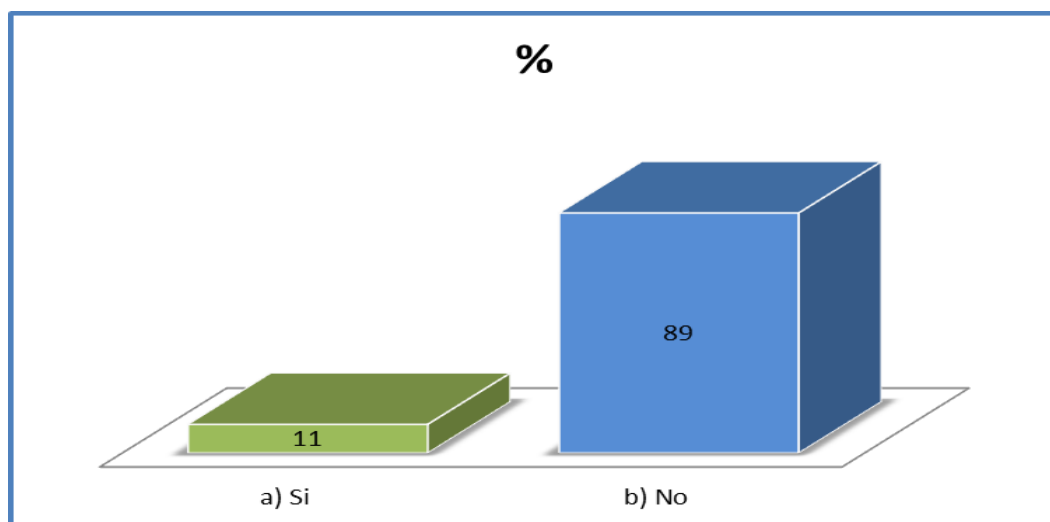


FIGURA N°07

Fuente: Tabla N° 07
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 7, se observa que el 89% de los abogados manifiestan que: las condiciones de resocialización (infraestructura) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), “no” son adecuadas para que se reinseren a la sociedad y eviten la reincidencia; y, sólo el 11% manifiestan lo contrario.

TABLA Nº 08

¿Los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), en los que, normativamente, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para lograr su reinserción social y laboral y eviten la recaída en el delito?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 19 | 13 |
| b) No | 122 | 87 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

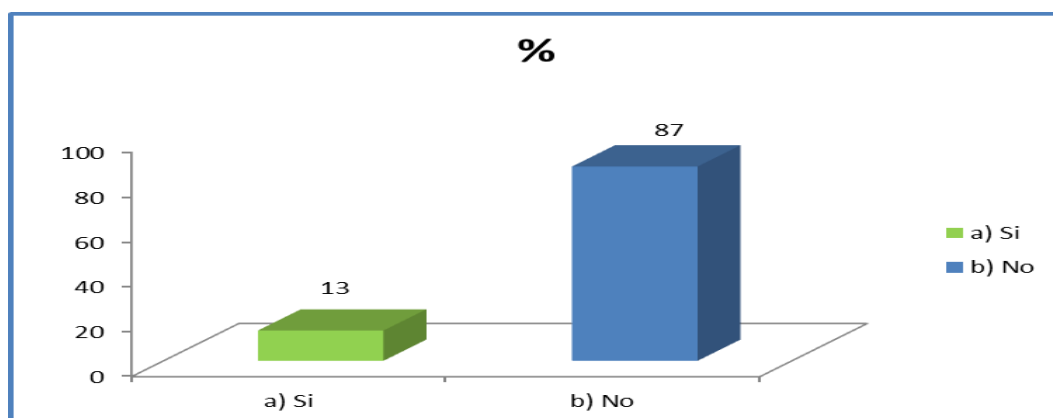


FIGURA Nº 08

Fuente: Tabla Nº 08
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 8, se observa que el 87% de abogados manifiestan que: los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), en los que, normativamente, no es obligatorio el trabajo y la educación, “no” son adecuadas para lograr su reinserción social y laboral y eviten la recaída en el delito; y, el 13% manifiestan lo contrario.

TABLA Nº 09

¿La obligatoriedad de la formación ocupacional de los penados, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, por delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), en trabajos productivos formalizados (carpintería, sastrería, etc., constituidos como empresa) facilitarían su reinserción laboral una vez cumplido su condena, evitando la recaída en el delito?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 127 | 90 |
| b) No | 14 | 10 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

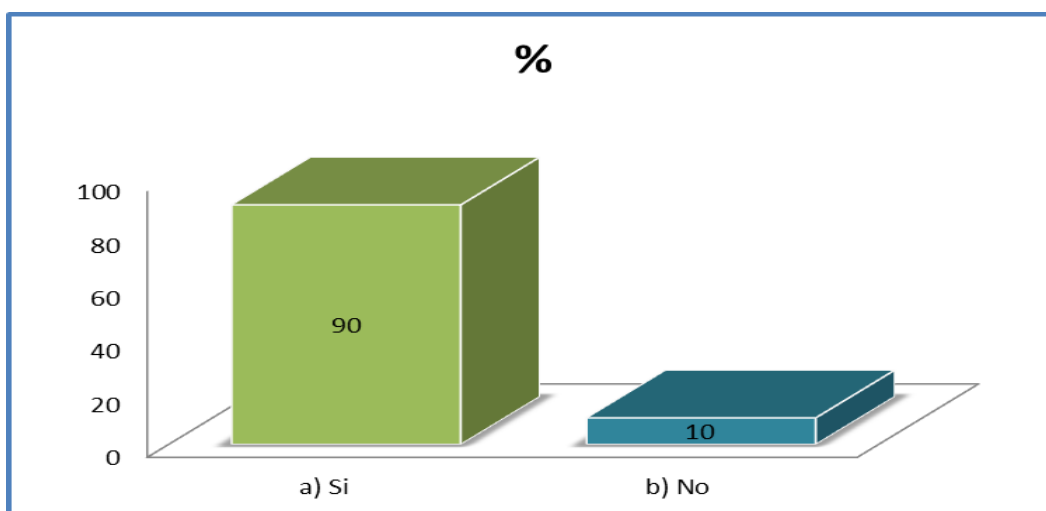


FIGURA Nº 09

Fuente: Tabla Nº 09
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 9, se observa que el 90% de los abogados manifiestan que: la obligatoriedad de la formación ocupacional de los penados, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, por delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), en trabajos productivos formalizados (carpintería, sastrería, etc., constituidos como empresa) facilitarían su reinserción laboral una vez cumplido su condena, evitando la recaída en el delito; y, el 10% manifiestan lo contrario.

TABLA N° 10

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo, y robo agravado), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)]?

| Alternativas | f | % |
|--------------|------------|------------|
| a) Si | 63 | 45 |
| b) No | 78 | 55 |
| Total | 141 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados
Elaboración: Propia

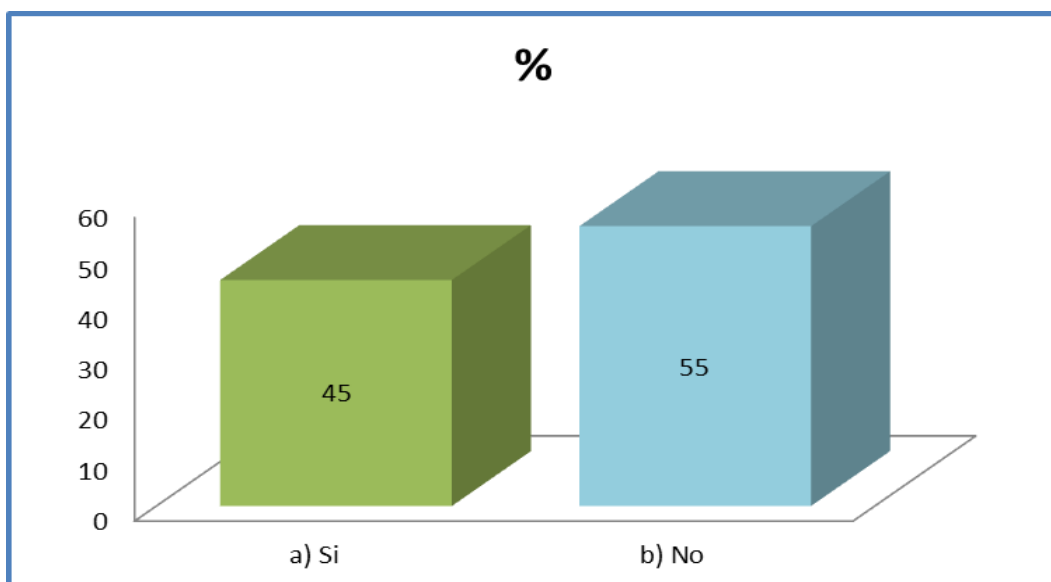


FIGURA N° 10

Fuente: Tabla N° 10
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 10, se observa que el 55% de los abogados manifiestan que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo, y robo agravado), “no” tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)]; y, el 45% manifiestan lo contrario.

4.4 Resultados del Cuestionario aplicado a los reincidentes del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay de Tacna

TABLA N° 11

Tipo de Delito

| Tipo de Delito | f | % |
|----------------|-----------|------------|
| Hurto Agravado | 14 | 28 |
| Robo Agravado | 35 | 70 |
| Robo | 1 | 2 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Ficha de Observación
Elaboración: Propia

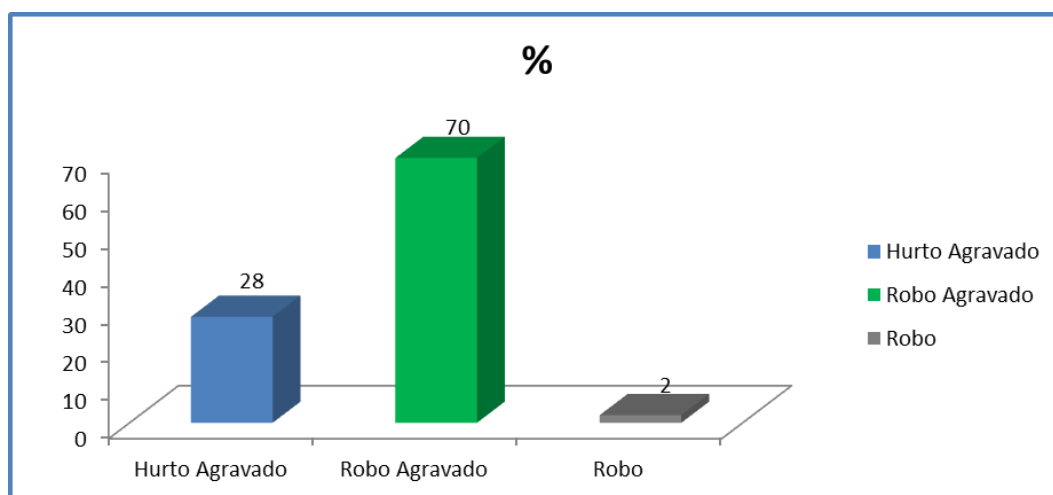


FIGURA N° 11

Fuente: Tabla N° 11
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 11, se observa que el 28% de los reincidentes manifiesta que ha cometido el delito de hurto agravado, el 70% señala que ha cometido el delito de robo agravado; y, el 2% manifiesta que ha cometido el delito de robo.

TABLA N° 12
Pena Aplicada
Robo Agravado

| Pena Aplicada | f | % |
|----------------------|-----------|------------|
| 6 a 10 años | 3 | 9 |
| 11 a 15 años | 12 | 34 |
| 16 a 20 años | 4 | 11 |
| 21 a 25 años | 9 | 26 |
| 26 a 32 años | 6 | 17 |
| Cadena perpetua | 1 | 3 |
| Total | 35 | 100 |

Fuente: Ficha de Observación
 Elaboración: Propia

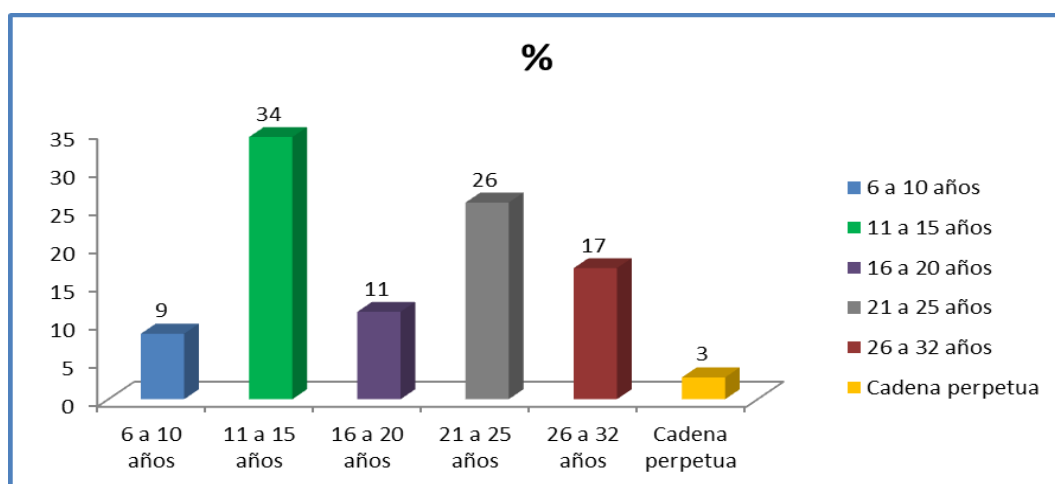


FIGURA N° 12

Fuente: Tabla N° 12
 Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 12, se observa que el 34% de los reincidentes por robo agravado se les ha aplicado de 11 a 15 años, a 26% de los reincidentes se les ha aplicado de 21 a 25 años, al 17% de los reincidentes se les aplicó entre 26 a 32 años, al 11% se le aplicó penas entre de 16 a 20 años; al 9% se le aplicó penas entre 6 a 10 años; y, al 3% se le aplicó cadena perpetua.

TABLA N° 13

Hurto Agravado

| Pena Aplicada | f | % |
|---------------|-----------|------------|
| 3 a 5 años | 9 | 69 |
| 6 años | 4 | 31 |
| Total | 13 | 100 |

Fuente: Ficha de Observación
Elaboración: Propia

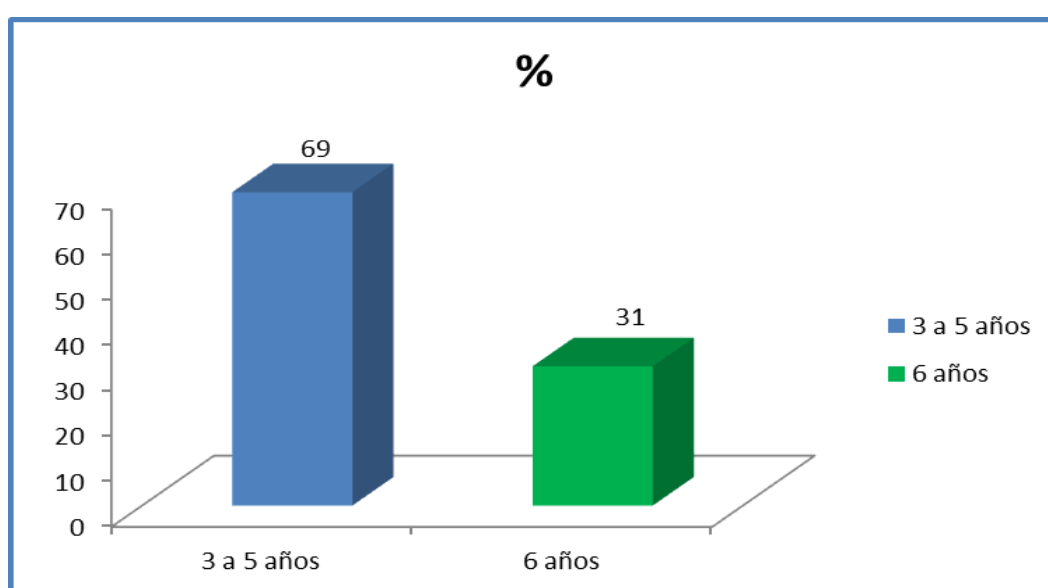


FIGURA N° 13

Fuente: Tabla N° 13
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 13, se observa que el 69% de los reincidentes por hurto agravado, se les ha aplicado penas entre 3 a 5 años; y, al 31% de los reincidentes se les ha aplicado penas de 6 años.

TABLA Nº 14

Robo

| Pena Aplicada | f | % |
|---------------|----------|------------|
| 6 años | 2 | 100 |
| Total | 2 | 100 |

Fuente: Ficha de Observación
Elaboración: Propia

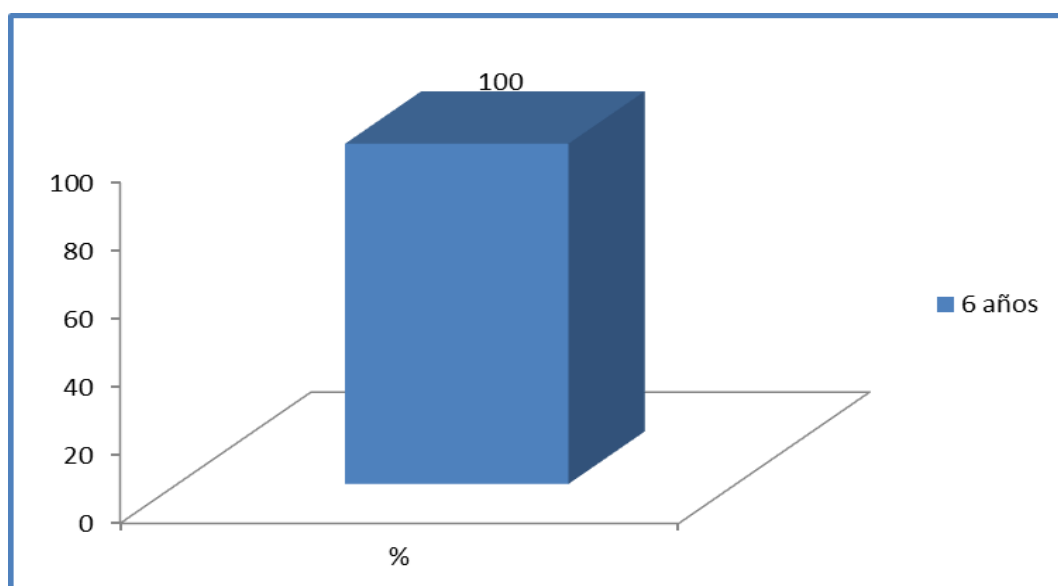


FIGURA Nº 14

Fuente: Tabla Nº 14
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 14, se observa que al 100% de los reincidentes por robo se les ha aplicado una sanción penal de 6 años.

TABLA N°15
Reparación Civil aplicada
Hurto Agravado

| Reparación Civil | f | % |
|-----------------------------|-----------|------------|
| De 100 a 500 Nuevos soles | 3 | 23 |
| De 600 a 1000 Nuevos soles | 1 | 8 |
| De 1100 a 1500 Nuevos soles | 2 | 15 |
| De 1600 a 2000 Nuevos soles | 4 | 31 |
| De 2100 a 2500 Nuevos soles | 3 | 23 |
| Total | 13 | 100 |

Fuente: Ficha de Observación
 Elaboración: Propia

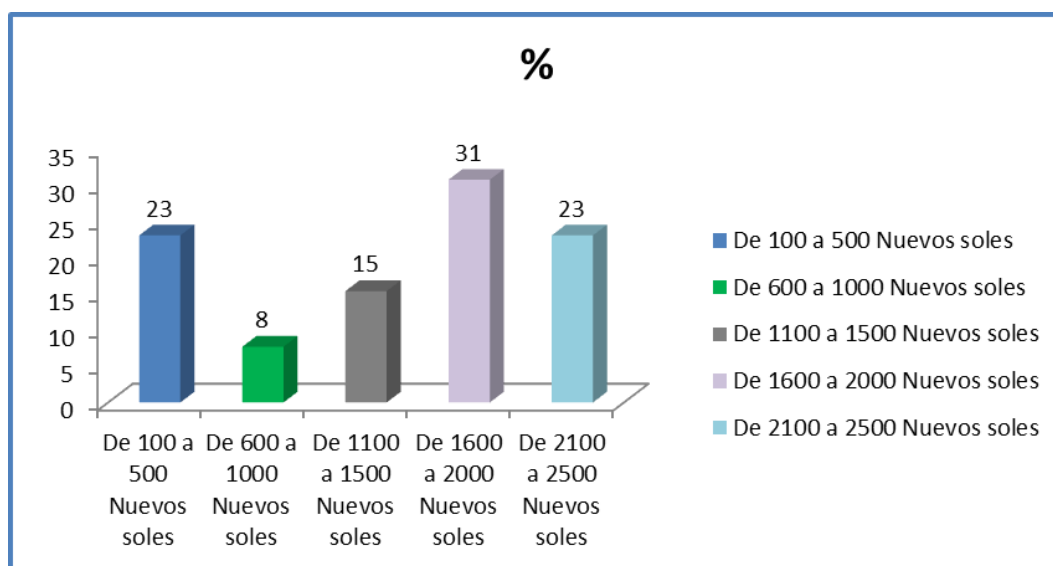


FIGURA N° 15

Fuente: Tabla N° 15
 Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 15, se observa que al 31% de los reincidentes por hurto agravado se les aplicó una reparación civil entre los S/.1,600.00 a S/.2,000.00 nuevos soles, al 23% reparaciones civiles entre S/.100.00 a S/.500.00 nuevos soles; al 15% de los reincidentes reparaciones civiles que oscilan entre los S/.1,100.00 a S/.1,500.00 nuevos soles respectivamente; y, al 8% de S/.600.00 a S/.1,000.00 nuevos soles.

TABLA N°16
Reparación Civil aplicada
Robo Agravado

| Reparación Civil | f | % |
|------------------------------|-----------|------------|
| De 100 a 500 Nuevos soles | 1 | 3 |
| De 600 a 1000 Nuevos soles | 4 | 11 |
| De 1100 a 1500 Nuevos soles | 6 | 17 |
| De 1600 a 2000 Nuevos soles | 4 | 11 |
| De 2100 a 5000 Nuevos soles | 7 | 20 |
| De 5000 a 7500 Nuevos soles | 5 | 14 |
| De 7500 a 15000 Nuevos soles | 4 | 11 |
| De 15000 a más Nuevos soles | 4 | 11 |
| Total | 35 | 100 |

Fuente: Tabla N° 16
Elaboración: Propia

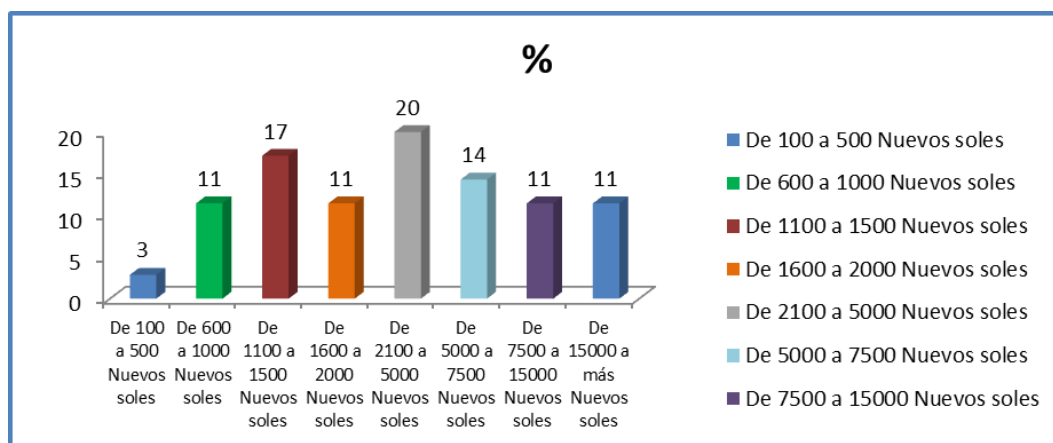


FIGURA N°16

Fuente: Tabla N° 16
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 16, se observa que al 20% de los reincidentes por robo agravado se les aplicó una reparación civil entre los S/.2100 a S/.5000 nuevos soles, al 14% reparaciones civiles entre S/.5000 a S/.7500 nuevos soles; al 17% de los reincidentes reparaciones civiles que oscilan los S/.1100 a S/.1500 nuevos soles; y, al 11% reparaciones entre S/.1100 a S/.1500 nuevos soles respectivamente. Así también a los demás reincidentes reparaciones civiles entre los S/.600 a S/.1000, S/.7500 a S/.1500 nuevos soles.

TABLA N°17
Reparación Civil aplicada
Robo

| Reparación Civil | f | % |
|---------------------------|----------|------------|
| De 100 a 500 Nuevos soles | 2 | 100 |
| Total | 2 | 100 |

Fuente: Tabla N° 15-2
 Elaboración: Propia

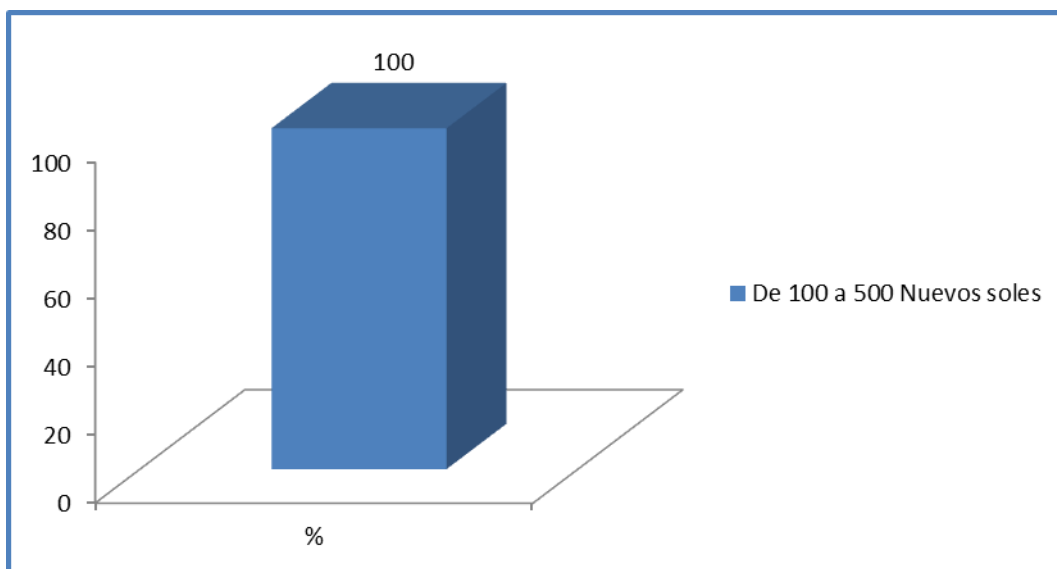


FIGURA N°17

Fuente: Tabla N° 18-2
 Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 17, se observa que al 100% de los reincidentes por robo se les aplicó una reparación civil entre los S/.100 a S/.500 nuevos soles.

TABLA N°18

¿Ha purgado condena penal efectiva en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay, por la comisión de delitos de hurto agravado, robo y robo agravado?

| Alternativas | f | % |
|--------------|-----------|------------|
| a) Si | 38 | 76 |
| b) No | 12 | 24 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los reincidentes
Elaboración: Propia

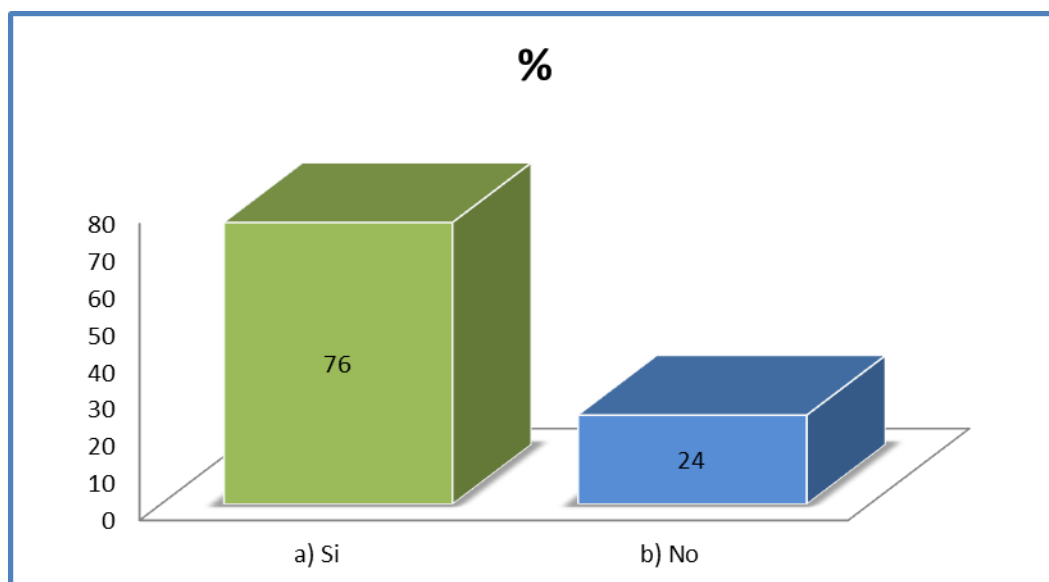


FIGURA N° 18

Fuente: Tabla N° 18
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 18, se observa que el 76% de los encuestados manifiesta que si ha purgado condena penal efectiva en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay, por la comisión de delitos de hurto agravado, robo y robo agravado; y, sólo el 24% señala lo contrario.

