

"AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD"

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCVELICA

(Creada por la Ley 25265)



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

TESIS

**"APLICACIÓN DE LA RESERVA DEL FALLO
CONDENATORIO EN LOS JUZGADOS PENALES DE
HUANCVELICA DURANTE LOS AÑOS 2008 Y 2009"**

**LINEA DE INVESTIGACIÓN:
DERECHO PUBLICO**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**PRESENTADO POR LA BACHILLER:
MARIELA QUISPE TAYPE**

**HUANCVELICA - PERU
2012**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Ciudad Universitaria Paturpampa - Teléf. 067 - 451114

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En la ciudad Universitaria.. Paturpampa., Auditorio de la Facultad de.. Derecho a los 20. días del mes de Diciembre del año 2012, a horas 5:00 pm se reunieron, el Jurado Calificador, conformado de la siguiente manera:

Presidente : Dr. Lauro Lapa Rivera
Secretario : Ab. Pedro Onellana Perez
Vocal : Mg. Denysio Felix Del Carmen Ipanaguire

Designados con Resolución N° 055-2012-C-FDYCCP-VRAC-UH del proyecto de investigación Titulado:

"APLICACIÓN DE LO RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO EN LOS JUZGADOS PENALES DE HUANCAMELICA DURANTE LOS AÑOS 2008 Y 2009"

Cuyo autor es el graduado:

Bachiller: MARIELA QUISE TAYPE

A fin de proceder con la evaluación, se invito al público presente y al sustentante abandonar el recinto; y, luego de una amplia deliberación por parte del jurado, se llevo al siguiente resultado:

APROBADO POR UNANIMIDAD

DESAPROBADO

En conformidad a lo actuado firmamos al pie.

[Signature]
PRESIDENTE
Dr. Lauro Lapa Rivera
Roy CA 4 068

[Signature]
SECRETARIO
Pedro Onellana Perez
Reg. CA1-3002

[Signature]
VOCAL
Mg. Denysio F. Del Carmen I.
CAJ 2337

ÍNDICE

	Pág.
Portada	01
Índice	02
Resumen	04
Introducción	06
Capítulo I: Problema	
Planteamiento del Problema	07
Formulación del Problema	08
Objetivo: General y Específicos	09
Justificación	09
Capítulo II: Marco Teórico	
Antecedentes	11
Bases Teóricas	12
Hipótesis	84
Identificación de Variables	84
Capítulo III: Metodología de la Investigación	
Ámbito de estudio	85
Tipo de Investigación	85
Nivel de Investigación	85
Método de Investigación	85
Diseño de Investigación	85
Población, Muestra, Muestreo	86
Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos	87
Procedimiento de Recolección de Datos	87
Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos	87
Capítulo IV: Resultado	
4.1. Presentación de resultado	88
4.2. Discusión	95
4.3. Análisis e interpretación de los resultados	101
Conclusiones	103
Recomendaciones	106
Bibliografía	108
Anexos	111
Fotografías	120

CUPERTINO QUISPE CALDERÓN
Y
ELENA TAIPE SEDANO

Padres Ejemplares: cariñosos y comprensivos.
Su apoyo moral y material está reflejado en este Trabajo: mi Carrera Profesional, Tesoro incalculable.
A Uds. Mi agradecimiento eterno.

A MIS HERMANOS: Elizabeth, Juan, Zoraida, Hilda, María Elena, Sandra Karen y Juan Manuel.
Su presencia ha motivado que culmine con aspiración la presente Tesis. Con inmenso cariño y alegría les dedico este esfuerzo.

A MI HERMANO JUAN:

Ejemplo perseverante en el trabajo, y su orientación para ser una profesional útil. Tu esfuerzo no fue en vano, porque cumplí lo que siempre anhelaste: Mi Carrera Profesional. Gracias Hermano adorado.

RESUMEN

El propósito de la investigación fue “¿Determinar la forma en que se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009?, de ahí que la presente investigación ha sido titulada “Aplicación de La Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los Años 2008 Y 2009”. Se utilizó el tipo de investigación Jurídico descriptivo, se arribó al nivel de investigación descriptivo – explicativo, se utilizó el método inductivo – deductivo y en particular el método descriptivo ya que describe la realidad existente; con un diseño de investigación de corte transversal en el tiempo, utilizándose para tal propósito como técnica el análisis documental y como instrumento la ficha de registro de datos. La muestra se obtuvo aplicando el muestreo estratificado y para la selección de los elementos de la muestra para cada circunstancia observada (tipo de delito en que se aplicó la reserva del fallo condenatorio, para la determinación del plazo de régimen de prueba y para la imposición de reglas de conducta) el muestreo aleatorio simple.

Se analizaron los datos ya sea de forma cuantitativa y cualitativa. Los datos cuantitativos se organizaron en una matriz de tabulación (hecha en Excel o SPSS). El análisis de los datos se efectuó sobre esta matriz, la cual ha sido guardada en un archivo que contiene todos los datos recopilados. Los datos cualitativos se han organizado en archivos de documento (hechos en Word u otro semejante). Se realizó un análisis categórico, de tablas y gráficos de frecuencias simples y múltiples.

Para la contrastación de las dos hipótesis específicas, se ha empleado la prueba de proporciones de la distribución z la normal y para la hipótesis general la prueba de Chi cuadrado, en ambos casos con un nivel de significación de 5%, nivel de confianza 95% y un margen de error 5%. Se realizó la confrontación de las hipótesis específicas como también la hipótesis general, donde se rechazaron las hipótesis nulas y en consecuencia se dio una aceptación a las hipótesis alternativas que son: **(H₁)(H_a)**: La aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio es a lo más en un 30%; **(H₂) (H_a)**: Los jueces no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio subjetivo en cuanto al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo de régimen de prueba y la imposición de reglas de conducta; en la aplicación de la reserva del fallo condenatorio; **(H_a)**: Existió por

lo menos un 80% de aplicación inadecuada de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica.

Se determinó mediante la investigación que los jueces no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio subjetivo en la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en cuanto al tipo de delito en la que se aplicó, en cuanto a la determinación del plazo del régimen de prueba y en la imposición de reglas de conducta; y que además por la evaluación realizada sobre la aplicabilidad adecuada e inadecuada de la Reserva del Fallo Condenatorio en los juzgados penales se ha obtenido que más del 80% de los procesos sentenciados se han aplicado de manera inadecuada. Con dichos resultados estadísticos se concluye que existió una inadecuada aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados de Huancavelica durante los años 2008 y 2009.

INTRODUCCIÓN

Las penas de corta duración en lugar de resocializar al individuo, desocializan al delincuente alejándolo de su familia, de su trabajo, asimismo en las cárceles sufren una especial estigmatización que trae como resultado el rechazo de la sociedad a las personas que estuvieron en prisión, son entre otras las razones que conducen a defender otras alternativas a la pena privativa de libertad. Es decir, en virtud a decisiones político criminales del Estado y no por razones estrictamente dogmáticas, no resulta aconsejable la pena privativa de libertad en todos los casos, sino otro tipo de opciones, las mismas que vienen a ser las Medidas Alternativas a la Pena Privativa de Libertad.

Si bien las medidas alternativas a la pena privativa de libertad quedan legitimadas desde el contexto legal y el desarrollo teórico de las ciencias penales, existen aún problemas que merecen ser reflexionadas a la luz de sus efectos pragmáticos en la aplicación de una de estas medidas que viene a ser la Reserva del Fallo Condenatorio, Por eso que la Investigación es a este objetivo, para determinar si existió una adecuada o inadecuada aplicación en cuanto: al tipo de delito en la que se aplicó, en cuanto a la determinación del régimen de prueba y en cuanto a la imposición de las reglas de conducta. En este orden de ideas, partiendo de un análisis exhaustivo de las sentencias expedidas por los Juzgados Penales de Huancavelica en el Periodo 2008- 2009, planteamos la investigación titulada: “APLICACIÓN DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO EN LOS JUZGADOS PENALES DE HUANCAVELICA DURANTE LOS AÑOS 2008 Y 2009”

La investigación se ha dividido en dos partes: La primera dedicada al marco teórico con unos conceptos generales, respecto al Derecho Penal y la Pena, pasando por las medidas sustitutivas o alternativas a la pena privativa de libertad en general, continuando con las medidas sustitutivas que en el Código Penal de 1991 prevén, terminando con un estudio sobre la reserva del fallo condenatorio. La segunda parte está dedicada a la parte empírica, un trabajo de campo sobre la base de fichas de registro de datos y un análisis exhaustivos de las sentencias judiciales con Reserva del Fallo Condenatorio correspondiente a los años 2008 y 2009 de los Juzgados Penales de Huancavelica, habiéndose obtenido interesantes datos que han servido para examinar y determinar la manera en la que ésta Institución fue entendida y aplicada.

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Constitución establece que el régimen penitenciario tiene por finalidad la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, sin embargo, los hechos han terminado por demostrar convincentemente que estos postulados no se vienen cumpliendo y poco o nada tiene que ver con una realidad lacerante donde el cumplimiento de las condenas tienen efectos criminógenos, con lo cual una vida sin delito tras el cumplimiento de una condena dentro de las prisiones que hoy en día constituyen un microcosmos en donde impera la promiscuidad, hacinamiento, las reyertas, ambientes degradantes en los que difícilmente se puede aprender a vivir en comunidad, pareciera convertirse en una vana ilusión, en una quimera, pues no se cuentan con las condiciones para una adecuada y rápida reincorporación del penado a la sociedad.

En este contexto, la Reserva del Fallo Condenatorio es una medida alternativa a la pena, que los Jueces Penales con un criterio discrecional, puedan aplicar a aquellos procesados que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 62 CP, para lo cual, el Juez debe realizar una adecuada valoración subjetiva de la naturaleza del delito, la modalidad del hecho punible y la personalidad del sentenciado, determinando un periodo de régimen de prueba y reglas de conducta que deberá cumplir el sentenciado, las mismas que también deberán estar acorde con la naturaleza, la modalidad del hecho punible y la personalidad del condenado.

Sin embargo, pareciera que los jueces de los Juzgados Penales de Huancavelica, han venido aplicando mínimamente la figura en estudio, lo cual causa perjuicio moral y económico en el sentenciado generando los antecedentes penales que resultan lesivas para el condenado, por cuanto aún en el caso que no llegue a ser sancionado con pena privativa de libertad efectiva, se ve perjudicado, ya que atendiendo a la relativa estabilidad laboral existente en nuestro país es difícil obtener un puesto de trabajo, dificultándose aún más para las personas que han sido condenadas por la comisión de un delito, ya que la mayoría de los empleadores solicitan entre sus requisitos de admisión la presentación del Certificado de Antecedentes Penales,

relegando a quienes registren los mismos. Del mismo modo pareciera que vienen aplicando inadecuadamente, la Reserva del Fallo Condenatorio, es decir, sin un criterio adecuado de valoración subjetiva en cuanto al tipo de delito en la que se aplica, en cuanto a la determinación del periodo de régimen de prueba y en la imposición de reglas de conducta de manera individualizado para cada caso en concreto, pese de estar establecido en el Código Penal de 1991.

Surge la interrogante ¿En qué porcentaje se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009? y si ¿Se aplicó con un adecuado criterio subjetivo valorativo de la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del sentenciado, para la imposición del tiempo del régimen de prueba y las reglas de conducta?

Como aporte al problema planteado se determinará si los Magistrados vienen aplicando la Reserva del Fallo Condenatorio acorde con el grado de responsabilidad y demás criterios personales de cada caso en concreto, con la finalidad de alcanzar el objetivo principal que es la resocialización del condenado a partir de un pronóstico favorable del Juez.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Considerando el problema, la investigación se formula dentro de las siguientes interrogantes:

1.2.1. Problema Principal

¿De qué manera se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009?

1.2.2. Problema Secundario

¿En qué porcentaje se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009?

1.3. OBJETIVO: GENERAL Y ESPECÍFICOS

1.3.1. Objetivo General

Determinar la forma en que se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Establecer el porcentaje de procesos sentenciados con Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009.
- Analizar las sentencias con aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica.

1.4. JUSTIFICACIÓN

La Reserva del Fallo Condenatorio tiene muy poca acogida por los magistrados del Poder Judicial, por lo que se busca brindar un aporte a los Jueces, quienes tienen la facultad de aplicar este mecanismo alternativo que se encuentra contemplado en nuestra normatividad penal en los artículos 62 al 67, para que puedan tener un amplio panorama de la real dimensión de éste mecanismo alternativo y se pueda superar el bajo índice de aplicación.

Así mismo, los Magistrados al momento de resolver los procesos con aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio adopten un adecuado criterio subjetivo valorativo, en cuanto al tipo de delito en la que se aplicó, en cuanto a la determinación del periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta para cada caso en particular. Se tiene poca incidencia aplicativa de esta medida alternativa en los sentenciados, y en aquellas donde se han aplicado, se aprecia en su gran mayoría un inadecuado criterio subjetivo valorativo para la determinación del periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta impuestas por el Juez, por lo que se aprecia que se viene aplicando, la Reserva del Fallo Condenatorio, de manera mecánica a determinados

delitos, con periodos de prueba y reglas de conducta idénticos, sin tener en cuenta la particularidad de cada caso.

A través de la presente investigación, se busca que los Jueces apliquen la Reserva del Fallo Condenatorio dentro de los parámetros establecidos en el artículo 62 del CP, señalando en la sentencias las razones por las cuales se somete al sentenciado a determinado plazo o periodo de régimen de prueba, con un adecuado criterio subjetivo valorativo teniendo en cuenta la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del sentenciado, la misma que deberá ser de manera individualizada. Es importante determinar con mayor claridad el por qué a una persona que se le ha declarado su responsabilidad se le somete a determinado régimen de prueba y regla de conducta, ya que es importante saber porque someten a determinada pena o medida alternativa; es también conocer los motivos por los cuales dicha medida ha de durar determinado periodo de tiempo.

La presente investigación, justifica en atención de que la Reserva del Fallo Condenatorio, es una medida alternativa que no se ha aplicado en su real dimensión, quedando relegado solamente a determinados delitos, como es el caso del delito contra la Familia en la modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar. Lo que se busca es brindar y dar a conocer a los magistrados un mayor panorama de ésta figura para que puedan ser aplicados en todos los tipos penales que se encuentre en los supuestos que establece en el artículo 62 del código penal, previo pronóstico favorable que deberá realizar el Juez en cada caso en concreto. Para tal fin mediante la presente investigación se realizará un estudio exhaustivo de las sentencias expedidas por los Juzgados Penales de Huancavelica y aplicando los principios, criterios, parámetros, metodologías e instrumentos verificables, se llegará a una conclusión precisa de conocer la cuantificación de los procesos con Reserva del Fallo Condenatorio, y del mismo modo conocer si los magistrados han adoptado un criterio subjetivo valorativo adecuado para el tipo de delito en la que se aplica, para la determinación del periodo de régimen de prueba y para la imposición de las reglas de conducta para cada caso en concreto.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Antecedentes Locales

En la búsqueda de información sobre los antecedentes propios al tema de la investigación se ha podido verificar que tanto en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y CCPP, de la UNH, y de la sede del Distrito Judicial de Huancavelica, no se han encontrado ninguna clase de investigación sobre la Aplicación de Reserva de Fallo Condenatorio.

2.1.2. Antecedentes Regionales

Igualmente en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana “Los Andes” – UPLA y, de la Universidad Continental de Huancayo, y otros; no se encontraron investigaciones sobre la Aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio. Habiéndose realizado una búsqueda in loco, así como por buscadores de internet.

2.1.3. Antecedentes Nacionales

En los antecedentes a nivel nacional, se ha encontrado sobre Reserva del Fallo Condenatorio, los siguientes:

- MARÍA CARRASCO MATUDA, en su trabajo de investigación intitulado “La Reserva Del Fallo Condenatorio: Estado Actual Y Diagnostico De Su Aplicación Jurisprudencia En El Distrito Judicial De Lima Entre 1996 Y 1997” concluye lo siguiente: *“Consideramos que la ausencia de antecedentes en relación a la aplicación de la reserva de fallo condenatorio unido a una falta de información respecto a sus objetivos y alcances ha sido factor determinante para su menor y a veces incorrecto uso”*¹

Otra de sus conclusiones de CARRASCO dice *“en general la inclusión de la reserva de fallo condenatorio en el código penal de 1991 conjuntamente con otras medidas alternativas a la pena privativa de libertad responde a los postulados de la moderna*

¹CARRASCO MATUDA, M. “La reserva del fallo condenatorio: estado actual y diagnostico de su aplicación jurisprudencia en el distrito judicial de lima entre 1996 y 1997”. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos; 1998.

política criminal que contempla una serie de principios garantistas acorde con el respeto a los derechos humanos, básicamente a la libertad”²

Finalmente, no hemos encontrado otras investigaciones con relación a la Reserva del Fallo Condenatorio, ni en las Facultades de Derecho, ni Unidades de Post – Grado de universidades tales como: De Lima, Inca Garcilaso de la Vega, San Martín de Porres, Villarreal, Privada de Piura, Nacional de Cajamarca, entre otros. Sin embargo, en los tratados y manuales de Derecho penal de autores nacionales se ha encontrado, estudios aunque con una extensión exigua, con relación a este mecanismo; así tenemos:

Javier Villa Stein, en su libro Derecho Penal: Parte General sobre Reserva del Fallo Condenatorio, conceptualiza que: *“la reserva del fallo condenatorio contiene entonces, una declaración de culpabilidad por el injusto perpetrado por el autor lesionado la norma jurídica por lo que el juez decide abstenerse de dictar la parte resolutive de la sentencia condenatoria, sin perjuicio desde luego de las responsabilidades civiles del caso, conforme todo con el art. 62 del código penal”³.*

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. La Pena un Instrumento Necesario en el Derecho Penal

El derecho penal es aquel conjunto de normas jurídicas que une ciertas y determinadas consecuencias jurídicas, a una conducta humana determinada, cual es el delito. La consecuencia jurídica de mayor trascendencia es la pena; en todos los casos ella afecta exclusivamente al autor de un delito que ha actuado culpablemente.

El principal medio de que dispone el Estado como reacción al delito es la pena en el sentido de “restricción de derechos del responsable”⁴. El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad destinadas a paliar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta plausible. De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumento; penas y medidas de seguridad.

² CARRASCO MATUDA, M. “La reserva del fallo condenatorio: estado actual y diagnóstico de su aplicación jurisprudencia en el distrito judicial de Lima entre 1996 y 1997”. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos; 1998.

³ VILLA STEN, Javier. Derecho penal: parte general. 2^{da} edición. Lima: editorial Rodhas; 2001.

⁴ ALARCON BRAVO, Jesus. “El Tratamiento Penitenciario”. En Estudios Penales, Tomo II, Santiago de Compostela- España, 1979.

Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente tres son las concepciones que en sus variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar y explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del “ius puniendi” y la finalidad perseguida por el estado con la incriminación penal.

2.2.2. Teorías de la Pena

Es necesario explicar las teorías de las penas en la presente investigación, esto con la finalidad de tener en cuenta las formas y las modalidades como vienen aplicando las penas al momento de dictar los fallos judiciales por los órganos jurisdiccionales;

Empero, debemos tener muy en cuenta que toda concepción acerca de la pena debe estar vinculada, forzosamente, de una u otra forma, por la concepción del Estado imperante y con los poderes penales instituidos en él.

En realidad hablar de los fundamentos y fines de la pena, es referirse al reconocimiento sobre los principios o axiomas legitimantes para una inminente imposición de sanción penal por el Estado, es decir que todas "las teorías no responden a la pregunta ¿qué es la pena?, sino a otra pregunta: ¿Bajo qué condiciones es legítima la aplicación de una pena?, aunque lógicamente el ser de la pena (su naturaleza) también plantea una interrogante que debe tener una respuesta porque de ella podrá depender la que demos a la segunda pregunta"⁵; asimismo, debemos distinguir tres aspectos fundamentales: su justificación. Su sentido y su fin.

De la conjunción de aquellos aspectos comprende los límites de su legitimidad que serán también los mismos para el ius puniendi.

2.2.2.1. Teorías Absolutas o Retribucionistas

Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. "Absoluta" porque

⁵BACIGALUPO, Enrique, “Principios de derecho penal. Parte general”. 2da. Ed., Editorial AKAL. Madrid, 1990, Pág. 18.

en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se suelta de él.

Para la retribución, el sentido de la pena estriba en que “la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal (la pena), pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma. Tiene que ser, porque tiene que imperar la justicia”⁶. Esta teoría sucede a la expiación como fundamento de la legitimidad de la pena, propia de los estados absolutistas que implican una concentración total del poder y un uso ilimitado de él, necesario para el desarrollo posterior del capitalismo.⁷ La pena consiste esencialmente en una atribución, o que es lo mismo en la compensación del mal causado por el delito una especie de justicia penal compensatoria, mediante la cual el agente es objeto: sanción por una pena equivalente a su culpabilidad. *La pena es entonces un que recibe el autor para compensar el mal que este causo mediante la comisión del hecho punible.*

La pena en si no encierra más contenido que una naturaleza afflictiva para el penado, no produce efectos utilitarios para sus protagonistas, el castigo expresa el mal que debe hacer reflexionar al autor en términos purgatorios, de internalizar su si que un remordimiento por el mal causado. Por ende, la pena no solo busca realización de la justicia sino también separar el mal del alma del penado en sentido moral o ético social como una retribución divina, moral o jurídica.

Las teorías retribucionistas en la actualidad casi no tienen seguidores en la ciencia jurídico penal. Tanto por su inconsistencia programática con la actual doctrina imperante del constitucionalismo social como para los fines que el derecho positivo le asigna a la pena en las legislaciones modernas, de tendencia preventiva tanto general como especial.

⁶ ROXIN, Claus. “Problemas Básicos del Derecho Penal”, Traducción de Diego Manuel Luzon Peña, Editorial Reus, Madrid- España, 1976, Pág. 12

⁷ BUSTOS RAMIREZ, Juan. “Bases Críticas de un Derecho Penal”, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1982, Págs. 115-119

La concepción liberal del estado trae consigo, como respuesta al sentido de la pena, la teoría de la retribución como la necesidad de restaurar el orden interrumpido, “la imposición de un mal por un mal cometido”⁸. La pena surge, entonces como una necesidad moral derivada de un imperativo categórico como es para Kant, o bien para Hegel como una necesidad lógica: negación del delito y afirmación del derecho.

2.2.2.2. Teorías Relativas o Preventivas

Las teorías relativas procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena, si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una teoría preventivo general de la pena negativa o positiva. Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante una teoría preventivo especial o individual de la pena negativa o positiva.

Las teorías relativas de la pena se alejan sustancialmente de los fundamentos de las teorías retribucionistas de la pena, en tanto proponen fines axiológicos a la pena no asumibles en un normativismo desenvuelto exclusivamente en campo jurídico, estas teorías asignan a la pena una función preventiva en relación con el colectivo o con el penado⁹, las teorías relativas fundamentan la pena en su necesidad para la subsistencia de la sociedad, es decir, asumen como fin de pena la preservación y el orden social de la comunidad.

A. Teoría de la Prevención General Negativa

Tiene origen en Feuerbach, concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. “Introducción al Derecho Penal”, EDITORIAL Bosch, Barcelona-España, 1975, Pág. 34

⁹ RIVERA BEIRAS, I. “Historia y Legitimación del Castigo”. Valencia 2003: pág. 105.

formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta, por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado. Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo. De manera que, “prevención general”, significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad. Estas teorías identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. De esta forma, la pena así entendida instrumentaliza al hombre, lo convierte en medio al servicio de otros fines, en objeto de fines preventivos, porque no se le castiga por lo que ha hecho, sino para que los demás no delincan.

B. Teoría de la Prevención General Positiva

Esta teoría es más reciente y actual. Sostiene que la intimidación no es la única vía de la prevención general, y que la prevención no debe buscarse únicamente a través de la pura intimidación negativa inhibitoria de la tendencia a delinquir, sino también mediante la afirmación positiva del derecho penal, de una actitud de respeto por el derecho.

Para Bacigalupo, “la tarea del derecho penal es el mantenimiento de la norma como modelo orientado del contrato social, y que el contenido de la pena, por tanto, es el rechazo de la desautorización de la norma, llevado a cabo a costa de quien la ha quebrado... la misma pena tiene en este sentido, la función de ratificar las normas que han sido vulneradas y, de esta manera, reforzar la confianza general en las mismas. La pena es en resumen ejercicio de reconocimiento de la norma”¹⁰.

Según Mir Puig, “Armin Kaufmann atribuye los tres cometidos siguientes a la prevención general positiva, como vía que contribuye a acuñar la vida social:

¹⁰ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “Derecho Penal Parte General”, Pág. 39-40

en primer lugar, una función informativa de lo que está prohibido y de lo que hay deber de hacer; en segundo lugar, la misión de reforzar y mantener la confianza en la capacidad del orden jurídico de permanecer e imponerse por último, la tarea de crear y fortalecer en la mayoría de ciudadanos una actitud de respeto por el derecho”¹¹.

Es decir, para esta teoría, la pena tiene la función de ratificar las normas que han sido vulneradas y la confianza general en las mismas. La pena es demostración de la validez de la norma.

C. Teoría de la Prevención Especial

Esta tesis, que tuvo sus inicios con Protágoras y Platón, se perfeccionó en la ilustración como teoría independiente, pero luego fue arrinconada por la teoría de la retribución, para surgir solo a fines del siglo XIX a través de la escuela jurídico penal sociológico, con Franz Von Liszt, con quien alcanzó gran resonancia e influencia internacional.

Según este punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias y solo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; “sólo la pena necesaria es justa”. Se habla de relativa porque su finalidad está referida a la evitación del delito.

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor.

Franz Von Liszt, principal representante de esta teoría, consideraba al delincuente como el objeto central del derecho penal, y a la pena como una institución que se dirige a su corrección al corregible: resocialización, intimidación al intimidable o aseguramiento. Planteó así su concepción

¹¹ MIR PUIG, Santiago, “Derecho Penal Parte General”. Pág. 51

político criminal en 1882 en la Universidad de Marburgo, denominándola “Programa de Marburgo”, en la que concretamente sostuvo que la prevención especial podía actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante en encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometan futuros delitos; y preservándolo de la reincidencia mediante su corrección.

Propuso un tratamiento diferenciado de los delincuentes según el tipo de autor, proponiendo en relación los fines de la pena con las tres diferentes categorías de delincuentes que proporcionaban los estudios de Antropología Criminal de Lombroso y Ferri, donde se sostenía que las causas del delito había que buscarlas en determinadas características corporales hereditarias del delincuente y/o en factores sociales.

El resultado de la combinación de los fines de la pena con la clasificación de los delincuentes propugnaba que la pena debía servir para: a) corrección del delincuente capaz de corregirse y necesitado de corrección, o sea, resocializar al delincuente a través de la educación durante el tiempo del cumplimiento de la pena; b) intimidación del delincuente ocasional que no requiere corrección, como una especie de advertencia para apartarlo de futuros delitos; y c) inocuización por tiempo indeterminado del delincuente habitual que carece de capacidad de corrección, porque no se puede conseguir que desista, ni que mejore.

Esta concepción preventivo- especial fue abandonada posteriormente, dando lugar a los conocimientos pedagógico- sociales más evolucionados. Así, el fin de la pena definió únicamente a través del concepto de resocialización, y empezó a tenerse en cuenta la corresponsabilidad de la sociedad en el delito, y finalmente se dio mayor importancia a la idea de tratamiento en la ejecución de pena.

En suma, esta teoría considera que el fin, función o misión de la pena es evitar, hacer desistir o apartar al que ha delinquido, de la comisión de futuros

delitos, bien a través de su corrección o intimidación, o por medio de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en sociedad.

D. Teoría de la Prevención Especial Negativa

El término inocuización del delincuente viene de la teoría de Von Liszt, la premisa mayor de la teoría de la inocuización es que resulta posible individualizar a un número relativamente pequeño de delincuentes, respecto de los cuales cabe determinar que han sido responsables de la mayor parte de hechos delictivos y predecir que lo seguirán siendo. De modo que la inocuización de éstos, esto es, su retención en prisión el máximo tiempo posible conseguiría una radical reducción del número de hechos delictivos y, con ello, importantes beneficios al menor coste.

Los métodos predictivos basados en el análisis psicológico individual de responsabilidad o peligrosidad han sido sustituidos por otros de naturaleza actuaria, de modo que el delito pasa a ser abordado con las mismas técnicas probabilísticas y cuantitativas que, en el ámbito de los seguros, por ejemplo, se utilizan para la gestión de riesgos. Ello supone recurrir al método estadístico, tomando como base determinados indicadores, cuya cuantificación es el punto de partida para emitir pronóstico de peligrosidad sobre grupos o clase de sujetos, sin necesidad de entrar en estudios de la psicología del individuo concreto.

Sin embargo, la búsqueda de criterios valorativos de distribución razonable de la carga de la inseguridad habría de ser el criterio de la reforma penal. Una reforma que descartaría cualquier concepto radical de la inocuización, como distribución desequilibrada de cargas en perjuicio del penado. Pues una sociedad que requiere mantenerse en un derecho penal respetuoso con la individualidad y los derechos fundamentales de la persona, también del delincuente, una sociedad que, por tanto quiere conceder a todo autor la posibilidad de la resocialización, debe también estar dispuesta necesariamente a soportar un riesgo para la seguridad de la colectividad. En suma, cumplida la condena ajustada a la culpabilidad, la sociedad debe

asumir siempre todo riesgo de un delito futuro cometido por el sujeto imputable.

2.2.2.3. Teorías Mixtas o de la Unión

Luego de que en la lucha de escuelas los representantes de las teorías de la retribución, prevención general y especial pretendían en exclusiva la función de la pena, Merkel inició en Alemania desde inicios del siglo pasado las denominadas teorías eclécticas y desde entonces se vienen construyendo en dominantes, no sólo en Alemania sino también en España e incluso en nuestro país, pues nuestro código ahora vigente asume, pues, una opción funcional de la pena preventivo- mixta y reconoce posibilidades preventivo generales y preventivo especiales.

Según Mir Puig, en estas teorías se entiende que retribución, prevención general y especial son distintos aspectos de la pena, dentro de las cuales existen diferentes planteamientos, en los que el derecho penal tiene la función de protección de la sociedad.

La posición conservadora es sostenida por quienes creen que la protección de la sociedad se basa en la retribución justa, y solo en la determinación de la pena conceden a los fines de prevención un mero papel complementario, dentro del marco de la retribución.

La posición progresista considera que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución le corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

La teoría dialéctica de la unión, sostenida por Roxin, combina en forma peculiar los puntos de vista de las distintas teorías sobre la pena, asignándoles funciones diversas en los distintos momentos en que opera la pena, desde su previsión en la ley hasta su cumplimiento. En el primer momento, el legislativo, el de la conminación legal, la función de la pena es la protección de bienes jurídicos que solo podrá buscarse a través de la prevención general. En el segundo momento,

el de la realización del derecho penal, en la aplicación judicial, debe servir de complemento a la función de prevención general propia de la conminación legal, confirmando la seriedad de la amenaza abstracta expresada por la ley. Pero también considera que en la medición de la pena el juez debe someterse a una limitación, donde la pena no puede sobrepasar la culpabilidad del autor. En la última fase, la de la ejecución de la pena, la pena servirá a la confirmación de los fines anteriores, pero de forma que tienda a la resocialización del delincuente, como forma de prevención especial.

El mismo Roxin resume su posición 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, pero se puede quedar por debajo de este límite en tanto lo hagan necesario exigencias preventivo- generales”¹²

Estas teorías reconocen que la retribución es la esencia de la pena, pero creen que han de perseguir simultáneamente los fines preventivos. Son teorías que tratan de combinar los principios legitimadores de las teorías absolutas con las relativas, en una teoría Unificadora. Por lo tanto se trata de combinar al mismo tiempo la capacidad de reprimir y de prevenir, es decir, la utilización de la justicia con fines utilitarios. La pena “es” retribución proporcionada al mal culpable del delito, pero también se “orienta” a la realización de otros “fines” de prevención general y de prevención especial: a la prevención de futuros delitos y a la resocialización del delincuente¹³.

2.2.3. Concepto, Fundamentos, Esencia y Fines de la Pena

2.2.3.1. Concepto

La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito directa del principio de legalidad, de ahí su importancia en el entendido que se trata de una institución que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del Sistema Penal, en efecto, la pena es un instrumento de control estatal.

¹² ROXIN, Claus “Derecho Penal- Parte General”, Pag.103

¹³ MAURACH-ZIPF. “Derecho Penal Parte General”. Págs. 72-73

La pena es la consecuencia lógica del delito, y consiste en la privación o retención de ciertos derechos del trasgresor que debe estar previamente establecida en la ley, y que es impuesta a través de un proceso, como retribución, en razón del mal del delito cometido. Tal concepto de pena se adapta a la naturaleza misma de esta sanción y se enmarca perfectamente dentro de las previsiones de nuestra constitución. La pena viene a ser una manifestación directa del poder punitivo estatal, se aplica siempre y cuando se haya afectado - lesión o puesta en peligro - un bien jurídico y no viene a ser otra cosa que, una formalización de la violencia.

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

2.2.3.2. Fundamentos de la Pena

Es indiscutible que la justificación de la pena reside en su necesidad. La necesidad de la pena es un dato fáctico que aporta el conocimiento empírico, si bien con ello no se prejuzga el modo de operar la pena, en su esencia o fines. Pero su necesidad es un hecho real¹⁴. Frente a ello Jescheck indica que la pena tiene una triple fundamentación: política, socio psicológico y ético- individual. Desde un punto de vista político-estatal la pena se justifica porque sin ella el orden jurídico dejaría de ser un orden coactivo capaz de reaccionar con eficacia ante las infracciones del mismo. Desde el punto de vista socio psicológico la pena se justifica porque satisface las ansias de justicia de la comunidad; ya que

¹⁴ GARCIA -PABLOS DE MOLINA. Pag. 121

si el estado renunciase a la pena, obligando al perjudicado y a la comunidad a aceptar las conductas criminales como si no hubieran tenido lugar, inevitablemente se produciría un retorno a la pena privada y a la autodefensa, propias de etapas históricas ya superadas. Desde el punto de vista ético-individual, la pena se justifica en consideración al propio delincuente, ya que permite a este en su condición moral liberarse de su sentimiento de culpa.¹⁵

Nuestro Código Penal acepta la retribución como fundamento de la pena (art. IX del TP del CP) y la responsabilidad como su límite (arts. 45º, 461 - A del CP), pero entiende que funcionalmente la pena no se agota en el castigo, sino que también ha de prevenir la comisión de otros delitos por parte de los demás asociados (prevención general, intimidación disuasoria), proteger a la sociedad de la capacidad delictiva del culpable, a la víctima del redoblamiento del ataque y al propio delincuente de la venganza pública y privada y, en fin, resocializar al penado por medio de la ejecución humanitaria de la pena, sin violentar su oportunidad de participar voluntariamente en estudios y trabajos re adaptadores y remunerados.

2.2.3.3. Esencia de la Pena

Conceptualmente la pena es privación o retribución de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional al que ha cometido un delito. Por lo tanto, la pena es un mal de naturaleza retributivo de lo que se desprende la necesidad de una relación de proporción entre la gravedad del hecho cometido y la gravedad del castigo.

A menudo en nuestro medio escuchamos la frase: “más vale prevenir que lamentar” ya sea para referimos a temas relacionado con situaciones que a lo largo de nuestra vida nos ha tocado vivir. Dicho esto, es paradójico que a pesar de su importancia pocos conozcan lo que significa realmente prevenir , máxime si con ello puede avizorarse estados que puedan causar daños irreversibles, y la relevancia per se que adquiere en nuestro ordenamiento jurídico y en general en

¹⁵ JESCHECK, Hans Henrich, “Tratado de Derecho Penal Parte General”, Editorial Comares, Granada- España, 1993, pág. 44

el derecho, más aún, si “... es la expresión de los principios de justicia que regulan las relaciones de las personas en sociedad y determinan las facultades y obligaciones que les corresponden, considerando las circunstancias histórico-sociales...”¹⁶

Sin embargo, partiendo de la distinción entre concepto o fundamento y fines de la pena no es contradictorio afirmar que la pena parte de la esencia retributiva, aunque cumpla con otros fines ajenos a la retribución como por ejemplo la prevención. Desde el punto de vista material. La pena es un mal porque consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos del culpable y porque sólo de esta manera puede tener su necesaria eficacia intimidatoria; por lo que, emplear en este apartado el termino prevención, y así remplazar la palabra mal, es equivocar los planos de análisis de la pena; esto es, una cosa es su esencia retributiva y otro sus fines.