TABLA N°19

¿Luego de haber sido condenado a pena privativa de libertad efectiva, se ha acogido a algún programa de resocialización?

| Alternativas | f | % |
|--------------|-----------|------------|
| a) Si | 24 | 48 |
| b) No | 26 | 52 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario Aplicado a los reincidentes
Elaboración: Propia

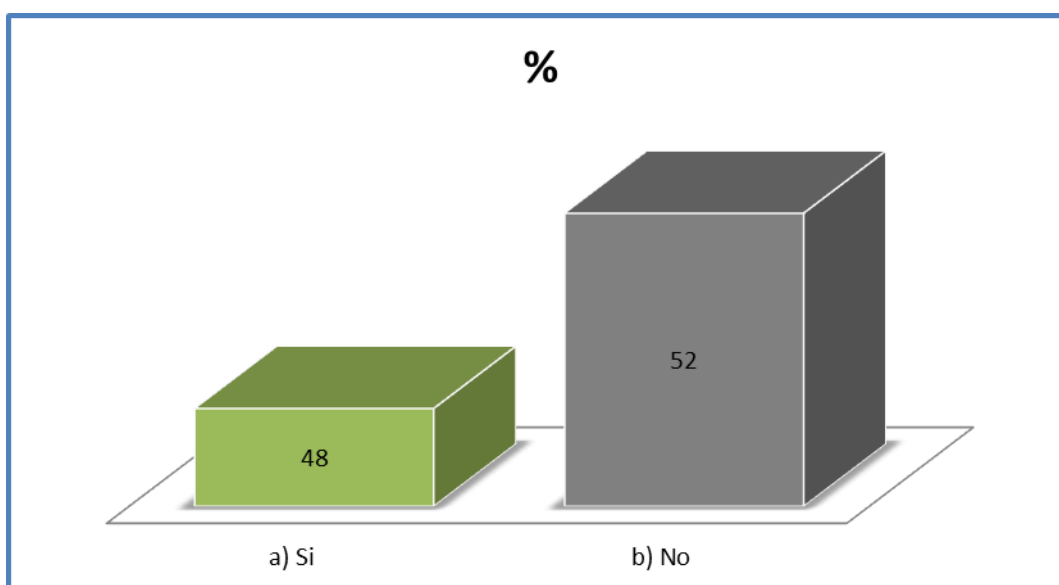


FIGURA N° 19

Fuente: Tabla N° 19
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico se observa 19, que el 48% de los encuestados manifiesta que luego de haber sido condenado a pena privativa de libertad efectiva, se ha acogido a algún programa de resocialización; y, el 52% señala lo contrario.

TABLA Nº 20

¿Para acceder a la resocialización, en que programas de rehabilitación o resocialización que le ofrece el INPE ha tenido participación?

| Alternativas | f | % |
|--------------|-----------|------------|
| a) Educativo | 29 | 58 |
| b) Laboral | 21 | 42 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario Aplicado a los reincidentes

Elaboración: Propia

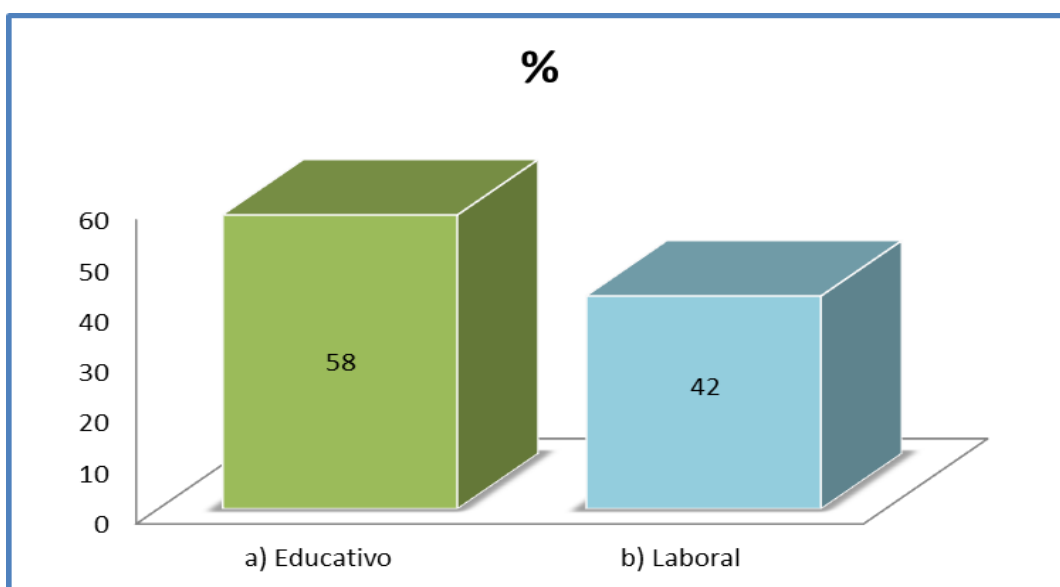


FIGURA Nº 20

Fuente: Tabla Nº 20

Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 20, se observa que el 58% de los encuestados manifiesta que para acceder a la resocialización, ha participado en programas educativos; y, el 42% señala que ha participado en programas laborales.

TABLA N°21

¿Los programas de Educación y Laborales que le ofrece el INPE, para procurar su reeducación y rehabilitación, son gratuitas?

| Alternativas | f | % |
|--------------|-----------|------------|
| a) Si | 12 | 24 |
| b) No | 38 | 76 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los reincidentes

Elaboración: Propia

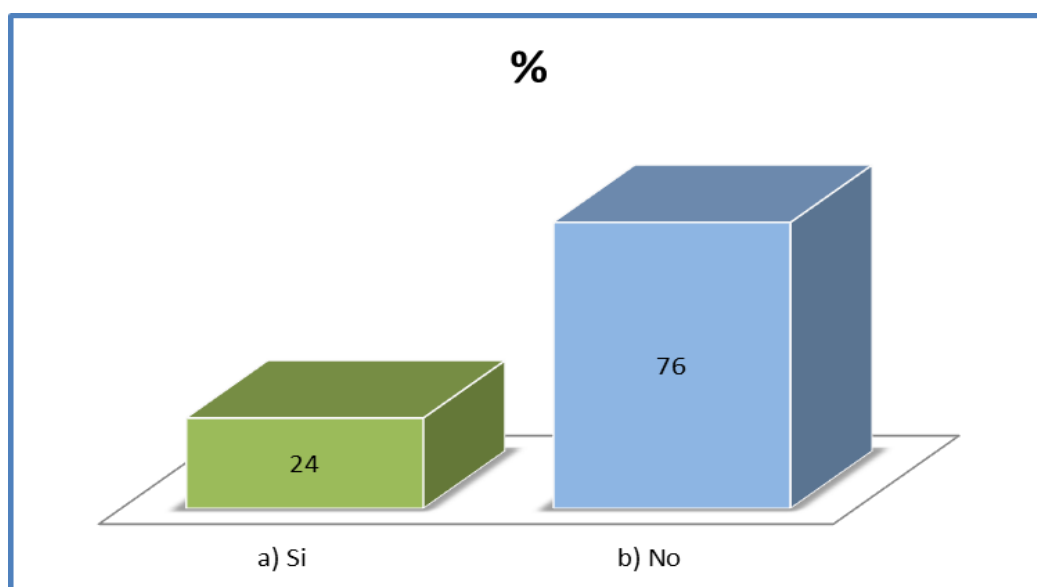


FIGURA N° 21

Fuente: Tabla N° 21

Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 21, se observa que el 76% de los encuestados manifiesta que los programas de Educación y Laborales que le ofrece el INPE, para procurar su reeducación y rehabilitación, “no” son gratuitas; y, el 24% señala lo contrario.

TABLA N°22

¿Los programas de Educación y Laborales que le ofrece el INPE, para procurar su reeducación y rehabilitación, son adecuadas?

| Alternativas | f | % |
|--------------|-----------|------------|
| a) Si | 5 | 10 |
| b) No | 45 | 90 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario Aplicado a los reincidentes
Elaboración: Propia

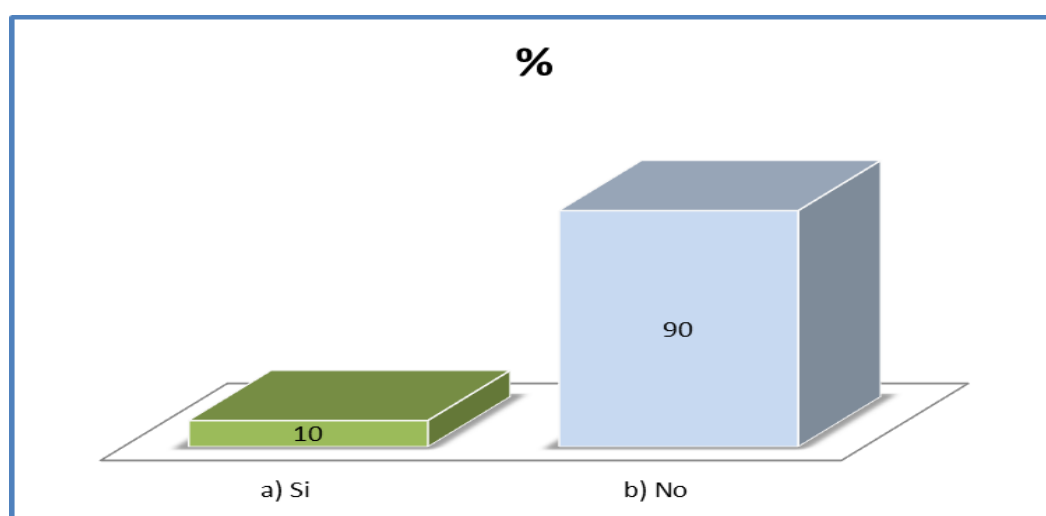


FIGURA N° 22

Fuente: Tabla N° 22
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 22, se observa que el 90% de los encuestados manifiesta que los programas de Educación y Laborales que le ofrece el INPE, para procurar su reeducación y rehabilitación, “no” son adecuadas; y, el 10% señala lo contrario.

TABLA Nº 23

¿Tiene conocimiento que después de haber cumplido en todo o en parte una pena e incurre en nuevo delito doloso, tiene la condición de reincidente?

| Alternativas | f | % |
|--------------|-----------|------------|
| a) Si | 32 | 64 |
| b) No | 18 | 36 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario Aplicado a los reincidentes
Elaboración: Propia

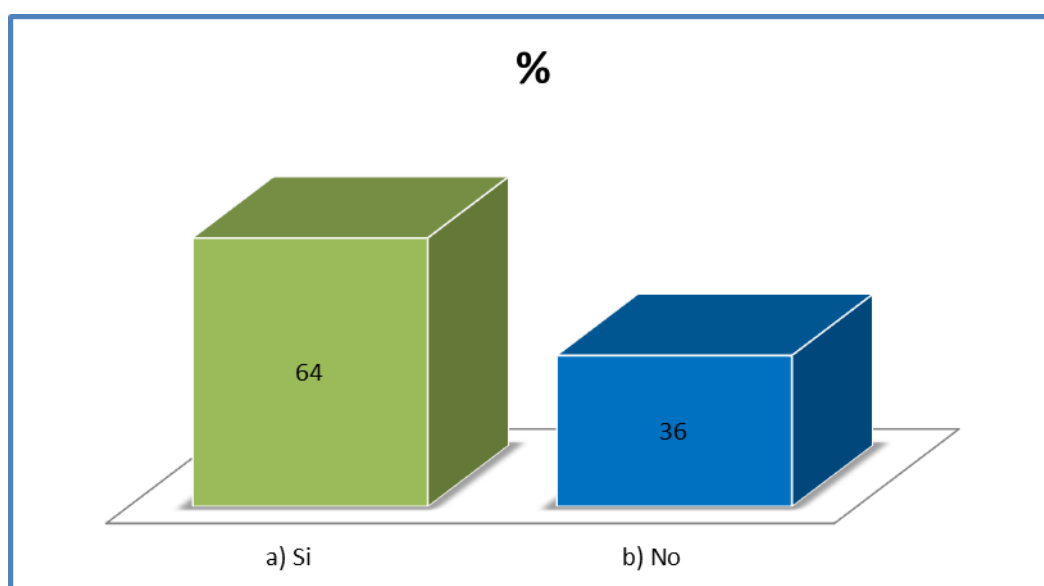


FIGURA Nº 23

Fuente: Tabla Nº 23
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 23, se observa que el 64% de los encuestados manifiesta que tiene conocimiento que después de haber cumplido en todo o en parte una pena e incurre en nuevo delito doloso, tiene la condición de reincidente; y, el 36% manifiesta lo contrario.

TABLA N° 24

¿Tiene conocimiento que por tener la condición de reincidente en los delitos de hurto agravado, robo y robo agravado, el Juez aumenta la pena, hasta en una mitad o en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para dichos delitos?

| Alternativas | f | % |
|--------------|-----------|------------|
| a) Si | 32 | 64 |
| b) No | 18 | 36 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario Aplicado a los reincidentes
Elaboración: Propia

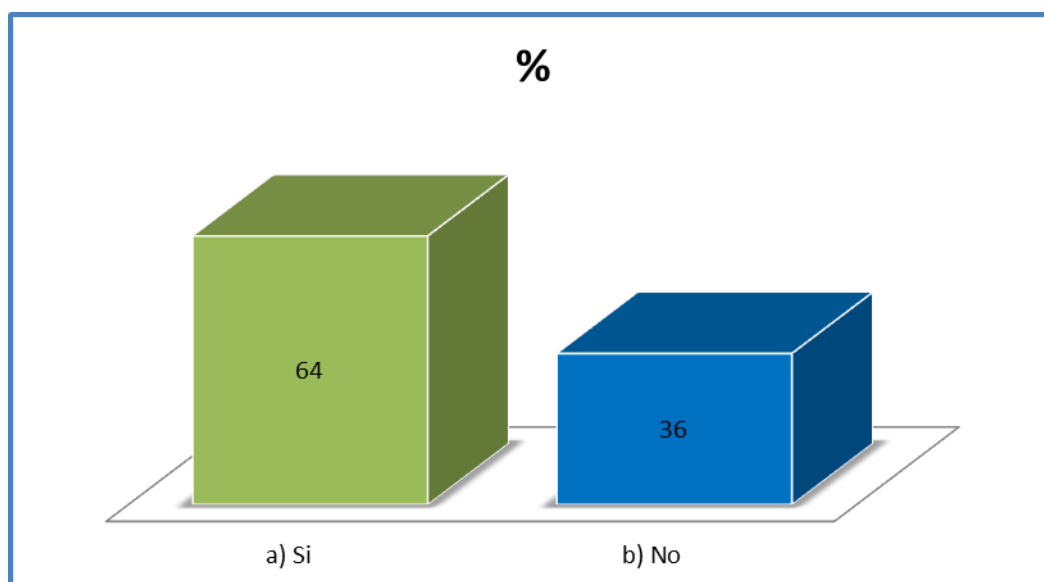


FIGURA N° 24

Fuente: Tabla N° 23
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 24, se observa que el 64% de los encuestados manifiesta que si tiene conocimiento que por tener la condición de reincidente en los delitos de hurto agravado, robo y robo agravado, el Juez aumenta la pena, en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para dichos delitos; y, el 36% manifiesta lo contrario.

TABLA N° 25

¿Tiene capacidad para internalizar normas de convivencia social?

| Alternativas | f | % |
|--------------|-----------|------------|
| a) Si | 45 | 90 |
| b) No | 5 | 10 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los reincidentes
Elaboración: Propia

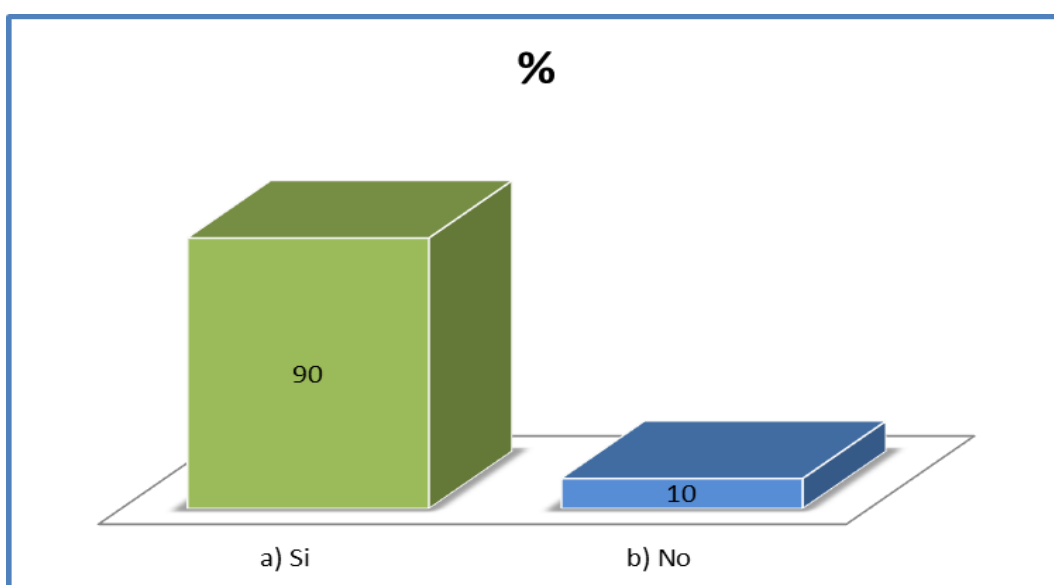


FIGURA N° 25

Fuente: Tabla N° 24
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 25, se observa que el 90% de los encuestados manifiesta que si tiene capacidad para internalizar normas de convivencia social; y, el 10% manifiesta lo contrario.

TABLA N° 26

¿Le intimida la instauración de la Reincidencia, como circunstancia agravante cualificada, para evitar la reiteración de delitos de hurto agravado, robo y robo agravado?

| Alternativas | f | % |
|--------------|-----------|------------|
| a) Si | 10 | 20 |
| b) No | 40 | 80 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario Aplicado a los reincidentes
Elaboración: Propia

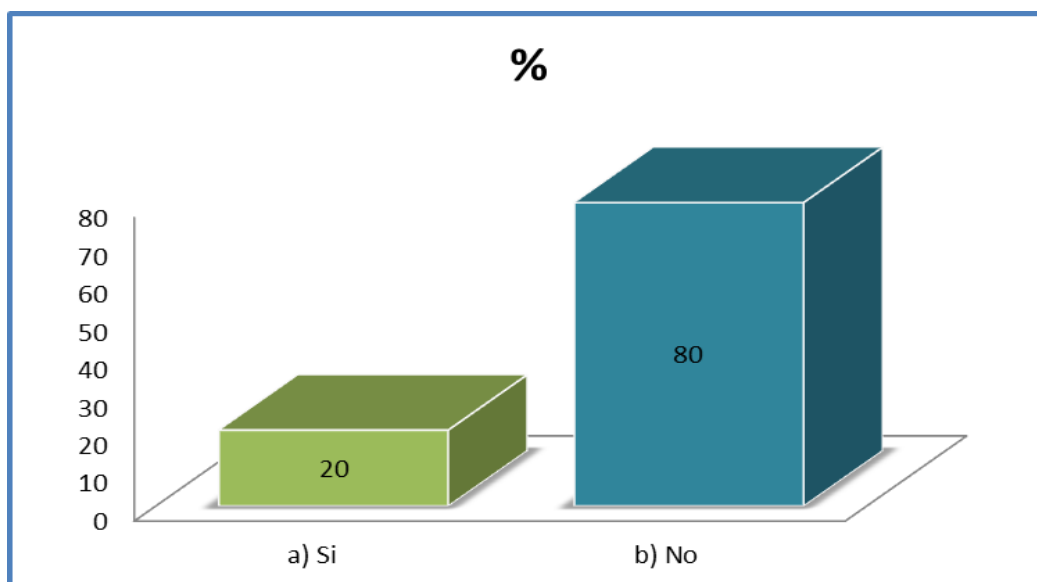


FIGURA N° 26

Fuente: Tabla N° 26
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 26, se observa que el 80% de los encuestados manifiesta que “no” le intimida la instauración de la Reincidencia, como circunstancia agravante cualificada, para evitar la reiteración de delitos de hurto agravado, robo y robo agravado; y, el 20% manifiesta lo contrario.

TABLA Nº 27

¿Cuál es el motivo, por el que usted, ha reiterado en la comisión de los delitos de hurto agravado, robo y robo agravado?

| Alternativas | f | % |
|-----------------------------|-----------|------------|
| a) Desempleo | 30 | 60 |
| b) Falta de educación | 12 | 24 |
| c) Deudas | 5 | 10 |
| d) Lucro sin mayor esfuerzo | 3 | 6 |
| Total | 50 | 100 |

Fuente: Cuestionario Aplicado a los reincidentes
Elaboración: Propia

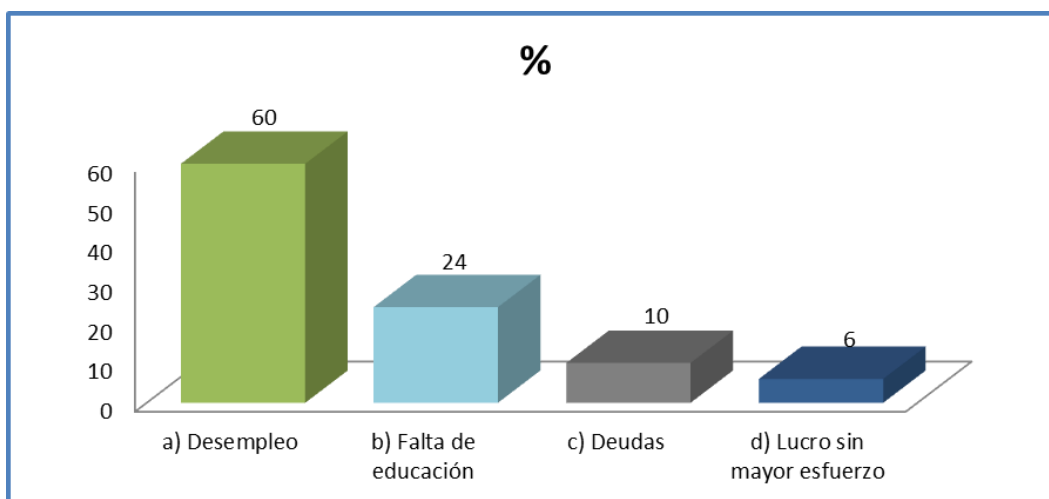


FIGURA Nº 27

Fuente: Tabla Nº 27
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico se observa 27, que el 60% de los encuestados manifiesta que el motivo, por el que ha reiterado en la comisión de los delitos de hurto agravado, robo y robo agravado es el desempleo, el 24% señala que es la falta de educación, el 10% señala que son las deudas; y, el 6% señala que es el lucro sin mayor esfuerzo.

4.5 Resultado de entrevista a los magistrados

TABLA N° 28

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en no menos de dos tercios o hasta en una mitad, por encima del máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito?

| Respuesta | Jueces | | Fiscales | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|
| | Nº | % | Nº | % |
| Si | 1 | 14 | 7 | 25 |
| No | 6 | 86 | 21 | 75 |
| TOTAL | 7 | 100 | 28 | 100 |

Fuente: Entrevista aplicado a los magistrados
Elaboración: Propia

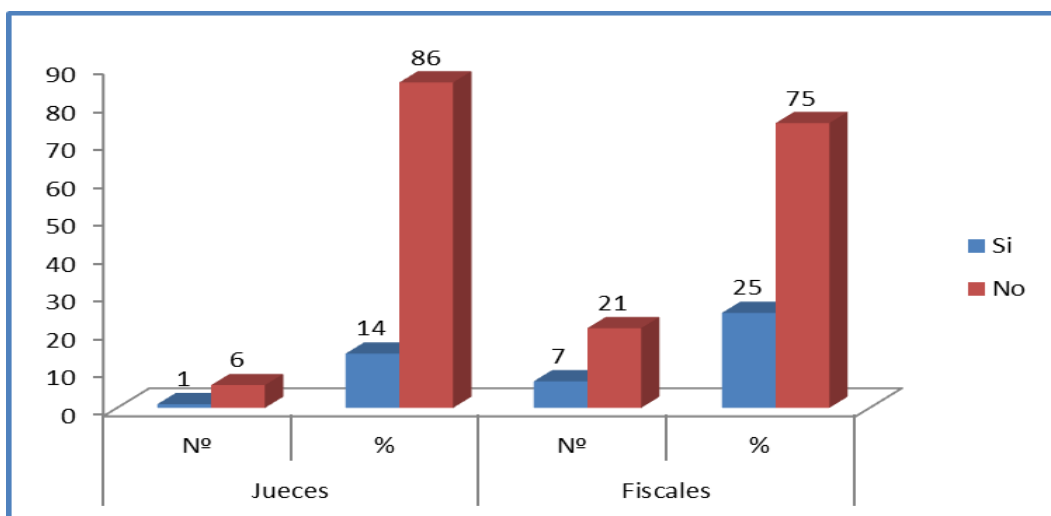


FIGURA N° 28

Fuente: Tabla N° 28
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 28 se observa, que:

- El 86% de los jueces entrevistados señalaron que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en no menos de dos tercios o hasta en una mitad, por encima del máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), “no” tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito; y, el 14% señala lo contrario.

- El 75% de los fiscales entrevistados señalaron que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en no menos de dos tercios o hasta en una mitad, por encima del máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), “no” tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito; y, el 25% señala lo contrario.

TABLA N° 29

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]?

| Respuesta | Jueces | | Fiscales | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|
| | Nº | % | Nº | % |
| Si | 3 | 43 | 16 | 57 |
| No | 4 | 57 | 12 | 43 |
| TOTAL | 7 | 100 | 28 | 100 |

Fuente: Entrevista aplicado a los magistrados

Elaboración: Propia

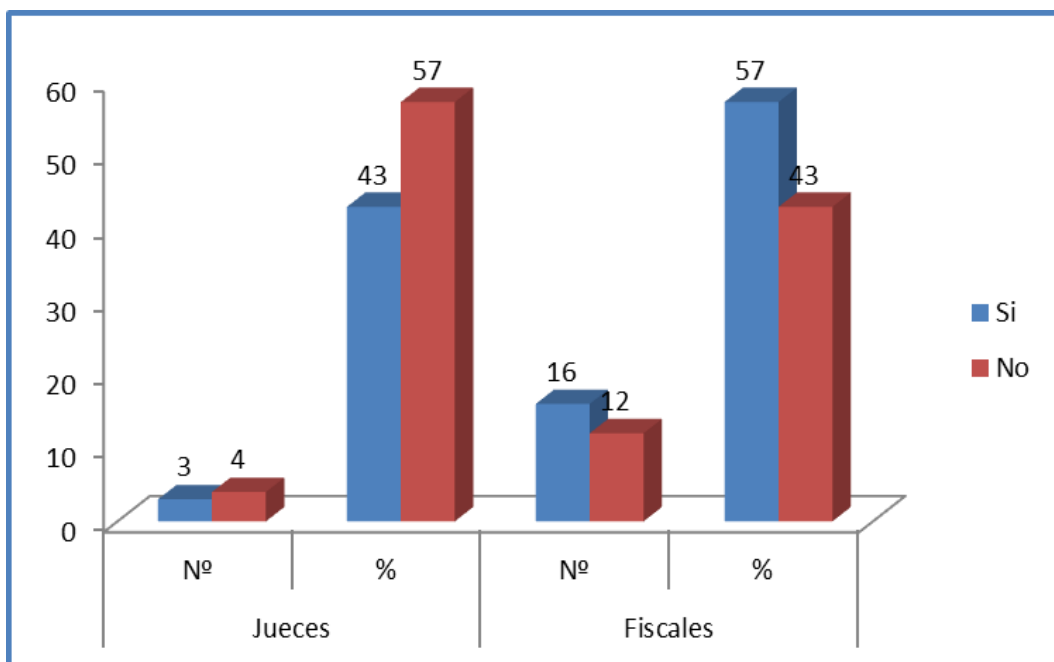


FIGURA N° 29

Fuente: Tabla N° 29

Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 29 se observa, que:

- El 57% de los jueces entrevistados señalaron que: La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), “no” incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]; y, el 43% señala lo contrario.

- El 57% de los fiscales entrevistados señalaron que: La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), “si” incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]; y, el 43% señala lo contrario.