2.2.3.4. Fines de la Pena

Bacigalupo acota que la primera cuestión que debe abordar el estudio del derecho penal es concerniente a la función de las normas que lo integran, se trata de responder a la pregunta: ¿para que establece la sociedad organizada en el estado un conjunto de normas que amenazan con la aplicación de una pena la ejecución de determinadas conductas? En este sentido, función del derecho penal y teorías de la pena tienen una estrecha relación: toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal.¹⁷

Esta afirmación, que iniciaría cualquier comentario, análisis o estudio de la pena, sólo se circunscribe a analizar un aspecto de la teoría de la sanción penal, el concerniente a los fines de la pena; esto es, del significado del acto de castigar tanto para el propio condenado como para la sociedad que castiga. Ya no se estudia la legitimación y esencia de la pena, sino *para qué se va imponer la pena*.

¹⁶ PACHECO Máximo. “Teoría del Derecho”, 4ta edición, Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia 1990, Pág. 73

¹⁷ BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. “Principios del Derecho Penal Parte General”, 4ta Edición, Editorial Akal, Madrid- España, 1997, pág. 07

Así, tenemos que comentar la concepción que se impone una pena por la realización de la justicia, así como, la concepción que entiende que si se somete a una persona a los efectos negativos de la pena, es por razones de utilidad social. Justicia y utilidad son principios o axiomas que tratan de fundamentar la pena. Por tanto, las teorías de la pena no responden a la pregunta ¿Qué es la pena?, sino ¿para qué?

2.2.4. Principios que Sustentan la Imposición de una Sanción Penal

2.2.4.1. Principio de Legalidad Penal

Cuando Feuerbach originó los fundamentos de la célebre fórmula enunciada en latín “nullun crimen, nullun poena sine lege”¹⁸, asentó las bases del principio de legalidad, el cual, ha derivado analíticamente diversas garantías, las cuales son: **Garantías sustantivas.**- las que consisten en que no hay tipo penal, pena y medida de seguridad sin ley escrita, estricta, cierta y previa; al respecto Ferrajol comenta lo siguiente: “dos logros fundamentales de la teoría clásica del derecho penal y de la civilización jurídica liberal se traban con esta concepción. El primero es la garantía para los ciudadanos de una esfera intangible de libertad, asegurada por el hecho que al ser punible sólo lo que está prohibido por la ley...El segundo es la igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley: las acciones o los hechos, cualquiera que los cometa, pueden realmente ser descritos por las normas como “tipos objetivos” de desviación y, en cuanto tales, ser previstos y probados como presupuestos de iguales tratamiento penales...”,¹⁹. Esta garantía implica tanto al legislador, como dador de las normas, como a los jueces, como aplicadores de las leyes, una visión de las normas legales dentro de un estado de derecho, esto es, que estas normas legales no sólo sean vigente , sino también , válidas.

Garantías procesales.- la misma que consiste en que nadie puede ser castigado sino en virtud de un proceso legal, y que la norma penal sólo puede

¹⁸ VELAZQUEZ VELASQUEZ, Fernando, “Derecho Penal Parte General” 3era Edición, Editorial Temis S.A Santa Fe de Bogotá- Colombia, 1997, Págs. 261-263.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi Ob.Cit. Pág. 36

ser aplicado por los órganos y los jueces instituidos para esta función – “*nemo damnetur nisi per legale iudicium; nemo iudex sine lege*”

Garantías de ejecución penal.- consistente que no hay pena ni medida de seguridad sin adecuado tratamiento penitenciario y asistencial, sin tratamiento humanitario, y sin resocialización –“*nulla poena nulla mensura sine regimine legale, sine humanitae, sine resocializatione*”.

2.2.4.2. Principio de Necesidad y de Humanidad de las Penas

A tenor de este principio se entiende que se tiene por proscritas aquellas penas y medidas de seguridad que por su contenido o condiciones sobrepasen la dignidad humana; así, reza la constitución política del estado de 1993 en su artículo 1ro “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad humana son el fin supremo de la sociedad y del estado”²⁰

Actualmente los sustitutivos penales, la progresiva suavización de las penas, el establecimiento máximo a las de larga duración, las tendencias despenalizadoras y los propios beneficios penitenciarios de los sistemas progresivos constituyen otras tantas conquistas del movimiento de humanización de los sistemas penales.

El principio de humanidad tiene particular incidencia en el ámbito de la ejecución de la pena, donde se ha ido imponiéndose, poco a poco, el controvertido ideal resocializador, como exigencia derivada de la dignidad del hombre y de la solidaridad social; por lo que en un estado social y democrático se debe entenderse ,la ejecución de la pena, como un intento realista de ampliar las posibilidades de participación en la vida social del penado, a través de una oferta al mismo de alternativas de futuro al comportamiento criminal, es decir, que la ejecución de la pena privativa de libertad ha de programarse de tal modo que se eviten , en la medida de lo posible, los efectos negativos, desocializadores, estigmatizadores, propios de la privación de libertad.

²⁰ BERNUDEZ TAPIA, Manuel, “La Constitución Política del Perú de 1993”, 1ra edición, Ediciones Legales, Lima- Perú, 2005, pág.7

2.2.4.3. Principio de Proporcionalidad , Equidad y Certeza de las Penas

Sobre este principio, Mir Puig comenta:” no solo es preciso que pueda culpase al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido... Sin embargo, la idea de proporcionalidad no sólo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas, por lo que ha de erigirse en principio general de todo el derecho penal...Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcional al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho-nocividad social.”²¹

El mandato de la proporcionalidad implica un juicio lógico o ponderación que compara, valorativamente, la gravedad del hecho antijurídico y la gravedad de la pena, la entidad del injusto y la del castigo del mismo. Ahora bien, el juicio de proporcionalidad no hade atenerse exclusivamente a la gravedad del delito, siguiendo esquemas retributivos o ejemplificativos, sino también, a la finalidad de tutela que corresponde a la pena. En suma, el principio de proporcionalidad se aviene tanto a las exigencias de la retribución, como a las de la prevención.

2.2.5. El Sistema de Penas en el Derecho Penal Peruano

Las penas se encuentran organizadas en un sistema, es decir, que se trata de una unidad global, cuyos elementos constitutivos están siempre relacionados entre sí y en contacto con una realidad determinada. Así, en principio es una unidad pues sus elementos responden a una misma finalidad en el control penal que es la disminución de la criminalidad. A su vez esta finalidad es realizable a través de las diferentes formas de intervención penal, y en la medida de que estas formas de intervención penal cumplan tareas que repercuten en el funcionamiento del sistema en general, se encuentran vinculadas entre ellas a efectos de llegar a resultados coherentes. Los resultados que se persiguen mediante la imposición y aplicación de un sistema de penas no es otro que la modificación positiva del comportamiento de los individuos a los que va

²¹ MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal Parte General”, PPU, 5ta Edición, Barcelona-España, 1998, Págs. 99-100

dirigido como una influencia social de las penas. El criterio principal sobre la configuración de un sistema de penas es el respeto a la dignidad humana art. 1 Const. La persona humana siendo un valor en sí mismo y portadora de una autonomía propia de su condición de ser racional y libre, no debe, ser considerado como un instrumento del estado o de la sociedad al momento que prevén, imponen o ejecutan las penas.

Conforme al art. 28 del Código Penal las penas aplicables a los autores o partícipes de un hecho punible son:

1. Pena privativa de libertad
 - 1.1. Temporal
 - 1.2. Cadena perpetua
2. Penas restrictivas de libertad
 - 2.1. Expatriación
 - 2.2. Expulsión
3. Penas limitativas de derecho
 - 3.1. Prestación de servicios a la comunidad
 - 3.2. Limitación de días libres
 - 3.3. Inhabilitación
4. Pena de multa

Esta regulación del sistema de penas ha sido modificada en varias ocasiones. Así, mediante Ley N° 29460, del 27 de noviembre de 2009, se eliminó la pena expatriación, del mismo modo mediante ley N° 29499 de enero de 2010 se incorporó la pena de vigilancia electrónica personal.

2.2.6. La Pena Privativa de Libertad

2.2.6.1. Breve Reseña Histórica

La historia de la pena privativa de libertad se remonta a un periodo de transición, que marcó el hito de una sociedad progresista e inspirada en nuevos valores de ideologización política²².

²² HERNANDO, J.J. et al. Derecho Penal. Parte General. 2DA. Edición Anotada y Corregida Madrid. 1986. P. 497

En el antiguo derecho, prácticamente se desconocía la prisión, ya que se la empleaba sólo como un medio de mantener seguros a los procesados durante la instrucción.

Los primeros antecedentes pueden ser hallados en el "ergastulum" de los esclavos, en la época romana que consistía en un lugar subterráneo destinado o bien para esclavos o bien a prisioneros de guerra con severas precauciones con el fin de impedir la evasión; pero el propósito fue de naturaleza defensiva más que persecutoria. La denominación subsistió como sinónimo de cárcel, tanto es así, el Código Penal italiano se le asimilaba al concepto de prisión perpetua.

Otro antecedente puede ser hallado en las "galeras", pena en que el reo tenía que servir de remero en las naves reales, o, las casas de corrección holandesas del año XV, Rasphuis y Spinhuis, que se destinaba a los vagabundos, mendigos y prostitutas. A fines del siglo XVIII, bajo la influencia humanitaria, se reemplazaron las penas corporales que se aplicaban en esa época y la prisión adquiere características represivas que hasta hoy mantienen.

Su origen es relativamente moderno, aparece con el nuevo Estado surgido de la Revolución Francesa, inspirada en ideales de humanidad, utilidad y resocialización.

Esta nueva modalidad de pena satisfacía a todas luces los presupuestos ideológicos, en tanto que su incorporación estaba inspirada en fundamentos humanitarios, cuyo objetivo inmediato, era de eliminar las llamadas penas corporales y en fundamentos utilitarios que de manera mediata hagan posible una efectiva incorporación del agente infractor a través de su reglamentación y disciplina de su vida por el trabajo que desempeñase. Afectándose su libertad personal (para que ofrezca su mano de obra), se brindaba al delincuente como mucha claridad del costo del delito, creándose así las condiciones propicias para una coacción psicológica con fines preventivos generales.

Puede hablarse propiamente de pena de prisión desde el siglo XVIII, pues en ese momento concurren en ellas, tres de sus características definitorias: se concibe en sí misma como una pena, su imposición corresponde a los tribunales públicos sometidos al principio de legalidad y, por último preocupa el modelo

ejecutivo bien para humanizarlo, bien para alcanzar a través de él otros fines, su nacimiento vino precedido por una serie de garantías, tanto en su procedimiento como en su ejecución, con la necesidad de transformar el castigo en una pena desterrada de consecuencias puramente nefastas para el condenado.

2.2.6.2. Concepto de Pena Privativa de Libertad

La pena privativa de libertad consiste en la privación de la libertad ambulatoria, que se impone al condenado²³. Mediante la pena privativa de libertad el sujeto activo del delito es recluido e internado físicamente en un local especial, que para tal efecto el estado edifica, por tiempo determinado y durante el cual debe someterse a un tratamiento específico para su posterior readaptación y reincorporación al seno de la comunidad.

La pena privativa de libertad consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida, privación que resulta de la imposición de una condena, emanada de la jurisdicción competente²⁴. El Estado a través de la pena privativa de libertad, somete a sus asociados a un método de coacción estatal, dirigido a apartar de la sociedad a todos aquellos que con su obrar antijurídico han vulnerado los principios mínimos de convivencia social.

La pena privativa de la libertad es todo aquello que significa para el reo su permanencia constante, durante el tiempo de la condena, en el establecimiento penitenciario que se le fije, exigiéndole un régimen especial de vida, y por lo común, la obligación de trabajar.

En la mayoría de los Estados sigue siendo la sanción jurídico penal más aplicado.

²³ FLORES MUÑOZ, Milko R. “La Pena Privativa de Libertad en el Código Penal Peruano”, Ediciones Debate Jurídico, Lima- Perú, 1994, Pag.126

²⁴ DIAZ, LANDROVE, “Las Consecuencias Jurídicas Del Delito” Cit. pág. 55.

2.2.6.3. Crisis de la Prisión en el Perú

La pena privativa de libertad está destinada a limitar la libertad ambulatoria del sujeto de una manera rigurosa. Este tipo de pena está recogida en el art. 29º del Código penal, donde se señala que: “La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua”.

En el primer caso tendrá una duración mínima de 2 días y una Máxima de 35 años”.

En el artículo transcrito encontramos los supuestos completamente diferentes; el primero donde el sujeto cumple su pena y recupera su libertad y, por tanto, según los fines de la pena ha sido re socializado y; el segundo, donde el sujeto no va a recuperar en ningún momento su libertad, por lo que, la función de la pena - art IX del T. P. de C. P. - no se cumple y, a final de cuentas, el sistema penal está aceptando que existen personas que no puede re socializar, lo cual demuestra un alto grado de ineficiencia²⁵.

Por la pena privativa de libertad el sujeto activo del delito es recluido e internado físicamente en un local especial, que para estos efectos edifica el Estado por tiempo determinado y durante el cual debe someterse a un tratamiento específico para su posterior readaptación y reincorporación al seno de la comunidad. El estado mediante la pena privativa de libertad segrega a todos aquellos asociados que con su que hacer conductual han quebrado las bases del contrato social, en tal sentido la cárcel se convierte en una institución total, son pues unos muros que se paran al penado de la sociedad libre. En efecto, a la pena privativa de la libertad se le atribuye finalidades re socializadoras, tal derecho no puede negar el hecho incontestable que el estado ejercita su poder de señorío ante sus súbditos mediante la pena privativa de libertad, un encierro que esconde una soterrada manifestación de vindicta, de imponer un mal a quien con su obrar también cometió un mal, una justicia penal que encierra un doble discurso: resocialización y retribución, esta dosis de retributiva se refuerza

²⁵ DIAZ LANDROVE, “Las Consecuencias Jurídicas Del Delito”, cit. Pág. 62

con el efecto prisionizante que despliega la cárcel en sus confines interiores, la reeducación se encuentra actualmente devaluada ante una agobiante crisis del sistema penitenciario y de la pena privativa de libertad. En palabras de Alessandro Baratta, el criterio de *“reeducación”* atreves de la pena privativa de libertad actualmente se encuentra cuestionada por lo que se afirma que debe abandonarse la ilusión de poder *“reeducar”* en el interior del sistema penal, mas aun en las instituciones, tales como la cárcel, la cárcel fue en antaño y continua siendo en la sociedad moderna una institución total de naturaleza segregativa, las realidades carcelarias del entorno europeo, a lo largo de estas últimas décadas y en especial en los últimos tiempos ²⁶, muy afectadas por el fenómeno del crecimiento desmedido de las poblaciones penitenciarias ponen de manifiesto la elevada carga retributiva que traduce la privación de libertad y la muy relativa eficacia de los programas de tratamiento; cuando no se agregan otras penas no conminadas, tales como las enfermedades infecto-contagiosas, la mala alimentación, la ausencia de contactos íntimos, la incomunicación con el ámbito exterior los malos tratos o las dejaciones, etc.

Realidad aun más dramática que la europea es el que aqueja nuestro sistema penitenciario, cárceles que confinan en su seno poblaciones de reclusos que superan geométricamente el numero por el cual fueron inicialmente edificados los problemas de una subcultura carcelaria que degradan la relaciones de convivencia del recluso bajo un ambiente infrahumano donde afloran los instintos más perversos de la antropología humana y donde sucumben las normas morales que son trasvasadas por nuevas normas que rigen la vida en la cárcel, acontece pues una segunda criminalización de efectos más nefastos aun de los que ya constituyen la privación misma de libertad personal. La cárcel por lo general es un mundo incomprensible e infrahumano; aquí brotan y perduran situaciones vergonzosas. En el orden normativo, la aplicación de la pena privativa de libertad en la existen implícitas limitaciones a la libertad no pueden suprimirse los demás derechos individuales; como se colige del artículo V del

²⁶ CUELLO CALON. “Derecho Penal Parte General”. Cit. Pág. 652-653

título preliminar del código de ejecución penal, debe asistirse al penado todos los mecanismos viabilizadores para que quede en los valores comunitarios democráticos²⁷.

Sea cuales fueren las objeciones que erigen contra la pena privativa de libertad, esta constituye siendo el eje del sistema de punición a pesar de los pretendidos esfuerzos de formular respuestas menos di socializadoras -sobre todo en las delitos menos graves-, en una justicia penal como la nuestra -de fuerte raigambre inquisitorial-, la pena privativa de libertad es la sanción predilecta de nuestros juzgadores que creen encontrar ciegamente en su fundamento la manera perfecta de solucionar el conflicto social producido por el delito, a partir de una concreta realización de la justicia y de fomentar la conciencia jurídica del colectivo a través del mensaje cognitivo de un combate frontal contra la criminalidad, un mensaje de puros efectos cognitivos. En tal sentido, el fin de evitar ciertos crímenes escribe BERISTAIN no *“justifica todos los medios, no justifica un régimen penitenciario degradante y alienante”*²⁸.

La Judicialidad entonces en vez de aplicar paliativos menos gravosos para los protagonistas del conflicto, magnifica el problema tanto para el penado como para el Estado²⁹, el penado será privado de su libertad en un ambiente carcelario de puros efectos criminógenos acompañado de un proceso de despersonalización que puede generar peligro en la psicología del condenado, y el Estado a su vez, deberá desembolsar mayores remesas dinerarias a fin de abastecer al sistema penitenciario de recursos materiales en vez de asignar una mayor partida económica a los sectores sociales más necesitados. Un Estado Social y Democrático de Derecho no puede vanagloriarse proclamando que el éxito en el combate contra la criminalidad se traduce en una mayor población carcelaria y en la edificación de un mayor número de establecimientos

²⁷ LOPEZ BARJA DE QUIROGA. “Teoría De La Pena”. Cit. Pág. 39

²⁸ DIAZ LANDROVE. “Las Consecuencias Jurídicas Del Delito”, cit. Pág. 63

²⁹ GRACIA MARTIN. “Las Consecuencias Jurídicas Del Delito En El Nuevo Código Penal Español”. Cit. Pág. 291.

penitenciarios, esta proclama deslegitima el Sistema Penal, pues lo subvierte en finalidades que eran características en una época de oscurantismo punitivo.