TABLA N° 30

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), genera sobrecriminalización [modificación cuantitativa de la pena], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas?

| Respuesta | Jueces | | Fiscales | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|
| | Nº | % | Nº | % |
| Si | 5 | 71 | 17 | 61 |
| No | 2 | 29 | 11 | 39 |
| TOTAL | 7 | 100 | 28 | 100 |

Fuente: Entrevista aplicado a los magistrados

Elaboración: Propia

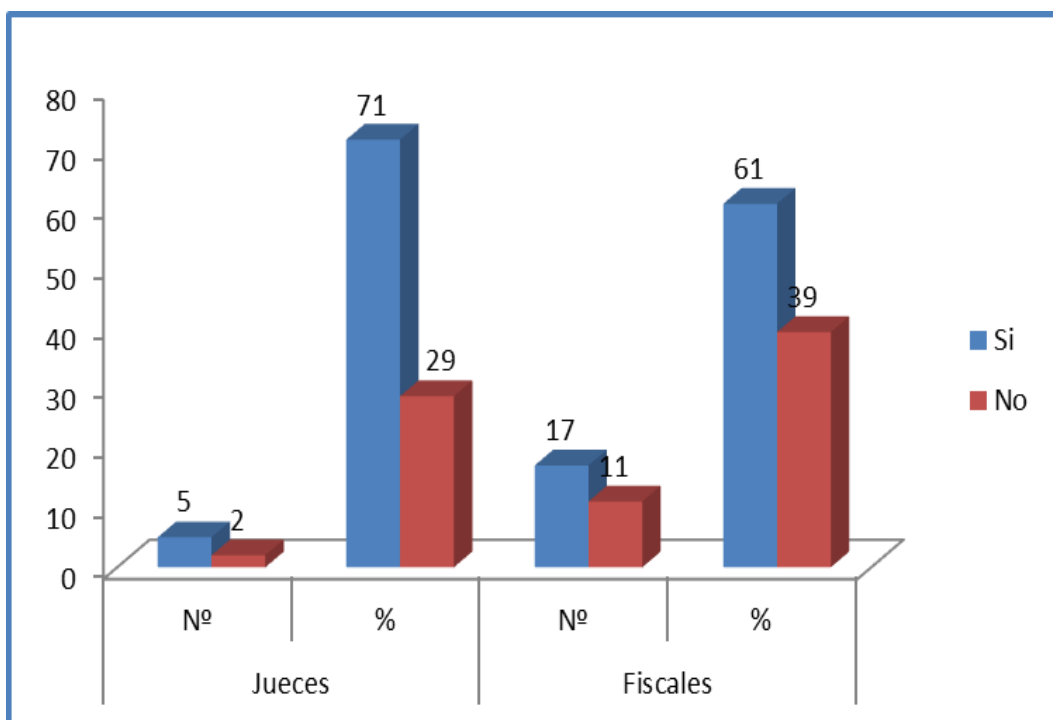


FIGURA N° 30

Fuente: Tabla N° 30

Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 30 se observa, que:

- El 71% de los jueces entrevistados señalaron que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), genera sobrecriminalización [modificación cuantitativa de la pena], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas; y, el 29% señala lo contrario.

- El 61% de los fiscales entrevistados señalaron que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), genera sobrecriminalización [modificación cuantitativa de la pena], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas; y, el 39% señala lo contrario.

TABLA N° 31

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna?

| Respuesta | Jueces | | Fiscales | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|
| | Nº | % | Nº | % |
| Si | 4 | 57 | 22 | 79 |
| No | 3 | 43 | 6 | 21 |
| TOTAL | 7 | 100 | 28 | 100 |

Fuente: Entrevista aplicado a los magistrados
Elaboración: Propia

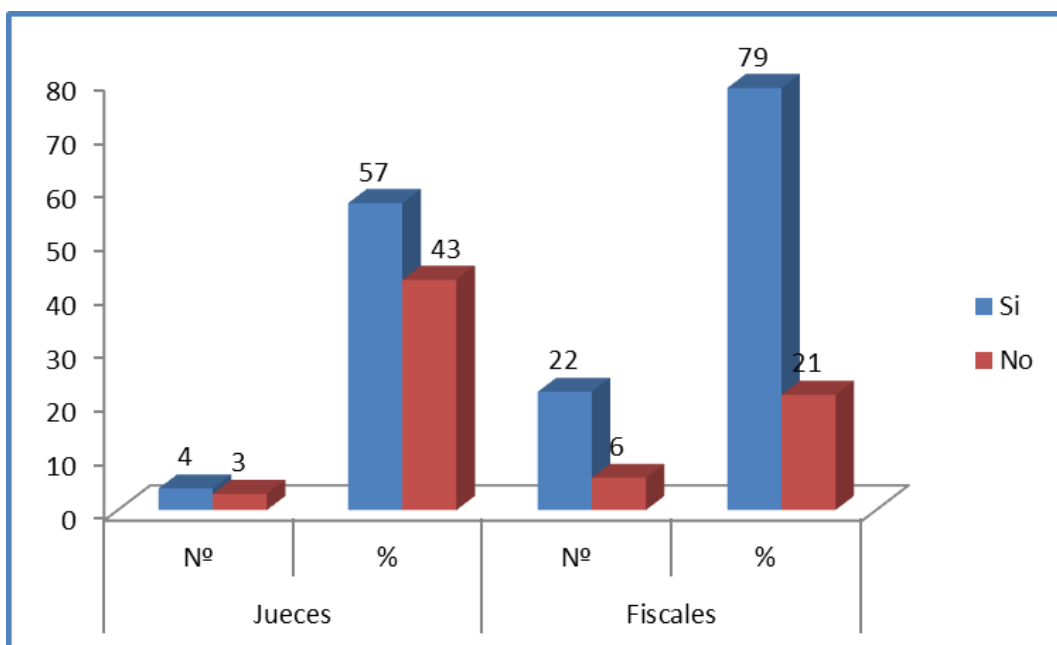


FIGURA N° 31

Fuente: Tabla N° 31
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 31 se observa, que:

- El 57% de los jueces entrevistados señalaron que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna; y, el 43% señala lo contrario.

- El 79% de los fiscales entrevistados señalaron que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna; y, el 21% señala lo contrario.

TABLA N° 32

¿La pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), deforman la personalidad humana del agente reincidente?

| Respuesta | Jueces | | Fiscales | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|
| | Nº | % | Nº | % |
| Si | 3 | 43 | 15 | 54 |
| No | 4 | 57 | 13 | 46 |
| TOTAL | 7 | 100 | 28 | 100 |

Fuente: Entrevista aplicado a los magistrados
Elaboración: Propia

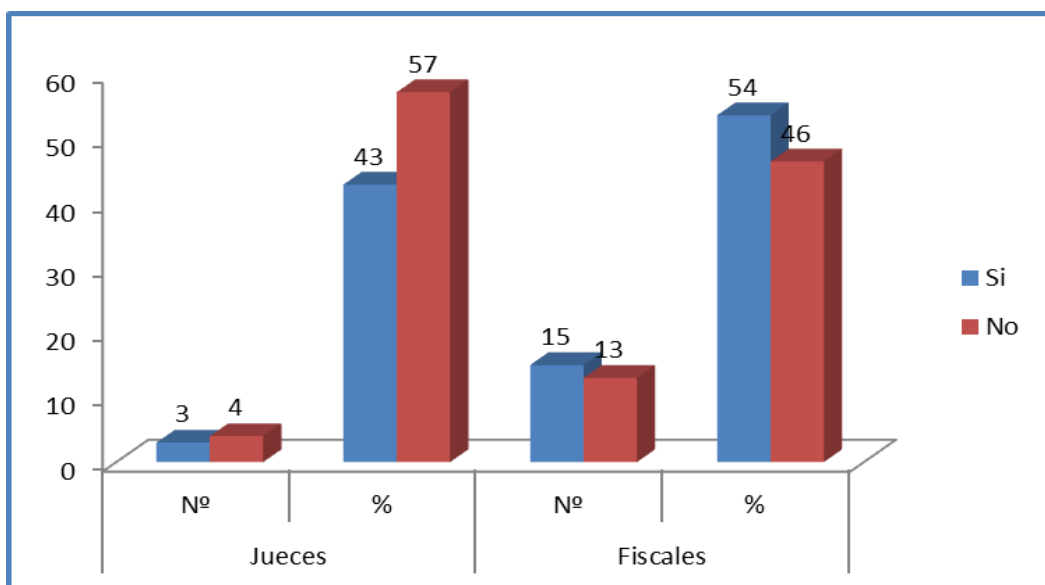


FIGURA N° 32

Fuente: Tabla N° 32
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 32 se observa, que:

- El 43% de los jueces entrevistados señalaron que: la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), deforman la personalidad humana del agente reincidente; y, el 57% señala lo contrario.

- El 54% de los fiscales entrevistados señalaron que: la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), deforman la personalidad humana del agente reincidente; y, el 46% señala lo contrario.

TABLA N° 33

¿Las condiciones de resocialización (infraestructura) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), son adecuadas para que se reinseren a la sociedad y eviten la reincidencia?

| Respuesta | Jueces | | Fiscales | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|
| | Nº | % | Nº | % |
| Si | 0 | 0 | 2 | 7 |
| No | 7 | 100 | 26 | 93 |
| TOTAL | 7 | 100 | 28 | 100 |

Fuente: Entrevista aplicado a los magistrados

Elaboración: Propia

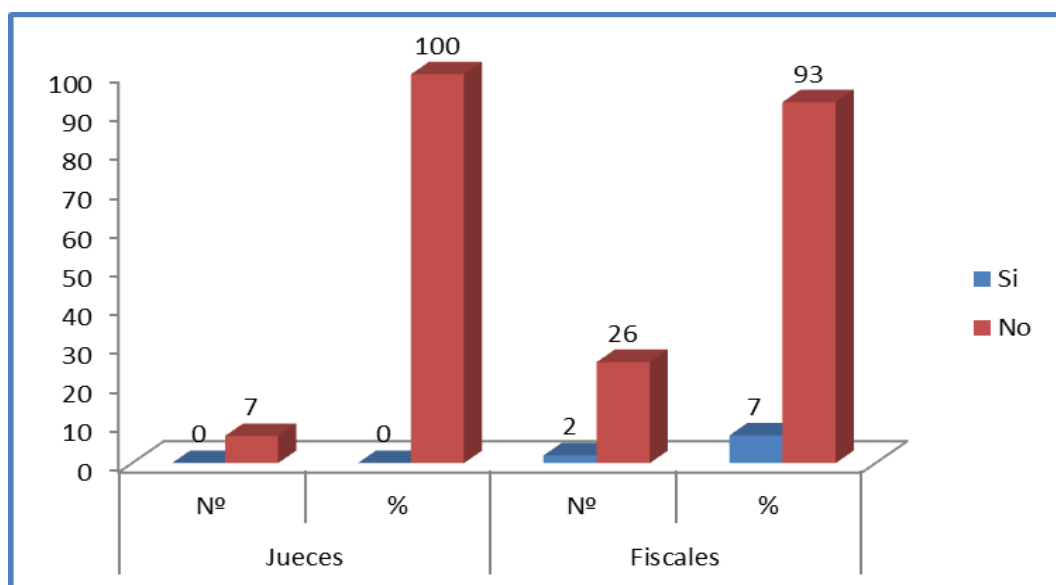


FIGURA N° 33

Fuente: Tabla N° 34

Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 33 se observa, que:

- El 100% de los jueces entrevistados señalaron que: las condiciones de resocialización (infraestructura) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), “no” son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia.

- El 93% de los fiscales entrevistados señalaron que: las condiciones de resocialización (infraestructura) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), “no” son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia; y, el 7% señala lo contrario.

TABLA N° 34

¿Los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), en los que, normativamente, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para lograr su reinserción social y laboral y eviten la recaída en el delito?

| Respuesta | Jueces | | Fiscales | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|
| | Nº | % | Nº | % |
| Si | 0 | 0 | 1 | 4 |
| No | 7 | 100 | 27 | 96 |
| TOTAL | 7 | 100 | 28 | 100 |

Fuente: Entrevista aplicado a los magistrados

Elaboración: Propia

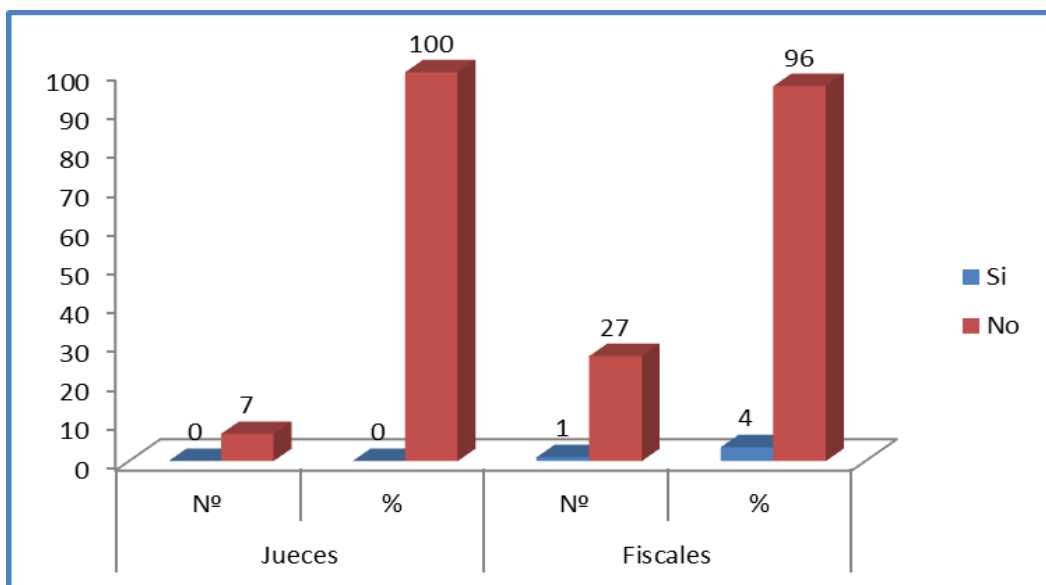


FIGURA N° 34

Fuente: Tabla N° 34

Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 34 se observa, que:

- El 100% de los jueces entrevistados señalaron que: los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), en los que, normativamente, no es obligatorio el trabajo y la educación, “no” son adecuadas para lograr su reinserción social y laboral y eviten la recaída en el delito.

- El 93% de los fiscales entrevistados señalaron que: los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), en los que, normativamente, no es obligatorio el trabajo y la educación, “no” son adecuadas para lograr su reinserción social y laboral y eviten la recaída en el delito; y, el 7% señala lo contrario.

TABLA Nº 35

¿La instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo, y robo agravado), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)]?

| Respuesta | Jueces | | Fiscales | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|
| | Nº | % | Nº | % |
| Si | 2 | 29 | 7 | 25 |
| No | 5 | 71 | 21 | 75 |
| TOTAL | 7 | 100 | 28 | 100 |

Fuente: Entrevista aplicado a los magistrados
Elaboración: Propia

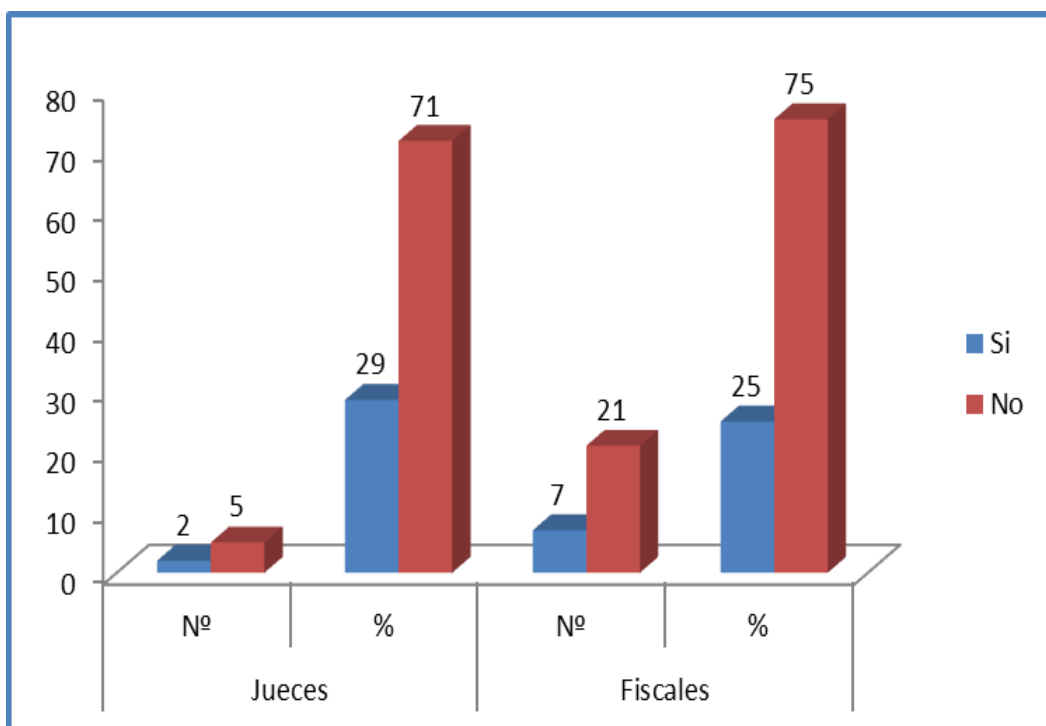


FIGURA Nº 35

Fuente: Tabla Nº 35
Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla y gráfico 35 se observa, que:

- El 71% de los jueces entrevistados señalaron que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo, y robo agravado), “no” tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)]; y, el 29% señala lo contrario.

- El 75% de los fiscales entrevistados señalaron que: la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo, y robo agravado), “no” tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)]; y, el 25% señala lo contrario.

4.6 Información estadística de delitos patrimoniales

A) Ministerio Público

TABLA N° 36

| FPPC Tacna | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|---------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Denuncias ingresadas | 822 | 766 | 751 | 593 | 674 |
| Números de archivados | 606 | 555 | 541 | 435 | 501 |
| Número de casos sobreseídos | 27 | 31 | 10 | 23 | 20 |
| Número de casos con sentencia | 101 | 61 | 97 | 68 | 52 |
| FPPC Alto de la Alianza | | | | | |
| Denuncias ingresadas | 139 | 106 | 150 | 168 | 181 |
| Números de archivados | 121 | 79 | 121 | 146 | 156 |
| Número de casos sobreseídos | 1 | 3 | 0 | 0 | 1 |
| Número de casos con sentencia | 16 | 11 | 19 | 15 | 9 |
| FPPC Gregorio Albarracín | | | | | |
| Denuncias ingresadas | 99 | 82 | 156 | 160 | 216 |
| Números de archivados | 88 | 64 | 120 | 119 | 169 |
| Número de casos sobreseídos | 1 | 3 | 2 | 2 | 3 |
| Número de casos con sentencia | 10 | 12 | 27 | 21 | 21 |

Fuente: Ministerio Público de Tacna. Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla 34 se puede observar la información estadística de los delitos patrimoniales: hurto agravado, robo y robo agravado del período 2010-2014, en la que se puede destacar un elevado número de denuncias ingresadas en las sedes de Tacna, Alto de la Alianza y Gregorio Albarracín, de las cuales un menor número han terminado con sentencia.

B) Información estadística de delitos patrimoniales (Fuente Policía Nacional del Perú)

TABLA N° 37

| Año | N° de Denuncias |
|------------|------------------------|
| 2010 | 2520 |
| 2011 | 2541 |
| 2012 | 3464 |
| 2013 | 3786 |

Fuente: INEI - Policía Nacional del Perú. Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla 39 se puede observar que: en el período 2010 se presentaron 2520 denuncias en sede policial, en el 2011 se presentaron 2541 denuncias, en el 2012 se presentaron 3464 denuncias y en el 2013 se presentaron 3786 denuncias en sede policial.

C) Población carcelaria: Establecimiento Penal de varones de Pocollay

TABLA N° 38

| Año | N° de Internos |
|------------|-----------------------|
| 2010 | 507 |
| 2011 | 578 |
| 2012 | 652 |
| 2013 | 705 |
| 2014 | 779 |

Fuente: Establecimiento Penitenciario de Pocollay.

Elaboración: Propia

Interpretación:

En la tabla 40 se puede observar que: en el período 2010 la población de internos alcanzó a 507, en el 2011 alcanzó a 578, en el 2012 se tuvo 652 internos, en el 2013 fue de 705 internos; y, en el 2014 la población penitenciaria alcanzó un total de 779 internos.

4.7 Resultado de la entrevista a los magistrados

La cédula de entrevista fue aplicada a los Magistrados teniendo los siguientes resultados, como muestra:

4.7.1 Dra. Irma Tito Palacios, Juez Penal Superior Provisional de la Sala Penal de Tacna

1. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en un tercio o medio, por sobre el máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.**

No, pues se ha comprobado que el índice de criminalidad no ha disminuido e incluso ha ido en aumento la violencia en la perpetración del delito y hasta se han constituido agrupaciones con fines delictivos.

- 2. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]? Fundamente.**

En realidad no es que la reincidencia, sea la causa para que se haya incrementado la peligrosidad del agente, lo que pasa es que la finalidad de hacer más dura la pena, no tuvo el efecto deseado, esto es, cohibir el accionar delictivo.

- 3. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sobrecriminalización [*modificación cuantitativa de la pena*], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.**

A mi criterio sí, pues, prácticamente se estaría imponiendo doble pena sobre una conducta ya juzgada y que fue sancionada penalmente, considerando que ante una reincidencia, al autor se le incrementa la pena hasta un tercio o medio sobre el máximo legal; entonces, se le estaría nuevamente calificando una conducta anterior ya sancionada para que adicionalmente se le incremente la pena de una nueva.

- 4. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.**

Se ha podido observar que nuestros legisladores dictan leyes o normas sólo con el fin de acallar el clamor popular, más no se dictan como consecuencia de una buena política de Estado con análisis sociales, legales, económicos que requiere la dación de una ley.

- 5. ¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente? Fundamente.**

Bien sabemos que carecemos de una buena política carcelaria, de allí que lejos que la pena sea preventiva, protectora y resocializadora (como son sus fines), el sistema carcelario, está insostenible por el hacinamiento y las condiciones inhumanas en que son sometidos los presos, que en vez de resocializarlos les vuelve más feroces, y por ello, vuelven a delinquir.

- 6. ¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia? Fundamente.**

No, y hay múltiples factores, al respecto, existe una sobrepoblación de internos, por ello son las condiciones de hacinamiento en que están sometidos, con el subsiguiente problemas de salubridad y alimentación.

- 7. ¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la recaída en el delito? Fundamente.**

Por supuesto que no, el trabajo y la educación debiera ser obligatorio a todos los internos, pues parte de su resocialización y por ende su reinserción a la sociedad, es que aprendan oficios útiles que les permitan trabajar lícitamente; otro problema, es que no se entiende, parece se cobra, para que los internos realicen trabajo y estudio.

- 8. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*Hurto agravado, Robo, y Robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)]? Fundamente.**

Desde el punto de vista de la finalidad preventivo especial de la pena que es la de disuadir al agente a realizar futuros actos delictivos; pero incrementar la pena, readaptará al agente, no. Para resocializar al agente, se debe procurar tratamientos y actividades útiles. Lo que queda claro, es que resocializar es corregir al que cometió un hecho criminoso. Pero como podríamos intimidar a la gente que está a punto de delinquir, bien sabemos que incrementar las penas por la reincidencia no ha disuadido, por ello, el alto grado de criminalidad; entonces aquí, el Estado debe realizar un estudio sociológico, penal dogmático etc., para lograr reducir el índice de criminalidad.

4.7.2 Dr. Jorge Alberto de Amat Peralta, Juez Penal Superior Titular de la Sala Penal de Tacna

- 1. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en un tercio o medio, por sobre el máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.**

No, las estadísticas indican que pese a dicha norma, siguen presentándose casos.

2. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]? Fundamente.**

Claro que sí, pues, pueden incluso eliminar a la víctima para no ir a prisión por muchos años.

3. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sobrecriminalización [*modificación cuantitativa de la pena*], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.**

No, es proporcional a la peligrosidad.

4. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.**

No, pues se incrementará las penas concretas de modo obligatorio.

5. **¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente? Fundamente.**

No, porque existe un tope.

6. **¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia? Fundamente.**

No, es conocido que existe hacinamiento y falta de personal técnico en el INPE.

7. **¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la recaída en el delito? Fundamente.**

No, son simbólicos.

8. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*Hurto agravado, Robo, y Robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [*evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)*]? Fundamente.**

Si. Se previene que durante el tiempo de reclusión, se cometa delitos (al menos).

4.7.3 Dr. Pedro David Franco Apaza, Juez Penal Titular del Juzgado Penal Colegiado Supra provincial de Tacna

1. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en un tercio o medio, por sobre el máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto***

***agravado, Robo y Robo agravado*), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.**

Sí, porque en cierta medida el sentenciado primariado conociendo su delito repetido recibirá un trato “distinto” en muchos casos se ha visto intimidado con el trato diferenciado. En otros casos, este modo de vida de estas personas, *ese efecto intimidatorio, no tiene ningún sentido.*

2. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]? Fundamente.**

Sí, porque las condiciones carcelarias del INPE, actualmente podemos ver que los condenados primarios de los delitos, difícilmente son readaptados, por lo contrario, son copia conducta de mayor peligro.

3. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sobrecriminalización [*modificación cuantitativa de la pena*], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.**

Sí, porque el trato discriminatorio que se brinda a éstos agentes, al considerar el derecho penal como mecanismo de venganza social y no de rehabilitación del infractor.

4. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.**

Sí, porque frente al fracaso, al mecanismo dispuesto por el Estado a fin de lograr la rehabilitación de los infractores se ha previsto ésta figura para mantenerlos en condiciones inhumanas y alejadas de la sociedad.

5. **¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente? Fundamente.**

Sí, porque por la extensión de la pena y los escasos mecanismos dispuestos por el Estado para lograr la rehabilitación del interno.

6. **¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia? Fundamente.**

No, porque en el Penal de Pocollay existe hacinamiento escasez de infraestructura, dicha institución tiene capacidad de 180, pero en la realidad tiene más de 800 aproximadamente, la cual, impide cumplir los fines de la pena.

7. **¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la recaída en el delito? Fundamente.**

No, porque generalmente este tipo de delitos, se justifica en la falta de empleo, carencias económicas, resulta fundamental que el penitenciario

que cumpla a cabalidad en programas educativos a fin de prepararlos para que puedan hacer trabajos lícitos frente a la sociedad.

- 8. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*Hurto agravado, Robo, y Robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [*evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)*]? Fundamente.**

No, porque, por lo contrario, dada la magnitud de las condenas y condiciones carcelarias del Estado, difícilmente, el interno, tome conciencia del delito cometido. En consecuencia, la condena se convierte en sanción, venganza a la sociedad respecto al delito.

4.7.4 Dr. Julver Jesús Gonzáles Cáceres, Juez Penal Titular del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tacna

- 1. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en un tercio o medio, por sobre el máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.**

Es parte de la política criminal que los gobernantes de turno han impuesto, con el ánimo de fortalecer la seguridad ciudadana.

- 2. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]? Fundamente.**

Podría ser en realidad, cada hecho es peculiar y distinto a otro. Ciertamente un sujeto activo oculta su identidad, más cuando tiene antecedentes.

3. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sobrecriminalización [*modificación cuantitativa de la pena*], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.**

Sí, porque está siendo condenado dos veces por el mismo hecho.

4. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.**

Sí, nuestro gobernante piensa que implantando la reincidencia, se garantiza la seguridad de la población, cuando se necesita soluciones técnicas.

5. **¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente? Fundamente.**

La reiteración de conductas delictivas, es el resultado del rechazo social frente a un condenado. Su personalidad, desde el momento que delinque, nos hace ver un desprecio al orden social establecido.

6. **¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento**

Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia? Fundamente.

No, si bien al interior del penal, hay programas y terapias con psicólogos y asistentes sociales, sin embargo, cuando los sentenciados egresan, no hay continuidad y la misma sociedad los margina y vuelven a delinquir.

7. ¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la recaída en el delito? Fundamente.

No, los programas están contruidos (elaborados) por profesionales al interior del Penal, el interno puede estar determinado a no volver a cometer el delito, pero al egresar nadie puede asegurar, si puede mantenerse en su determinación.

8. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*Hurto agravado, Robo, y Robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [*evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)*]? Fundamente.

No, son medidas populistas que no solucionan el problema de seguridad ciudadana.

4.7.5 Dr. Yuri Orlando Maquera Rivera, Juez Penal Titular del Juzgado Investigación Preparatoria de Tacna

1. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en un tercio o medio, por sobre el máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.**

No, porque sólo es una política criminal que establece los gobiernos de turno, hacer creer que está combatiente a la delincuencia, no existe ningún caso que se haya verificado que una persona haya evitado cometer otro delito o la reincidencia.

2. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]? Fundamente.**

No, que no hace peligroso a la persona.

3. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sobrecriminalización [*modificación cuantitativa de la pena*], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.**

Sí, porque se está condenando dos o más veces el delito, el reincidente ya cumplió o está cumpliendo la pena, pero al declarar ser reincidente de otro delito, nuevamente se le condena.

4. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.**

Sí, porque lo que busca, (es) ganar el apoyo popular y evitar la alarma social y además hace eco sin resultados a la teoría llamada tolerancia cero o el Derecho penal de enemigo o Derecho penal de tres velocidades.

5. **¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente? Fundamente.**

No, porque el reincidente no tiene en cuenta para cometer delitos, ni cumplir las penas, es decir, la reincidencia no rehabilita, sólo estigmatiza al delictivo (delincuente).

6. **¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia? Fundamente.**

No, porque no existe una política del Estado, para que la cárcel en el Perú, rehabilite al delincuente.

7. **¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, no es obligatorio el**

trabajo y la educación, son adecuadas para que se reinseren a la sociedad y eviten la recaída en el delito? Fundamente.

No, porque no existe el ejemplo a seguir en los penales, la autoridad penitenciaria, es la primera en faltar a la ley, cuando no cumple con los fines del régimen penitenciario que ordena sus normas vigentes.

- 8. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*Hurto agravado, Robo, y Robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)]? Fundamente.**

Sí, pero con el fin preventivo especial negativo.

4.7.6 Dr. Luis Alberto Bustamante Daza, Fiscal Adjunto Superior Titular de la Fiscalía Superior Penal de Tacna

- 1. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en un tercio o medio, por sobre el máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.**

No, la agravación de las penas limitativas de libertad, en sujetos que estén habitualmente afluidos de actos delictivos en nada repercutirá su acción (voluntad) en la comisión de actos delictivos.

- 2. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. *Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito*]? Fundamente.**

En efecto, la desproporcionalidad de las leyes penales (desde una apreciación del derecho comparado), están advirtiendo que aquellos reclusos que estén dentro del reclusorio por un periodo de tiempo de larga duración, son más proclives adoptar conductas agresivas, temerarias y sin frenos inhibitorios.

- 3. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sobrecriminalización [*modificación cuantitativa de la pena*], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.**

En parte, considero que hay dos puntos débiles a fortalecer, i) Políticas del Estado en la prevención de delitos, partiendo de aquellas familias potencialmente delictivas; ii) Legislaciones proporcionales y consecuentes a la realidad social; y, iii) Mejores políticas de resocialización, reeducación del interno (preso), en consecuencia, se rehabilite.

- 4. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.**

Por supuesto, la última política adoptada por el Estado se enfoca a una tendencia de penas simbólicas.

- 5. ¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente? Fundamente.**

En efecto, el aumento de penas privativas de libertad, desde un aspecto desproporcional, inhumanizan al agresor, reiteradas jurisprudencias supranacionales apuntan que el incremento de penas limitativas de libertad degradan puntualmente el estado psicoanalítico del sujeto y evita su resocialización.

- 6. ¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia? Fundamente.**

Parcialmente, son adecuadas para la resocialización del recluso; empero, se aprecian medidas no tan idóneas en la reconducción del atente infractor hacia la sociedad. Se advierte que, las políticas del Estado en el marco penitenciario, son aún muy desfasadas y no se asemejan a la realidad social contemporánea.

- 7. ¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la recaída en el delito? Fundamente.**

Evidentemente no, Daniel Goleman, en su libro “Inteligencia Emocional”, menciona que, para aquellas en las cuales hayan incurrido dentro de un ámbito delictivo está recluidos y en consecuencia lleven programas de resocialización, éstos sujetos, deberán de cursar todas las actividades, meta-psicoanalíticas (trabajo, educación, etc.), con la participación de aquellas actividades, propulsará en la rehabilitación del interno.

8. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*hurto agravado, robo, y robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [*evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)*]? Fundamente.**

No, el aumento o agravación de las penas hacia aquellos sujetos reincidentes, en nada garantiza la reducción delictiva o prevenir actos ilícitos. El verdadero antídoto ante la enfermedad del delito, se focaliza en acciones de prevención familiar, particularmente en familias potencialmente delictivas.

4.7.7 Dra. Yésica Lourdes Bahamondes Hernández, Fiscal Provincial Penal Titular del Distrito Fiscal de Tacna

1. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en un tercio o medio, por sobre el máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.**

No tiene, porque el incremento de penas no es solución para evitar la delincuencia, es populismo.

2. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [*Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito*]? Fundamente.**

No, porque la reincidencia es una figura de hace años y la inseguridad ciudadana siempre está en aumento, esto es, desde el año dos mil seis.

3. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sobrecriminalización [*modificación cuantitativa de la pena*], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.**

Sí, en relación de otros delitos, como por ejemplo el homicidio simple que tiene una pena menor al delito de robo.

4. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.**

Sí, porque en el Perú existe básicamente lo que se llama populismo y los legisladores legislan en función a la criminología mediática, no existen estudios sobre las causas del delito.

5. **¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente? Fundamente.**

Sí, porque lamentablemente, los penales son escuelas del crimen.

6. **¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia? Fundamente.**

No, son adecuados, por cuanto, existe hacinamiento, no cuentan con ambientes apropiados, ni siquiera para dormir, ni para la atención de su salud y bienestar.

- 7. ¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para que se reinseren a la sociedad y eviten la recaída en el delito? Fundamente.**

No, son adecuados, porque no se cuenta con programas que busquen realmente la resocialización y porque además los profesionales que trabajan en éstos programas no son en número suficiente y no cuentan con la capacitación adecuada.

- 8. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*hurto agravado, robo, y robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [*evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)*]? Fundamente.**

No, porque como ya se ha indicado, sólo es derecho penal simbólico, (y) criminología mediática.

4.7.8 Dr. Wilber Alberto Chávez Torres, Fiscal Provincial Penal Titular del Distrito Fiscal de Tacna

- 1. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en un tercio o medio, por sobre el máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.**

No, tiene efecto intimidatorio, pese a la instauración de la reincidencia, la delincuencia ha aumentado generando inseguridad a la población.

- 2. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [*Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito*]? Fundamente.**

Sí, porque la pena por reincidencia, en estos delitos son muy elevadas, por cuanto, se fijan por encima del máximo legal del delito, entonces, el delincuente, para evitar ésta pena, recurre al uso de medios violentos, para delinquir impunemente, incluso, para ello, puede matar a sus víctimas, para asegurar su libertad y evitar su identificación.

- 3. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sobrecriminalización [*modificación cuantitativa de la pena*], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.**

Sí, porque se sanciona con más pena los delitos contra el patrimonio que, el delito de homicidio. Es decir, en la actualidad, para el derecho penal vale más el patrimonio, que la vida humana.

- 4. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.**

Sí, porque el Estado, ante el aumento de la delincuencia y demandas de seguridad ciudadana, recurre a la pena y a la reincidencia para disuadir el

delito y restablecer la seguridad, pero éstas políticas represivas no son eficaces, tornándolas en simbólicas.

- 5. ¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente? Fundamente.**

Sí, porque las penas prolongadas que se imponen a los reincidentes, no ayudan a su resocialización, contrariamente, afectan su personalidad, y como tampoco tienen beneficios penitenciarios, se aíslan resentidos, no asisten a programas de resocialización, porque tampoco hay para ellos y terminan siendo más violentos y por eso es que muchos de ellos integran bandas y delinquen desde la cárcel.

- 6. ¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia? Fundamente.**

No, porque existe hacinamiento y no hay efectiva separación de los reos primarios, de los reincidentes y habituales, debido a la carencia de pabellones, celdas, patios de recreo y talleres diferenciados.

- 7. ¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la recaída en el delito? Fundamente.**

No, la educación y el trabajo deberían ser obligatorios para los internos, para su resocialización, así cuando salgan de la cárcel, podrán desempeñar algún empleo u oficio aprendido en la cárcel, para tener ingresos económicos que le permita atender sus necesidades básicas y la de su familia y evite la reincidencia.

- 8. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*hurto agravado, robo, y robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [*evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)*]? Fundamente.**

No, porque la tasa delictiva ha ido en incremento, generando inseguridad ciudadana. También la población en la cárcel, se ha incrementado, generando hacinamiento, no hay psicólogos, asistentes sociales ni abogados, suficientes, para atender y rehabilitar a los primarios, mucho menos a los reincidentes.

4.7.9 Dr. Wilbert Carbajal Condori, Fiscal Provincial Mixto del Distrito Fiscal de Tacna

- 1. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa pena hasta en un tercio o medio, por sobre el máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.**

No, porque el índice delincencial en lugar de disminuir ha incrementado.

- 2. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), incrementa la peligrosidad del agente, generando**

inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]? Fundamente.

Sí, por ejemplo en el primer delito, la persona comete un delito contra bienes de poco valor y en el segundo delito comete utilizando armas y pasamontañas para evitar ser identificado y eludir la acción de la justicia.

- 3. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sobrecriminalización [modificación cuantitativa de la pena], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.**

Sí, porque el Estado protege más al patrimonio que a la vida propia.

- 4. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.**

Sí, es una medida populista.

- 5. ¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente? Fundamente.**

Sí, porque el fin de la pena es la resocialización y teniendo en cuenta que es una medida populista no cumple su fin.

- 6. ¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento**

Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la reincidencia? Fundamente.

No, son adecuadas. No hay seguridad ciudadana por ello es que se ha dado la Ley N°30,055, Ley de seguridad ciudadana, donde, por ejemplo en una municipalidad el Alcalde lo preside, integrado por diferentes instituciones públicas y Ministerio Público para combatir la inseguridad ciudadana.

7. ¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, no es obligatorio el trabajo y la educación, son adecuadas para que se reinserten a la sociedad y eviten la recaída en el delito? Fundamente.

No, se debe generar un proyecto de ley, para que sean obligatorios, para lo señalado en la pregunta.

8. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*hurto agravado, robo, y robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [*evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)*]? Fundamente.

No tiene relación, porque no ha disminuido la delincuencia, pese a que el Estado ha dado la Ley N°3076 y N°3077, falta implementación de infraestructura y logística.

4.7.10 Señor Gregorio Tacuri Galindo, Director del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna

1. ¿Cuántos internos han albergado en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna que Ud., dirige desde el año 2010 al 2013? Fundamente.

En el año 2010, se albergó a 507 internos; en el año 2011, se albergó a 578 internos; en el año 2012, se albergó a 652 internos; en el año 2013, se albergó a 705 internos; en el año 2014 se albergó a 779 internos. La capacidad del Establecimiento, para albergar es de 180 internos, actualmente existe una sobrepoblación, pues se tiene 870 internos.

2. ¿Cuál es la causa fundamental que, ha originado una sobrepoblación en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay – Tacna que usted dirige? Fundamente.

i) La reincidencia; ahora se da la sumatoria de penas y la permanencia del interno en el Establecimiento Penal es más larga; ii) La restricción de beneficios penitenciarios, antes el interno con un 1/3 organizaba su beneficio, ahora tiene que cumplir 2/3 (ejemplo robo agravado); y, iii) El Poder Judicial y el Ministerio Público no conceden los beneficios penitenciarios.

3. ¿Por qué considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal vigente, en delitos contra el patrimonio, ha generado sobrepoblación carcelaria? ¿Qué propone usted para reducir el hacinamiento? Fundamente.

i) Por la reincidencia, los internos no pueden acceder al beneficio de semilibertad y liberación condicional, pero sí redimir pena por cumplimiento de condena 6X1 y 7X1; y, ii) Para los delitos que no revisten mayor gravedad deberían acceder al control mediante grilletes.

4. **¿Su representada, con cuantos psicólogos, asistentes sociales y abogados cuenta para el tratamiento penitenciario (resocialización, mediante trabajo y educación) de los internos procesados y condenados? ¿Se ha implementado programas de resocialización para reincidentes? Fundamente.**

Se cuenta con pabellones “A” y “E” que es mínima seguridad, pabellones “B” y “C” que es mediana seguridad y pabellón “D” que es máxima seguridad. Se cuenta con tres (03) psicólogos, tres (03) abogados y dos (02) asistentes sociales; y, en cuanto a programas de resocialización, se cuenta con programas de resocialización, se cuenta con programas “DEVIDA” y “CREO” que está en pleno proceso (menores de 18 a 23 años de edad), programas que son para primarios y reincidentes.

5. **¿La asistencia al trabajo y la educación, como parte componente del tratamiento penitenciario (resocialización), son obligatorias para los internos procesados y condenados que se encuentran albergados en su representada? Fundamente.**

El Código de Ejecución Penal señala que para los procesados no es obligatorio el trabajo y para los sentenciados sí.

6. **¿En qué consiste la regresión del interno en el tratamiento penitenciario, regulado en el artículo 102 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, Decreto Supremo N°015-2003-JUS? Fundamente.**

i) Son fácilmente readaptables, los internos clasificados en el régimen ordinario. Ejemplo: Establecimiento penitenciario de Tacna y Moquegua; ii) Son difícilmente readaptables, los internos clasificados en el régimen especial. Ejemplo Establecimiento penitenciario de Challapalca – Tacna; y, iii) El interno **REGRESIONA**, cuando no trabaja o no estudia y/o cuando no concurre a sus seguimientos multidisciplinarios regresionando por etapas

de mínima a mediana seguridad y los de mediana a máxima seguridad y si aún persiste regresiona de máxima a régimen especial.

- 7. ¿Existe medidas de vigilancia post penitenciaria, para el penado que egresa del Establecimiento Penitenciario, para evitar que recaiga en el delito, de existir, en qué consisten éstas medidas y si éstas son funciones del Área del Tratamiento en el Medio Libre? Fundamente.**

No, existe medidas de vigilancia por parte del INPE, sólo el seguimiento ambulatorio que se realiza al liberado en forma mensual, bajo reglas de conducta impuesta por el Poder Judicial, ello se encuentra a cargo de la Oficina de Medio Libre y PDL del INPE.

- 8. ¿Existe en Tacna, una Junta de Asistencia Postpenitenciaria que regula el artículo 126 del Decreto Legislativo N°654 de fecha 02.AGO.1991, Código de Ejecución Penal, para apoyar al liberado o penado que ha egresado luego de haber cumplido su pena, en la obtención del trabajo o gestione la continuación de estudios en un instituto tecnológico y otros (universidades o afines), para evitar que recaiga en el delito? ¿Quiénes, lo integran y que autoridad la supervisa? Fundamente.**

A la fecha, no se ha conformado ninguna Junta de Asistencia Post Penitenciaria.

- 9. ¿Considera usted, que la pena privativa de libertad que se impone en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado), se orienta a la reeducación y reinserción social del penado? Fundamente.**

Sí, pero las penas excesivas de 15 años a más estigmatizan al interno que cuando egresa con liberación por cumplimiento de pena y/o beneficio penitenciario, es marginado por la misma sociedad, siendo imposibilitado o

con menor oportunidad de conseguir una plaza de trabajo por sí mismo (antecedente judicial).

10. ¿Considera usted, que el efecto intimidatorio de la circunstancia agravante de la reincidencia, es eficaz para evitar la recaída en el delito? Fundamente.

El interno toma conciencia que al volver a delinquir la pena será mayor, pero en la realidad, la pena por reincidencia no disuade, tal es así, que en el Establecimiento Penitenciario, en el Pabellón "D" (máxima seguridad) se cuenta con 160 internos reincidentes y en los Pabellones "B" y "C" (mediana seguridad) se cuenta con 370 aproximadamente de los cuales, habrían un promedio de 60 internos que **PROGRESIONAN** en su tratamiento penitenciario, llegando a progresionar a mínima seguridad.

11. ¿Considera usted que la pena incrementada por reincidencia (hasta un medio o dos tercios por encima de la pena establecida para el tipo penal de hurto agravado, robo y robo agravado) impuesta al agente reincidente, contribuye o afianza la resocialización del penado, para su reinserción social y evitar la recaída en el delito? Fundamente.

No contribuye por lo mismo, que ante una pena alta, el penado, se siente resentido y frustrado ante su tratamiento imposibilitando una reinserción adecuada, lo que también conlleva a un riesgo de seguridad en el Establecimiento ante hechos de fuga y/o motines.

12. ¿Usted considera que sería una propuesta viable que, los internos obtengan su Registro Único Contribuyente (RUC), con el objeto de constituir pequeñas o medianas empresas al interior de su representada, para prestar servicio en el rubro de Mueblería u otros, para hacer productivo el tratamiento penitenciario y afianzar su reinserción social, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.

Si, en cuanto a ello, el INPE por intermedio del área de trabajo viene formalizando a los internos que producen bienes y servicios en los Talleres

de trabajo para su comercialización en el exterior (instituciones públicas y privadas).

4.8 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

4.8.1 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA “a”

Hi: El efecto intimidatorio de la reincidencia sería ineficaz, para evitar la recaída en el delito, porque la sobrecriminalización y hacinamiento carcelario incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana.

H₀: El efecto intimidatorio de la reincidencia no sería ineficaz, para evitar la recaída en el delito, porque la sobrecriminalización y hacinamiento carcelario incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana.

Para poner a prueba la hipótesis específica (a), debemos tomar en consideración la siguiente información:

Para comprobar la hipótesis específica “a” se analizaron los resultados del cuestionario, mostrados en las tablas y gráficos 1,2,3,4 y 6 (cuestionario aplicado a los abogados); y, 11,12,13,14,15,16,17,23,24,26, 28, 29, 30 y 31, donde se observa que la mayoría de los encuestados señalaron que: El efecto intimidatorio de la reincidencia sería ineficaz, para evitar la recaída en el delito, porque la sobrecriminalización y hacinamiento carcelario incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana. Asimismo, la entrevista a los magistrados nos ha permitido corroborar la hipótesis planteada.

Por lo tanto, en función del objetivo e hipótesis propuesta queda comprobada la hipótesis específica “a”.

4.8.2 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA “b”

Hi: La pena por reincidencia, sería ineficaz para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena, porque no existe tratamiento penitenciario obligatorio que afiance la educación y el trabajo, tampoco éstos son atractivos, para el reincidente.

Ho: La pena por reincidencia, no sería ineficaz para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena, porque no existe tratamiento penitenciario obligatorio que afiance la educación y el trabajo, tampoco éstos son atractivos, para el reincidente.

Para comprobar la hipótesis específica “b” se analizaron los resultados del cuestionario, mostrados en las tablas y gráficos 5,7,8,9 y 10 (cuestionario aplicado a los abogados); y, 18,19,20,21,22,25,27,32,33 34 y 35 (ficha y cuestionario reincidentes y entrevista a magistrados) donde se observa que la mayoría de los encuestados señalaron que: La pena por reincidencia, sería ineficaz para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena, porque, no existe tratamiento penitenciario obligatorio que afiance la educación y el trabajo, tampoco éstos son atractivos, para el reincidente.. Asimismo, la entrevista a los magistrados nos ha permitido corroborar la hipótesis planteada.

Por lo tanto, en función del objetivo e hipótesis propuesta queda comprobada la hipótesis específica “b”.

4.8.3 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

Hi: *La instauración de la reincidencia sería ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013, porque es incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente.*

Ho: *La instauración de la reincidencia sería ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013, porque es incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente.*

La hipótesis de estudio planteada, ha sido verificada en función de las dos hipótesis específicas:

- a) El efecto intimidatorio de la reincidencia sería ineficaz, para evitar la recaída en el delito, porque la sobrecriminalización y hacinamiento carcelario incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana.
- b) La pena por reincidencia, sería ineficaz para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena, porque, no existe tratamiento penitenciario obligatorio que afiance la educación y el trabajo, tampoco éstos son atractivos, para el reincidente.

Por lo tanto, en función del objetivo e hipótesis propuesta queda comprobada la hipótesis de estudio.

4.9 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La presente investigación comprobó que la instauración de la reincidencia es ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013; al determinarse lo siguiente:

a) El efecto intimidatorio de la reincidencia sería ineficaz, para evitar la recaída en el delito.

En las tablas y gráficos del 1,2,3,4 y 6 (cuestionario aplicado a los abogados); y, 11,12,13,14,15,16,17,23,24,26,28,29,30 y 31 (ficha y cuestionario reincidentes y entrevista a magistrados), se puede observar que en porcentajes mayores del 70% los abogados y reincidentes, han manifestado que, la instauración de la reincidencia, no guarda relación con el efecto de evitar la recaída en el delito del fin preventivo especial de la pena (negativa), porque en la realidad no tiene efecto intimidatorio.

b) La pena por reincidencia, sería ineficaz para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena.

En las tablas y gráficos del 5,7,8,9 y 10 (cuestionario aplicado a los abogados); y, 18,19,20,21,22,25,27,32,33,34 y 35 (ficha y cuestionario reincidentes y entrevista a magistrados), se puede observar que en porcentajes mayores del 80% los abogados y reincidentes, han manifestado que, la instauración de la reincidencia, no guarda relación con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena.

c) *La instauración de la reincidencia sería ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013.*

Los resultados del cuestionario aplicado a los abogados, así como a los reclusos reincidentes y la entrevista a los magistrados me han permitido confirmar la hipótesis de estudio.

Estos datos evidencian, el fracaso de la política criminal sobrecriminalizadora (*aumento de marcos penales en delitos patrimoniales*) y neocriminalizadora (*reincidencia*) que, el Estado Peruano, ha diseñado a través de sus diversas reformas penales estudiadas, incluso, instaurado la reincidencia, como circunstancia agravante cualificada, con efecto agravatorio, cada vez más punitiva (*aumento de pena, hasta dos tercios por encima del máximo legal del tipo penal*) para prevenir el delito y la reincidencia, respectivamente, con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, vinculada a la criminalidad patrimonial, sin embargo, con la muestra de ésta investigación, se ha evidenciado que, tal política criminal, es populista por haberse dictado reformas neopunitivas, sólo para congraciarse con la sociedad que reclama seguridad y que, por su ineficacia, se han tornado en reformas simbólicas, pues, la ciudad de Tacna, en el año 2013, registró una tasa de 96,0% de percepción de inseguridad ciudadana¹⁸ (*sensación de la población de ser víctima de algún hecho delictivo, en cualquier lugar en los próximos 12 meses*), y, por ende, también el grado de sensación de impunidad y desconfianza de la ciudadanía en el Sistema de Justicia Penal, se ha incrementado.

¹⁸ El Instituto Nacional de Estadística e Informática, ha elaborado estos datos estadísticos (véase Anexos 05, Anexo 01, Cuadros 4,8 etc.), teniendo como Fuente: Al Ministerio del Interior – Oficina Estadística PNP y Dirección General de Ejecución en Tecnología de la Información y la Encuesta Nacional de Programas Estratégicas 2013-2014.

Con esta investigación, desde el punto de vista normativo, dogmático y jurisprudencial (*nacional y comparada*), se ha evidenciado que, la instauración de la circunstancia agravante de la reincidencia en nuestro Código Penal vigente, mediante Ley N°28726, publicado en el diario oficial El Peruano, el nueve de mayo del dos mil dieciséis, es un retorno al Derecho Penal de Autor que, reprime al agente, por su modo de vida pasada (*biografía criminal*) y que es una manifestación del Derecho Penal del Enemigo, proscrito por nuestro legislador de 1991, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho (*así, concebido por la Constitución Política del Estado de 1979*), por ser violatorio de los principios constitucionales de acto, culpabilidad, *no bis in ídem* y proporcionalidad (*en su vertiente de prohibición de exceso*), sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional, ante la demanda de su inconstitucionalidad, por el Colegio de Abogado del Cono Norte de Lima, mediante STC N°0014-2006-PI/TC, la declaró infundada, reafirmando en dicho proceso, la constitucionalidad de la referida ley (*culpabilidad por el modo de vida criminal*), doctrina del Supremo intérprete que, no ha sido legitimada por la doctrina mayoritaria estudiada, empero su aplicación es obligatoria para los jueces de la República *-en extensión también para los fiscales-*, por imperio del artículo VI, segundo párrafo de la Ley N°28237, Código Procesal Constitucional.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Acuerdo Plenario N°1-2008/CJ-116, justifica la instauración e imposición de la circunstancia agravante de la reincidencia (*Artículo 46-B del Código Penal*), entre otros fundamentos, en la mayor peligrosidad del agente imputable, por su tendencia al delito (*condena penal previa con carácter efectiva*), la que (*peligrosidad criminal*), no es presupuesto de la culpabilidad, ni de la punibilidad, sino de la medida de seguridad (*Artículo 72.2 del Código Penal*), que sólo es aplicable a los agentes inimputables y semi-imputables, en consecuencia, la reincidencia, debe ser proscrita del Código penal vigente, porque es incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente.

Los datos obtenidos, evidencian la ineficacia del régimen penitenciario y de los fines preventivos especiales de la pena, debido por un lado, a la sobrepoblación penitenciaria existente (*hacinamiento carcelario*) en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, que tiene capacidad para albergar sólo a 180 internos, sin embargo, alberga a 870 internos (*actualmente, al término de la investigación, alberga a más de 907 internos*), en ese contexto, esto es, con una infraestructura insuficiente e inhumana y sólo con 03 psicólogos, 03 abogados y 02 asistentes sociales, la imposición de condena penal efectiva, con la expectativa de afianzar el fin preventivo especial negativo y positivo de la pena, a fin que al momento de su aplicación disuada al penado de la comisión de delitos en el futuro y que su ejecución debe estar orientada a la reeducación, reinserción y rehabilitación del penado, para evitar su recaída en el delito, es una utopía (*similares datos de hacinamiento carcelario, existe en los demás establecimientos penitenciarios de la República*).

En efecto, como es sabido, el hacinamiento carcelario, en condiciones descritas, desde el punto de vista de la criminología, convierten al establecimiento penitenciario en “campo criminógeno” o auténtica “escuela del delito” que sirve de caldo de cultivo para la generación de bandas criminales y crimen organizado (*este último en establecimientos penitenciarios de régimen ordinario de la ciudad de Lima y norte del país*), trayendo como consecuencia, el aumento de la criminalidad patrimonial e impunidad, por la violencia que emplean, para evitar ser descubiertos, generando inseguridad ciudadana.

En ese mismo sentido Medina Salas, reflexiona sobre la ley de flagrancia, pero que guarda relación con el tema investigado “La inseguridad y crimen en el Perú siguen en aumento. Con buenas intenciones se gestan reformas que consisten en la creación de sanciones más duras; una ley menos contemplativa, práctica y rápida para encerrar a las personas que transgreden el pacto social. **Sin embargo, pese a aumentar las penas y crear una desproporción entre el bien afectado y el castigo, tenemos un efecto contrario al deseado. Cada día creamos más criminales, colocándolos en cárceles hacinadas.** No existe una situación más óptima para la

generación del crimen organizado y especializado. Es el punto originario: los tratos inhumanos, el suplicio, abuso, olvido, juntar a personas que se dice perpetraron diferentes delitos en pabellones y patios comunes; resultan pues, que **éstos lugares se conviertan en una escuela del mal, patrocinada y pagada por nosotros a través del Estado**" (MEDINA SALAS, 2016).

Tal situación, ha sido evidenciado, con los datos obtenidos en la presente investigación, pues, por un lado, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), en la ciudad de Tacna, en el periodo de tiempo estudiado (*Años 2010-2013*), se tuvo un incremento gradual de denuncias y personas detenidas en sede de la Policía Nacional del Perú, por la comisión de delitos patrimoniales, veamos: en el año 2010: 2,520 denuncias, se tuvo 789 detenidos; año 2011: 2,541 denuncias, se tuvo 1,179 detenidos; año 2012: 3,464 denuncias, se tuvo 1,702 detenidos; y, en el año 2013: 3,786 denuncias, se tuvo 1,845 detenidos; por otro lado, según el Área de Gestión e Indicadores del Ministerio Público, Distrito Fiscal de Tacna, ésta entidad persecutora, ha recibido denuncias por delitos patrimoniales (*Hurto agravado, robo y robo agravado*), conforme al siguiente detalle (*con proyección al año siguiente*): en el año 2010: 1,060 denuncias y se logró 127 sentencias; año 2011: 954 denuncias y se logró 84 sentencias; año 2012: 1,057 denuncias y se logró 143 sentencias; año 2013: 921 denuncias y se logró 104 sentencias; y, año 2014: 1,071 denuncias y se logró 82 sentencias¹⁹.

Mientras que, según estadísticas de la Unidad de Estadística de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto del Instituto Nacional Penitenciario – Ministerio de Justicia, la población carcelaria, también, ha ido incrementándose año tras año en el periodo de los años 2010 a 2013 (*con proyección al año 2014*), existiendo actualmente, un hacinamiento, pues, a Diciembre 2010: se albergó a 507 internos (INPE, 2010); a Diciembre 2011: se albergó a 578 internos (INPE, 2011); a Diciembre 2012: se albergó a 652 internos, con una sobrepoblación de 472 internos que, equivale a 262% (INPE, 2012); a Diciembre 2013: se albergó a 705 internos, con una sobrepoblación de 525

¹⁹ Fuente: Reportes del Sistema de Gestión Fiscal, obtenido del Área de Gestión e Indicadores del Ministerio Público, Distrito Fiscal de Tacna, Años 2010 a 214.

internos que, equivale a 292% (INPE, 2013); y, a Diciembre 2014: se albergó a 779 internos, con una sobrepoblación de 599 internos que, equivale a 333% (INPE, 2014), de ésta población, 229 internos son reincidentes (y, multireincidentes). Actualmente, se tiene información que, se alberga a más de 907 internos, de ésta población, 160 son reincidentes que se encuentran albergados en el Pabellón "D" (máxima seguridad) y 370 internos (*entre reincidentes y primarios*), se encuentran albergados en los Pabellones "B" y "C" (mediana seguridad), de los cuales, 60 internos (*reincidentes*) *progresionan* en su tratamiento penitenciario a mínima seguridad (*a contaminarse con los primarios*), y, que normativamente (*artículo 102 del Decreto Supremo N°015-2003-JUS*), procede que, un interno primario que, no trabaja o no estudia o cuando no concurre a sus seguimientos multidisciplinarios, *regresione* del Pabellón de mínima seguridad (Pabellones A y E) a mediana seguridad (Pabellones B y C) y de mediana seguridad a máxima seguridad (Pabellón D), del mismo modo, el agente reincidente, puede *progresionar* del pabellón de máxima seguridad a mediana seguridad y de ésta a mínima seguridad, lo que pone en evidencia, la convivencia en común entre internos primarios y reincidentes, situación que resulta perjudicial para el interno primario que se muestra rebelde al tratamiento penitenciario, pues, terminará albergado en el pabellón de máxima seguridad, con los delincuentes reincidentes más avezados y violentos, situaciones que, aunado a que el trabajo penitenciario no es obligatorio normativamente y la educación insuficiente, tanto más que, son pocos atractivos (*incluso, según encuesta, los que redimen la pena, mediante trabajo -carpintería, sastrería, etc., con capacidad limitada-, pagan por mantenimiento de máquinas y herramientas y costean la compra de sus materias primas*), imposibilitan una adecuada readaptación, en consecuencia, el penado una vez egresado del establecimiento penitenciario recaerá en el delito, por su estado de necesidad, debido a la falta de trabajo y oportunidades laborales, para procurar su sostenimiento y la de su familia.