Al margen de la ardua polémica sobre el tema de los fines de la pena, es claro que nuestro ordenamiento jurídico ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, en concordancia con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

2.2.7. Las Medidas Alternativas a la Pena Privativa de Libertad

Desde mediados del siglo pasado, las reformas penales fueron influenciadas por una política tendiente a promover medios y procedimientos dirigidos a reducir y humanizar la aplicación de las penas privativas de libertad, es en ese sentido, que se basaron en el criterio que cuando el límite máximo de la pena privativa de libertad era superior a veinte años, producían daños psíquicos y físicos en el condenado riesgos latentes de desocialización, por lo que se planteó un amplio conjunto de medidas apropiadas para bloquear la imposición o el cumplimiento efectivo de penas privativas de libertad de corta o mediana duración.

Las tendencias doctrinales y legislativas de ese periodo se caracterizaron, por denunciar que la prisión no constituía un régimen y sistema de cumplimiento de penas privativas de libertad compatible con las fines de resocialización y prevención especial. Este fracaso de la cárcel, como medio para mejorar psicológica y socialmente a los delincuentes, develado el verdadero rol funcional e histórico de la estructura y naturaleza de las penas privativas de libertad, porque aislar forzosamente a una persona, un ser eminentemente gregario y libre, de su entorno y de la vida social dinámica de interacción, para recluirlo e insertarlo en un ambiente hostil, estigmatizador y autoritario como el sistema penitenciario solo alcanzaba el objetivo, declarado o encubierto, de castigar mas no el positivo de resocializar.

A pesar de la contrastación de los efectos negativos y perjudiciales de la cárcel, la respuesta política del estado siguió siendo la de la aplicación de la pena privativa de libertad como principal herramienta de control social. Las posiciones críticas y abolicionistas de la pena privativa de libertad se fueron relativizando en planteamientos intermedios. En estos, se recomienda la utilización residual de las penas privativas de libertad, a las que debería asignárselas la condición de última ratio en el sistema punitivo. Del mismo modo se insiste en las ventajas de las penas y medidas alternativas.

En la actualidad, como consecuencia de todo este proceso, existen diversas medidas legales, cuya finalidad es impedir la ejecución material de penas privativas de libertad de corta o mediana duración. En efecto, hoy en día, es posible identificar en el derecho penal extranjero un número considerable de penas o medidas alternativas, las mismas que constituyen opciones para sustituir o conmutar penas privativas de libertad no superiores a cuatro o cinco años. Estas sanciones alternativas están fundamentadas en la existencia de bienes jurídicos distintos a la libertad ambulatoria, que el poder estatal puede restringir o suprimir. La amenaza de aplicarlas cumple una función similar a la que cumple la pena de prisión. Por eso, las medidas alternativas a la prisión tienen como ventajas principales facilitar la individualización de la sanción atendiendo a las circunstancias personales del delincuente; cumplir la finalidad readaptadora, en oposición de los efectos desocializadores de la pena de prisión.

2.2.7.1. Concepto y Función

En la doctrina y legislación extranjera, se denominan medidas alternativas, sustitutivos penales o subrogados penales a los diversos procedimientos y mecanismos normativos, que se han previsto para eludir o limitar la aplicación o el cumplimiento efectivo de penas privativas de libertad de corta o mediana duración. Penas a las que, como hemos dicho, se les critica por no tener efectos de prevención general o especial y por influenciar negativamente al condenado³⁰.

³⁰ GARCIA VALDEZ, 1995, pg. 190 ss

Las Medidas Alternativas vienen a ser, entonces, "el conjunto de procedimientos y mecanismos normativos que tienen como función común la de eludir o limitar la aplicación o la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración". Estas medidas evitan la desocialización y el fenómeno de la "prisionización" que originan los establecimientos penitenciarios en los condenados a pena privativa de libertad, careciendo de sentido que se prive de este derecho a aquellos que cometieron delitos de bagatela y por los cuales van a ser sancionados con penas de mínima duración ya que siendo el período de encierro tan corto no va a ser suficiente para que las medidas resocializadoras surtan efectos y por tanto puedan reinsertarse a la sociedad

Su función es la de impedir definitiva o provisionalmente la ejecución efectiva de la privación de libertad.

2.2.8. Las Medidas Alternativas en el Código Penal Peruano

Uno de los principales rasgos característicos del proceso de reforma penal que tuvo lugar en el Perú entre 1984 y 1991, fue la clara vocación despenalizadora que guió al legislador nacional. Esta posición político criminal favoreció la inclusión sucesiva de nuevas medidas alternativas a la pena privativa de libertad, que al adicionarse a la condena condicional, pre - existencia en el Código Penal de 1924 fueron configurando un abanico bastante integral de sustitutivos penales, y que alcanzó vigencia al promulgarse un nuevo Código Penal en abril de 1991. Sobre el particular, en la Exposición de Motivos se sostiene que "La Comisión Revisora, a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves.

De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y el sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectivos"

Las Medidas Alternativas vienen a ser, entonces, “el conjunto de procedimientos y mecanismos normativos que tienen como función común la de eludir o limitar la aplicación o la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración”³¹. Estas medidas evitan la resocialización y el fenómeno de la “prisionización” que originan los establecimientos penitenciarios en los condenados a pena privativa de libertad, careciendo de sentido que se prive de este derecho a aquellos que cometieron delitos de bagatela y por los cuales van a ser sancionados con penas de mínima duración ya que siendo el período de encierro tan corto no va a ser suficiente para que las medidas re socializadoras surtan efectos y por tanto puedan reinsertarse a la sociedad, pero al mismo tiempo es lo suficientemente extenso como para que el interno tenga contacto con la realidad carcelaria y sucumba al fenómeno de la “prisionización”, ya que como es sabido la cárcel tiene efectos criminógenos: “Las desventajas resultantes de una pena privativa de libertad con límites mínimos excesivamente bajos son diversas. Al ser excesivamente cortas son incompatibles con los esfuerzos por resocializar al delincuente.

Es prácticamente imposible que en el lapso de unos meses la ejecución penal pueda influir positivamente sobre el condenado. Desde la perspectiva administrativa, la organización de medidas de tratamiento requiere de un período de tiempo para su aplicación efectiva. Además, una pena de este tipo desarraiga inútilmente al condenado del medio social y familiar, situación que en un medio como el nuestro con una alta tasa de desocupación y subempleo, tiene efectos contraproducentes”³².

De esta manera se va configurando como *ultima ratio* del sistema de sanciones penales a la pena privativa de libertad, erigiéndose las medidas alternativas como la opción sino la más ideal, siquiera preferible al internamiento del inculcado en un centro penitenciario, no implicando la aplicación de las mismas un “perdón u olvido del delito” sino únicamente una sanción penal de menor gravedad y tal vez con mayor grado de

³¹ PRADO SALADARRIAGA, V. “Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú” 1era. Edición, Gaceta Jurídica, Lima: 2000 pág. 191.

³² NAVARRO ALTAUS, M. “El Sistema de Penas en el CP Peruano de 1991”. Op.cit. p. 84. Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “Política Criminal”. Colex, Madrid, 2001, pp. 225 y 228; COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. “Derecho Penal Parte General”. 5ta edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. pp. 845- 846.

eficacia: “existen otros bienes jurídicos (...) a los que su titular concede una estimación igual o superior que a la libertad ambulatoria, de la que el hombre puede ser privado por el poder estatal, cumpliendo la amenaza de su privación una función de privación general similar a la que cumple la pena de prisión”³³.

En cuanto al tipo de medidas alternativas incluidas, encontramos cinco modalidades que son las siguientes:

- a) Sustitución de Penas Privativas de Libertad. (arts. 32 al 33)
- b) Conversión de Penas Privativas de Libertad. (arts. 52 al 54)
- c) Suspensión de la Ejecución de la Pena. (arts. 57 al 61)
- d) Reserva del Fallo Condenatorio. (arts. 62 al 67)
- e) Exención de Pena. (art. 68)

Es de señalar que gran parte de estos sustitutivos eran desconocidos en el derecho penal peruano. Este hecho unido al breve tiempo de *vacatio legis* que concedió el legislador para la aplicación del Código de 1991, fue originando una jurisprudencia muy heterogénea, pero, a la vez, interesante y rica en experiencias e interpretaciones.

No obstante, nuestro trabajo se abocará al desarrollo de la reserva del fallo condenatorio como medida alternativa al de la Pena Privativa de la Libertad.

2.2.9. La Reserva del Fallo Condenatorio

2.2.9.1. Consideraciones Generales

La reserva del fallo condenatorio se ubica dentro de una gama de instituciones destinadas a evitar los efectos negativos de la prisión. También se diferencia de otras instituciones y, en particular de la suspensión de la ejecución de la pena para evitar estigmatizar al delincuente y no figurar en un registro penal. Esta reserva se hace en función de las consecuencias negativas que el registro trae consigo; su aplicación podría ser desproporcional en relación al delito cometido y también a las condiciones personales del sentenciado.

³³ GARCÍA CANTERO, citado por CASTAÑEDA OTSU, Guillermo. “La Aplicación de la Pena y las Medidas Alternativas: su aplicación en el Juzgado Penal de Paita. (Tesina) II Curso del Programa de Formación de Aspirantes, Lambayeque, 2000, p. 18.

Las consecuencias que pueden surgir del mismo se relacionan con la imposibilidad de acceso a la sociedad, a un empleo, a una vida pública. En este sentido, es razonable admitir que, como señala Hurtado Pozo: *“la reserva del fallo condenatorio está fuertemente orientada a evitar la estigmatización del responsable de un delito, la que tiene lugar mediante la imposición de una condena”*³⁴.

Al respecto Roxin sostiene: *“la pena debe quedar por debajo de la culpabilidad cuando esta sea preventivamente razonable, y cuando una pena leve pueda cumplir con la finalidad preventiva, de igual o mejor manera que una pena fuerte, que era la merecida, la pena que agote la medida de la culpabilidad carecería de legitimidad a través de la necesidad social”*³⁵.

En este caso, la reserva del fallo condenatorio surge como una reacción más justa y compatible con la función de la pena. En consecuencia, el órgano jurisdiccional puede reservar la imposición de la condena entendiendo que así se cumpliría de mejor manera (que con la suspensión de la ejecución de la pena), la función preventivo especial positiva (reintegración social a través de una participación del imputado), siempre cuando se considere que se presenten las condiciones y los requisitos legales para su concesión.

Además de la motivación respecto de los hechos probados y el derecho aplicable a éstos, el artículo 62° del Código Penal provee al órgano jurisdiccional de los elementos sobre los que debería pronunciarse para aplicar la Reserva del Fallo Condenatorio:

1. Una motivación especial que justifique la utilización de la medida, fundado en ese poder discrecional que se otorga al Juez en la determinación de la pena;

³⁴ HURTADO POZO, J. “Suspensión de la Ejecución de la Pena y Reserva del Fallo Condenatorio”, en: Anuario de Derecho Penal, 1997-1998, pág. 240.

³⁵ ROXIN, C. “La Teoría del Delito en la Discusión Actual”, 1° Edición, Editorial Grijley, Lima 2007, pág. 73.

2. Un análisis de si la naturaleza, modalidad del hecho punible materia del proceso y la personalidad del agente, hacen prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito (pronóstico favorable de conducta);
3. Una necesaria individualización de la pena, estableciendo el quantum de la misma, más aún cuando ello permitirá verificar si se adecua a las exigencias establecidas en la segunda parte del artículo 62°.

Respecto a este último punto, Hurtado Pozo sostiene: *“que el juez tiene que fijar la pena, pero no imponerla. En el Código Penal alemán se establece con claridad que debe establecerse la culpabilidad, determinar la pena correspondiente y reservar la condena respectiva”*³⁶.

Esta necesidad de fijar la pena está vinculada a diversas consideraciones lógicas y operativas, no puede pretenderse generar un efecto motivador en el destinatario de la medida, si éste no tiene idea de la importancia de su ilícito concreto. La reserva del fallo condenatorio debe también concebirse como una advertencia. Y tal efecto no se producirá de manera categórica si el culpable no tiene idea de la magnitud de las consecuencias que devendrían si incumple las reglas de conducta que le son impuestas o comete un nuevo delito doloso.

La determinación de la pena, se hace en función de una mayor culpabilidad revelada en el autor, por la persistencia en el delito, por el desprecio a la observancia de la norma, y por la mayor afectación de bienes jurídicos.

Finalmente, debe señalarse un criterio adicional. La Reserva del Fallo Condenatorio es, como mencionamos anteriormente, una institución más favorable al sentenciado que incluso la suspensión de la ejecución de la pena. Si esto es así, la interpretación de sus límites para su concesión debe seguir proporcionalmente dicha relación de favorabilidad. Por otro lado, para la aplicación de la reserva del fallo condenatorio formularse un pronóstico favorable de conducta.

³⁶ HURTADO POZO, Op.cit., pág. 249.

Pronóstico que realiza el Juez en función a las calidades particulares del procesado. Esta operación mental no está lógicamente relacionada con la aplicación de una pena conminada, sino con la pena concreta.

2.2.9.2. Antecedentes

La Reserva del Fallo Condenatorio tiene como sus antecedentes más remotos a la *probation* del Derecho anglosajón, la cual a mediados del siglo XIX se desarrolló casi simultáneamente en Estados Unidos (al comienzo por iniciativa privada) y en Inglaterra (mediante la práctica judicial).

La *probation* consistió básicamente en la expedición de una sentencia que establece el status legal del procesado por el cual permanece en libertad o ésta es cortamente interrumpida, sujeto a la supervisión de agentes oficiales, renunciándose a la imposición de una condena, luego de declararlo culpable, pero sometiéndolo a un control durante un período de prueba.

Presenta ciertas similitudes con la amonestación o advertencia con reserva de pena” del Derecho Penal Alemán (art. 59º del Código Penal alemán), la cual “significa que la culpabilidad del autor se recoge en el pronunciamiento correspondiente [*Schuldanspruch* o veredicto de culpabilidad] y que la pena merecida se determina en la sentencia, pero se suspende su imposición y el autor recibe una advertencia, diferenciándose de la Reserva de Fallo Condenatorio en que si bien aquí se declara la culpabilidad, cierto es que no se establece el quantum de pena. No obstante, es pertinente precisar que en el Proyecto Alternativo Alemán se pretendió incluir esta figura bajo el nombre “Suspensión de Fallo” aunque con algunas diferencias de su similar español (Proyecto de 1980), ya que mientras en éste se aplicaría solamente a autores que aparecían suficientemente castigados por las consecuencias del hecho o cuando el mismo se producía debido a una situación conflictiva extraordinaria y grave, siempre y cuando las penas estipuladas sean privativas de libertad o multa, en el Proyecto español se aplicaba a menores de veintiún años, delincuentes primarios, en caso de delitos sancionados con cualquier pena que

no sea grave y que de los mismos no se dedujeran responsabilidades civiles (artículos 90 a 93)³⁷.

Debemos precisar que no podemos tomar como fuente a "la amonestación con reserva de pena" del derecho penal alemán, pues en ella se declara la culpabilidad, se determina la pena pero se suspende su imposición, en cuyo lugar se hace una amonestación³⁸. Tampoco se puede considerar como fuente directa al Código penal portugués, pues el "régimen de prueba" se funda en la readaptación social del delincuente, con la colaboración de un trabajador social, equiparable a los probation officer del sistema anglosajón.

La fuente de esta figura en la legislación peruana viene a ser la Propuesta de Anteproyecto del Código Penal Español del año 1983 (art. 71º y siguientes) que regulaba la "Suspensión del Fallo" dentro de los Sustitutivos Penales, el cual se inspiraba en la *probation* anglosajona aunque presentaba notables diferencias con ésta, consistiendo en la suspensión de la imposición de la pena, por lo que no se inscribía en el Registro de Penados (en nuestro país, Registro de Condenas o Registro Judicial), sometiendo al encausado (de quien se declaraba su culpabilidad) a un período de prueba en el cual quedaba sujeto a la observancia de reglas de conducta.

Este anteproyecto ni su predecesor el Proyecto de 1980 llegaron a ver la luz, puesto que ni en la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal Español de 1983 ni en el actual Código Penal Español de 1995 se ha recogido esta medida alternativa, habiéndose más bien introducido en este último cuerpo legislativo un modelo híbrido de la Condena Condicional o Suspensión de la Ejecución de la Pena con ciertos elementos característicos de la *probation* anglosajona, fundamentándose este abandono de la figura en dificultades prácticas que podrían suscitarse con su aplicación y en que se utilizaban

³⁷ PRADO SALADARRIAGA, V. "Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú". 1era. Edición, Gaceta Jurídica, Lima: 2000 pág. 191.

³⁸ JESCHECK. Hans Heinrich: "Tratado de Derecho penal, Parte general" vol. II Editorial, Bosch. Barcelona, 1981, p. 1169.

critérios no admitidos por cierto sector de la doctrina española, como por ejemplo la noción de “delincuente primario”³⁹.

En suma, la reserva del fallo condenatorio fue una de las innovaciones en el ámbito de las medidas alternativas que introdujo en el derecho peruano penal, el Código Penal de 1991, para lo cual el legislador nacional se guió por el modelo que incluía el anteproyecto de código penal español de 1983, en los arts. 71 y ss, las mismas que se diferenciaba de la probación anglosajona, al prescindir del pronunciamiento de la condena y en consecuencia de la pena.

La reserva del fallo condenatorio, tiene un origen común, con la condena condicional, diferenciada con esta última en algunos matices, pero sostenidas ambas bajo un mismo horizonte: la de orientar todo el sistema de penas a fines preventivos y de reservar la pena privativa de libertad para los injustos más graves, a partir de nuevos mecanismo punitivos más re socializadores y materialmente accesibles para el Estado.

La reserva del fallo condenatorio, viene a sustituir las cortas penas de privación de libertad, amén de evitar sus efectos perniciosos, que en la práctica sólo se armonizan con el fin de prevención general de la pena, pero inútiles socialmente, por sus efectos nocivos en la persona del condenado.