En ese contexto, con los datos reales obtenidos de la población y muestra estudiada, así como de las estadísticas obtenidas y detalladas *ut supra*, desde la perspectiva de los fines preventivos especiales de la pena, se ha

evidenciado que, la reincidencia, como circunstancia agravante (simple y cualificada), es ineficaz para disuadir y evitar la recaída en delitos patrimoniales, constituyendo más bien, su instauración, una medida populista y simbólica del Estado, pues la tasa delictiva en delitos patrimoniales, cada vez se ha incrementado a niveles de inseguridad ciudadana alarmante, conforme al fundamento *ut supra*.

Asimismo, los datos obtenidos en ésta investigación, evidencian que, la condena penal con incremento de pena privativa de libertad por reincidencia, también, es ineficaz, para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena, debido a la infraestructura inadecuada, sobrepoblación carcelaria e inadecuados programas de resocialización para los agentes primarios e inexistencia de tratamiento penitenciario obligatorio que afiance la educación y el trabajo, tampoco éstos son atractivos, para el reincidente.

En efecto, los datos obtenidos demuestran que, el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, tiene una capacidad sólo para 150 internos, ampliado a 180 internos, sin embargo, actualmente, conforme a los datos obtenidos, se alberga a más de 907 internos, y, ya no existe infraestructura o espacio disponible para albergar en condiciones adecuadas a éstos internos (*que, cuando se produce una excarcelación, sea con beneficio penitenciario o cumplimiento de condena u otro, los internos celebran con regocijo, por la recuperación del espacio físico que, deja el egresado, ya sea en pasadizo o en celda*) que, debido a la inexistencia de registros de internos reincidentes procesados y penados en la Dirección del Establecimiento Penitenciario, no se ha obtenido con certeza, el número cabal de reincidentes internados (*sólo registran número de ingresos de internos*), lo que, ha sido una limitante de la investigación, sin embargo, ésta investigación, no sólo demuestra la existencia de un hacinamiento carcelario conforme a los datos *ut supra*, sino que, las condiciones en que los internos cumplen su privación de libertad, son inhumanas, no sólo porque pernoctan en pasadizos entrecruzados (*para ganar espacio*) y en hamacas acondicionadas en éstos pasadizos con frazadas, en camas empotradas hacia las ventanas, debajo de camas de

cemento, pasadizos de celdas, sobre lavamanos y otros espacios inadecuados, sino también, por la carencia de servicios básicos de higiene (*baños, duchas, etc.*), salud (*falta de medicinas y ambiente adecuado para atención y hospitalización del interno*) y alimentación. En definitiva, éstas condiciones, aunado a que, sólo se cuenta para el tratamiento penitenciario, mediante trabajo y educación, con asistencia jurídica, social y psicológica, con tres (03) psicólogos, tres (03) abogados y dos (02) asistentes sociales, la resocialización del penado, como finalidad del régimen penitenciario y función de la pena, resulta deficiente e ineficaz.

En congruencia, la Mgr. Ritsy Marianella Supo García (2013). En el estudio de investigación “Influencia del Tratamiento Penitenciario en la Re-educación, Rehabilitación y Reincorporación Social de los Reclusos del Establecimiento Penitenciario Pocollay de Tacna, periodo 2010-2012”, señala que en el Establecimiento Penitenciario de Pocollay no se dan las condiciones necesarias para contribuir a la resocialización, rehabilitación y reincorporación de los reclusos debido a que no se cuenta con programas suficientes para la alfabetización, educación básica regular y ocupacional de los internos.

En ese contexto, la política criminal neocriminalizadora, diseñado por el Estado Peruano, es un fracaso, pues, la pena y su incremento por reincidencia, no disuade, ni reduce la criminalidad patrimonial violenta, por ende la inseguridad ciudadana, contrariamente, con las condenas penales largas, severas y prolongadas en forma desproporcionada a los primarios y reincidentes, respectivamente, sin beneficios penitenciarios para los reincidentes y agentes primarios de este tipo de criminalidad, los degrada y desocializa aún más, por su permanencia prolongada en la cárcel, pues, no existe programas de resocialización atractivos, para los reincidentes, diferenciados del primario, para cumplir con el régimen penitenciario y evitar su recaída en el delito; en consecuencia, propondré, la derogatoria de la reincidencia, prevista en el artículo 46-B del Código Penal, por cuanto, es incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente y,

propondré la modificatoria en cuanto a la pena conminada de los delitos patrimoniales estudiados, conforme a propuesta de *lege ferenda ut supra*.

Ahora bien, desde la perspectiva de la política penitenciaria, también, propondré de *lege ferenda* la derogatoria del segundo párrafo del artículo 65 del Código de Ejecución Penal, en cuanto a que: “[...] **El trabajo que realicen los internos procesados tiene carácter voluntario**, asimismo, el artículo 104 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, debe ser modificado, prescribiendo lo siguiente *“El trabajo en los establecimientos penitenciarios es obligatorio para los internos procesados y sentenciados como medio terapéutico adecuados a los fines de la resocialización [...]”*. Y, derogarse, en cuanto a su último párrafo que, prescribe **“Los internos procesados podrán participar voluntariamente en la actividad laboral** del establecimiento penitenciario”. Por cuanto, el trabajo que realicen los internos, como medio terapéutico, además de un derecho, es un deber, como establece la propia norma, asimismo, propondré la derogatoria de los artículos 46, 48 segundo y tercer párrafo y 53, segundo y tercer párrafo del Código de Ejecución Penal que, restringen e inaplican los beneficios penitenciarios a los agentes reincidentes y a los primarios de los delitos patrimoniales previstos en los artículos 186 y 189 del Código Penal, conforme a las propuestas *ut supra*, con la finalidad de afianzar una cárcel humana y productiva, para una efectiva resocialización del penado, para prevenir o aminorar la tasa de incidencia y reincidencia en la criminalidad patrimonial, con ello, la inseguridad ciudadana, en el marco de una política criminal preventivo y respetuoso de los derechos fundamentales de la persona.

CONCLUSIONES

PRIMERO:

La instauración de la reincidencia, es ineficaz, para evitar la recaída en el delito, desde la perspectiva de la prevención especial de la pena, en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013, porque es incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente.

SEGUNDO:

El efecto intimidatorio de la reincidencia, es ineficaz, para evitar la recaída en el delito, porque la sobrecriminalización y hacinamiento carcelario incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana.

TERCERO:

La pena por reincidencia, es ineficaz, para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena, porque, no existe tratamiento penitenciario obligatorio que afiance la educación y el trabajo, tampoco éstos son atractivos, para el reincidente.

RECOMENDACIONES

PRIMERO:

El Estado debe reorientar su política penal neopunitiva de emergencia a una política penal preventiva y respetuoso de los derechos fundamentales, afianzando un derecho penal de acto, por ello, el Congreso de la República, debe derogar la reincidencia y realizar una reforma legislativa, a la parte especial del Código Penal vigente, en cuanto a los marcos penales, en especial a los delitos contra el patrimonio, con sujeción a los principios de lesividad, culpabilidad por el acto y proporcionalidad de las penas, para el equilibrio de las penas, en función a la jerarquía de los bienes jurídicos penalmente tutelados, asimismo, realizar una reforma legislativa en cuanto a los beneficios penitenciarios, en congruencia con los fines del régimen penitenciario y tratados sobre derechos humanos, para evitar sanciones al Estado Peruano.

SEGUNDO:

El Estado debe declarar en emergencia el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, debido al hacinamiento existente (sobrepoblación con más de 500%), para ampliar su capacidad de albergue y mejorar la infraestructura (*construcción de pabellones, celdas, etc.*), debidamente equipado con la logística, sistema de seguridad y servicios básicos, con personal de tratamiento penitenciario idóneo y suficiente, asimismo, debe afianzarse la conversión de pena privativa de libertad no mayor de seis años (actualmente en cuatro años), en penas limitativas de derechos: prestación de servicios a la comunidad y la concesión de beneficios penitenciarios a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 186 y 189 del Código Penal, con las restricciones adecuadas (*imposición de grilletes electrónicos*), previa evaluación del interno, por el Consejo Técnico Penitenciario, cuyo seguimiento y supervisión debe estar a cargo del Instituto Nacional Penitenciario, con la finalidad de descongestionar el hacinamiento carcelario.

TERCERO:

El Estado debe implementar programas y tratamientos penitenciarios obligatorios y atractivos que afiancen la educación (*técnico-universitario*) y el trabajo técnico productivo (*mecánica automotriz, carpintería, etc.*) que, permitan al penado, emprender actividades empresariales, sea como persona natural con negocio, micro o pequeña empresa, generando fuentes de trabajo, rentabilidad, y contribuciones al INPE y al fisco, para ello, el INPE debe coadyuvar al interno, en las gestiones necesarias ante la SUNAT, para la obtención del RUC y otros requisitos necesarios, para su reinserción social, asimismo, debe implementar a la Junta de Asistencia Postpenitenciaria, que actualmente, tiene un carácter simbólico, con presupuesto, recursos humanos idóneos y logísticos necesarios, para apoyar al liberado, con beneficio penitenciario o pena cumplida, en la obtención de trabajo, continuación de estudios técnicos, universitarios y demás atribuciones que le confiere la Ley, como complemento al tratamiento penitenciario, cuyo seguimiento y supervisión debe estar a cargo del Instituto Nacional Penitenciario, para afianzar la efectiva reinserción social del liberado y evitar la recaída en el delito.

PROPUESTA LEGISLATIVA**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA****POR CUANTO:****EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA****Ha dado la siguiente ley:****LEY N°.....****I. Exposición de Motivos**

La presente propuesta de reforma legislativa, pretende analizar la circunstancia agravante de la reincidencia, prevista en el artículo 46-B del Código Penal, instaurada, por nuestro legislador, el 05 de mayo del 2016, mediante Ley N°28726, ante el clamor de la sociedad, por el incremento de la reincidencia en delitos patrimoniales, con la finalidad de prevenir la recaída en el delito y reestablecer la inseguridad ciudadana, generado por los delitos de despojo que cada vez, fue incrementándose y tornándose en más violenta.

En efecto, ante su ineficacia, y, debido al incremento de inseguridad ciudadana, nuestro legislador, con criterios preventivos especiales de la pena, modificó dicha norma, incrementando la pena por reincidencia, cada vez más gravosa, en forma desproporcionada, principalmente, para los delitos de hurto agravado, robo y robo agravado, previsto y sancionado en los artículos 186, 188 y 189 del Código Penal, mediante Ley N°29407 de 18 septiembre 2006, Ley N°29570 de 25 agosto 2010, Ley N°29604 de 22 octubre 2010, Ley N°30068 de 18 julio 2013 y Ley N°30076 de 19 agosto 2013, ésta última norma neopunitiva establece que el “Juez aumenta la pena, hasta en una mitad, por encima del máximo legal, fijado para el tipo penal; para los delitos de hurto agravado y robo agravado, se

computa sin límite de tiempo y la pena se aumenta en no menos de dos tercios, por encima del máximo legal fijado para el tipo penal”, sin embargo, la inseguridad ciudadana, ha continuado en aumento.

Por otro lado, nuestro legislador, con criterios retributivos de la pena, no sólo sobrecriminalizó los delitos de despojo y proscribió el principio de proporcionalidad a los agentes reincidentes, generando un desequilibrio en la proporcionalidad de las penas y desorganización de la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados (*así el patrimonio, resulta ser el bien jurídico más valioso que la vida humana*), sino también, restringió los beneficios penitenciarios, declarando inaplicable los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional a éstos agentes, sin embargo, éstas reformas legislativas, desde la perspectiva de la finalidad preventivo especial de la pena, han sido ineficaces, para aminorar la tasa de la reincidencia y combatir la inseguridad ciudadana.

La instauración de la reincidencia, progresivo endurecimiento de la pena y la restricción e inaplicación de los beneficios penitenciarios a los agentes primarios y reincidentes, declarados como enemigos de la sociedad (*Derecho penal del enemigo: Derecho penal de autor*), no ha sido una política penal y penitenciaria adecuada y eficaz, para combatir la reincidencia y la inseguridad ciudadana, contrariamente, ha generado, el hacinamiento carcelario, pues, en lugar de buscar que, las cárceles sean centros de rehabilitación para posibilitar la reinserción de los penados, se ha convertido en verdaderos campos criminógenos o como nuestra sociedad lo percibe y denomina como “escuelas del delito”; en efecto, nuestro país, en el año 2006, tenía una población penitenciaria de 37,445, su capacidad de albergue, era de 22,548, sin embargo, al 26 de octubre de 2014, se ha incrementado a 71,674 (*a 21.AGO.2015 se incrementó a 75,655*) (CAMPOS PERALTA, 2015) y la capacidad de albergue a 31,734 (*a 21.AGO.2015 se incrementó a 33,497*), existiendo una sobrepoblación de 39,940, con una tasa de 125% (*a 21.AGO.2015 se incrementó a 42,158, con una tasa de 126%*).

Por su parte, el Establecimiento Penitenciario de Varones San Antonio de Pocollay de la Región de Tacna, también se encuentra hacinado, pues, su

capacidad de albergue, en el año 2006, apenas alcanzaba 105 internos, posteriormente, debido al incremento de la población carcelaria, se incrementó a 180 internos, así, en el año 2010, se tuvo 507 internos, con una sobrepoblación de 68%, sin embargo, en el año 2013, se incrementó a 705 internos, en el 2014, se incrementó a 779 internos, con una sobrepoblación que alcanzó a más de 400% y a la fecha se incrementó a 907 internos, con una sobrepoblación de 727 internos que, representa más de 500% de sobrepoblación, de los cuales, 229 internos son agentes reincidentes, mientras que, su capacidad de albergue, se mantiene en 180 internos, lo que, ha convertido al establecimiento penitenciario en un espacio criminógeno, donde, además de cumplirse la pena en condiciones infrahumanas, entre otros, campea la desocupación, inseguridad, tratos crueles e inhumanos que desocializan y la delincuencia, situaciones que, imposibilitan una efectiva resocialización, por lo que, las cárceles de la República, deben ser declarados de emergencia y derogarse la reincidencia prevista en el artículo 46-B del Código Penal, por cuanto, resulta incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria *ut supra*, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente, asimismo, reformarse las penas privativas de libertad que, resultan muy desproporcionadas, en especial a los delitos contra el patrimonio y, reformarse los beneficios penitenciarios, tanto más que, la inseguridad ciudadana, ha sido declarada, prioritaria, en las políticas públicas del Estado Peruano, con políticas penales (*derecho penal democrático*) y penitenciarias, adecuadas y respetuosos de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y sobre todo para que las cárceles sean orientados a ser verdaderos centros de rehabilitación, con infraestructura adecuadas, educación de calidad y trabajos técnicos obligatorios que, puedan garantizar la efectiva reinserción del penado a la sociedad.

II. Análisis de Costo Beneficio e Impacto

El artículo 3 del Decreto Supremo N°008-2006-JUS, Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, el análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta legislativa sobre diversas variables y permite cuantificar los costos y beneficios de dicha propuesta.

Pues, bien, la instauración de la reincidencia, como circunstancia agravante cualificada, no sólo ha originado un desequilibrio en la proporcionalidad de las penas y desorganización de la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados (*es inconcebible que, el patrimonio, sea más valioso que la vida humana*), sino también, su constante sobrecriminalización (*aumento cuantitativo de las penas*) y restricciones de beneficios penitenciarios, ha originado otro gran problema, en el sistema penitenciario: el hacinamiento carcelario, es decir, actualmente, el mensaje normativo es *“Metamos a la cárcel a todos los delincuentes y que cumplan sus largas condenas sin beneficio penitenciario”*, con esa política penal y penitenciaria, se reestablecería la seguridad ciudadana, la sociedad, estaría libre de la delincuencia; ante ésta situación, me pregunto ¿para qué sirve la cárcel?, ¿Por qué privamos de libertad a un delincuente?, la respuesta, es que, la cárcel no puede ser un depósito humano, sino un espacio de rehabilitación y la pena privativa de libertad, además de protectora, tiene una finalidad principal que, es la resocialización del delincuente, para su reinserción efectiva en la sociedad, entonces, si ésta es la finalidad del régimen penitenciario, como es posible que, un delincuente primario, en un establecimiento penitenciario hacinado, es decir, sin infraestructuras adecuadas, sin servicios básicos, sin prestación de salud, educación y trabajo adecuado, etc. (*donde, no hay separación de primarios y reincidentes, los primeros regresionan y los segundos progresionan, donde, hay contaminación, ocio, degradación del ser humano, y delincuencia*), se resocialice, en esas condiciones, obviamente, tal anhelada resocialización, es una ilusión, basta con remitirnos a las estadísticas supra, para concluir que, la resocialización no es efectiva por ende la tasa de incidencia y reincidencia en delitos de despojo es altísima y metiendo a la cárcel a todos los delincuentes reincidentes, no resolverá el problema de la inseguridad ciudadana y la delincuencia patrimonial, contrariamente, se requerirá mayores recursos económicos, para la construcción de más cárceles y sobre todo de alta seguridad (*pues, aumentada la pena, también, aumenta la peligrosidad del delincuente -uso de armas y pasamontañas-, naturalmente, para resguardar su libertad o asegurar su impunidad*), cuyo mantenimiento es sumamente oneroso; considero que, la solución, está en la prevención del delito (potenciar a la PNP y a las Fiscalía Especializadas de Familia y Prevención del Delito) y atacar las

causas sociales (*falta de educación, empleo, etc.*) a través de políticas públicas de inclusión social a los marginados y desposeídos.

En ese contexto, la reincidencia, además de ser una manifestación del derecho penal de autor, que contraviene la concepción del Código Penal de 1991: derecho penal de acto y, que confrontado con la realidad carcelaria, no ha sido idónea para neutralizar la peligrosidad del agente, debe proscribirse, por su ineficacia, desde la perspectiva de la finalidad preventivo especial de la pena, las estadísticas *ut supra*, así lo demuestran; similar situación, ocurrió en Brasil en el año 2001, tenía 233.8597 presos, con una tasa de 133 presos por cada 100 mil habitantes; en 2012, esa cifra se elevó a 548.003 con una tasa de 274 presos, multiplicando su población penal en 2,3 veces en una década, desde el año 2000 a diciembre del 2014, según Camila Rodríguez da Silva “han ingresado al sistema penitenciario 389,477 internos, llegando a 622,202 (40% está en situación de prisión preventiva) personas privadas de libertad. Ese crecimiento representó un aumento de 167% de la población encarcelada, con ese número Brasil está en el cuarto lugar del ranking de países con mayor cantidad de encarcelados en el mundo. Al respecto, Renato de Vito, Director del Departamento Penitenciario Nacional (Depen) del Ministerio de Justicia de Brasil, señala que “si se mantiene el ritmo de aumento de encarcelados, en 2075, el país tendrá el 10% de la población Brasileña en la prisión”, y reflexiona señalando que **“la pena de prisión es un remedio caro, amargo y que agrava la enfermedad. En 1990, teníamos 90 mil presos. Hoy tenemos 622 mil”**. (RODRIGUEZ DA SILVA, 2016).

Por su parte, Medina Salas, señala que, en un estudio comparativo realizado entre dos países que implementaron sus reformas en el año 2007 **“uno centrado, en una reforma penitenciaria con leyes y castigos duros; el otro, con una política y reforma penitenciaria de prevención**, también significativamente más barata”, se han tenido resultados, con radicales diferencias, concretamente, hace referencia a las reformas implementadas en ese año, en los **países de Brasil y Estados Unidos**; explica que, en “a) **Brasil**: La aguda crisis penitenciaria en el Estado de Pernambuco alienta a la ONG Internacional Human Rights Watch a elaborar un importante reporte: “Cerca del

60% de 32,000 personas son mantenidas en la prisión de Pernambuco sin haber cometido un crimen [...] hay muchas razones que tratan de explicar la sobrepoblación [...], pero una razón especial contribuyó a ese factor: el cambio que se dio en la política de crimen en el 2007. En aquel año, el ya fallecido gobernador Eduardo Campos emitió el “Pacto para la vida” que fortaleció a la Policía con nuevos empleados y equipos y adjudicaron a los agentes de la Policía bonificaciones por el combate contra las drogas y las armas incautadas, por órdenes de aprehensión ejecutadas y para las gotas medibles en el crimen de la tasa local. Todo ello actuó como incentivos para que la Policía se fijara el propósito de barrer muchas más personas en la cárcel”. Esta medida “Pacto para la vida”, fue el ungüento casero que actuó como anestesia. El dolor paró momentáneamente, se cubrió la herida y por encima solo se veía el color piel de la crema; por debajo, silente la infección se fortalecía y generalizaba. Hoy, este país enfrenta una sanción muy fuerte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su índice de criminalidad para este año 2016, lo premia con el primer lugar de los países desarrollados más peligrosos. El 59% de los prisioneros esperan su juicio, no tiene una condena firme. Existen celdas que albergan a 60 personas, con solo 6 literas de cemento, los demás duermen en cuclillas, algunos junto a la letrina y otros se amarran a algún tubo para que el cuerpo dormido no se caiga sobre otra persona. El punto amarillo lo coloca la BBC al denunciar un caso de canibalismo sobre el cuerpo de una persona sentenciada por fraude de tarjeta de crédito (*la autora cita a Lissardy, Gerardo “Canibalismo y decapitaciones: el horror que se vive en las cárceles de Brasil”*). [...] ese aumento progresivo en las prisiones, trae una serie de problemas de gestión, favoreciendo incluso la consolidación de facciones criminales [...]. El número de presos en el país creció 575% en los últimos 25 años (1990-2014) [...]. b) **Estados Unidos:** Este país, ejemplifica nuevas alternativas de solución que ocasionan la reducción del índice de hacinamiento, el cese en la construcción de nuevas cárceles; y por ende, la disminución del factor criminal. En solo un año, desde el 2007 al 2008, el Estado de “Texas vio disminuir en 5% el índice de asesinatos, un 4.3% declinaron los robos y el porcentaje en las violaciones sexuales cayó en 6.8%. En esos mismos años, lo organización conservadora Right on Crime, dedicado a la reforma de justicia criminal, reportó que el número de personas bajo supervisión acusadas de reincidencia cayó también en 7.6%; el

número de encarcelaciones cayó a 4.5%. Para obtener estos logros se buscó colocar **en el pilar de su reforma a la prevención del crimen**. En ese sentido, se crearon carceletas destinadas a albergar sólo a aquellas personas que cometieron delitos ocasionados por el consumo de drogas, alcohol y prostitución; pues, ellos más que un castigo, necesitaban ser rehabilitados. Se construyeron 14,000 cárceles -no cárceles- destinadas a la rehabilitación, en las cuales, no se reciben reos con delitos violentos o de distinto perfil criminal. La relevancia del factor económico: se evitó la construcción de nuevas prisiones, puesto que son más costosas y propician -entre muchas otras cosas- la consolidación de facciones criminales. Este país proyectó que para el año 2012 necesitaría invertir \$ 2 billones de dólares americanos en la construcción de 3 prisiones, sin embargo, aquel monto fue reducido a \$ 241 millones por la implementación de esa reforma penitenciaria. Verbigracia, el costo de mantener una persona en una prisión de máxima seguridad era de \$ 50.04 dólares diarios; en cambio, el costo generado por la aplicación del modelo texano asciende a solo \$ 3.63 diarios [...] el número de prisiones en ese Estado no se incrementó, es más, se cerraron 3 prisiones, el crimen continúa cayendo y el dinero es destinado a mejorar las condiciones de salud y educación de todas las personas “un alto índice de crimen puede crear las condiciones para más crimen (por ejemplo, un reforzamiento desmesurado de la ley) y un bajo índice de crimen puede crear las condiciones para menos crimen (por ejemplo, alentando a más ciudadanos a caminar en las calles de noche); bajos niveles de encarcelación pueden permitir la posible creación de ciclos virtuosos con un reforzamiento automático” (MEDINA SALAS, 2016).

En efecto, coincido con Medinas Salas, en que, el Estado Peruano debe rediseñar una política criminal preventiva adecuada a nuestra realidad, y, con suma urgencia debe implementar nuevas políticas penales y penitenciarias, como los adoptados en el Estado de Texas de Estados Unidos, con la finalidad de combatir los delitos patrimoniales y la reincidencia en ésta criminalidad de despojo, desde sus causas, y descongestionar las cárceles que, en mayoría, son una bomba de tiempo.

Reafirma nuestra propuesta, Peña Cabrera Freyre, quién sostiene que “**las penas severas** que conminan el delito de Robo agravado **desborda los principios legitimantes del Derecho Penal, como la proporcionalidad, culpabilidad,** humanidad de las penas, **sobre todo el fin preventivo-especial (positiva) de la pena,** que ha de resguardarse siempre de común idea con lo dispuesto en el inciso 22 del artículo 139 de la Ley Fundamental. Y que ahora, en mérito a la postura neo-criminalizadora del legislador, los delitos de Homicidio son sancionados con una pena atenuada con respecto a este delito, lo que **le parece irrazonable,** desde los fundamentos de un Estado Social y Democrático de Derecho” (PEÑA CABRERA FREYRE , 2008).

Por otro lado, el profesor Gálvez Villegas, también, reflexionando sobre la realidad de la lucha contra la corrupción desde la perspectiva de la administración de justicia, señala “Se ha pensado en la *pena privativa de libertad*, como única medida de lucha contra la corrupción **y el delito en general.** Sin embargo, esta ha fracasado, no habiendo rendido efectivo preventivo alguno; por el contrario los ***Penales se han convertido en escuelas del crimen.*** No se ha complementado esta pena, con otras penas como **la multa y, la rehabilitación,** así como tampoco se ha incidido en la ***reparación del daño*** causado, **y menos en privar al agente del delito de los efectos y ganancias del mismo,** con ello se permite que este, se enriquezca con el producto del delito y se vea estimulado a seguir cometiendo sus fechorías”, prosigue “realizando un análisis costo-beneficio, desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, el agente de éstos delitos, *nunca pierde,* al contrario, siempre gana. En tal sentido, la actividad delictiva, será siempre una actividad “eficiente” desde el punto de vista económico, y como quiera que éstas actividades son estimuladas precisamente por su eficiencia, el mensaje del ordenamiento jurídico (con toda la supuesta lucha contra la corrupción), es el siguiente: “**El delito es un buen negocio. Siempre se gana. Es más, se sostiene que ¡la plata llega sola!**” (GALVEZ VILLEGAS, 2016, pp.444)²⁰. Prosigue, que por tal situación “de fracaso de la

²⁰ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, en cuanto a la aplicación y funcionamiento de la normatividad anticorrupción, ejemplificando, con datos estadísticos, sostiene que “de 15,000 procesos por delitos contra la Administración Pública (Corrupción, Peculado, Colusión Ilegal, Enriquecimiento ilícito) que llegaron a las Fiscalía Supremas entre los años de 2004 a 2014

pena, para la lucha contra el delito, es categórico **“considerando que los motivos o móviles para cometer los delitos de corrupción son eminentemente lucrativos, se debe atacar este móvil. El delito no puede ser un buen negocio para el agente; su costo no puede ser mínimo y su beneficio ingente. Se tiene que elevar el costo del delito, sólo así se desincentivará su comisión”**, por lo que, propone que se “debe trabajar las *consecuencias patrimoniales aplicables al delito*; como las *penas de multa e inhabilitación*” (GÁLVEZ VILLEGAS, 2016, pp.446); claro está, en el ámbito de la lucha contra la corrupción, pues, considera que, en este ámbito, no obstante estar prevista, éstas penas, no se manejan criterios adecuados para su imposición y ejecución.

En efecto, desde la perspectiva del análisis económico del derecho, realizando un análisis costo-beneficio en la criminalidad patrimonial, cuya tasa de incidencia y reincidencia, se ha incrementado, palmariamente, año tras año, desde el año 2010 a la fecha, empero, pese al endurecimiento del derecho penal, con la sobrecriminalización de marcos penales, incluso, complementado, normativamente, con restricciones (redención de la pena mediante trabajo o educación) e inaplicación de beneficios penitenciarios (semi-libertad y liberación condicional), para los agentes reincidentes y primarios que cometieron éstos delitos, previstos en los artículos 186 y 189 del Código Penal que, trajo como consecuencia, el hacinamiento carcelario, por lo que, es necesario, no sólo la derogatoria de la reincidencia, sino también, una reforma de los delitos patrimoniales, en cuanto a la pena conminada que, son muy elevadas, reduciendo a la misma, por debajo de la pena prevista para el delito de homicidio, con respeto a los principios de lesividad, proporcionalidad y fines preventivos de la pena, asimismo, coincido con el profesor Gálvez Villegas, que el delito no puede ser un buen negocio para el agente, y que para desincentivar su comisión, se tiene que, elevar el costo del delito, conminando a los delitos patrimoniales, con pena privativa de libertad y pena de multa, ésta

(que debe ser solo un 10% del total de los que se iniciaron en ese periodo en primera instancia -150,000-, el 1% de los casos que se investigaron, y tal vez, el 0.1% de los casos que realmente se cometieron), tuvimos la oportunidad de revisar detalladamente aproximadamente 6,000 expedientes; de éstos solo existía sentencia condenatoria en 400 (menos del 10%), y condenas efectivas sólo en 25 casos (aproximadamente el 2.4%).

complementación, con pena de días multa, proporcional al grado de lesividad del delito patrimonial, permitirá atacar el lucro y, desalentar, con mayor eficacia, la comisión y reincidencia de éstos delitos patrimoniales.