Es de verse, entonces, que los planteamientos, se sostienen a partir de necesidades utilitarias y en una política criminal franqueada por los principios de humanidad y de dignidad de las penas.

2.2.9.3. Denominación

Conforme se ha podido apreciar, esta institución adopta diversas denominaciones en el Derecho Comparado, siendo la más común “Suspensión del Fallo” o “Suspensión de la Pena”, en tanto que en nuestra legislación se ha preferido el término “Reserva” por cuanto se entiende a la misma como la decisión del juez de no pronunciarse en la parte resolutive a menos que suceda

³⁹ MIR PUIG, Carlos. *Op.cit.* p. 206 y ss; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Op.cit.* pp. 229-230; GRACIA MARTÍN, Luis. *Op.cit.* pp. 233-234; PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Todo sobre el Código Penal. Tomo I: Comentarios y Notas. Lima, IDEMSA, p. 136.

algún acontecimiento que haga necesario dicho pronunciamiento (en este caso, el incumplimiento de una regla de conducta estipulada en el período de prueba), por cuanto “reservarse” implica “abstenerse de hacer algo”, lo cual concuerda con lo señalado en la Exposición de Motivos del Código Penal de 1991 peruano que considera a la Reserva del Fallo Condenatorio como “otra innovación de importancia consistente en que el juzgador se abstiene de dictar la parte resolutive de la sentencia en que estaría fijada la pena” y lo indicado en el artículo 63º del Código Penal acotado cuando indica que “el juez al disponer la Reserva del Fallo Condenatorio se abstendrá de dictar la parte resolutive de la sentencia”. En consecuencia, estimamos más acorde con el espíritu de la figura el emplear el término de “Reserva” antes que de “Suspensión” aunque ello dependerá evidentemente de la regulación que sobre dicha figura exista en cada legislación.

La Reserva del Fallo Condenatorio es una de las tres opciones que tiene el Juez al momento de dictar sentencia, además de absolver o condenar a un encausado. Consiste en la no imposición de una condena contra el inculpado, pero éste queda sujeto a la advertencia de mantener un comportamiento adecuado durante un “período de prueba”, dentro del cual debe cumplir las reglas de conducta que le señale el magistrado.

A continuación, se analizará toda la temática relacionada con esta figura procesal.

En lo que concierne a la medida prevista en el art. 62, los redactores de nuestro Código han preferido el término reserva en lugar del de suspensión, utilizado en los proyectos españoles. La denominación aparece acertada en la medida en que, según el art. 63, el juez “se abstendrá de dictar la parte resolutive de la sentencia”.

Tratándose de sentencia condenatoria, en el fallo o parte resolutive de la sentencia se fija la pena, individualizada conforme a las circunstancias materiales y personales establecidas en los considerandos de la misma.

De modo que al no dictarse la parte resolutive, el Juez se reserva la posibilidad de hacerlo en caso de incumplimiento de las condiciones que el sentenciado debe ejecutar durante el plazo de prueba. En este sentido, resulta mejor hablar de reserva de fallo que de suspensión. Pero depende, en definitiva, de la manera como se haya regulado la medida.

Por ejemplo, en Alemania, se prefiere la expresión reserva de pena (Strafvorbehalt) debido a que, según el art. 59 del Código Penal, se trata más bien de una amonestación con reserva de pena. El juez debe, además de establecer el veredicto de culpabilidad (Schuldanspruch), determinar la pena correspondiente y reservar la condena respectiva. Lo que se suspende entonces es la imposición de una pena que ya ha sido fijada.

En Francia, se hace referencia claramente al aplazamiento del pronunciamiento de la pena (ajournement du prononcé de la peine). El nuevo Código Penal francés prevé tres tipos de aplazamiento de pena: uno simple (art. 132-29 y ss), otro con plazo de prueba, parecido al nuestro (art. 132-40 y ss), y, un tercero, con mandato de cumplir un trabajo de interés general (art. 132-54).

Si bien en nuestro Código no se dice expresamente que debe declararse culpable al procesado, ni se estatuye que debe fijarse la pena sin imponerla, es de reconocer que la reserva de fallo del art. 62 debe ser caracterizada de la misma manera. No es una pena ni una medida de seguridad, sino un medio de reacción penal sui generis, muy parecido a la suspensión de la ejecución de la pena.

En consecuencia, la Reserva del Fallo Condenatorio, comporta una dispensa judicial, que se comprende en el marco de las facultades discrecionales del juzgador, que ante determinadas y singulares circunstancias, dispone la reserva del fallo condenatorio, sometiendo a reo a una serie de reglas de conducta a fin de garantizar el programa de prevención especial positivo.

2.2.9.4. Naturaleza Jurídica

En cuanto a la naturaleza de la Reserva del Fallo Condenatorio existen diversas posiciones. Así ciertos autores la consideran como una medida administrativa de suspensión del proceso, algunos la estiman una pena en sentido estricto y otros simplemente como una medida alternativa a la pena privativa de libertad.

Con relación a la primera postura cabe precisar que atendiendo a que la imposición y aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio se encuentra a cargo única y exclusivamente del órgano jurisdiccional (juez) resulta desestimable otorgar a la misma una naturaleza administrativa.

Respecto a la segunda posición es necesario resaltar que siendo una característica de la Reserva del Fallo Condenatorio la no imposición de una condena (y por ende de una pena), resultaría contradictorio afirmar que la misma tiene el carácter de pena. Hay que diferenciar pues “medida alternativa” de “pena alternativa” ya que mientras en el primer caso el juzgador no aplica una pena al inculpado, en el segundo caso se alude a las penas que no implican privación de libertad, tales como la pena de multa, de limitación de días libres o de prestación de servicios a la comunidad. Puede darse casos en que mediante una “medida alternativa” se aplique una “pena alternativa”, así por ejemplo en la “conversión de penas” o “sustitución de penas” (medida alternativa) el juez opta por no aplicar la pena privativa de libertad que ya ha sido fijada en la sentencia y convertirla en pena de multa o prestación de servicios comunitarios (penas alternativas)

En consecuencia, coincidimos lo señalado por el profesor alemán Jescheck en el sentido que su naturaleza es la de una reacción jurídico criminal cuasipenal, aunque con distintos fundamentos, ya que a diferencia de la figura alemana aquí no se indica la pena aunque sí la culpabilidad del sujeto infractor. Podría decirse incluso que constituye una oportunidad que se otorga al sentenciado encontrado culpable *“Si bien en el Derecho Comparado el régimen de prueba es visto como una medida alternativa con fines socio – pedagógicos, en nuestro sistema tiene fines más modestos. A la Reserva del Fallo Condenatorio se la puede concebir como una oportunidad que se brinda a ciertos delincuentes que por sus*

*características criminógenas pueden cambiar su forma de vivir sin necesidad de sufrir una condena, siendo más bien esta última perniciosa para los fines del Derecho Penal. Esto es coherente con los principios de necesidad y Mínima Intervención que niega toda conveniencia a penas de corta duración*⁴⁰. Más no sólo eso, puede verse además como una medida resocializadora con contenido punitivo, ya que si bien no se le impone una condena, cierto es que al desaprobar su conducta (pues en los considerandos se declara su culpabilidad) y al imponerse obligaciones (reglas de conducta) se busca influenciar su comportamiento futuro.

En ese sentido podemos considerar a la Reserva de Fallo Condenatorio como aquella medida alternativa otorgada por el Juez en virtud a su facultad discrecional y a criterios establecidos por la ley penal, en la cual pese a declarar en la parte considerativa de la sentencia la responsabilidad del inculpaado, no hace mención en el fallo (parte resolutive de la sentencia) a la condena, aunque lo somete al pago de la reparación civil correspondiente y a un régimen de prueba (reglas de conducta) el cual puede ser revocado de estimarlo necesario. Siendo esta medida un acto discrecional del juez, cabe concluir que su utilización es facultativa, ya que éste al momento de optar por esta medida alternativa deberá hacer un pronóstico en el caso concreto atendiendo a los criterios estipulados en la regulación legal correspondiente.

2.2.9.5. Finalidad

La finalidad de la Reserva del Fallo es más amplia, pues no sólo es aplicable a las condenas relativas a la pena privativa de libertad. Aún cuando no resulta del todo claro por qué se limita su aplicación a las penas no mayores de tres años de duración, en lugar de cuatro como en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena, es evidente que también es un medio para evitar los efectos negativos de la privación de libertad. Sin embargo y, sobre todo, si tiene en cuenta que es

⁴⁰ ORÉ SOSA, E. A. La Reserva del Fallo Condenatorio. En “Derecho & Sociedad” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año VII, N° 11, Enero – Junio 1996, p. 221.

aplicable también respecto a las penas de multa, prestación de servicios a la comunidad, de limitación de días libres y de inhabilitación, las mismas que tienden igualmente a excluir la detención, debe admitirse que la reserva de fallo está fuertemente orientada a evitar la estigmatización del responsable de un delito, la que tiene lugar mediante la imposición de una condena.

2.2.9.6. Características

Diremos pues, que ésta medida presenta ciertas características las cuales son:

1. Es una renuncia, de manera condicionada a la punición. Aquí la pena no se determina, queda suspendida temporalmente. Durante este tiempo el afectado estará sometido aún determinado número de condiciones. Medidas o reglas de conducta. Esta suspensión del fallo se lleva a cabo dentro de un determinado periodo de prueba que es independiente de la duración de la pena suspendida que viene a ser un punto de referencia de aquel.
2. La labor de asistencia es primordial. Como correlato a la condición de no cometer nuevo delito impuesto al agente, la sociedad debe prestarle asistencia eliminado los obstáculos que la propia convivencia interpone al compromiso de no volver a delinquir.
3. No se concede de manera automática ni indiscriminadamente. Es decir, se requiere de un proceso de selección (informe previo), descartándose de esta manera las concesiones automáticas e indiscriminadas. Siendo que este sistema está dirigido a delincuentes de poca gravedad.

Cuando nos enfrentamos a la Reserva del Fallo Condenatorio, vamos a poder comprobar que nos encontramos ante una institución cuya base es un tratamiento individual tomándose en cuenta la naturaleza del delito, pero sobretodo las condiciones personales del delincuente; a lo que agregamos las circunstancias en las cuales y por las cuales fue cometido el delito.

4. Las condicionantes instruyentes son muy variadas. Van desde la regla básica de no cometer nuevo delito, hasta la prohibición de ausentarse de determinados lugares.

La vigilancia será aplicada porque se estima que el sujeto delincuente necesita de ciertos cuidados específicos, lo que se ha conocido a través del proceso de selección antes mencionado.

Este elemento es de tal importancia que va a ser considerado como el elemento que caracteriza a la institución, porque una Reserva del Fallo sin vigilancia no es Probation.

La vigilancia en referencia no alude a la de tipo policial, sino a las de tipo tutelar, cuyo fin será el de prestar asistencia al delincuente y guiarle hacia su rehabilitación, para ello se tiende a que se confié tal misión a funcionarios profesionales y especializados.

5. Las consecuencias de su aplicación son muy variadas, en relación al comportamiento observado en el autor. Pues puede ampliarse el periodo de prueba, revocársele la medida y dictar sentencia o declararla extinguida

Al momento de suspender el fallo se dictan una serie de condiciones a cumplir durante cierto plazo, la vigilancia que se ejerce sobre el individuo debe ser de tal naturaleza que le brinde la oportunidad para llevar a cabo una integración en la sociedad que le brinde la oportunidad para llevar a cabo una integración en la sociedad que no lo limite excesivamente a cumplirlas.

2.2.9.7. La Reserva del Fallo Condenatorio en el Código Penal de 1991

2.2.9.7.1. La Doctrina Nacional

En la doctrina nacional, al hecho que son pocos los que han escrito sobre esta institución, y en pocas líneas, se agrega que no existe un criterio uniforme sobre su naturaleza.

Así, Villavicencio Terreros, desde una perspectiva humanizadora de las penas, afirma que se ha acogido el sistema anglosajón próximo a la probation⁴¹, sin embargo debe precisarse que en dicho sistema de prueba existe toda una organización dedicada a dos tareas: asistencia y

⁴¹ VILLA VICENCIO TERREROS, F. Código penal. Edit. CUZCO. Lima, 1992, pp. 231 y ss.

vigilancia, lo cual no sucede en nuestro caso. De igual modo, Bramont Arias y Bramont Arias- Torres, sostienen que esta institución es equivalente a la probation⁴², agregando que en el derecho comparado se puede apreciar su alto contenido "discrecional, pedagógico o reeducativo", lo que evidentemente no sucede en nuestro derecho penal positivo, tal como está regulada, pues en nuestro sistema con la reserva del fallo condenatorio no se espera que el agente se reeduce sino tan sólo que no vuelva a delinquir.

Por su parte Peña Cabrera concibe la reserva del fallo condenatorio como una medida alternativa a la pena privativa de libertad de corta duración⁴³. De otro lado Villa Stein, agrega que su objetivo no es otro que el de la probation de raigambre anglosajona⁴⁴.

Por otro lado, desde una tendencia pro reo encaminada a eliminar o reducir las penas, Chirinos Soto le preocupa una aplicación indiscriminada por parte de los Tribunales de esta institución ⁴⁵.

Finalmente, Prado Saldarriaga citando a Mir Puig, señala que la suspensión del fallo -en los proyectos españoles que sirvieron de inspiración al legislador nacional- se apartó significativamente de la probation anglosajona, al prescindir del pronunciamiento de la condena y por ende de la pena.

En efecto, la Reserva del Fallo Condenatorio, conforme a la fuente hispana, se caracteriza fundamentalmente porque el Juez deja en suspenso la condena y el señalamiento de una pena para el sentenciado. Es decir, en la sentencia se declara formalmente la culpabilidad del procesado, pero éste no es condenado ni mucho menos

⁴² BRAMONT ARIAS, L. A.: Código penal anotado. 1ra ed. Edit. SAN MARCOS. Lima, 1995, p. 256 y 257.

⁴³ PEÑA CABRERA, R. Tratado de Derecho Penal. Estudio programático de la Parte general. 5a ed. Edit. GRIJLEY. Lima, 1994, p. 547.

⁴⁴ VILLA STEIN, J. Derecho penal. Parte general. Edit. San Marcos. Lima. 1998, p. 477

⁴⁵ CHIRINOS SOTO, F. Comentarios al Código penal. t I. Editorial Bekos. Lima. 1993, p. 181.

se le impone pena alguna. El fallo de condena queda suspendido, condicionando su pronunciamiento a la observancia de ciertas reglas de conducta, básicamente que no vuelva a delinquir, durante un régimen de prueba.

Por otro lado, en este sistema, el imputado tiene una participación activa en el régimen de prueba, tomando conciencia de su delito y de las posibles consecuencias de su reincidencia, por ello se hace hincapié más sobre la confianza que la justicia deposita en la persona sometida a prueba que sobre la amenaza de una futura pena. Asimismo, debido al régimen de prueba en libertad a que es sometido el sujeto, a este sistema también se le ha calificado como la "pena de la socialización activa" en la comunidad en la que el individuo está llamado a vivir.

Antes de desarrollar su regulación legal, debemos precisar que de lo dicho hasta ahora se desprende, en puridad, que la reserva del fallo condenatorio no es una pena, a pesar de estar regulado dentro del Título III del Código penal dedicado a las penas; por el contrario, es una alternativa a la pena privativa de libertad, totalmente diferenciada de las medidas sustitutas.

2.2.9.7.2. Presupuestos de Aplicación

Los requisitos para que el agente pueda acceder a la Reserva del Fallo Condenatorio, son los siguientes (artículo 62° del CP):

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

Con la finalidad de evitar su uso indiscriminado y arbitrario por parte del juzgador, se ha dado ciertas pautas que deben tenerse en cuenta al

momento de aplicarla o no. En este sentido, se han establecido criterios objetivos y subjetivos que deben concurrir necesariamente para disponer la reserva del fallo condenatorio.

Presupuestos Subjetivos.- El primer párrafo del artículo 62º del Código Penal señala que si el juez en atención a la naturaleza y modalidad del hecho así como a la personalidad del agente prevé (en el sentido de prognosis social) que éste no volverá a delinquir, podrá disponer la Reserva del Fallo Condenatorio. Aquí se ha de ponderar criterios de prevención especial en virtud de los cuales no resulte necesaria la imposición de una condena, pese a que en el proceso se ha acreditado su responsabilidad. “El juicio que sirve de base a la decisión reservar el fallo debe constituir una apreciación individualizada de la persona del condenado, la misma que permitirá pronosticar que la aplicación de una de estas medidas será suficiente para disuadir al condenado de volver a delinquir. No basta, en consecuencia, que el juez intuya, tenga una simple esperanza o confíe que el condenado se comportará bien.

Presupuestos Objetivos.- Para la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, empero, no es suficiente un pronóstico favorable, sino que en atención a razones de prevención general positiva ha de entenderse que esta medida alternativa está dirigida a delitos de escasa lesividad y no a delitos graves. Recuérdese que “el Derecho Penal tiene que asegurar las condiciones para una coexistencia pacífica”⁴⁶, la cual evidentemente se vería socavada si no se impone una condena a una persona que ha cometido un delito de extrema gravedad, ya que la sociedad pensaría que los enunciados legales tendrían un sentido meramente lírico y podría incurrirse en el peor de los casos a la justicia de propia mano.

⁴⁶ LACKNER, citado por HURTADO POZO, J. Suspensión de la Ejecución de la Pena y Reserva del Fallo. En “Anuario de Derecho Penal: El Sistema de Penas del Nuevo Código Penal”, op.cit., p. 244.

En ese orden de ideas, nuestro Código Penal regula en el segundo párrafo del artículo 62° los presupuestos objetivos o formales para la aplicación de esta medida alternativa, los cuales son a saber:

1. Cuando el delito esté sancionado con Pena Privativa de Libertad no mayor de tres años o con multa.

En la primera parte de este inciso se alude a la pena privativa de libertad establecida como amenaza abstracta en el enunciado legal, es decir, a aquella que el operador judicial en virtud al Principio de Legalidad debe respetar y sobre la cual ha de basarse como referente al momento de imponer la pena específica para el caso concreto, momento en el cual tendrá principalmente en cuenta los criterios establecidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal vigente. Se precisa únicamente el término máximo de la pena mas no el mínimo, es decir, que solamente se prohíbe al juzgador aplicar la Reserva del Fallo Condenatorio, aun cuando exista pronóstico favorable, cuando el proceso instruido en contra del sentenciado haya sido en virtud a un delito sancionado con pena privativa de libertad Mayor de Tres Años. Esto significa que no interesa el término mínimo de la pena señalada en el enunciado legal correspondiente, el cual puede ser de uno o dos años.