Finalmente, la reducción de las penas privativas de libertad, con respeto a los principios de proporcionalidad y humanidad de las mismas, permitirá la reducción de la población carcelaria, pues, posibilitará la conversión de la pena privativa de libertad no mayor a seis años a pena limitativa de derechos: prestación de servicios a la comunidad, lo que, aunado con la concesión de beneficios penitenciarios con imposición de grilletes electrónicos, con arreglo a ley, posibilitará el deshacinamiento de las cárceles, cuyas infraestructuras, deberán ser remodeladas y ampliadas, para la implementación de adecuados programas de rehabilitación, con fines de reinserción efectiva, asimismo, la imposición de pena de multa, como complemento a la pena privativa de libertad, permitirá atacar el móvil del delito y sobre todo, las ganancias y efectos del delito, aumentando el costo y reduciendo el beneficio que genera actualmente el delito de despojo, lo que, deberá ser complementado con la efectiva persecución tendiente a privar las ganancias, efectos y bienes adquiridos con el producto del delito, aunado, a ello, también debe derogarse los artículos 46, 48 segundo y tercer párrafo y 53 segundo y tercer párrafo del Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N°654 que, regula sobre los casos especiales de redención mediante el trabajo y educación, semi-libertad y liberación condicional, en lo que respecta, a la criminalidad patrimonial (artículos 186 y 189 del CP), tanto, para primarios y reincidentes, toda vez que, es incongruente e inconcebible que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, para el delito de homicidio que, tutela penalmente, la vida humana, bien jurídico más valioso del ser humano, la redención de la pena mediante el trabajo o educación, aún se mantenga a razón de un día de pena por dos días de labor efectiva o de estudio (2x1) y, que para obtener la semi-libertad y la libertad condicional, sea requisito, sólo haber cumplido la tercera o la mitad de la pena, respectivamente, mientras que, éstos beneficios penitenciarios a excepción del primero, que es restrictivo, no sean aplicables a los reincidentes y agentes de los delitos de hurto y robo agravado (artículos 186 y 189 del CP); situación que, torna en arbitraria e írrita a éstas normas del régimen penitenciario, por contravenir la finalidad de la ejecución de

la pena, esto es, la rehabilitación y reinserción del penado, sin exclusiones, por el modo de vida, pues, el reincidente, también es ciudadano y por su condición, un ser recuperable; conforme sostiene Marcos Salt (citado por Guillamondegui) *“Es así que el ideal resocializador pone en cabeza del Estado la obligación de brindar un trato idóneo al imputado mientras dure el encierro carcelario, de forma tal que toda medida que lleve adelante, debe estar orientada al cumplimiento de la forma más favorable para quién sufre la pena”* (GUILLAMONDEGUI L.R., 2010, p.22). La presente modificatoria, es una medida de afianzamiento del régimen penitenciario, previsto en el artículo 139, numeral 22 de la Ley Fundamental y restablecimiento del Derecho Penal de Acto que concibe nuestro Código Punitivo.

LEY QUE DEROGA LOS ARTÍCULOS VIII DEL TÍTULO PRELIMINAR Y 46-B DEL DECRETO LEGISLATIVO N°635 (CÓDIGO PENAL) Y MODIFICA LOS ARTÍCULOS 65 Y 73 DEL DECRETO LEGISLATIVO N°654 (CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL)

Artículo 1: Deróguese el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en cuanto al siguiente texto:

“[...] Esta norma no rige en caso de reincidencia [...]”.

Artículo 2: Deróguese el artículo 46-B. Reincidencia, del Código Penal.

Artículo 3: Deróguese, el artículo 57, numeral 3) del Código Penal, en cuanto al siguiente texto:

“3. Que el agente no tenga la condición de reincidente”.

Artículo 4: Modifíquese los artículos 185, 186, 188 y 189 del Código Penal, en los siguientes términos:

Artículo 185 del Código Penal

“El que para obtener provecho se apodera ilegítimamente total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni

mayor de tres años **y con ciento veinte a doscientos setenta días multa**. Se equipara a bien mueble, la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de límites máximos de captura por embarcación”.

Artículo 186 del Código Penal

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años **y con ciento doscientos a trescientos veinte días multa**, si el hurto es cometido:

1. Durante la noche.
2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.
3. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.
4. Sobre los bienes muebles que forman el equipo del viajero.
5. Mediante el concurso de dos o más personas.

La pena será no menor de tres ni mayor de seis años **y con doscientos a trescientos cuarenta días multa**, si el hurto es cometido:

1. El inmueble habitado.
2. Por un agente que actúe en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.
3. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.
4. Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos de la telemática general o la violación de empleo de claves secretas.
5. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
6. Con el empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.

7. Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.
8. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.
9. Sobre el vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.
10. Sobre bienes que forma parte de la infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas, o telecomunicaciones.
11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

La Pena será no menor de tres ni mayor de siete años **y con doscientos a trescientos sesenta días multa**, cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla, o dirigente de una organización destinada a perpetrar éstos delitos.

Artículo 188 del Código Penal

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años **y con trescientos sesenta a seiscientos días multa**.

Artículo 189 del Código Penal

La pena será no menor de cinco ni mayor de diez años **y con setecientos veinte a novecientos días multa**, si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.

3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedajes y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años **y con setecientos cuarenta a novecientos cuarenta días multa**, si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas o insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación.

La pena será no menor de cinco ni mayor de catorce años **y con setecientos cuarenta a novecientos sesenta días multa**, cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal. Si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o

mental, la pena será no menor de seis ni mayor de dieciséis años **y con setecientos ochenta a novecientos ochenta días multa.**

Artículo 5: Deróguese, el segundo párrafo del artículo 65 del Código de Ejecución Penal, en cuanto al siguiente texto:

“[...] El trabajo que realicen los internos procesados tiene carácter voluntario”.

Artículo 6: Modifíquese, el artículo 104 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, con el siguiente texto:

“El trabajo en los establecimientos penitenciarios es obligatorio para los internos procesados y sentenciados como medio terapéutico adecuados a los fines de la resocialización [...]”.

Asimismo, deróguese, en cuanto a su último párrafo que, contiene el siguiente texto:

“Los internos procesados podrán participar voluntariamente en la actividad laboral del establecimiento penitenciario”.

Artículo 7: Adiciónese al artículo 73 del Código de Ejecución Penal, el siguiente texto:

"Es obligatoria la participación de los internos en los cursos talleres sobre ética y valores, desde una vez ingresado al Establecimiento Penitenciario".

Artículo 8: Deróguese los artículos 46, 48 segundo y tercer párrafo y 53 segundo y tercer párrafo del Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N°654, en cuanto a los siguientes textos:

Artículo 46. Casos especiales de redención

“En los casos de internos primarios que hayan cometido los delitos previstos en los artículos [...] 186, 189 [...] del Código Penal, la redención de pena por el trabajo o la educación se realiza a razón de

un día de pena por cinco días de labor o estudios efectivos, en su caso. / Los **reincidentes** [...] redimen la pena mediante el trabajo y la educación a razón de un día de pena por seis días de trabajo o estudio efectivo, según sea el caso. / De conformidad con lo establecido en el **segundo párrafo del artículo 46-B** [...] del Código Penal, en los casos previstos [...] **186, 189** [...] del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por siete días de labor o estudios efectivo, en su caso”.

Artículo 48, segundo y tercer párrafo. Semilibertad

“[...] **En los casos del artículo 46, primer párrafo**, la semilibertad podrá concederse **cuando se ha cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa** o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal. / **El beneficio de semilibertad es inaplicable a los reincidentes [...] y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos [...] 186, 189** [...] del Código Penal”.

Artículo 53, segundo y tercer párrafo. Liberación condicional

“[...] En los casos de los delitos a los que se refiere el artículo 46, primer párrafo, la liberación condicional podrá concederse cuando se ha cumplido las tres cuartas partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183 del Código Procesal Penal. / **El beneficio de liberación condicional es inaplicable a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados [...] 186, 189** [...] del Código Penal”.

Artículo 8: Modifíquese el artículo 52 del Código Penal, en lo correspondiente, con el siguiente texto:

"[...] la pena privativa de libertad no mayor de seis años en otra de prestación de servicios a la comunidad [...]".

DISPOSICIONES FINALES COMPLEMENTARIAS Y DEROGATORIAS

PRIMERO: Vigencia de la Ley

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

SEGUNDO: Derogatoria

Deróguense las disposiciones legales que se opongan a la presente ley.

Comuníquese al Señor Presidente Constitucional de la República, para su promulgación.

LUZ FILOMENA SALGADO RUBIANES DE PAREDES

Presidente del Congreso de la República

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diecisiete días del mes de septiembre del dos mil dieciséis.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD

Presidente Constitucional de la República

FERNANDO MARTÍN ZAVALA LOMBARDI

Presidente del Consejo de Ministros

BIBLIOGRAFÍA

- ACTUALIDAD PENAL, Al día con el Derecho (2006). Volumen 22, Editorial Instituto Pacífico, pp.193-194.
- BACIGALUPO, E. (1998). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe Bogotá, Colombia: Temis SA.
- BUSTOS RAMIREZ, J. (2005). *Derecho Penal, Parte General, Obras Completas*. Lima, Perú: ARA Editores EIRL.
- CABRERA, R. P. (1994). *Tratado de Derecho Penal, Estudio Programático de la Parte General*. Lima - Perú, p.92 y ss: GRIJLEY EIRL.
- CALDERON SUMARRIVA, Ana y AGUILA GRADOS, Guido. (2013). *Régimen Constitucional Peruano* (Primera Edición ed.). Lima-Perú: Escuela de Altos Estudios Jurídicos - EGACAL.
- CHOCLAN MONTALVO, J. A. (2005). *Teoría de la Pena*. En A. y CALDERON CEREZO, *Derecho Penal* (Segunda Edición ed., págs. 445-446). Madrid, España: Bosch.
- DONNA, E. A. (1984, p.35). *Reincidencia y Culpabilidad*. Buenos Aires - Argentina: Astrea.
- FEIJOO SANCHEZ, B. (2007). *Retribución y Prevención General*. (J. C. Faira, Ed.) Buenos Aires, Argentina: IB de f, Montevideo - Buenos Aires.
- FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta (pág.34).
- FERRAJOLI, Luigi. (1999). *La Pena pena en una Sociedad Democrática*. En L. FERRAJOLI, *La Pena, Garantismo y Democracia* (pág. 15). Bogotá, Colombia: Ediciones Gustavo Ibañez Ltda.

- GALVEZ VILLEGAS, T. A. (2011). *Derecho Penal, Parte Especial*. Lima, Perú: Juristas Editores EIRL.
- GALVEZ VILLEGAS, T. A. (2016). Algunas Reflexiones sobre la lucha contra la corrupcion (Aproximación a un diagnóstico y propuesta). En E. SANZ DELGADO, *DERECHO PENAL Y PENITENCIARIO, Nuevos Desafíos del Sistema Penal en el Siglo XXI. Obra colectiva* (pág. 446 y ss). Lima: IDEAS, Solución Editorial SAC.
- GARCIA CAVERO, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. (Primera Edición ed.). Lima, Perú: GRIJLEY EIRL.
- GARRIDO GÓMEZ, I. (2009). *La igualdad en el Contenido y en la Aplicación de la Ley*. Madrid- España: DYKINSON S.L.
- GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl. *Resocialización y Semilibertad*. Editorial Euros Editores SRL, Buenos Aires - Argentina, Año 2010, p.10.
- GONZALES ALVAREZ, R. (2013). *Neoprocesalismo, Teoría del Proceso Civil Eficaz*. Lima, Perú: ARA Editores EIRL.
- GONZALES PONDAL, T. (2008). *Modelos Filosóficos sobre los Fundamentos del Fin de la Pena*. En D. G. GORRA, *Fundamentos y Fines de la Pena* (pág. 61). Lima: ARA Editores EIRL.
- GORRA, D. G. (2008). *Fundamentos y Fines de la Pena*. Lima, Perú: ARA Editores EIRL.
- JAKOBS, G. (2007). *Derecho Penal del Enemigo*. En G. y. JAKOBS, *Derecho Penal del Enemigo* (Primera edición ed., pág. 63). Buenos Aires, Argentina: Hammurabi SRL.
- LANDA ARROYO, C. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: PALESTRA.

- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2012). *Connotación Constitucional del Principio de Culpabilidad en el Derecho Penal*. En J. y. Urquiza Olaechea, *Derecho Constitucional Penal* (Primera Edición ed., págs. pp.156-157.). Lima: Editorial Moreno S.A.
- LOPEZ PEREGRIN, C. (23 de Mayo de 2016). ¿Lucha contra la Criminalidad grave mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas? *Actualidad Penal, al día con el Derecho*, 384.
- LOPEZ SANCHEZ, R. (2014). *Los Derechos Fundamentales en las Filosofías Garantista de Luigi Ferrajoli*. Buenos Aires: Jurista Editores E.I.R.L.
- MAIHOFER, W. (2008). *Estado de Derecho y Dignidad Humana*. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores SRL.
- MAIER, J. B. (1999, p.602). *Derecho Procesal Penal. I Fundamentos*. Buenos Aires - Argentina: Ediciones del Puerto.
- MEDINA SALAS, I. (2016). *Crónica de un Hacinamiento anunciado A propósito de la Ley de flagrancia: las consecuencias de un régimen penal más duro, rápido e improvisado*. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 291.
- MILLA VAZQUEZ, D. G. (Año 2016). *Los Beneficios Penitenciarios en Iberoamérica, Historia, Teoría y Praxis*. Lima: GRIJLEY EIRL, p.446 y ss.
- MIR PUIG, S. (2013). *Estado, Pena y Delito*. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores SRL.
- MONGE FERNANDEZ, A. (2009). *La Circunstancia Agravante de Reincidencia desde los Fundamentos y Fines de la Pena*. Barcelona: España.
- MONGE FERNÁNDEZ, A. (2009). *La Reincidencia en el Código Penal de 1995: Aproximaciones Conceptuales*. Barcelona, España: Bosh Editor.
- MONTIEL FERNANDEZ, J. P. (2009). *Peripecias Político - Criminales de la Expansión del Derecho Penal*. En J. B. MAIR, *¿Tiene un futuro el*

Derecho Penal? (pág. pp.123 y ss). Buenos Aires - Argentina: Ad - Hoc SRL.

MUÑOZ CONDE, Francisco. (2008). *De nuevo sobre el "Derecho Penal del Enemigo"*. (J. L. Depalma, Ed.) Buenos Aires: Hammurabi.

OVIEDO, A. (1995). *Fundamentos de Derecho Procesal, del Procedimiento y del Proceso*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

PASTOR ARCE, R. (2012). *La Judicialización de la Ejecución de la Pena* (Primera Edición). Lima, Perú: Editorial San Marcos EIRL.

PALOMINO RAMÍREZ, Walter. (2014). *Peligrosidad Criminal y Sistema Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Lima, Perú: Editorial REFORMA.

Penal, A. (Abril de 2016). Ejecutoria Suprema Exp.598-2015, Pasco. *Actualidad Penal, al día con el Derecho*, 22, pp-193-194.

PEÑA CABRERA, R. (1988, Tercera Reimpresión). *Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen I*. Lima - Perú: A.F.A. Editores Importadores S.A.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2008). *Derecho Penal, Parte Especial* (Vol. Tomo II). Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2009). *Estudios Críticos de Derecho Penal*. Lima: IDEAS, Solución Editorial SAC.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. *Estudio Preliminar: La Incidencia del Modelo de Política Criminal de Seguridad Ciudadana en el Código Penal Peruano*. Código Penal. Ediciones Legales EIRL, Lima-Perú, Año 2016, p.25 y ss.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2016). La Incidencia del Modelo de Política Criminal de Seguridad Ciudadana en el Código Penal Peruano. En *Código Penal* (pág. 25 y ss). Lima - Perú: Ediciones Legales EIRL.

- POLAINO NAVARRETE, M. (2004). *Derecho Penal, Modernas Bases Dogmáticas*. Lima, Perú: GRIJLEY EIRL.
- PRIETO SANCHIS. (2013). *Diez Argumentos sobre Neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y Derechos Fundamentales*. Lima: Editorial Revista de Derecho Privado.
- REATEGUI SANCHEZ, J. (2011). *Derecho Penal y Política*. Lima: Asociación Casa Editores Blancas.
- REYES TELLO, R. (2015). *El Derecho Penal del Enemigo*. Gaceta Penal y Procesal Penal, TOMO 75, 348 y ss.
- ROXIN. (2006). *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal* (Segunda Edición ed.). (J. L. Depalma, Ed., & F. M. Conde, Trad.) Buenos Aires: Hammurabi.
- ROXIN, C. (2007). *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*. Lima, Peru: GRIJLEY EIRL.
- SALAZAR UGARTE, Pedro. (2013). *El Neoconstitucionalismo y Garantismo en: ¿Existe el Neoconstitucionalismo?, Razones, Debates y Argumentos*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- SANS DELGADO, Enrique (Director). Varios autores. (2016). *Derecho Penal y Penitenciario, Nuevos Desafíos del Sistema Penal en el Siglo XXI* (Edición diciembre 2015). Lima, Perú: Ideas Solución Editorial SAC.
- SALINAS SICCHA, R. (2013). *Derecho Penal, Parte Especial* (Quinta edición ed.). Lima, Perú: GRIJLEY EIRL.
- SUEIRO, C. C. (2010). *La Política Criminal en la Post Modernidad*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas del Centro.

- SMALL ARANA, G. (Junio de 2016). Situación Judicial de los Beneficios Penitenciarios en el Perú. *Actualidad Penal, al día con el Derecho.*, 344 y ss.
- TACURI GALINDO, G. D. (13 de mayo de 2016). (D. C. Tacna, Entrevistador)
- TAVAREZ, J. (2014). *Racionalidad y Derecho Penal*. Lima, Perú: IDEMSA.
- TORRES GONZALES, E. (2014). *Beneficios Penitenciarios, Medidas Alternativas a la Pena Privativa de Libertad* (Segunda Edición ed.). Lima: Editorial Moreno S.A.
- URQUIZO OLAECHEA, J. (2014). *El Código Penal* (Segunda edición). Lima: Asociación Universidad Privada San Juan Bautista.
- URQUIZO OLAECHEA, J. (2012). *Derecho Constitucional Penal* (Primera edición). Lima: Asociación Universidad Privada San Juan Bautista.
- ZAFFARONI Eugenio Raúl. (2006). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- ZAFFARONI, E. R. (2006). *El Enemigo en el Derecho Penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- ZIFFER, P. S. (2009). *Problemas de Legitimación de la Aplicación de Medidas Privativas de Libertad a partir de los Límites de los Pronósticos de Peligrosidad*. En J. B. Maier, *¿Tiene Un Futuro El Derecho Penal?* (Pág. 289 Y Ss.). Buenos Aires - Argentina: Ad-Hoc Srl.

LINKOGRAFÍA

AGUDO FERNANDEZ, E. (2005). *Tesis Doctoral "Principio de Culpabilidad y Reincidencia en el Derecho Español"*. p.83. Obtenido de Universidad Granada - España: <https://hera.ugr.es/tesisugr/15463266.pdf>

ANTONIO BERISTAIN, S.J. La Reforma del Código Penal alemán. Agosto de 1969, en: <file:///C:/Users/VAIO/Downloads/Dialnet-LaReformaDelCodigoPenalAleman-2784688.pdf>

ALEMAN, C. P. (1998). *Traducido por Claudia López Díaz (32a Edición, Munich, Alemania, 1998)*. Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf

BUSTINZA ZIU, M. A. (Enero de 2014). *Tesis Pontificia Universidad Católica del Perú*. Obtenido de [tesis.pucp.edu.pe: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5258/BUSTINZA_SIU_MARCO_DOLO_EVENTUAL.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5258/BUSTINZA_SIU_MARCO_DOLO_EVENTUAL.pdf?sequence=1)

CAMPOS PERALTA, G. A. (03 de Septiembre de 2015). *Inei.gob*. Obtenido de Taller Regional: Situación Actual del Sistema Penitenciario. Hacia el mejoramiento de la Estadísticas de la Criminalidad y Seguridad Ciudadana: https://www.inei.gob.pe/media/criminalidad/Exposiciones/Gustavo_Adolfo.pdf

CAMPOS PERALTA, G. A. (04 de Septiembre de 2015). *Taller: Sistema Actual del Sistema Penitenciario*. Obtenido de https://www.inei.gob.pe/media/criminalidad/Exposiciones/Gustavo_Adolfo.pdf

CAPDEVILA CAPDEVILA, Manuel (Coordinador del Equipo de trabajo). (2015). *"Tasa de Reincidencia 2014" Area de Investigación y Formación Social y Criminología del Centrode Estudio Jurídico y Formación Especializada (Departamento de Justicia) de Cataluña, Cuarta Investigación*. p.59.

- Obtenido de http://www.ub.edu/geav/contenidos/vinculos/publicaciones/public1_6/publicac_pdf/publicac_antonio_pdf/tasa_reincidencia_2014_cast.pdf
- Chileno, C. P. (s.f.). Obtenido de http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_cod_penal.pdf.
- CLARIN. (03 de Diciembre de 2015). Obtenido de http://www.clarin.com/sociedad/presos-educacion-carcel-UBA_XXII-reincidencia_0_1478852181.html
- Colombiano, C. P. (s.f.). Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf.
- España, C. P. (31 de Enero de 2011). Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf.
- HURTADO POZO, José y DU PUIT, Joseph. (2006). *unifer.ch*. Obtenido de ANUARIO DE DERECHO PENAL 2006: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2006_11.pdf
- IDH, C. (02 de Septiembre de 2004). *corteidh*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf
- IDH, C. (02 de Septiembre de 2004). *corteidh*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf
- INFORMATICA, I. N. (31 de Junio de 2014). *INEI*. Obtenido de https://www.inei.gob.pe/media/menurecursivo/boletinesjunio2014_final.pdf
- INPE, I. N. (31 de Diciembre de 2010). *INPE*. Obtenido de http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre_2010.pdf

INPE, I. N. (31 de Diciembre de 2011). *INPE*. Obtenido de http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre_2011.pdf

INPE, I. N. (31 de Diciembre de 2012). *INPE*. Obtenido de http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre_2012.pdf

INPE, I. N. (31 de Diciembre de 2013). *INPE*. Obtenido de http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre_2013.pdf

INPE, I. N. (31 de Diciembre de 2014). *INPE*. Obtenido de http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre_2014.pdf

STC Exp.N°010-2002-AI/TC de 3 enero 2003, Fundamento jurídico 195. Obtenido de: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html

STC Exp.N°014-2006-PI/TC de 19 enero 2007, Fundamento jurídico 35. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html>

STC Exp.N°01575-2007-PHC-TC, Fj.08, Lima de 20 marzo 2009. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01575-2007-HC.html>

STC Exp.N°019-2005-PI/TC de 21 julio 2005, Fundamento jurídico 38. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.html>

AGUILERA POSTALES, Rafael Enrique. (s.f.). *Los Derechos Fundamentales en la Filosofía Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli*. Obtenido de WWW.temascrosbygles.org/derechosfundamentales.pdf

Código Penal Alemán (32ª Edición, Múnich - Alemania, 1998), traducido por LÓPEZ DÍAZ, Claudia (traductora). Universidad Externado de Colombia, en:

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf

Código Penal de Francia, actualizado al 10.DIC.2005, en:
file:///C:/Users/VAIO/Downloads/Code_56.pdf

Código Penal de España, en vigor desde 23 de diciembre de 2010 (actualizado al 31 de enero de 2011), en:
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

Departamento de Investigaciones de la Procuraduría Penitenciaria de la Nación – Argentina. Directora Alcira Daroqui. *Ob.Cit.* Noviembre 2014. Cfr.en:
http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Estad%C3%ADstica%20ca rceleria%202014_1.pdf

MAGAN ZEVALLOS, Julio César. Vicepresidente del Instituto Nacional Penitenciario. *Taller: Estructuración de Proyectos en el Sector Justicia, vinculado al mecanismo de Asociaciones Público-Privado (APP)*. MINJUS – INPE, Lima 03 de noviembre de 2014. En:
http://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/EVENTO_APP_JUSTICIA/INPE_ppt_PROINVERSION_03_11_14.pdf

MELENDEZ, F. (2012). *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, Aplicables a la Administración de Justicia, Estudio Constitucional Comparado*. Obtenido de Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia:
http://www.kas.de/wf/doc/kas_33254-1522-4-30.pdf?130109170856

MONTORO SALAZAR, H. J. (s.f.). ¿“ASISTENCIA POST-PENITENCIARIA” O “TRATAMIENTO POST-PENITENCIARIO”? ¿ES UN DERECHO CONSTITUCIONAL EXIGIBLE O SOLO CONSTITUYE AUXILIO Y ASISTENCIA SOCIAL AL LIBERADO? Obtenido de
<http://hamiltonmontoro.blogspot.pe/>

MUÑOZ ACEBES, César. “*El Estado dejó al mal tomar control. La crisis penitenciaria en el Estado brasilero de Pernambuco. (The state let evil take over. The prison crisis in the brazilian State of Pernambuco)*”. En:

Human Right Watch Brazil. De fecha 15 de octubre de 2015. El documento sólo está disponible en inglés y portugués, ésta versión textual responde a mi traducción. Versión en línea: <https://www.hrw.org/node/281914#page>. En: MEDINA SALAS, Ian. Idem, p.292.

HURTADO POZO, José y DU PUIT, Joseph. (2006). *unifer.ch*. Obtenido de ANUARIO DE DERECHO PENAL 2006: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2006_11.pdf

PANTOJA VERA, Rodrigo - GUZMAN CACERES, Gonzalo. (26 de Diciembre de 2011). *Impacto del Programa de Reinsercion Social sobre la Reincidencia de Hombres Condenados por Delitos*. Obtenido de <http://www.dsp.gob.cl/filesapp/Informe%20evaluacion%20de%20impacto%20preliminar%20Programa%20reinsercion%20social%202011.pdf>

PALOMINO RAMÍREZ, Walter. (2014). *Peligrosidad Criminal y Sistema Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Lima, Perú: Editorial REFORMA.

PALUMMO, Javier (Coordinador), MAGARELLI, Cristina, PODESTÁ, Gianina. (Noviembre de 2011). *El trabajo dentro de las cárceles y la inserción laboral de las personas liberadas del sistema penitenciario, situación legal y reglamentaria*. Obtenido de Edición Natalia Uval. República de Uruguay y Organización Internacional de Trabajo: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/genericdocument/wcms_198482.pdf

PANTOJA VERA, Rodrigo - GUZMAN CACERES, Gonzalo. (26 de Diciembre de 2011). *IMPACTO DEL PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL SOBRE LA REINCIDENCIA DE HOMBRES CONDENADOS POR DELITOS*. Obtenido de <http://www.dsp.gob.cl/filesapp/Informe%20evaluacion%20de%20impacto%20preliminar%20Programa%20reinsercion%20social%202011.pdf>

PASTOR, E. I. (2005). *Universidad de Cordova*. Obtenido de RUA UA:
<http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24884/1/CODIGO%20PENAL%20PERU%201863.pdf>

Paz Ciudadana y Universidad Adolfo Ibañez de Chile. (30 de Septiembre de 2011). *emol.com*. Obtenido de
<http://www.emol.com/noticias/nacional/2011/09/30/505890/paz-ciudadana-indices-de-reincidencia-delictual.html>

Penal, C. (1984). *Código Penal Nacional de Argentina*. Obtenido de
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Penal, C. (10 de diciembre de 2005). *Código Penal Actualizado*. Obtenido de
file:///C:/Users/VAIO/Downloads/Code_56.pdf

Peru Justicia. (12 de mayo de 2006). Obtenido de docs.peru.justicia.com:
<http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28730-may-12-2006.pdf>

PRADO, H. (s.f.). *panorama.com.ve*. Obtenido de
<http://panorama.com.ve/politicaeconomia/REINCIDENCIA/el-rostro-de-un-fracaso-20140622-0075.html>

PENITENCIARIO, I. N. (31 de Diciembre de 2014). *INPE*. Obtenido de
<http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre2014.pdf>

PENITENCIARIO, I. N. (31 de Diciembre de 2014). *INPE*. Obtenido de
<http://www.inpe.gob.pe/menu/diciembre2014.pdf>

Peru Justicia. (12 de mayo de 2006). Obtenido de docs.peru.justicia.com:
<http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28730-may-12-2006.pdf>

S.J., A. B. (1969). *Dialnet*. En: <file:///C:/Users/VAIO/Downloads/Dialnet-LaReformaDelCodigoPenalAleman-2784688.pdf>

PALUMMO, Javier (Coordinador), MAGARELLI, Cristina, PODESTÁ Gianina. *El trabajo dentro de las cárceles y la inserción laboral de las personas liberadas del sistema penitenciario, situación legal y reglamentaria*. Edición Natalia Uval, Noviembre de 2011. República de Uruguay y Organización Internacional de Trabajo. p.14, *Programa Conjunto Apoyo a la reforma de las instituciones para personas privadas de libertad se llevó a cabo entre julio de 2010 y noviembre de 2011 dentro de la iniciativa piloto Unidos en la Acción, que articula el gobierno nacional a través de la Agencia Uruguaya, en el marco de su proceso de reforma del cual Uruguay forma parte como uno de los ocho países piloto en el mundo*; en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/genericdocument/wcms_198482.pdf

Procuración Penitenciaria de la Nación - Argentina. Departamento de Investigaciones, Directora Alcira Daroqui, Equipo: Carlos Motto, Jimena Anderson, Mariana Liguori y Pilar Fiuza. Proyecto: *El Estado y la producción de información. Deficiencias y ausencias en el relevamiento y la producción de datos. El caso Argentina. La producción estadística a nivel nacional, regional y mundial sobre la población encarcelada en los últimos 5 años*. Informe Estadístico Noviembre 2014; en: http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Estad%C3%ADstica%20carceleria%202014_1.pdf

Resolución de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Medidas provisionales a respeto de Brasil asunto de completo penitenciario de curado. De fecha 22 de mayo de 2014. (Se busca evitar daños irreparables en las personas, en ese sentido es protectora de los derechos humanos). Versión en línea: https://www.scribd.com/fullscreen/256610819?access_key=KeyckBioLPe9ilwnbqhhueU&allow_share=false&escape=false&show_recommendation_s=false&view_mode=scroll. En: MEDINA SALAS, Ian. Idem, p.292.

RESÚMEN Latinoamericano: RESÚMEN TV. La otra cara de las noticias de América Latina y el Tercer Mundo. Título de noticia “Número de presos en Brasil crece 167% en 14 años”. Edición Camila Rodrigues da Silva. Traducción María Julia Giménez. Cfr. En: <http://www.resumenlatinoamericano.org/2016/05/03/numero-de-presos-en-brasil-crece-167-en-14-anos/>.

REPUBLICA, L. (09 de Noviembre de 2015). *La República.pe*. Obtenido de <http://larepublica.pe/impres/politica/716960-ppk-propone-reforma-para-que-delincuentes-no-salgan-mas-peligrosos-de-penales>

REYES TELLO, R. (2015). EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. *GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL, TOMO 75*, 348 y ss.

RODRIGUEZ DA SILVA, C. (03 de Mayo de 2016). *Resumen Latinoamericano.org*. Obtenido de <http://www.resumenlatinoamericano.org/2016/05/03/numero-de-presos-en-brasil-crece-167-en-14-anos/>.

S.J., A. B. (1969). *Dialnet*. Obtenido de <file:///C:/Users/VAIO/Downloads/Dialnet-LaReformaDelCodigoPenalAleman-2784688.pdf>

Televisión Nacional “Frecuencia Latina”. Reportaje titulado “*Hacinamiento en cárcel de Tacna: Infierno de Pocollay*”, realizado por el Programa periodístico “*Punto Final*”, Reportero Roberto Ramírez, Edición Walter Muro Yancán, Camarógrafo Jimmy Baigorria, Producción Sayuri Escalante Chang, publicado en fecha 27 de marzo de 2016, Cfr. En: <https://www.youtube.com/watch?v=HEvuEEhJ>

UNO, R. (16 de Septiembre de 2016). *ALARMANTE: Crece número de enfermos con TBC en Penal de Pocollay*. Obtenido de www.radiouno.pe/noticias/57962/alarmante-crece-numero-enfermos-con-tbc-penal-pocollay

Venezuela, C. P. (2005). *indiley.com*. Obtenido de <http://indiley.com/Indice/Codigo%20Penal%20Texto%20Integro%20050315K.pdf>

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_chl_cod_penal.pdf

<http://www.emol.com/noticias/nacional/2011/09/30/505890/paz-ciudadana-indices-de-reincidencia-delictual.html>

<http://indiley.com/Indice/Codigo%20Penal%20Texto%20Integro%20050315K.pdf>

<http://panorama.com.ve/politicayeconomia/REINCIDENCIA/el-rostro-de-un-fracaso-20140622-0075.html>

https://www.inei.gob.pe/media/criminalidad/Exposiciones/Gustavo_Adolfo.pdf

www.radiouno.pe/noticias/57962/alarmante-crece-numero-enfermos-con-tbc-penal-pocollay

http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf

ANEXOS

**LA INSTAURACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y EL FIN PREVENTIVO ESPECIAL DE LA PENA EN DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO,
EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE VARONES DE POCOLLAY - TACNA, 2010-2013**

| Formulación del Problema general | Objetivo general | Hipótesis general | Variables | Dimensiones | Indicadores | Metodología |
|--|--|--|--|---|--|--|
| ¿En qué medida la instauración de la reincidencia sería ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013. | Determinar en qué medida la instauración de la reincidencia sería ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013. | La instauración de la reincidencia es ineficaz para evitar la recaída en el delito desde la perspectiva de la prevención especial de la pena en los delitos contra el patrimonio (hurto agravado, robo y robo agravado) cometido por los internos en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, 2010-2013, porque es incongruente con el principio de culpabilidad por el acto y confrontado con la realidad carcelaria, no es idónea para neutralizar la peligrosidad del agente. | X= Instauración de la Reincidencia Y= Fin Preventivo Especial de la Pena Z= Delitos contra el patrimonio | X1= Impunidad X2= Sobrecriminalización Y1= Evitar la recaída en el delito Y2= Resocialización Z1= Hurto agravado Z2= Robo agravado | X1.1=Inseguridad ciudadana X1.2= Peligrosidad del agente X2.1=Incremento de pena X2.2=Sobrepoblación carcelaria Y1.1=Incremento de reincidencia delictiva Y1.2=Criminalidad violenta Y2.1=Condiciones brindadas Y2.2=Normas establecidas Y2.3=Programas de resocialización | Diseño y tipo de estudio: Diseño no experimental de corte transversal. De tipo básica. Enfoque cualitativo Métodos: Hipotético deductivo. Analítico y dogmático. Nivel de investigación: Descriptivo, explicativo. Técnicas: • Análisis documental, • Técnica de Encuesta. Instrumentos: • Ficha de registro de datos • Entrevista semiestructurada Población y Muestra: La población está conformada por los internos reincidentes procesados y sentenciados, por el delito contra el patrimonio del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay-Tacna, años 2010 - 2013. |
| Problemas específicos | Objetivos específicos | Hipótesis específica | | | | |
| a) ¿En qué medida el efecto intimidatorio de la reincidencia sería ineficaz, para evitar la recaída en el delito? b) ¿En qué medida la pena por reincidencia sería ineficaz, para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena? | a) Establecer en qué medida el efecto intimidatorio de la reincidencia sería ineficaz, para evitar la recaída en el delito. b) Establecer en qué medida la pena por reincidencia sería ineficaz, para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena. | a) El efecto intimidatorio de la reincidencia es ineficaz, para evitar la recaída en el delito, porque la sobrecriminalización y hacinamiento carcelario incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana. b) La reincidencia es ineficaz, para cumplir con el efecto resocializador del fin preventivo especial de la pena, porque, no existe tratamiento penitenciario obligatorio que afiance la educación y trabajo, tampoco éstos son atractivos. | | | | |

CUESTIONARIO

LA INSTAURACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y FIN PREVENTIVO ESPECIAL DE LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE VARONES DE POCOLLAY, 2010-2013.

Introducción

Señor abogado, el presente cuestionario es parte del trabajo de investigación que tiene por finalidad la obtención de información acerca de la instauración de la Reincidencia en el Código Penal vigente y el Fin Preventivo Especial de la Pena.

A. DATOS GENERALES

1. Nivel académico y Especialidad:

.....

2. Años de experiencia como magistrado o abogado:

.....

B. DATOS ESPECÍFICOS

Al responder cada uno de los ítems marque con un aspa la alternativa que considere conveniente, ya que el presente instrumento de medición servirá de apoyo a nuestra investigación de estudio.

1. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que la incrementa la pena hasta en una mitad o en no menos de dos tercios, por encima del máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito?**

- a) Si
- b) No

2. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]?**

- a) Si
- b) No

3. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), genera sobrecriminalización [modificación cuantitativa de la pena], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas?**

- a) Si

b) No

4. **¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna?**

a) Si
b) No

5. **¿Considera usted que la pena incrementada, por la recaída en los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), deforman la personalidad humana del agente reincidente?**

a) Si
b) No

6. **¿Considera usted que, la instauración de la Reincidencia, en delitos contra el patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), genera sensación de impunidad, por incremento de inseguridad ciudadana e incapacidad del Estado para combatirla?**

a) Si
b) No

7. **¿Considera usted que las condiciones de resocialización (*infraestructura*) que se brindan a los internos del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), son adecuadas para que se reinseren a la sociedad y eviten la reincidencia?**

a) Si
b) No

8. **¿Considera usted que los programas de resocialización que se brindan a los internos, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay – Tacna, por los delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en los que, *normativamente, no es obligatorio el trabajo y la educación*, son adecuadas para lograr su reinserción social y laboral y eviten la recaída en el delito?**

a) Si
b) No

9. **¿Considera usted que la obligatoriedad de la formación ocupacional de los penados, en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay - Tacna, por delitos contra el Patrimonio (*Hurto agravado, Robo y Robo agravado*), en trabajos productivos formalizados (*carpintería, sastrería, etc , constituidos como empresa*) facilitaría su reinserción laboral una vez cumplido su condena, evitando la recaída en el delito?**

a) Si
b) No

10. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el patrimonio (*hurto agravado, robo, y robo agravado*), tiene relación con el fin preventivo especial de la pena [*evitar la reiteración delictiva (negativa) y resocializar al penado (positiva)*]?

- a) Si
- b) No

Gracias por vuestra gentil colaboración

ENTREVISTA

LA INSTAURACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y FIN PREVENTIVO ESPECIAL DE LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE VARONES DE POCOLLAY, 2010-2013.

Introducción

Señor Magistrado, la presente entrevista es parte del trabajo de investigación que tiene por finalidad la obtención de información acerca de la instauración de la Reincidencia en el Código Penal vigente y el Fin Preventivo Especial de la Pena.

1. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, que incrementa la pena hasta en una mitad o en no menos de dos tercios, por encima del máximo legal, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), tienen efecto intimidatorio, en la realidad, para evitar la recaída en el delito? Fundamente.

.....

2. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), incrementa la peligrosidad del agente, generando inseguridad ciudadana [Ej. Uso de pasamontañas y medios violentos, para evitar ser descubierto en la recaída del delito]? Fundamente.

.....

3. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), genera sobrecriminalización [modificación cuantitativa de la pena], y, por ende desequilibrio en la proporcionalidad de las penas? Fundamente.

.....

4. ¿Considera usted que la instauración de la Reincidencia en el Código Penal Vigente, en delitos contra el Patrimonio (Hurto agravado, Robo y Robo agravado), es una manifestación del Derecho Penal Simbólico, para apaciguar a la población ante el incremento de inseguridad ciudadana y hacinamiento en el Establecimiento Penal de Varones de Pocollay - Tacna? Fundamente.

AÑO 2010

| N° | N° DE EXPEDIENTE | IMPUTADO | TIPO DE DELITO | RESULTADO | |
|----|--|--|----------------|---|----------------------------|
| | | | | PENA | REPARACIÓN CIVIL |
| 1 | 0151-2010-15-2301-JR-PE-01 | Wilson Edilberto Laura Mamani | Robo Agravado | Veinte años, y que al aplicarse el beneficio de la conclusión anticipada, condenan a 14 años, 4 meses y 29 días PPL | S/.2,000.00 Nuevos Soles. |
| 2 | 0151-2010-15-2301-JR-PE-01 | Henry Vidal Guevara Huashualdo | Robo Agravado | Veinte años, y que al aplicarse el beneficio de la conclusión anticipada, condenan a 14 años, 4 meses y 29 días PPL | S/.2,000.00 Nuevos Soles. |
| 3 | 01039-2010-51-2301-JR-PE-01 | Wilson Edilberto Laura Mamani y otros. | Robo Agravado | Quince años de pena privativa de libertad | S/.1,000.00 Nuevos Soles. |
| 4 | 01031-2009-36-2301-JR-PE-01 (18/10/2010) | Luis Alberto Rosas Plaza | Robo Agravado | Veinte años de pena privativa de libertad | S/.7,000.00 Nuevos Soles. |
| 5 | 01031-2009-36-2301-JR-PE-01 (18/10/2010) | Hugo Torres Perca | Robo Agravado | Veinte años de pena privativa de libertad | S/.7,000.00 Nuevos Soles. |
| 6 | 01263-2010-73-2301-JR-PE-03 | Roger Miranda Fernández | Robo Agravado | Veinticinco años de pena privativa de libertad | S/.40,000.00 Nuevos Soles. |
| 7 | 01263-2010-73-2301-JR-PE-03 | Abel Sabino Huanca Ramos | Robo Agravado | Cadena perpetua | S/.40,000.00 Nuevos Soles |

| | | | | | |
|----|-----------------------------|---|----------------------------|---|---------------------------|
| 8 | 01092-2010-73-2301-JR-PE-02 | Ángel Francisco Ferrari Valderrama y Marcos Enrique Vizcarra Huayta | Hurto Agravado (Tentativa) | Tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva | S/.200.00 Nuevos Soles. |
| 9 | 1293-2010-56-2301-JR-PE-1 | Joel Max Huanca Ramos | Robo Agravado | Seis años de Pena Privativa de Libertad | S/.80.00 Nuevos Soles |
| 10 | 1425-2010-93-2301-JR-PE-01 | Víctor Raul Maquera Catachura y otros | Hurto Agravado | Cuatro años de pena privativa de libertad efectiva | S/.2,400.00 Nuevos Soles |
| 11 | 01533-2010-46-2301-JR-PE-01 | Ever Quispe Segales y otr | Robo Agravado | Catorce años de pena privativa de libertad | S/.25,000.00 Nuevos Soles |
| 12 | 01544-2010-12-2301-JR-PE-01 | Elfer Javier Quispe Segales | Robo Agravado | Veintitrés años de pena privativa de libertad | S/.40,000.00 Nuevos Soles |
| 13 | 01544-2010-12-2301-JR-PE-0 | J.L.A.R. | Robo Agravado | Treinta años de pena privativa libertad (con acusación fiscal) | S/.40,000.00 Nuevos Soles |

AÑO 2011

| N° | N° DE EXPEDIENTE | IMPUTADO | TIPO DE DELITO | RESULTADO | |
|----|-----------------------------|--------------------------------------|---|---|----------------------------|
| | | | | PENA | REPARACIÓN CIVIL |
| 1 | 00289-2011-85-2301-JR-PE-03 | Rodrigo Walker Loza Mestas | Hurto Agravado | Seis años de pena privativa de libertad | S/.1,500.00 Nuevos Soles |
| 2 | 00187-2011-52-2301-JR-PE-03 | Mario Claros Perca y otro | Hurto Agravado | Seis años de pena privativa de libertad | S/.600.00 Nuevos Soles |
| 3 | 00198-2011-31-2301-JR-PE-01 | Cesar Rolando Carretero Azaña y otro | Robo Agravado | Dieciséis años de pena privativa de libertad | S/.45,000.00 Nuevos Soles, |
| 4 | 0360-2011-17-2301-JR-PE-01 | Jorge Centeno Chara, | Robo Agravado | Veinticinco años de pena privativa de libertad | S/.2,500.00 Nuevos Soles |
| 5 | 0360-2011-17-2301-JR-PE-01 | Carlos Centeno Chara, | Robo Agravado | Veinticinco años de pena privativa de libertad | S/.2,500.00 Nuevos Soles |
| 6 | 0360-2011-17-2301-JR-PE-01 | Walther Oswaldo Fernández Alanoca | Robo Agravado | Veinticinco años de pena privativa de la libertad | S/.2,500.00 Nuevos Soles |
| 7 | 845-2011-32-2301-JR-PE-02 | Y. M. R.S., y otros | Robo Agravado-Asociación Ilícita Para Delinquir | Treinta y dos años de pena privativa de la libertad | S/.145,000.00 Nuevos Soles |
| 8 | 845-2011-32-2301-JR-PE-02 | R.A.A.C., y otros | Robo Agravado – Asociación Ilícita Para Delinquir | Treinta y dos años de pena privativa de la libertad | S/.145,000.00 Nuevos Soles |
| 9 | 845-2011-32-2301-JR-PE- | H.E.F.Q., y otros | Robo Agravado | Treinta y dos años de pena | S/.145,000.00 Nuevos Soles |

| | | | | | |
|----|-------------------------------------|---|---|--|------------------------------|
| | 02 | | – Asociación Ilícita Para Delinquir | privativa de la libertad | |
| 10 | 01106-2011- 71-2301-JR- PE-03 | Julián Mamani Urquizo | Robo Agravado | Veintidós años y seis meses de pena privativa de libertad | S/.2,000.00 Nuevo Soles |
| 11 | 01549-2011- 71-2301-JR- PE-01 | Edwin Cuellar Castillo | Hurto Agravado | Seis años de pena privativa de libertad | S/.500.00 Nuevos Soles |
| 12 | 01549-2011- 71-2301-JR- PE-01 | Reynaldo Juan Huanca Quispe | Hurto Agravado | Seis años de pena privativa de libertad | S/.500.00 Nuevos Soles |
| 13 | 01600-2011- 27-2301-JR- PE-02 | Pedro Antonio Cornejo Choquecota | Hurto Agravado | Cuatro años de pena privativa de libertad efectiva | S/.2,200.00 Nuevos Soles |
| 14 | 01600-2011- 27-2301-JR- PE-02 | Julio Domingo Pereyra Anquise, y otro | Hurto Agravado | Cuatro años de pena privativa de libertad efectiva | S/.2,200.00 Nuevos Soles |
| 15 | 01609-2011- 76-2301-JR- PE-03 | Victor Martin Acha Huertas | Hurto Agravado Tentativa | Cuatro años de pena privativa de libertad (cumplía pena por reincidencia). | S/. 100.00 Nuevos Soles |
| 16 | 0775-2011- 47-2301-JR- PE-03 | Limber Flores Apaza | Robo Agravado | Quince años de pena privativa de libertad | S/. 1,000.00 Nuevos Soles |
| 17 | 01899-2011- 32-2301-JR- PE-01 | Luis David Alegre Olaechea | Robo Agravado en grado de tentativa | Siete años de pena privativa de la libertad | S/. 300.00 Nuevos Soles |

AÑO 2012

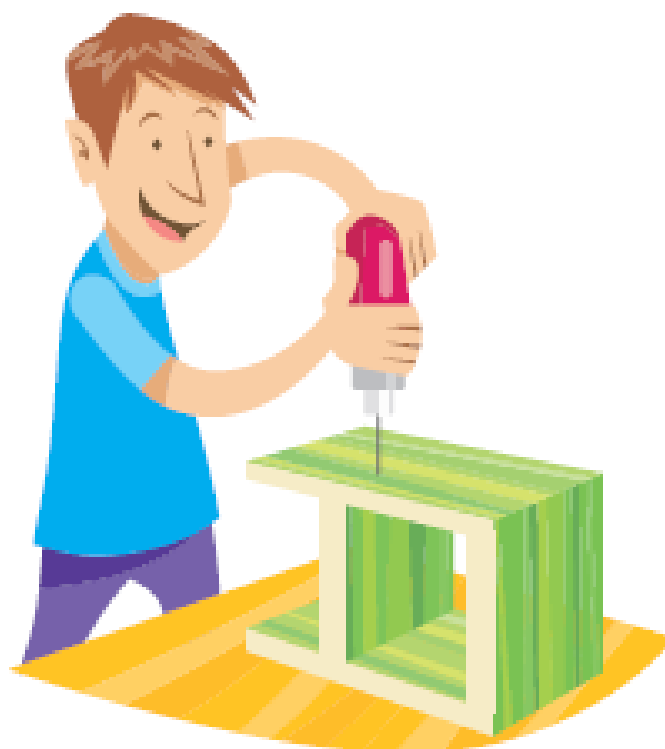
| N° | N° DE EXPEDIENTE | IMPUTADO | TIPO DE DELITO | RESULTADO | |
|----|-----------------------------|--------------------------------------|----------------|--|----------------------------|
| | | | | PENA | REPARACIÓN CIVIL |
| 1 | 0256-2012-15-2301-JR-PE-02 | Víctor Martín Acha Huertas | Robo Agravado | Once años de pena privativa de la libertad | S/. 500.00 Nuevos Soles |
| 2 | 01037-2012-51-2301-JR-PE-02 | Eder Paolo Layme Valeriano | Hurto Agravado | Fiscal pide diez años PPL; Juez Penal impone seis años de pena privativa de libertad, por acogerse a Conclusión Anticipada | S/. 2,300.00 Nuevos Soles |
| 3 | 00595-2012-78-2301-JR-PE-01 | Porfirio Cotrado Flores | Robo Agravado | Trece años de pena privativa de la libertad | S/. 14,000.00 Nuevos Soles |
| 4 | 01847-2012-65-2301-JR-PE-03 | Néstor Chino Aro | Hurto Agravado | Fiscal pide 08 años de PPL; Juez condena a 04 años de pena privativa de la libertad efectiva | S/. 1,500.00 Nuevos Soles |
| 5 | 01256-2012-75-2301-JR-PE-01 | Guillermo Francisco Ercilla | Hurto Agravado | Cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad | S/. 2,500.00 Nuevos Soles |
| 6 | 01761-2012-47-2301-JR-PE-02 | Mario Esteban Gutiérrez Vila | Robo Agravado | Diez años, de privativa de libertad | S/. 400.00 Nuevos Soles |
| 7 | 01817-2012-89-2301-JR-PE-1 | Romulo Rodríguez Mares | Robo Agravado | Once años y cinco meses de pena privativa de la libertad | S/. 1,000.00 Nuevos Soles |
| 8 | 01817-2012-89-2301-JR-PE-1 | Christian Humberto Tietelman Paredes | Robo agravado | Siete años de pena privativa de la libertad | S/. 1,000.00 Nuevos Soles |

| | | | | | |
|----|-----------------------------|----------------------------------|----------------------|--|-----------------------------|
| 9 | 1867-2012-43-2301-JR-PE-01 | Walter Gilberto Quenta Huanacune | Robo | Seis años y once meses de pena privativa de libertad | S/. 1,000.00 Nuevos Soles |
| 10 | 00256-2012-15-2301-JR-PE-02 | Víctor Martín Acha Huertas | Robo Agravado | Dieciséis años de pena privativa de la libertad | S/. 1,000.00 Nuevos Soles. |
| 11 | 01439-2012-62-2301-JR-PE-1 | Alan Cristhian Arce Capaquera | Robo Agravado | Quince años de pena privativa de libertad | S/. 300.00 Nuevos Soles |
| 12 | 01111-2012-26-2301-JR-PE-03 | H.W.C.H. | Robo agravado y otro | Treinta y cinco años de pena privativa de libertad | S/. 100,000.00 Nuevos Soles |

AÑO 2013

| N° | N° DE EXPEDIENTE | IMPUTADO | TIPO DE DELITO | RESULTADO | |
|----|-----------------------------|--|----------------|---|----------------------------|
| | | | | PENA | REPARACIÓN CIVIL |
| 1 | 00876-2013-91-2301-JR-PE-01 | Vásquez Babilonia, Julio Augusto y otros. | Robo Agravado | Doce años de pena privativa de libertad | S/. 2,000.00 Nuevos Soles |
| 2 | 00943-2013-21-2301-JR-PE-01 | Leonardo Choquecahua Nina, Mario Ginez Ginez | Robo Agravado | Doce años de pena privativa de libertad | S/. 1,500.00 Nuevos Soles |
| 3 | 01985-2013-46-2301-JR-PE-01 | B.E.S.Z. | Robo Agravado | MP, en su acusación fiscal, solicita 33 años y 04 meses de pena privativa de libertad | S/. 25,000.00 Nuevos Soles |
| 4 | 01985-2013-46-2301-JR-PE-01 | E.E.P.P. | Robo Agravado | MP, en su acusación fiscal, solicita 30 años de pena privativa de libertad | S/. 25,000.00 Nuevos Soles |
| 5 | 01985-2013-46-2301-JR-PE-01 | G.P.B.P. | Robo Agravado | MP, en su acusación fiscal, solicita 25 años de pena privativa de libertad | S/. 25,000.00 Nuevos Soles |
| 6 | 01410-2013-75-2301-JR-PE-01 | Juan Jose Mamani Velo | Hurto Agravado | Cinco años de pena privativa de libertad | S/. 1,500 Nuevos Soles |
| 7 | 01750-2013-17-2301-JR-PE-02 | La Rosa Franco, Percy Domingo | Robo Agravado | Doce años de pena privativa de libertad | S/. 1,000.00 Nuevos Soles |
| 8 | 02195-2013-39-2301-JR-PE-01 | Cesar Augusto Chavesta Ruiz | Hurto Agravado | Cuatro años y dos meses de pena privativa de libertad | S/. 500.00 Nuevos Soles |

PLAN DE NEGOCIO



PLAN DE NEGOCIO: "ILUMINA E.I.R.L."

REALIZADO POR:
LUCIO CUTIPA CCASO con apoyo de
IVETTE ARACELLI MUGUERZA CASAS

DESARROLLADO EN EL DEPARTAMENTO DE
TACNA

INDICE

| | |
|---|----------------------------------|
| 1 | RESUMEN EJECUTIVO |
| 2 | IDEA DE NEGOCIO |
| 3 | PLAN DE MERCADEO |
| 4 | PLAN DE ORGANIZACIÓN DEL NEGOCIO |
| 5 | PLAN FINANCIERO |
| 6 | PLAN DE ORGANIZACIÓN DEL NEGOCIO |

PLAN DE NEGOCIO

1. RESUMEN EJECUTIVO

- **Nombre del negocio:**

Mueblería "ILUMINA"

- **Forma Legal:**

ILUMINA E.I.R.L.

- **Descripción del Negocio:**

El presente plan de negocios nace a partir de la necesidad de trabajo, y desarrollo de las habilidades como la elaboración de muebles, que son aprendidas en los Talleres del Establecimiento Penitenciario de Varones Pocollay de Tacna, negocio que les permitirá a los internos obtener ingresos adicionales, así como reinserción en la sociedad, una vez cumplida su pena.

El Establecimiento Penitenciario de Varones Pocollay de Tacna, actualmente cuenta con una sobrepoblación de 783 internos, de los cuales, 10 internos se encuentran inscritos en el Taller de Carpintería y Mueblería.

La empresa ofrecerá una línea de muebles creativa, innovadora, moderna y diferente para cada espacio, para cada etapa de la vida y para todo bolsillo del cliente.

- **Capital requerido:**

Es un total de S/.10,470.00 (Diez mil cuatrocientos setenta y 00/100 Nuevos Soles 00/00)

- **Fuentes de financiamiento:**

| Fuente de capital | Monto en soles |
|-------------------|----------------------|
| CAPITAL PROPIO | S/. 10,470.00 |
| TOTAL | S/. 10,470.00 |

- **Los propietarios serán:**

| | |
|-----------------------------------|--|
| Nombre y apellidos | LUCAS CESAR VILLANUEVA VARGAS (INTERNO) |
| Descripción de habilidades | Facilidad para el diseño, fabricación y ensamblaje de muebles pre fabricados –en materiales como melamine, nordex, fórmicas, vidrios, aluminio, entre otros–, con modernos diseños para el hogar o el negocio. |
| Experiencia relevante | Experiencia durante todo el periodo que se encuentra internado en el Establecimiento Penitenciario de Pocollay |

2. IDEA DE NEGOCIO

- **Nombre del negocio**

Muebleria "ILUMINA EIRL"

- **Tipo de negocio:**

Producción

Servicios

Comercio

- **Mi idea de negocio es:**

El negocio consiste en el diseño, fabricación y ensamblaje de muebles prefabricados –en materiales como melamine, nordex, fórmicas, vidrios, aluminio, entre otros–, con modernos diseños para el hogar o el negocio.

Los clientes podrán observar fotografías con algunos productos terminados. Los muebles se diseñarán teniendo en cuenta el espacio disponible del cliente, sus necesidades y sus gustos y preferencias. De acuerdo con el uso, diseño y presupuesto disponible del cliente, el diseñador creativo elaborará un proyecto de mueble para que luego sea cotizado. De esta manera se busca integrar las necesidades del cliente con la amplia disponibilidad de materiales y acabados, que solo un buen diseñador y especialista en muebles podrá ofrecer al cliente. El mueble deberá tener la forma, las dimensiones, los colores, los revestimientos y los demás acabados que el cliente requiera y por los cuales estará dispuesto a pagar.

En líneas generales, la empresa deberá esforzarse por ofrecer muebles innovadores, funcionales y bien diseñados que cumplan con los estándares de calidad acordados, que estén hechos cumpliendo con los requerimientos previamente determinados por el cliente, y con los acabados y en el tiempo ofrecidos por el diseñador.