Mas el legislador no ha querido limitar la aplicación de esta medida alternativa a los delitos que estén sancionados con pena privativa de libertad, sino también a otras penas como la Pena de Multa, la cual es una pena pecuniaria que afecta el patrimonio del condenado (así como la libertad, el patrimonio constituye un bien jurídico muy valorado por la sociedad) e implica el pago de una cantidad de dinero al Estado, que es lo que la diferencia de la Reparación Civil (la cual no es una pena), puesto que aquella constituye una indemnización a la persona que ha sufrido el daño. Lo paradójico es que para el caso de este tipo de pena no se fije límite alguno, lo que resultaría contraproducente – conforme señala el Dr. Hurtado Pozo -

en los delitos ambientales y económicos, puesto que conforme se observa en el art. 304° del Código Penal vigente se permite al juzgador optar entre la pena privativa de libertad o la pena de multa, lo que definitivamente acarrearía consecuencias funestas para la colectividad, quedando como única alternativa la fijación de una cantidad considerable para la reparación civil, la cual no siempre se efectiviza.

2. Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de Prestación de Servicios a La Comunidad o de Limitación de Días Libres.

En este inciso se refiere ya no a la pena contemplada en la ley penal, sino a aquella que va a ser impuesta por el juzgador dentro de los márgenes establecidos en la disposición legal y en atención a los criterios de determinación de pena requeridos para el caso concreto. Asimismo, ya no se trata sobre penas privativas de libertad, sino sobre otros tipos de pena: Prestación de Servicios a la Comunidad y Limitación de Días Libres, las cuales pertenecen al grupo de Penas Limitativas de Derechos.

Al igual que en el inciso primero, aquí se regula únicamente el extremo máximo de la pena (“no supere”) aunque como ya se acaba de decir no está referida a la pena señalada en el Código Penal sino a aquella que impondría el juzgador de no haber decidido aplicar la Reserva de Fallo Condenatorio. Sería el caso de una mujer que cometió el delito de autoaborto previsto en el art. 114° del C.P. peruano y a la que el juez decide sancionar con pena de prestación de servicios a la comunidad, delito para el cual si bien la ley sanciona entre cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas, el juzgador considera en atención a los móviles, la educación, carencias sociales del agente y otros criterios que la misma merece una pena de ochenta jornadas de prestación de servicios comunitarios. En ese

supuesto cabría perfectamente la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, ya que la pena de prestación de servicios a ser impuesta no superaba las noventa jornadas. Lo mismo sucede para la Limitación de Días Libres, la cual tampoco debe superar las noventa jornadas al momento de su imposición.

3. Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

Nos encontramos aquí también en el supuesto planteado en el inciso anterior: imposición de penas, aunque esta vez se hace referencia a otro tipo de pena limitativa de derechos: la Inhabilitación, que para muchas personas (principalmente profesionales) es tan o más lesiva que la pena privativa de libertad, por cuanto restringe el ejercicio de derechos políticos, económicos y sociales. En efecto, si nos remitimos al artículo 36° del Código Penal vigente podemos observar que se priva al condenado de ejercer las funciones públicas que antes ostentaba (congresista, alcalde, etc.), de ejercer profesión, comercio, arte o industria (abogado, médico, empresario, etc.), entre otros efectos.

En atención a lo anteriormente señalado, el legislador ha considerado pertinente incluir la Reserva de Fallo Condenatorio para los comportamientos que merezcan pena de inhabilitación no mayor a dos años, puesto que entiende que estas conductas no afectan de manera muy grave al interés público

De lo expuesto podemos concluir que la Reserva de Fallo Condenatorio puede ser aplicada en los delitos sancionados con pena privativa de libertad y multa, así como a aquellos casos en los que la pena a imponerse sean de prestación de servicios comunitarios, limitación de días libres e inhabilitación, siempre y cuando no sobrepasen los límites máximos establecidos en el art. 62° del Código Penal para cada tipo de penas.

2.2.9.7.3. Pronóstico Favorable

En nuestra normatividad (art. 62° CP), se dispone que ésta se aplicará “cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito”.

El factor decisivo, válido igualmente para la reserva de fallo, es la apreciación de prevención especial del caso particular. Por tanto, la naturaleza y la modalidad del hecho deben ser consideradas en la perspectiva de la personalidad del agente. De esta manera se puede admitir que, en realidad, todos los factores subjetivos y materiales tomados en cuenta para la individualización de la pena deben ser considerados como indicios del futuro comportamiento del condenado.

El juicio que sirve de base a la decisión de suspender la ejecución de la pena o a reservar el fallo debe constituir una apreciación individualizada de la persona del condenado, la misma que permitirá pronosticar que la aplicación de una de estas medidas será suficiente para disuadir al condenado de volver a delinquir. No basta, en consecuencia, que el juez intuya, tenga una simple esperanza o confíe que el condenado se comportará bien. Tratándose de casos en los que la pena a imponerse es la privativa de libertad (no mayor de tres años), resulta importante y, al mismo tiempo, difícil determinar si se debe aplicar una u otra medida.

En estos casos, la gravedad del delito y la personalidad de los procesados son las mismas, por lo que el factor decisivo es el hecho de saber el grado de sensibilidad del agente para determinar si basta con amenazarlo con la futura imposición de una pena o es necesario intimidarlo con una pena pronunciada cuya ejecución se suspende.

También es de considerar si por las circunstancias en que ha sido cometido el delito y los efectos que éste ha producido sobre la persona misma del agente, es conveniente evitarle el estigma de la condena. Así mismo, sería de tener presente que la renuncia del objetivo de

prevención general de la condena resulta sobre todo eficaz respecto a delincuentes primarios y ocasionales, para los cuales es suficiente la reserva del fallo para impedir que vuelvan a cometer el paso en falso, consistente en la comisión de un primer delito.

2.2.9.7.4. Poder Discrecional del Juez

La defectuosa redacción del art. 62° CP, puede dar lugar a dudas sobre el poder concedido al juez para aplicar la suspensión de la ejecución de la pena y la reserva del fallo. En esta disposición, se dice que éste “podrá”. Lo que debería entenderse en el sentido de tener la facultad, aún cuando las condiciones se hayan cumplido, de decidir si en el caso concreto procede o no suspender la ejecución o reservar el fallo. Como si el legislador hubiera, implícitamente, considerado una condición más que permitiría al juez, excepcionalmente, no aplicarlas.

Esta interpretación no es acertada, pues implica una inseguridad jurídica que contradice los objetivos del principio de la legalidad. Si el objetivo era de dar al juez ese poder discrecional, hubiera sido necesario señalarlo expresamente.

Así, por ejemplo, cuando se estima que la Reserva del Fallo es una medida excepcional y que, por razones de política criminal, es conveniente de impedir que se crea que “una vez es ninguna”, debería introducirse una exigencia adicional. En el caso de Alemania, se establece (§ 52, pf. 3) “que la defensa del ordenamiento jurídico no exija la correspondiente condena”. De esta manera, es el juez quien decidirá si la finalidad de prevención general debe desplazar el objetivo de prevención especial propio a la Reserva del Fallo.

Este no es el caso de nuestro Código Penal, razón por la que hemos afirmado que lo decisivo es el pronóstico favorable de que el procesado no volverá a cometer un delito. En el texto legal se encuentra apoyo suficiente en favor de esta interpretación.

A pesar de decirse que “el juez podrá”, enseguida se dice: “la reserva será dispuesta” (art. 62). De modo que el poder discrecional del juez está limitado a establecer el pronóstico favorable referente a que la aplicación de la reserva del fallo “impedirá al procesado cometer un nuevo delito doloso”. De modo que el criterio determinante es la finalidad de la reserva del fallo: evitar que el delincuente, permeable o receptivo a los mandatos del orden jurídico, no vuelva a delinquir, alejándolo de la prisión o evitando el estigma de la condena y dándole ocasión para que se rehabilite el mismo.

De acuerdo a las normas procesales y constitucionales, el juez debe motivar debidamente la decisión (negativa o positiva) respecto de la reserva del fallo. Debiendo indicar de manera concreta las circunstancias que le han permitido elaborar el pronóstico sobre la futura conducta del condenado. Esta exigencia garantiza que el juez no decida de manera arbitraria.

El Juez en virtud de su facultad discrecional regula la manera en que se ha de plasmar la Reserva de Fallo Condenatorio en la sentencia, absteniéndose de dictar la parte resolutive de la sentencia (fallo), es decir, que la misma estará conformada por la parte expositiva y la considerativa mas no por la parte resolutive (no se señala en la sentencia de manera expresa que el sentenciado “ha sido condenado” ni mucho menos se le impone una pena), debiendo señalar los motivos por los cuales aplica esta medida alternativa y el término del período de prueba al cual estará sometido el sentenciado. El efecto procesal de la Reserva del Fallo Condenatorio es que no genera antecedentes penales al sentenciado ,puesto que al no haber condena no cabe inscripción en el registro judicial correspondiente⁴⁷ es decir, su no inscripción en el registro judicial, el cual viene a ser aquel lugar donde se hace constar las resoluciones emitidas por la autoridad jurisdiccional,

⁴⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “Las Consecuencias Jurídicas Del Delito En El Perú”, Gaceta Jurídica, 1ra Edición, lima- Peru, 2000, Pág. 203.

específicamente los fallos condenatorios impuestos a una persona, donde ha de constar el delito imputado, el quantum de pena impuesto en la sentencia condenatoria y si dicha pena se ha impuesto o no en calidad de efectiva. La información contenida en el Registro Judicial es lo que ha de generar los denominados “Antecedentes Penales”, considerándose a los mismos como “(...) aquellos hechos y circunstancias que atañen a una persona determinada, ocurridos con anterioridad a un momento dado (...) consistentes en sanciones penales que, previo desarrollo del procedimiento establecido por la Ley, hayan sido judicialmente impuestas a ese individuo como consecuencias de delitos por él cometidos (...)”⁴⁸.

Pues bien los Antecedentes Penales emanan de una sentencia condenatoria, la cual ha de haber quedado debidamente consentida y ejecutoriada, es decir, debe tratarse de una resolución firme y por tanto que tenga la calidad de Cosa Juzgada. Su utilidad reside en que a través de los mismos se puede tener conocimiento si la persona cuyo nombre obra inscrito en el Registro Judicial ha cometido algún delito y en su caso si ha sido condenada por alguno de ellos. “La función de los antecedentes penales es doble: Por un lado, han de ser tenidos en cuenta a efectos de (...) la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena (...) Por otro, pueden impedir el acceso a un cargo público, la concesión del pasaporte, permisos de armas, etc”⁴⁹.

No obstante esta “ventaja” para el órgano jurisdiccional y para terceros, la generación de estos antecedentes resulta lesiva para el condenado, por cuanto aún en el caso que no llegue a ser sancionado con pena privativa de libertad efectiva, se ve estigmatizado con la información

⁴⁸ CONTRERAS NIETO, M. Á. La Identificación Criminal y el Registro de Antecedentes Penales en México. Primera edición, México, 1997, p. 114.

⁴⁹ MOLINA BLÁZQUEZ, C. La Aplicación de la Pena: Estudio Práctico de las Consecuencias Jurídicas del Delito. 2da edición, Bosch, Barcelona, 1998, p. 91.

contenida en el Registro Judicial⁵⁰, dificultándose así su reinserción en la sociedad.

En mérito a lo expuesto, resulta plausible la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio por parte del operador judicial (juez) por cuanto la misma no genera Antecedentes Penales al no existir condena a ser inscrita, lo cual evidentemente redundaría en beneficio del sentenciado, quien puede reinsertarse a la sociedad de manera más rápida que cuando se le impone una pena privativa de libertad o las otras medidas alternativas, ya que atendiendo a la relativa estabilidad laboral existente en nuestro país es difícil obtener un puesto de trabajo, dificultándose aún más para las personas que han sido condenadas por la comisión de un delito ya que la mayoría de los empleadores solicitan entre sus requisitos de admisión la presentación del Certificado de Antecedentes Penales, relegando a quienes registren los mismos.

Ahora ello no implica que la conducta punible del sentenciado quede ignorada por el órgano jurisdiccional de manera absoluta. Para ello el legislador peruano a través del art. 1º de la Ley N° 27868 del 20 de noviembre del año 2002 dispuso que la Reserva del Fallo ha de inscribirse en un registro especial, a cargo del Poder Judicial, la cual evidentemente posee carácter confidencial.

Esta medida parece a todas luces efectiva y satisfactoria. No obstante, es de verse que lamentablemente en la práctica, esto no llega a cumplirse, resultando ser muy pocos los despachos judiciales que cuentan con un registro de los sentenciados que han sido sometidos a la Reserva del Fallo Condenatorio, y de aquellos que sí cuentan con dicho cuaderno, éste se encuentra a cargo de los especialistas legales⁵¹ y, en

⁵⁰ En nuestro país existe la institución denominada “Registro Nacional de Condenas” donde se puede recabar el denominado “Certificado de Antecedentes Penales”, el cual viene a ser un órgano dependiente del Poder Judicial

⁵¹ Existe en Despacho un cuaderno de control de cumplimiento de reglas de conducta de Reserva de Fallo Condenatorio que, según expresa la magistrada, en un primer lugar era controlado por

algunos casos, del personal administrativo⁵², resultando así completamente lejano al control del juez, lo que evidentemente contradice el espíritu de la norma. Existen juzgados en los que únicamente se cuenta con un cuaderno general de “Toma Razón” donde todos los sentenciados acuden a firmar mensualmente, comportamiento que constituye una regla de conducta (inciso tercero del art. 64º del Código Penal) Esta constituye la única prueba de registro de los sentenciados, sin efectuarse una diferencia entre los que cumplen las reglas de conducta del fallo condenatorio con las de aquellas sometidos a suspensión de ejecución de la pena⁵³, lo que redundará en una falta de sistematización que requiere una pronta solución.

Este problema lo han advertido diversos discentes de la Academia de la Magistratura, quienes por ello proponen que en los cuadernos de control se coloquen etiquetas de identificación que permitan ubicar fácilmente a qué régimen de prueba se encuentra sometido el sentenciado (reserva del fallo condenatorio, suspensión de ejecución de la pena, etc.) y se ordene alfabéticamente las fichas de control a fin que se identifique rápidamente a estas personas por nombres y apellidos, así como también “que se utilice creativamente las reglas de conducta al caso concreto y no se transcriba mecánicamente los primeros incisos del art. 64º del Código Penal (...) lo cual deforma esta institución, convirtiéndola

el especialista, siendo últimamente manejado en Despacho, verificándose en el cuaderno las firmas e impresiones digitales que vienen registrando los sentenciados mes a mes, observando en algunas de ellas incumplimiento (...)” TRILLO ARTEAGA, William. Propuesta Innovativa: Supervisión en el cumplimiento de las Reglas de Conducta en la Reserva de Fallo Condenatorio (Tesina) III Curso del Programa de Formación de Aspirantes, Academia de la Magistratura, p. 12.

⁵² Se ha advertido (...) que el control de las reglas de conducta no se encuentran a cargo de personal del Juzgado ni del Juez, sino de una oficina administrativa” ZAPATA VILLAR, Robert Ramón. Supervisión de Cumplimiento de Reglas de Conducta en Regímenes de Suspensión de Ejecución de la Pena y Reserva del Fallo Condenatorio (Tesina) III Curso del Programa de Formación de Aspirantes (Módulo II) Academia de la Magistratura, Lima, 2001, p. 15.

⁵³ SALINAS SICCHA, Ramiro. Supervisión de cumplimiento de reglas de conducta en los regímenes de Suspensión de Ejecución de la Pena y Reserva del Fallo Condenatorio (Tesina) III Curso del Programa de Formación de Aspirantes, Academia de la Magistratura, Lima, p. 15.

en un mero registro de firmas mensuales, no cumpliendo la finalidad resocializadora”

2.2.9.7.5. Reglas de Conducta

El legislador ha considerado necesario, que el beneficiado con la reserva del fallo condenatorio (suspensión del fallo) sea sometido a determinados parámetros de conducta a fin de garantizar y de controlar el proceso de rehabilitación social.

Dicho lo anterior, el artículo 64° del CP, establece que el Juez, al disponer la reserva del fallo condenatorio, impondrá las reglas de conducta siguientes:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares.
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez.
3. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades.
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que esté imposibilitado para hacerlo.
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y,
6. Las demás reglas de conducta que el Juez estime convenientes para la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del procesado.

Las llamadas reglas de conducta, comprendidas en el enunciado normativo, no importan un catálogo cerrado, en la medida el juzgador podrá imponer las reglas o normas que a su juicio sean necesarias para procurar el éxito del programa de *rehabilitación social*, y para ello deberá valorar la personalidad del reo y sus particulares características, a fin de sujetar las reglas de conducta a las necesidades del mismo.

Así mismo, al igual que lo contemplado en el artículo 58°, el órgano jurisdiccional está impedido de imponer reglas que vulneren derechos

fundamentales, que conlleven una afectación a la dignidad del condenado.

La persona humana y el respeto hacia su dignidad, comportan la plataforma sustancial, la cúspide los valores consagrados en el texto ius-fundamental, que sirven de limitación y de contención ante cualquier desborde del poder punitivo, con arreglo a la declaración contenida en el artículo I del Título Preliminar del CP; la codificación se encamina firmemente a la defensa de la persona humana, en tal entendido, la imposición de estos mecanismos alternativos no pueden suponer una afectación los bienes jurídicos fundamentales del individuo.

La enumeración de las reglas no es exhaustiva. Sólo son ejemplos de las obligaciones que el juez puede imponer al condenado. Como venimos de indicarlo, el número 6 de las disposiciones citadas autoriza al juez a establecer otras reglas o deberes que estime "convenientes a la rehabilitación social del agente". Además de este límite relacionado con la finalidad de la institución, se estatuye como restricción que el deber que el juez imponga "no atente contra la dignidad del condenado". Los ejemplos dados por el legislador constituyen también una limitación del poder del Juez. Los deberes no mencionados que éste decida imponer deben ser análogos a los expresamente indicados en la ley. Por último, el cumplimiento de estos deberes debe estar al alcance del condenado, aun cuando éste deba hacer un esfuerzo especial.

La eficacia de las reglas que se impongan al condenado depende de la posibilidad de controlar su cumplimiento. En los grandes o medianos centros urbanos, en especial, resultará difícil sino imposible constatar que se cumplan las prohibiciones de frecuentar determinados lugares, de ausentarse del lugar donde reside, de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito. Por el contrario, el control de la obligación de comparecer personalmente al juzgado y la de reparar los daños ocasionados por el delito serán en cierta forma más efectivos. Respecto a estas dos últimas obligaciones, se presentarán problemas

en la medida en que su control supone que los órganos competentes cuenten con el personal y material necesario.

En la práctica, los jueces se limitan a establecer reglas de carácter general, por ejemplo, en caso de delitos sexuales “observar buena conducta”, “no tener trato sexual con menores”, “no frecuentar cantinas ni lugares inmorales”, “evitar malas compañías”; en caso de lesiones culposas: “manejar (vehículos) con prudencia”, “observar fielmente las disposiciones del Reglamento de tránsito”. En nuestra opinión, el juez debe abandonar estas tradicionales y estereotipadas frases, y tratar de establecer deberes en el sentido de los dados en ejemplo por el legislador y que, además ser adecuados para impulsar al condenado a comportarse debidamente, sean de fácil y práctico control.

El control es, conforme el Código, de la competencia del Juez que condena. En la práctica, estará a cargo de la policía. Hubiera sido mejor que se prevea un sistema ad hoc de control. Si no se conservó el patronato, se le debió remplazar por otra institución. Este control podría haber estado a cargo de un juez de ejecución de sentencias.

En suma, las reglas de conducta no son taxativas, sino que constituyen una cláusula abierta justamente para que el Juez, de acuerdo a su sano criterio, concrete las reglas de conducta que estime conveniente, siempre y cuando no afecte la dignidad de la persona.

Los fundamentos de las reglas de conducta en la reserva del fallo condenatorio son esencialmente de carácter político criminal, que corresponde desde la perspectiva de la teoría dialéctica de la pena a la fase de la imposición, pero en este caso no diremos de pena, pues el Juez emite el fallo, absteniéndose en establecer la condena en la parte resolutive de la sentencia, a condición de que el agente no infrinja las reglas de conducta que se compele en la resolución, de modo que no podemos decir que las mencionadas reglas de conducta sean pautas de

tratamiento o una medida de resocialización⁵⁴, sino meramente un régimen de prueba de aquél que no tiene déficit de socialización, ya que ni siquiera en estos casos es recomendable la imposición de la pena por cuestiones de prevención especial; pero que sí podrían ser como prueba y tratamiento las reglas de conducta en la suspensión de la ejecución de la pena, por el mismo hecho de la existencia de una pena que macula al agente infractor con la intervención punitiva, importando su suspensión a merced de que resulten adecuadas para prevenir de la comisión de ulteriores delitos, y que durante el periodo de prueba esté el sujeto infractor en tratamiento de rehabilitación, y es justamente las reglas de conducta aconsejables para una mejor recuperación social.

La tesis de que un sujeto puede ser culpable pero no responsable⁵⁵, según la orientación del legislador peruano inspirado en la moderna tendencia del funcionalismo moderado de CLAUS ROXÍN, subyace en el convencimiento de que por razones de prevención general y de prevención especial, este último de manera prioritaria, no es recomendable la imposición de la pena, siendo por el contrario plausible la emisión de reglas de conducta como una carga al sujeto infractor, cuyo cumplimiento de las mismas hace vaticinar, que el agente no cometerá nuevos delitos, quedando fácticamente demostrado la prevención especial resocializadora cuya implicancia en este caso, es que las reglas de conducta inciden no precisamente porque se ha cometido el delito, ya que ello es irreversible, sino para que el sujeto no vuelva a delinquir, y la mejor manera de conseguir esta meta es no privándole la libertad de locomoción al inculcado.

Del mismo modo tenemos la posición de Jescheck, quien refiere respecto a la esencia y naturaleza jurídica de la advertencia (llamada de

⁵⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú. 1ra Edición. Gaceta Jurídica. Perú, 2000, p. 197 y 205

⁵⁵ ROXÍN, C. Problemas actuales de derecho penal. 1ª Edición, traducción del alemán por el profesor Manuel Abanto Vásquez. Ara Editores. Perú, 2004, p. 62.

atención y tareas) en la Reserva del Fallo Condenatorio, que es la reacción más suave del derecho vigente, sin embargo su carácter sancionador se manifiesta en el pronunciamiento de la culpabilidad relativo al delito y en la advertencia misma, la cual se ve fortalecida por la posibilidad de imponer tareas, así como reglas de conducta; que tiene doble posición, la primera que es una censura por el delito cometido, y segundo sirve para prevenir la perpetración de futuros ilícitos penales, entonces por razones de justicia e igualdad hay que lograr que el reo sienta de otro modo su culpabilidad⁵⁶, estos aspectos serían para el precitado autor, las consideraciones más relevantes del por qué y el para qué de la imposición de las reglas de conducta en la reserva del fallo condenatorio.

Por otro lado, desde la perspectiva de la vigencia del sistema, es pertinente referir que sólo se renuncia a la pena cuando hay otras formas de asimilar el conflicto, y estos tengan los mismos efectos funcionales⁵⁷, esto quiere decir, que desde la perspectiva de la prevención general positiva, la reserva del fallo condenatorio es admisible⁵⁸, a ello lo denomina Jakobs represión con reserva de fallo, que se trata de una solución parcialmente cognoscitiva y parcialmente normativa, toda vez que desde esta orientación por ejemplo, la prohibición de frecuentar determinados lugares, que es una de las reglas de conducta que se establece en la reserva del fallo condenatorio, desde ya tiene una implicancia normativa obligatoria, es así que su renuencia requiere de garantía penal, ya sea llamando la atención, revocando etc. dicho beneficio; y es parcialmente cognitiva, ya que no hay una imposición de una pena en la sentencia, sino de reglas

⁵⁶ JESCHECK. Tratado de derecho penal parte general. Op. Cit. p. 764 y 773

⁵⁷ JAKOBS, Günther, citado por PEREZ MANZANO, Mercedes. Culpabilidad y prevención: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid. España. 1986, p. 175.

⁵⁸ PEÑARANDA RAMOS, Enrique y otros. Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs. 1ra Edición. Grijley, Perú, 1998, p. 36.

de conducta, los mismos que pertenecen generalmente a las normas sociales que se estabilizan por si solas, es decir que las relaciones coexistentiales están construidas de normas de la sociedad y normas del entorno de la sociedad, las primeras requieren ser estabilizadas normativamente, para ser más precisos con el derecho penal y las segundas para ser confirmadas no requieren de la intervención penal, pues su inobservancia conlleva al fracaso del sujeto, pero las reglas de conducta como señalamos son de singular característica, que a pesar de ser exigencias mas de orden social (normas del entorno de la sociedad), requieren para su estabilización de la intervención punitiva del Estado. Así, el fundamento de las reglas de conducta en la reserva del fallo condenatorio desde el talante de la prevención general positiva, vendría a ser el orientar el buen comportamiento del agente hacia la fidelidad del derecho, mediante las precitadas reglas de conducta, cuyo significado es la confirmación de un equivalente funcional similar al de la pena que reafirma la vigencia de la norma, la misma que está dirigido a potenciales víctimas en tanto respetuosos del derecho, y la finalidad es evitar la erosión normativa ⁵⁹.

Por último, el fundamento de la imposición de las reglas de conducta es de orden existencial; dado que la naturaleza humana exige de manera cotidiana; al dar un beneficio alguna prestación que realizar, en este caso cumplir con las reglas de conducta; por supuesto, no siempre un beneficio implica el imponer la realización o prohibición de algo, pero por tratarse del ámbito jurídico implica desde ya su obligatoriedad que le es inherente; por lo que todo premio y castigo presupone algo que se haya hecho o algo por realizar. Las reglas de conducta individualmente dirigidas como advertencia de una posible consecuencia se instalan en el agente como algo palmario de la difícil relación entre la existencia y el

⁵⁹ JAKOBS, Günther. Sobre la teoría de la pena. 1ra Edición. Traducción del alemán por Manuel Cancio Meliá. Universidad Externando de Colombia. Centro de investigaciones de derecho penal y filosofía del derecho. Colombia, 1998, p. 16.

mundo⁶⁰, dado que las reglas de conducta ponen al beneficiario en un periodo de prueba, que motiva un conflicto subjetivo, es decir del sujeto consigo mismo y con la sociedad que la impone, ya que las reglas de conducta así como la normas, al ser construcciones sociales, forman la estructura nómica de la sociedad que para su mantenimiento requiere del binomio premio-castigo (motivación), sobre todo en una realidad peruana donde la etapa de la conciencia moral es pre-convencional, dado que los sujetos no actúan por principios, sino por estímulos; de ahí que frente a un beneficio, la condición es el cumplimiento de reglas de conducta bajo la amenaza de imponerse y hacerse efectivo la pena, porque si la sociedad peruana, pasara en su desarrollo cultural a ser una realidad post convencional, es decir actuar por principios⁶¹, no sería exigible en la reserva del fallo condenatorio el cumplimiento de reglas de conducta, el asunto concluiría con una llamada de atención, pero como las condiciones aún son distintas, por razones de necesidad aún es de conservarse las reglas de conducta.

Conforme el artículo 64 de la legislación peruana pasamos a desarrollar cada una de ellas:

- a. Prohibición de frecuentar determinados lugares.- es importante destacar que para establecer las reglas de conducta debe atenderse a la naturaleza y la modalidad del evento delictivo, tal como por ejemplo la prohibición de entrar en bares o establecimientos de hostelería y de salir de noche, en supuestos de faltas contra las buenas costumbres, cuando el agente ha perturbado la tranquilidad de las personas o puso en peligro la seguridad propia o ajena,⁶² o la

⁶⁰ ABBAGNANO, Nicolás. Historia de la filosofía T. III. 3ra Edición. Montaner y Simón S.A. España, 1978, p. 725 y ss.

⁶¹ LARROYO, Francisco. Estudio introductorio y análisis de las obras Fundamentación de la metafísica de las costumbres; crítica de la razón práctica y la paz perpetua. 5 ta Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1983.

⁶² artículo 449 del Código penal.

prohibición de visitar el domicilio de la víctima en el delito de violación de domicilio⁶³, no bastando por tanto la mera alusión declamatoria de las mismas. También es importante destacar que no resultan de recibo el establecimiento de obligaciones ambiguas y equívocas como “abstenerse de concurrir a lugares de dudosa reputación”⁶⁴, o no frecuentar lugares que atenten contra la moral y las buenas costumbres, ente otras similares; asimismo sería anticonstitucional, la instrucción en la que se impidiera visitar regularmente la iglesia, incorporarse a una asociación o separarse de los propios hijos debiendo existir conexión entre la regla de conducta y el delito cometido, lo que no se daría en el supuesto caso que el Juez dispusiera que el autor del delito de calumnia se abstenga de concurrir a lugares de “dudosa reputación” tal como una casa de masajes.

- b. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez.- El sentido de esta regla de conducta, subyace en mantener la disciplina de respeto, orden del imputado respecto a su domicilio, además de saber en qué lugar se encuentra, para tener conocimiento de lo que está haciendo y pueda ser controlado de una mejor manera, asimismo de evitar que el inculpado no deba tener reacciones espontáneas de irse del lugar donde reside, sin rumbo, sin motivo o con la intención de eludir las reglas de conducta impuestas; pero el asunto no es tan simple como nos parece, ya que esta regla de conducta debe tener un trato muy delicado, que exige una relación más directa del Juez con el beneficiario de la reserva del fallo condenatorio, pues sería un martirio tanto para el Juez como para el inculpado, estar dando a conocer todas las veces cuando éste se ausentase de lugar donde reside por cualquier motivo y

⁶³ artículo 159 del Código penal.

⁶⁴ PRADO SALDARIAGA, Victor. Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Op. Cit. p. 199

esperar la autorización del Magistrado para tal efecto, pues hay situaciones de urgencia o de emergencia en la que el beneficiario se ausente de su domicilio, ya sea por la muerte de un familiar en un lugar lejano, enfermedad grave o situaciones excepcionales como los motivos de estudio que exigen al beneficiario viajar periódicamente del lugar donde reside, en estos supuestos la prohibición de ausentarse de su domicilio se relativiza, esto es, que el agente podría justificar ex post su ausencia, si así lo requiere las circunstancias del caso; pero si el imputado tiene que ausentarse del lugar donde reside por un tiempo por lo menos considerable (valorativamente razonable), entonces en estos casos cabría la exigencia de la autorización del Juez para tal efecto, el mismo que debe evaluarse de conformidad a los intereses del favorecido, por ejemplo que haya conseguido un trabajo o por motivos de estudio ,etc, los cuales deben ser debidamente sustentados, y la autorización del Juez implica además la salvaguarda de las demás reglas de conducta, para que no sean burladas por el agente con motivo de su ausencia.

- c. Comparecer mensualmente al Juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades.- Esta regla de conducta implica que el beneficiario de la reserva del fallo condenatorio acuda mensualmente a sustentar sus actividades, que obviamente deben ser lícitas. Lo que se busca con esta exigencia es el control inmediato de los trabajos, actividades al que se está dedicando el agente, para evitar la comisión de futuros delitos; así como encausar al sujeto por el sendero del bien y el respeto a la norma. Esta regla de conducta también permite saber el lugar donde se encuentra el beneficiario; a hora, si por algún motivo como hemos señalado en el numeral anterior el sujeto está ausente por cuestiones de trabajo, estudio etc, en otra localidad distinta al lugar donde se le sentenció no le exime a dejar de estar presente y sustentar sus actividades mensualmente, salvo que esté grave de salud u hospitalizado, en tal

caso podría sustentarse documentalmente. Entonces, ya que dicha justificación es estrictamente personal que posibilita conferenciar al Juez con el beneficiario y éste, detallar sus actividades y registrar su firma en el libro correspondiente, de tal manera que el control no se finiquita como se mal acostumbra en algunos casos, con la sola presencia del favorecido en el Juzgado y su suscripción en el cuaderno respectivo que le proporciona raudamente el Secretario, sino además de informar y sustentar el imputado ante el Juez las tareas cotidianas al que se dedica.

El inconveniente que estamos refiriendo es real en algunos juzgados, el mismo que debe ir superándose en lo sucesivo, para asumir con seriedad y responsabilidad el control de las reglas de conducta y se pueda conseguir uterinamente las bondades de la reserva del fallo como opción política criminal, porque hay que tener en cuenta que la imposición al favorecido de acudir mensualmente para justificar sus actividades, es el núcleo central de verificación, control, evaluación del cumplimiento o no de las otras reglas de conducta, cuya información que proporciona el beneficiario se basa en el principio de confianza, dado que en el sistema peruano no hay un Funcionario que vigile el acatamiento de las reglas de conducta, de ahí la relevancia de la justificación de las actividades que realiza el imputado. Si el beneficiario se está dedicando a trabajar, estudiar, etc., responsablemente, el mismo que puede ser sustentado documentalmente, da mayor confianza en la veracidad del cumplimiento de las otras reglas de conducta, porque lo que se trata también es evitar que el beneficiario esté mintiendo. Sin embargo, hay inconvenientes en los supuestos en que el agente no tenga trabajo, y su actividad sea la de descasar o estar buscando un centro laboral, entonces estos aspectos por demás comprensibles hay que tomar en cuenta de acuerdo a las circunstancias y los casos particulares.

d. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que esté imposibilitado de hacerlo.- Uno de los efectos jurídicos de la comisión de algún ilícito penal vienen a ser las consecuencias reales, entre ellas el pago por el monto de reparación civil a favor de la víctima o la parte agraviada, no encontrándose eximido de la misma aquel sentenciado sometido a la Reserva de Fallo Condenatorio.

Uno de los asuntos discutidos en relación a esta regla de conducta es, hasta que punto sería legítimo establecer o no como regla de conducta, la obligación de reparar los daños ocasionados por el delito⁶⁵, ya que su eventual incumplimiento traería consigo la revocación de la reserva del fallo condenatorio y se le aplique al renuente una pena efectiva, y daría la impresión que se le está imponiendo una sanción penal por el no pago de una deuda⁶⁶ el mismo que está proscrito de acuerdo a la Constitución Política del Estado y los derechos fundamentales, además se argumenta que la reparación civil, es un asunto que pertenece mas al ámbito del derecho privado y debe utilizarse los mecanismos procesales de carácter civil; en atención a estos fundamentos centrales no sería legítima la exigencia del cumplimiento de la reparación civil, como regla de conducta⁶⁷; sin embargo de acuerdo a la legislación penal peruana es admisible su imposición⁶⁸ el cual implica exponer algunos

⁶⁵ Contrariamente algunos consideran, que sí es legítima el establecer la reparación civil como regla de conducta; pero su eventual incumplimiento no puede traer consigo la revocación de la reserva del fallo condenatorio, sino tan solo hacerle una severa advertencia o prorrogar el régimen de prueba, ya que consideran que la naturaleza jurídica de la reparación de los daños ocasionados por el delito es de naturaleza civil.

⁶⁶ Léase el artículo 2 Inc. 24 y literal C, donde señala que no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios. Pareciera, que lo que se proscribía es sólo la prisión por deudas, entendido que no se le puede imponer pena privativa de libertad a un sujeto por no pagar una deuda, sino el sentido es más amplio, de tal manera que no se puede imponer cualquier tipo de pena por deudas.

⁶⁷ Un buen sector de la Jurisprudencia nacional, ha establecido que la reparación civil no constituye una regla de conducta aplicable al régimen de prueba. Exp, N° 580-97 Sexta Sala Penal de apelaciones de la corte superior de Lima. Víctor Prado Saldarriaga, derecho penal, Jueces y Jurisprudencia, Palestra Editores, p. 374.