3. PLAN DE MERCADEO

3.1. Clientes de la empresa y tamaño de mercado

Para este negocio se identifican 3 segmentos de público objetivo, según el producto:

- A. Los bancos, los colegios, los institutos, las universidades, las empresas constructoras que ofrecen departamentos amoblados, los hoteles, son potenciales clientes.

- B. Los **centros comerciales, supermercados, restaurantes y las tiendas** también son clientes importantes para todo tipo de exhibidores y escaparates.
- C. La Municipalidades Distritales y Provinciales de Tacna.
- D. **Jóvenes** que se mudan a vivir solos, comienzan a trabajar y/o quieren cambiar los muebles de su dormitorio; **parejas** que se mudan a una nueva vivienda y deben amoblar su hogar por primera vez o desean cambiar sus muebles; **amas de casas** o cualquier persona que al cambiar sus artefactos eléctricos (TV, radio, microondas, cocina, refrigeradora) deben cambiar sus muebles de sala o cocina; **padres de familia**, quienes al aumentar o disminuir el número de hijos se ven en la obligación de cambiar camas simples por camarotes, un escritorio por un tablero más largo para dos hermanos, dos sillas por una banca, etcétera. Por lo general, estos jóvenes y adultos oscilan entre los 18 y 60 años de edad, y cuentan con recursos económicos suficientes.
- En todos los casos, ellas son las personas que toman la decisión de compra. Cabe resaltar que son un público bastante amplio pero que, usualmente, toman la decisión de compra sobre la base del servicio ofrecido y la confianza que se cumplirá con la calidad del producto ofrecida y en la fecha acordada.
- E. Otro segmento muy importante lo conforman las **empresas**. En este caso, hay que conocer a la persona que toma la decisión de compra pues no siempre es el dueño de la empresa. En las empresas medianas o grandes siempre habrá un jefe de compras quien comprará un mueble para asignarlo a alguien más en la empresa.
- F. En estos casos es recomendable que hable con ambas personas: la persona responsable de compras, pero también con el usuario. El usuario será el encargado de dar las especificaciones del mueble, mientras que el encargado de compras negociará con usted el precio, las condiciones de pago y las condiciones de entrega.

- **El tamaño de mi mercado es:**

El tamaño aproximado es todos los ciudadanos del Departamento de Tacna.

3.2. Oportunidad

El crecimiento de la economía, el desarrollo de nuevas empresas, un aumento en el poder adquisitivo de las personas, una mayor preocupación por “lo bonito, lo nuevo, lo innovador”, una mayor necesidad por “reemplazar muebles viejos por nuevos” y una tendencia a que los jóvenes se independicen de los padres apenas comienzan a trabajar, hace que se necesiten más muebles. Una disminución en el tamaño de los departamentos también obliga a reemplazar los muebles y diseñarlos más pequeños, más funcionales, con mejor diseño y acabado.

3.3. Productos y/o servicios a ofertar

- **Las tres líneas de productos que se ofrecerán inicialmente son:**

A. **Módulos para vivienda** como, por ejemplo, reposteros, closets, tableros para libros, dormitorios, escritorios, centros de cómputo, centros de televisión y música, entre otros.

B. **Módulos para oficinas o universidades:** tableros, carpetas, módulos personales, módulos bipersonales, muebles de oficina, sala de reuniones, módulos de atención, armarios, alacenas, bancas, sillas.

C. **Muebles para exhibición de productos y atención al público.**

Como es de suponer, el precio estará en función del diseño, las dimensiones y los acabados requeridos por el cliente.

De esas variables dependerá la cantidad y calidad de materiales necesarios, y la cantidad y calidad de la mano de obra.

Además de estos costos directos, se tomará en cuenta los costos fijos, así como el precio de productos similares en el mercado y el margen de ganancia requerido por el empresario.

| Nro | Concepto |
|-----|---|
| 01 | Módulos para vivienda |
| 02 | Módulos para oficinas o universidades |
| 03 | Muebles para exhibición de productos y atención al público. |

- **Especificaciones técnicas del producto y/o servicio:**

Los productos prefabricados permiten dar un acabado de calidad en corto tiempo y con diseños muy innovadores y flexibles. Del mismo modo, favorecen la menor utilización de madera y, por ende, la menor tala de árboles, cuidando así el medio ambiente.

Los servicios ofrecidos, además, reunirán las siguientes características:

A. Originalidad y funcionalidad

Se buscará satisfacer las necesidades de cada cliente de la manera más eficiente posible, por eso se elaborarán proyectos para aprovechar en forma correcta los espacios, creando modelos prácticos y funcionales con el estilo que el cliente desee.

B. Servicio de diseño

Si bien el diseño y la fabricación van de la mano, es indispensable hacer un dibujo a mano alzada antes de programar la compra de insumos para la fabricación del mueble. De esta manera, se asegura que lo que el cliente espera sea lo que está dibujado y

que la compra de materiales para la producción y acabados del mueble se haga de acuerdo con el diseño.

Como parte del servicio, la empresa podrá enviar al diseñador para que tome las medidas del lugar donde se colocará el mueble y así se eviten errores y malentendidos. Asimismo, podrá asesorar en cuanto al estilo, colores y acabados del mueble para que guarde armonía con el resto del mobiliario. Este servicio gratuito deberá hacerse de manera previa al inicio de la fabricación del mueble.

C. Supervisión del proceso de producción

Si el cliente desea, puede verificar que los materiales comprados para la elaboración de su mueble cumplen con los estándares de calidad ofrecidos.

Asimismo, personalmente podrá verificar todos y cada uno de los procesos de fabricación e instalación.

3.4. Precio

- **A continuación un análisis de los precios de mis productos o servicios:**

| Nro | Concepto | PRECIO | |
|-----|---|------------|------------|
| | | DESDE | HASTA |
| 01 | Módulos para vivienda | S/. 80.00 | S/. 1,200 |
| 02 | Módulos para oficinas o universidades | S/. 60.00 | S/. 800.00 |
| 03 | Muebles para exhibición de productos y atención al público. | S/. 400.00 | S/. 900.00 |

- **La estrategia de precios que utilizaré en el negocio será:**

Dentro de las estrategias de precios que utilizaré será el poner los precios de manera similar a las otras mueblerías de la ciudad de Tacna.

3.5. Plaza

- **El negocio estará ubicado en:**

Las instalaciones del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay-Tacna

- **El método de distribución:**

La venta será directa y a domicilio, previo trato en las Instalaciones del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay-Tacna.

3.6. Promoción

- **La promoción que se utilizará para el negocio será**

Para la promoción de los muebles que se ofrece, se apoyará en herramientas de comunicación tales como: página web, catálogos, volantes, trípticos, banners y carpeta de presentación de los productos y servicios que ofrece la empresa. Cabe resaltar que lo más importante es la recomendación que clientes satisfechos hagan sobre la empresa. Por eso, la publicidad “boca a boca”, es decir las buenas opiniones y recomendaciones que clientes satisfechos hacen de la empresa, será la mejor publicidad.

A partir de estas herramientas publicitarias se buscará hacer conocida la empresa, los servicios y el producto ofrecido.

Además, tanto en la web como en formato físico estará disponible una descripción clara con las características de los productos.

Es necesario elaborar una base de datos de posibles clientes, tales como ópticas, clínicas, hoteles, universidades, institutos, etcétera, con el fin de programar visitas e invitarlos a visitar la sala de exhibición para que puedan ver la calidad ofrecida por la empresa.

También se debe contemplar la posibilidad de participar en eventos comerciales y dar charlas informativas a empresas e instituciones (por ejemplo al Colegio de Arquitectos o Colegio de Ingenieros), sobre las ventajas que tienen los materiales prefabricados para amoblar sus proyectos inmobiliarios.

4. PLAN DE ORGANIZACIÓN DEL NEGOCIO

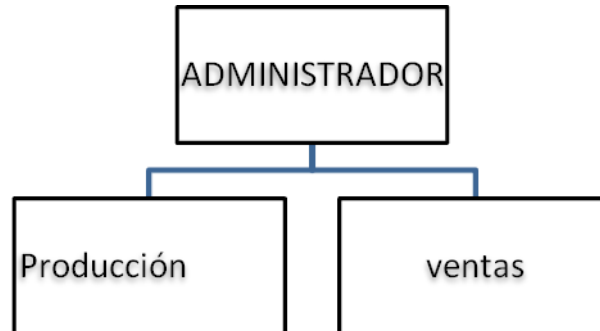
4.1. Organización del personal

Se desempeñaran en este negocio 10 internos que trabajaran en las siguientes áreas:

| Área | Puesto | Número de trabajadores |
|-------------------------------------|---------------|------------------------|
| De ventas | Vendedor | 01 |
| Producción | Obreros | 08 |
| Administración | Administrador | 01 |
| Número total de trabajadores | | 10 |

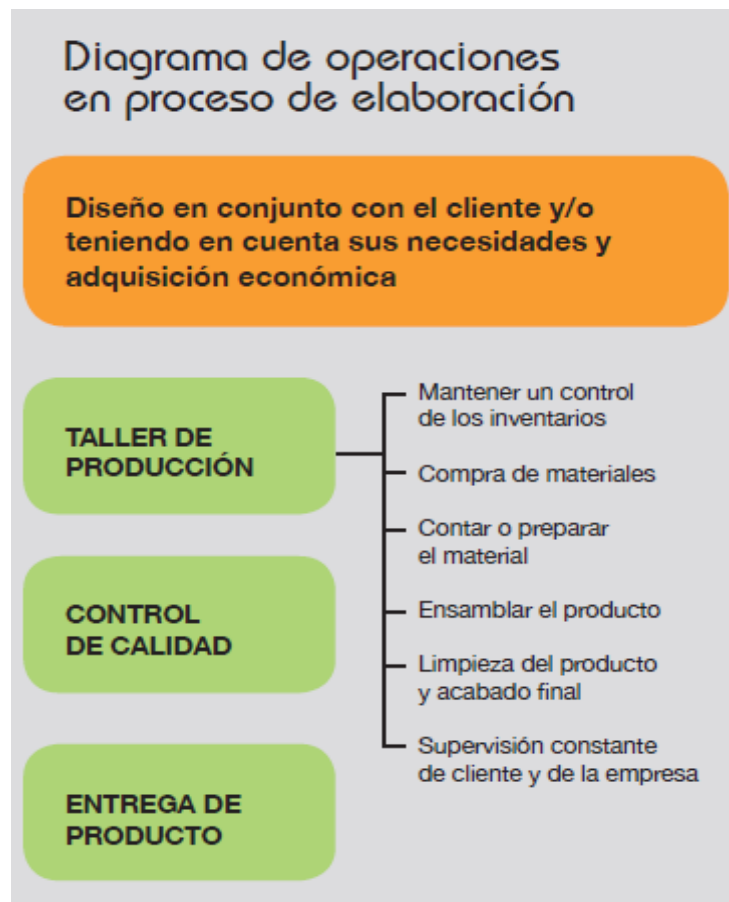
El equipo de trabajo de internos, cuentan con capacidades en diseño, manufactura, instalación y ventas.

4.2. Estructura organizativa



4.3. Organización del proceso productivo

Para la producción del servicio que se ofrecerá se desarrollará el siguiente proceso:



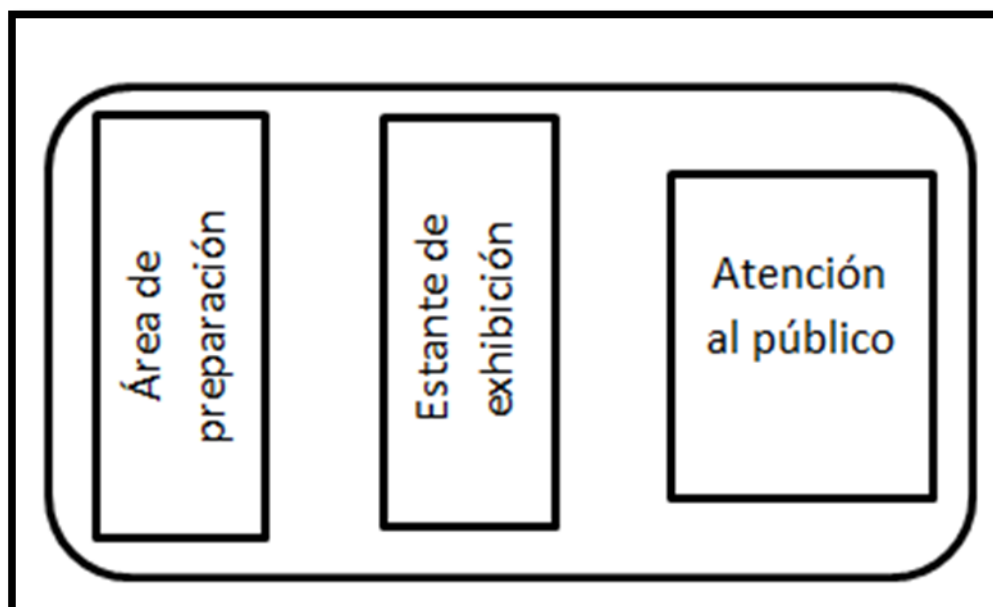
4.4. Equipo y herramientas necesarias

Para iniciar el negocio es importante que considere los siguientes conceptos:

| Concepto | Inversión en Nuevos Soles |
|-----------------------------------|---------------------------|
| Maquinarias y equipos | 8,300.00 |
| Muebles y enseres | 1,200.00 |
| Constitución y licencias diversas | 970.00 |
| TOTAL DE INVERSIÓN INICIAL | S/. 10,470.00 |

4.5. Diseño y distribución de las instalaciones

Dentro del Establecimiento Penitenciario de Varones de Pocollay de Tacna



Se cuenta con un local de aproximadamente 120 metros cuadrados, detallo que en área de preparación se encuentran las materias primas, equipos y herramientas para la preparación y servido.

5. PLAN FINANCIERO

5.1. Estructura de costos

| Requerimiento de personal | | Costos de personal | |
|---------------------------|---------------|--------------------|----------------------|
| Cant. | Designación | Salario / mes | Salario / año |
| 1 | Vendedor | S/. 750.00 | S/. 9,000.00 |
| 8 | Obreros | S/ 6000.00 | S/. 72,000.0 |
| 1 | Administrador | S/. 750.00 | S/. 9,000.00 |
| Total | | S/.7500.00 | S/. 90,000.00 |

- **Otros costos**

| Concepto | Monto |
|--------------|-------------------|
| Agua | S/. 30.00 |
| Electricidad | S/. 100.00 |
| TOTAL | S/. 130.00 |

5.2. Inversiones

- **Inversión pre-operativa**

| Inversiones Descripción | Costo (S/.) |
|------------------------------|---------------------|
| MATERIA PRIMA | S/. 8,300.00 |
| Materia Prima | S/. 8,300.00 |
| MUEBLES Y ENSERES | S/. 1,200.00 |
| Muebles y enseres | S/. 1,200.00 |
| HERRAMIENTAS MANUALES | S/. 1,250.00 |

| | |
|---------------------------|----------------------|
| Pintado y arreglos | S/. 150.00 |
| Propaganda | S/. 130.00 |
| Gastos de constitución | S/. 970.00 |
| Total de inversión | S/. 10,750.00 |

- **Capital de trabajo**

| Gastos operativos | Pago estimado mensual (S/.) | Promedio para 1 AÑO S/.) |
|-----------------------|-----------------------------|--------------------------|
| Agua | S/. 30.00 | S/. 360.00 |
| Electricidad | S/. 100.00 | S/. 1,200.00 |
| Salario del personal | S/. 7,500.00 | S/. 90,000.00 |
| Honorario al contador | S/. 50.00 | S/. 600.00 |
| Total | S/. 7,680.00 | S/. 92,160.00 |

5.3. Necesidades financieras

| Necesidad financiera | Monto S/ |
|---------------------------|----------------------|
| MATERIA PRIMA | S/. 8,300.00 |
| MUEBLES Y ENSERES | S/. 1,200.00 |
| HERRAMIENTAS MANUALES | S/. 1,250.00 |
| INVERSION TOTAL | S/. 10,750.00 |
| Agua | S/. 30.00 |
| Electricidad | S/. 100.00 |
| Salario del personal | S/. 7,500.00 |
| Honorario al contador | S/. 50.00 |
| CAPITAL DE TRABAJO | S/. 7,680.00 |
| TOTAL (S/.) | S/. 7,728.00 |

- **Esquema financiero**

| Fuente de capital | Monto en soles |
|-------------------|----------------------|
| CAPITAL PROPIO | S/. 10,470.00 |
| TOTAL | S/. 10,470.00 |

5.4. Rentabilidad Estimada

Para un nivel de ingresos de S/. 12,000.00 mensuales, la rentabilidad esperada es del 30%. Es de suponer que conforme aumente el volumen de ventas y la empresa tenga un mayor reconocimiento en el mercado, su margen de ganancia aumentará y también su eficiencia, lo que implicará mayor rentabilidad para el empresario.

Para un nivel de ventas anual de S/. 144,000.00, se espera una rentabilidad neta del 30% sobre el total de ingresos.

6. PLAN DE ORGANIZACIÓN DEL NEGOCIO

6.1. Tipo de Empresa del Negocio

La forma de constitución del negocio será: **Empresa Individual con Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.)**.

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.), es una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal; esto que aparte de Usted no es posible la incorporación de uno o más socios; hacerlo significa que esta Empresa se transforme automáticamente en una sociedad mercantil siéndole aplicable lo dispuesto por la Ley de Sociedades vigentes.

La responsabilidad de la Empresa está limitado al patrimonio esto es que la responsabilidad de la Pequeña Empresa está limitada al patrimonio que Usted le dio. En tal sentido Usted como Titular de la Empresa no responde con su patrimonio personal ante alguna obligación de la Empresa. No arriesga su patrimonio personal.

Las razones para seleccionar este tipo de forma legal son:

- Trámites simplificados para formar una empresa como persona natural con negocio

- Se puede reaccionar rápidamente en caso de cambios bruscos en el mercado que puedan afectar a la empresa.
- En caso de ejercer actividades de tercera categoría (actividades de comercio, industria y otras actividades consideradas por la Ley.)
- Además me puedo afiliar a los que es el RUS simplificado.
- Permite tener 10 trabajadores.

Pasos para la constitución de una E.I.R.L.

PASO 1: Reunión del titular y los interesados

1.1. Discutir y presentar los aspectos generales y ventajas sobre la decisión de constituir una E.I.R.L.

PASO 2: Identificación de la razón social

1) Seleccionar el nombre

2) Identificar el nombre propuesto

2.1. Tramitar identificación de razón social en la oficina de los Registros Públicos, previo pago.

2.3. Recibir constancia de búsqueda (CERTIFICADO DE BÚSQUEDA MERCANTIL), que señala si hay o no otra empresa con ese nombre.

2.4. Resultado:

Negativo: Nombre procede; Positivo: Escoger otro nombre y reiniciar el trámite.

PASO 3: Elaboración de la minuta

3.1. Datos personales del titular, domicilio legal de la empresa, aportes del capital social.

3.2. Discutir el contenido del estatuto, para esto contar con asesoría legal.

3.3. Un abogado redacta la minuta con el fin de entender cada uno de los términos del compromiso.

3.4. Aprobar la minuta.

3.5. Suscribir la minuta, con la firma del abogado.

PASO 4: Escritura Pública

- 4.1. Realizar un depósito bancario en cuenta corriente a nombre de la empresa por el 25% del capital declarado en la minuta.
- 4.2. Pagar al fondo mutual del abogado el 1/1000 del capital social suscrito. Este pago se deposita en la cuenta del Colegio de Abogados.
- 4.3. Llevar a la notaria la minuta, los comprobantes de los pagos anteriores para que el notario elabore el testimonio de constitución.
- 4.4. El titular irá a la notaria para firmar y poner su huella digital.

PASO 5: Inscripción SUNAT (RUC)

- 5.1. Presentar documento de identidad del titular o representante legal.
- 5.2. Reunir documentos con respecto a la sociedad:
 - ✓ Recibo de agua, luz, teléfono, televisión por cable o declaración jurada de predios.
 - ✓ Contrato de alquiler o cesión de uso de predio con firmas legalizadas notarialmente.
 - ✓ Acta probatoria levantada por el fedatario fiscalizador de la SUNAT donde se señale el domicilio.
 - ✓ Testimonio de constitución de la empresa, donde conste la inscripción ante la SUNARP.
 - ✓ Constancia de numeración emitida por la municipalidad.

PASO 6: Autorización de impresión de comprobantes de pago Formulario 806

- 6.1. Nuevo Régimen Único Simplificado (NRUS), como régimen tributario.

PASO 7: Licencia de funcionamiento municipal

- 7.1. Formato de solicitud
- 7.2. Registro Único del Contribuyente (RUC)
- 7.3. Certificado de compatibilidad de uso.
- 7.4. Copia certificada notarial o legalizada por el fedatario de la Municipalidad del Testimonio de Constitución de la empresa.

7.5. Declaración Jurada de ser microempresa o pequeña empresa.

7.6. Recibo de pago por los derechos correspondientes.

Por tratarse de una empresa E.I.R.L., bajo el régimen tributario del NRUS, no existe obligación de llevar libros contables.

En caso que no proceda la constitución de este negocio como E.I.R.L., se recomienda que éste se lleve a cabo en la forma legal de **PERSONA NATURAL CON NEGOCIO**.

Persona Natural con negocio es una persona humana que ejerce derechos y cumple obligaciones a título personal. Una persona natural puede ejercer cualquier actividad económica, ser conductor de su propio negocio y responsable de su manejo.

Las razones para seleccionar este tipo de forma legal son:

- Trámites simplificados para formar una empresa como persona natural con negocio
- Se puede reaccionar rápidamente en caso de cambios bruscos en el mercado que puedan afectar a la empresa.
- En caso de ejercer actividades de tercera categoría (actividades de comercio, industria y otras actividades consideradas por la Ley.)

Pasos para constituir una actividad empresarial como persona natural con negocio:

Para poder iniciar las actividades del negocio como persona natural se deberá tramitar el registro único del contribuyente (RUC) en la SUNAT. (Incluye selección de régimen tributario y solicitud de emisión de tickets, boletas y/o facturas). Las personas naturales con o sin negocio pueden tramitar el RUC a través de internet.

Para inscribirse al RUC a través de Internet se debe seguir los siguientes pasos:

- Ingresar a Inscripción del RUC por Internet, www.sunat.gob.pe
- Completar los datos que el sistema le solicita

Para conocer el detalle de la información el contribuyente puede:

- Descargar la Cartilla de Instrucciones Visualizar la Demo de Inscripción al RUC por Internet. Imprima su Constancia de Información Registrada
- Acercarse a cualquier Centro de Servicios al Contribuyente cercano a su domicilio o dependencia de la SUNAT que corresponda al domicilio fiscal que ha informado en su inscripción, portando lo siguiente:
 - El original y copia fotostática de su DNI vigente.
 - El original y copia fotostática del documento que sustenta su domicilio fiscal con una antigüedad no mayor a 2 meses, según haya marcado cuando realizó su inscripción por Internet (recibo de agua, recibo de luz, recibo de cable, contrato de alquiler, etc.) o cualquiera de ellos si no marcó alguno.
- El trámite es personal, sin embargo, en caso la persona que va a activar su RUC es un tercero autorizado, deberá adicionalmente exhibir el original de su DNI y copia fotostática, así como una carta poder legalizada notarialmente. En este caso ya no se requiere el original y copia del DNI del titular.
- Indicar al personal de SUNAT que ha realizado su inscripción al RUC por Internet, para recibir una atención preferente.
- Al momento de activar el RUC, se debe solicitar el código de usuario y clave de acceso (Clave SOL), la cual permitirá realizar diversos trámites a través de Internet, tales como: pagar y presentar sus declaraciones, solicitar autorización de impresión de comprobantes de pago a través de imprentas conectadas a este sistema, entre otros.
- Inscribir a los trabajadores en ESSALUD.
- Solicitar permiso, autorización o registro especial ante el ministerio respectivo en caso lo requiera su actividad económica.

- Obtener la autorización del Libro de Planillas ante el ministerio de trabajo y promoción del empleo.
- Tramitar la licencia municipal de funcionamiento ante el municipio donde estará ubicado tu negocio.

6.2 Tributación

El negocio por constituir una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.RL.), una vez obtenido su número RUC, podrá acogerse al NRUS (Nuevo Régimen Único Simplificado).

El Nuevo Régimen Único Simplificado – NRUS, es un régimen que facilita a los pequeños contribuyentes contribuir de una manera sencilla con el Perú. Consta de un solo pago mensual, que se calcula de acuerdo al monto de sus ingresos y compras.

Respecto al pago de los trabajadores del negocio (internos del establecimiento penitenciario de varones de Pocollay Tacna), estos deberán entregar al titular del negocio su Recibos por Honorarios, para que se les efectúe el pago correspondiente.

Requisitos para acogerse al Nuevo Régimen Único Simplificado- Nuevo RUS:

- El monto de los ingresos no debe superar los S/. 360,000 (trescientos sesenta mil y 00/100 nuevos soles) en el transcurso de cada ejercicio gravable, ni tampoco exceder en algún mes el límite permitido para la categoría más alta de este régimen.
- Las actividades deben de realizarse en una sola unidad de explotación (sólo puedo contar con 1 local).
- El valor de los activos fijos afectados a la actividad (sin considerar los predios ni los vehículos que se requieren para el desarrollo de mi negocio) no debe superar los S/. 70,000 (setenta mil y 00/100 nuevos soles)

- Las adquisiciones afectadas a la actividad no deben superar los S/. 360,000 (trescientos sesenta mil y 00/100 nuevos soles) en el transcurso de cada ejercicio gravable, ni tampoco exceder en algún mes el límite permitido para la categoría más alta de este régimen.
- En casos de oficios en que preste mis servicios en forma personal.

El contribuyente inscrito como E.I.R.L. o en su defecto como persona natural con negocio, paga la cuota mensual del Nuevo RUS según los montos mínimos y máximos de ingresos brutos y de adquisiciones mensuales, conforme se aprecia en el **Cuadro de Categorías del Nuevo RUS**. Las categorías son 5 (cinco), y están detalladas en la siguiente tabla, de acuerdo con el monto total límite de ingresos brutos y adquisiciones mensuales.

Ahora bien, en atención a que el ingreso mensual de este negocio oscilaría en S/. 12,000 Nuevos Soles, nos encontraríamos en la CATEGORIA 3, en consecuencia, deberá aportar al fisco, la suma de S/. 200.00 Nuevos soles mensuales.

Cuadro de Categorías del Nuevo RUS – NRUS

| CATEGORÍA | INGRESOS BRUTOS O ADQUISICIONES MENSUALES | CUOTA MENSUAL EN S/. |
|-----------|---|----------------------|
| 1 | HASTA S/. 5,000 | 20 |
| 2 | MÁS DE S/. 5,000 HASTA S/.8,000 | 50 |
| 3 | MÁS DE S/. 8,000 HASTA S/. 13,000 | 200 |
| 4 | MÁS DE 13,000 HASTA 20,000 | 400 |
| 5 | MÁS DE 20,000 HASTA 30,000 | 600 |

Obligaciones Básicas en el NRUS

El negocio por acogerse al Nuevo RUS, se encuentra obligada a lo siguiente:

- **Pagar la cuota mensual hasta la fecha de vencimiento**, según el último dígito de tu número de RUC, según el Cronograma de Obligaciones Tributarias.
- **Emitir y entregar** solo boletas de venta y/o tickets o cintas emitidas por máquina registradora (o tickets emitidos mediante sistemas informáticos declarados con el Formulario Virtual N° 845).
- Por las ventas menores o iguales a S/.5 no hay obligación de emitir boleto de venta, salvo que el comprador o usuario lo pida por un monto menor. En este último caso como vendedor o prestador de servicios deberás emitirla y entregarla.
- **Al finalizar** cada día **emitir** una sola boleto de venta, en la que sume el total de las ventas iguales o menores a a S/.5 por las que no se hubiera emitido comprobante de pago, conservando el original y la copia para el control de la SUNAT.
- **Sustentar sus compras con comprobantes de pago**: facturas, tickets o cintas emitidas por máquina registradora, recibos por honorarios, recibos de luz, agua y/o teléfono, recibo de arrendamiento, entre otros.
- **Archivar** cronológicamente los comprobantes de pago que sustenten sus compras y ventas (copia SUNAT).

Ventajas de Acogerse el Negocio al Nuevo RUS

El negocio por acogerse al Nuevo RUS, goza de las siguientes ventajas:

- El contribuyente puede ubicarse en una categoría de acuerdo a su realidad económica.
- Se han eliminado algunos parámetros para el acogimiento al régimen, lo cual dinamiza y convierte al **NUEVO RUS** en el régimen adecuado, en especial para las PYMES.
- El acogimiento al **NUEVO RUS** es ahora mensual, lo cual permite al contribuyente mayor flexibilidad (al igual que el cambio de categoría de pago).
- No hay obligación de llevar libros contables.

- No hay obligación de declarar o pagar el Impuesto a la Renta, ni el Impuesto General a la Ventas e Impuesto de Promoción Municipal; sólo debe cumplir con pagar su cuota mensual del **NUEVO RUS**.
- Permite realizar el pago sin formularios, a través del sistema **PAGO FACIL** en toda una amplia gama de agencias bancarias a nivel nacional.