⁶⁸ PRADO SALDARRIAGA. Las consecuencias jurídicas del delito...Op. Cit. p. 199. El autor citado, refiere que la reparación del daño ocasionado o reparación civil puede incluirse como

128

fundamentos que legitimen tal medida; primero, desde la perspectiva funcional, es el caso señalar, como refiere Mercedes Pérez Manzano, citando a otros autores, que uno de los descubrimientos de la ciencia criminal de los últimos años es precisamente la víctima, en un contexto donde la reparación del daño es complemento de la dogmática del delito⁶⁹, pues coherentemente con la evolución de las ciencias penales, se introduce a la víctima en el ámbito de los fines de la pena justamente para darle mayor protección entre otros con la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, o sea desde la perspectiva funcional el cumplimiento de la reparación civil estaría dirigido a la víctima individual en lo social, así como su significado está dirigido a la víctima potencial y difusa. Segundo, no creemos que la reparación de los daños ocasionados por la comisión del delito como regla de conducta, en el hipotético caso de que se incumpla y se revoque la reserva del fallo condenatorio y como consecuencia de ello deba entenderse que se está imponiendo sin más por la morosidad en el pago de una deuda, puesto que si se establece la pena (esta no necesariamente es pena privativa de libertad)⁷⁰ y se ejecuta la misma por el incumplimiento de la regla de conducta de no reparar los daños ocasionados por el delito y no precisamente por una deuda común y corriente, lo central no es la

regla de conducta, salvo que el agente haya acreditado, previamente su imposibilidad de cumplir con tal obligación. También véase a BRAMONT ARIAS, Luis. Derecho penal peruano. Visión histórica. Parte general. Ediciones jurídicas UNIFE, 2004, p. 497. Del mismo modo JESCHECK. Tratado de derecho penal...Op. Cit. p. 764. A modo de referencia, en la legislación española, respecto a las condiciones mínimas para la concesión de la suspensión de las penas privativas de libertad, es requisito la satisfacción de las responsabilidades civiles, salvo que esté imposibilitado de hacerlo. Véase a LÓPEZ BARJA DE QUIROGA. Derecho penal parte general. T. III. Op. Cit. p. 162. Asimismo ORÉ SOSA. Op. Cit. Cuando refiere, que en cuanto a la reparación de los daños, el Juez, siempre estará obligado a fijarla, pues de no hacerlo provocaría la nulidad de la resolución. Añade, si la intención del legislador fue el reforzar el interés de la víctima, lo mas propio hubiera sido condicionar la reserva al pago o satisfacción de la reparación, tal vez como una condición suspensiva (ineficaz mientras no se cumpla).

⁶⁹ PÉREZ MANZANO. Culpabilidad y prevención...Op. Cit. p. 35-36.

⁷⁰ Como es de observarse del artículo 62 del Código penal, la reserva de fallo condenatorio se puede emitir, cuando la pena es de multa, así como penas limitativas de derechos. Es decir, que es más amplio sus alcances que la suspensión de la ejecución de la pena.

deuda sino la regla de conducta que tiene naturaleza penal y no civil, acotando al respecto, la exigencia que se le hace al beneficiario de la Reserva del Fallo Condenatorio de reparar el daño, en la doctrina comparada se le conoce como “tareas”⁷¹, esto es la realización positiva de algo; a hora que ésta tenga connotación patrimonial para efectos del análisis de la reglas de conducta no es lo central, sino lo periférico; por lo tanto la aludida regla de conducta no pone en tela de juicio a la máxima que no hay prisión por deudas.

- e. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito.- Con ello se pretende evitar que el agente cometa otro delito parecido o de distinta naturaleza, es decir los medios por los que se pudo haber valido y podría valerse el beneficiario para la perpetración de futuros delitos, esto es, se trata de coartar al agente de su eventual uso (la inmediatez) porque cualquier objeto puede ser medio para lesionar a algún bien jurídico, no necesariamente las armas propias. Se entiende que solamente se refiere a ilícitos penales que se cometen con medios tangibles, materiales; pues no se podría establecer esta regla de conducta, entre otras, por decir en el delito de injuria. Pues bien, se podría prohibir por ejemplo la posesión de patas de cabra, llaves que no son de uso personal u otros instrumentos análogos que posibiliten la comisión del hurto; asimismo en el delito de aborto, la prohibición de poseer legras, curetas, pinzas u otros medios que permitan la perpetración del referido delito; el vedar la tenencia de objetos susceptibles de facilitar la comisión de otro delito, depende de la modalidad, la naturaleza del ilícito penal en relación al agente, no es solamente su invocación, sino especificar de que instrumentos se trata de manera individual, pues como hemos mencionado supra, las reglas de conducta deben ser claras y precisas, además de guardar

⁷¹ JESCHECK. Tratado de derecho penal parte general. Op. Cit. p. 764.

relación con el delito cometido, sólo así pueden ser cabalmente cumplidas. Vg. no es admisible por ejemplo la regla de conducta que señala la prohibición de portar armas ilegalmente, toda vez que éste ya constituye delito en forma particular y está dirigido a todos los ciudadanos, como habíamos indicado, ver supra que una de las características de las reglas de conducta es que están dirigidas de manera individual al beneficiario.

Sin embargo, la fragilidad de esta regla de conducta se observa en el campo real, toda vez que no se puede dar un control efectivo, para hacer las pesquisas continuas que puedan requisar la tenencia de objetos que faciliten la comisión de delitos.

- f. Las demás reglas de conducta que el Juez estime conveniente para la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del procesado.- Es de indicarse que las reglas de conducta que se pueden imponer al favorecido con la reserva del fallo condenatorio no es taxativa o cerrada, da la posibilidad al Juez, de establecer otras reglas de conducta que considere necesarias para fines preventivos, por ejemplo, como refiere JESCHECK,⁷² el trabajo del agente en la cruz roja o la estación de socorro cuando se trata de accidentes de tráfico, la limpieza de bosques en caso de delitos ecológicos, la colaboración en la ayuda a los alcohólicos si hubo delito cometido en estado de embriaguez, el trabajo en el hospital cuando el beneficiario haya cometido delito de lesiones. La creación de reglas de conducta según estime conveniente el Juez, tiene sus límites en la dignidad de la persona; ello significa tratar al beneficiario no como un medio sino como un fin en sí mismo; así por ejemplo no se permite la tortura, los tratos crueles o degradantes, pero la dignidad comprende algo más amplio como la libertad o el respeto de los derechos fundamentales; sin embargo en sentido estricto la

⁷² JESCHECK. Tratado de Derecho Penal...Op. Cit. p. 765.

reacción del derecho penal siempre violenta la dignidad de la persona, por ello más apropiado sería señalar “siempre que no atente los derechos fundamentales...”; así no se puede imponer como regla de conducta la prohibición de asistir a misa, el vedar que el agente emita opinión, estos no son tratos crueles o degradantes, pero si colisionan con la libertad del favorecido; tampoco puede establecerse como reglas de conducta el respetar el ordenamiento jurídico o el de no cometer nuevos delitos, manejar vehículos con prudencia Etc. ya que son prestaciones que son exigibles a todos los ciudadanos por el sólo hecho de coexistir.

2.2.9.7.6. Régimen de Periodo de Prueba

El procesado, además de merecer por sus características personales la reserva del fallo, es indispensable que no las desmerezca con su comportamiento posterior a la sentencia. En el artículo 62° del Código Penal, se estatuye que el plazo de prueba podrá durar entre uno y tres años. En el caso de la Reserva del Fallo, este plazo comienza a correr desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada (art. 62, in fine).

La Reserva del Fallo Condenatorio, en tanto medida alternativa ha de tener un período de duración determinado. Así el Código Penal ha establecido en el tercer párrafo del artículo 62° el plazo de uno a tres años, aunque propiamente hablando no se trata de un plazo de la Reserva del Fallo Condenatorio, sino más bien del plazo del Régimen de Prueba al que se somete el sentenciado a consecuencia de la aplicación de esta medida alternativa. Este período de tiempo al cual se somete el sentenciado evidentemente no puede ser indefinido, ya que si bien el sentenciado no va a purgar prisión, cierto es que las reglas de conducta descritas en el art. 64° limitan en cierta manera su libertad, su ámbito de acción. Evidentemente el establecimiento del plazo en el cual el sentenciado ha de estar sometido a las reglas de conducta debe ser acorde al grado de responsabilidad y demás criterios aplicables al caso

concreto, no pudiéndose establecerse el mismo al azar o teniendo en cuenta únicamente a la gravedad del delito, puesto que de lo contrario se estaría incurriendo en una arbitrariedad. Somos de la opinión que además de que el juez motive las razones por las cuales está aplicando la Reserva de Fallo Condenatorio al caso concreto, también debería expresar las razones por las cuales somete al sentenciado a determinado plazo o periodo del régimen de prueba, ya que tan importante como saber porqué nos someten a determinada pena o medida alternativa es conocer también los motivos por los cuales dicha medida ha de durar determinado periodo de tiempo.

Este periodo del régimen de prueba empieza a computarse desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada. La Constitución Política del Perú señala en su art. 139º inciso décimo tercero que la cosa juzgada importa “la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”, en tanto que el art. 5º del Código de Procedimientos Penales vigente sostiene que ésta se produce “cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en el proceso penal seguido contra la misma persona”.

Una vez que el sentenciado cumpla con el periodo de prueba establecido en la sentencia, queda sin efecto automáticamente la inscripción de esta medida en el Registro. En consecuencia, no podrá expedirse de él constancia alguna, bajo responsabilidad.

Esto resulta acorde con el carácter provisional del registro especial, puesto que ya habiendo cumplido el periodo de prueba carece de sentido que continúe inscrito los datos del sentenciado en registro alguno. Si a las personas que cumplen la pena privativa de libertad que les fue impuesta mediante sentencia condenatoria se les cancela sus antecedentes policiales, penales y judiciales a través de la Rehabilitación (Art. 69º C.P.), con mayor razón lo será aquélla que solamente estuvo sometida a Reserva del Fallo Condenatorio.

Lo que observamos es que el legislador no se ha limitado únicamente a señalar esta circunstancia, sino que incluso prohíbe que se expida constancia alguna relativa a la situación del sentenciado, bajo responsabilidad, lo que en cierta manera constituye una advertencia a la autoridad para que sea más diligente en la tramitación de esta medida alternativa.

La última parte del artículo bajo comentario señala que el Juez de origen deberá verificar la cancelación de los datos en el registro especial de los sentenciados que cumplieron su régimen de prueba. No obstante, precisa que sólo quedará obligado el juez a efectuar dicha diligencia a pedido de parte.

Una vez que el sentenciado cumpla con el régimen de prueba al que fuera sometido, deberá el juzgador emitir una resolución en la que disponga la anulación de los datos, pudiendo la parte interesada, en caso que esta disposición no se efectivice solicitar la verificación de dicha cancelación.

Esta salvedad (a pedido de parte) resulta coherente porque en atención a la carga procesal que ha de afrontar el operador judicial resulta comprensible que no pueda en todos los casos constatar la efectiva cancelación de los datos en el registro judicial, por lo que se deja expedito el derecho de la parte que resulte afectada con la no efectivización del mandato judicial a poner en conocimiento de dicha irregularidad al órgano jurisdiccional para que lleve a cabo las medidas que resulten pertinentes.

2.2.9.7.7. Efectos del Incumplimiento de las Reglas de Conducta

La imposición de ciertas reglas de conducta, obedecen a la necesidad de que el agente beneficiado se someta a unas normas mínimas, que procuren asegurar el programa de *rehabilitación social*; por tales motivos, si el condenado no manifiesta actos positivos que se confirman con el cumplimiento de estas reglas de conducta, manifestará con su

proceder conductivo, una falta de reconocimiento hacia la justicia y en definitiva no habrá asumido por entero, las consecuencias perjudiciales de su accionar.

Según lo anotado, el agente ya no está en condiciones de continuar siendo beneficiado con el régimen sustitutivo, por lo que conforme las nuevas circunstancias del caso particular, ya no resulta legítimo seguir beneficiándose de un régimen punitivo, que precisamente sostiene su legitimidad, en que el sujeto infractor, se integre a las normas mínimas de convivencia social; consecuentemente, la administración de justicia está facultada para sancionar el incumplimiento, dependiendo de su insita gravedad, la cual puede graduarse desde una reprimenda judicial (amonestación) hasta su revocatoria.

A nuestro entender, ésta última debe imponerse cuando el incumplimiento manifiesta una implícita renuencia a acatar las reglas de conducta, en franca contradicción a los objetivos del modelo de prevención especial positiva.

El artículo 65° del CP, dispone normativamente, que cuando el agente incumpliera las reglas de conducta impuestas, por razones atribuibles a su responsabilidad, el Juez podrá:

1. Hacerle una severa advertencia.
2. Prorrogar el régimen de prueba sin exceder la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada sobrepasará de tres años; o;
3. Revocar el régimen de prueba.

Resulta importante destacar, que el incumplimiento debe obedecer a una negligencia o acto intencional por parte del agente, pues, no se podría válidamente sancionar cuando el incumplimiento se deriva de un acto de tercero o de un resultado meramente causal de carácter fortuito; atribuir una esfera de responsabilidad, por tal, hecho, al condenado, comporta definir una actuación, por lo menos negligente, de un proceder que se pueda comprender en su esfera de organización; en cuanto a un

individuo libre y responsable, obligado a responder afirmativamente a las normas jurídicas.

El régimen de prueba podrá también ser revocado cuando el agente cometa un nuevo delito doloso por el cual sea condenado a pena privativa de libertad superior a tres años; en este caso la <Revocación>, supone una facultad discrecional para el juzgador; sin embargo, la revocación resulta obligatoria, cuando la pena conminada para el nuevo delito doloso excede a los tres años de pena privativa de libertad.

Dicho lo anterior, el hecho punible, debe proceder de un acto conciente del penado, de una actuación, que a nivel cognitivo, implica un abarcamiento de los elementos constitutivos del tipo penal; de manera, que se excluyen de esta hipótesis, el delito imprudente y la falta.

Es de verse, finalmente, que la <revocación>, determina la aplicación de la pena que corresponde al delito, si no hubiera tenido lugar el régimen de prueba; en tal hipótesis, el juzgador aplica la pena reservada en la resolutive de la sentencia, que puede ser pena de privación efectiva, prestación de servicios a la comunidad, limitación de días-libres o inhabilitación.

Durante el período de prueba el sentenciado debe comportarse bien; pero no es necesario que tenga una conducta intachable. La ley prevé los mismos efectos para el incumplimiento de las reglas de conducta y para la comisión de un nuevo delito durante el periodo de prueba. Sin embargo, La redacción del art. 65 es defectuosa en la medida en que no corresponde a la manera como ha sido concebida la reserva del fallo.

El incumplimiento de estas exigencias no implica la revocación automática de la suspensión de la ejecución de la pena. Así lo disponía, por el contrario, el Código derogado respecto a la condena condicional (art. 56). Sin embargo, en la nueva regulación sólo se prevé que el condenado sea advertido por el juez que de persistir en infringir las reglas de conducta se tomarán medidas en su contra. Por tanto, debe

considerarse que la regulación del art. 65, se inspira en la idea que el juez debe proceder de manera gradual en la determinación de esos efectos.

En principio y tratándose, en general, de violaciones simples a las reglas de conducta, el juez deberá, primero, amonestar al infractor. Esta amonestación servirá de advertencia para las medidas más graves consistentes en la prórroga del periodo de suspensión o la revocación de la suspensión.

La amonestación, denominada advertencia en el art. 65, consiste en la notificación por la que se reprende al condenado por el incumplimiento de las reglas de conducta y se le advierte de las consecuencias si persiste en hacerlo.

Debe ser expresada de manera formal y clara para que tenga el efecto de intimar al condenado a cumplir con los deberes que se le han impuesto. Con este objeto, debe ser personal; lo que no supone necesariamente que se haga oralmente y en presencia del condenado. Teniendo en cuenta las circunstancias concretas, esta amonestación se hará por escrito y cuidando que llegue a conocimiento del interesado. El riesgo es que esta medida se reduzca a una simple formalidad consistente en dejar constancia en el expediente respectivo.

La prórroga del periodo de prueba constituye una medida grave que sólo debe adoptarse de ser necesaria. El fundamento no sólo debe ser de carácter represivo, sino sobre todo preventivo especial. De acuerdo a la finalidad de los deberes que se impongan, el Juez debe llegar al convencimiento que la prórroga es necesaria para “la rehabilitación social del agente”. Dada la gravedad de la medida, el legislador ha limitado el poder del juez estableciendo que la prórroga no puede superar la mitad del plazo inicialmente fijado y, en ningún caso, la suma de ambos puede sobrepasar el límite de tres años.

Este límite es, por tanto, el máximo absoluto de la duración del periodo de prueba. Por ningún motivo, se deberá imponer un plazo mayor.

Tanto la amonestación como la prórroga del periodo de prueba son medidas que no afectan el mantenimiento de la Reserva del Fallo. La primera tiende al logro de su mejor ejecución y, por tanto, de sus fines. La segunda se orienta, de un lado, a corregir el primer plazo en consideración a un mejor conocimiento de la personalidad del agente (revelada por el incumplimiento de las reglas) y, de otro lado, a darle una nueva oportunidad para que colabore en su reinserción.

La revocación, por el contrario, es una medida relativa al mantenimiento mismo de la suspensión de la ejecución de la pena. Es una constatación del fracaso y, en consecuencia, un mandato para que se haga efectiva la privación de libertad. Esta diferencia y sus distintos fundamentos imponían su regulación en disposiciones diferentes.

Para la revocación no basta, como sucede en la amonestación y la prórroga del periodo de prueba, que el agente incumpla las reglas de conducta o fuera condenado por otro delito. Según los art. 60 (“condenado por la comisión de un nuevo delito doloso”) y 66 (“cometa un nuevo delito doloso”), es indispensable que sea responsable de un delito doloso y que le sea impuesta, en razón de esta infracción, una pena privativa de libertad superior de tres años.

De manera más clara en el art. 66, se dispone que el agente debe ser “condenado [por el nuevo delito] a pena privativa de libertad...”, en lugar de la defectuosa redacción del art. 60, en el que se establece:

“condenado por delito... cuya pena privativa de libertad sea superior...”.

Esta disposición lleva a confusión, en la medida en que hace pensar que se está aludiendo a la pena que merece el delito y no a la que se impone al agente por haberlo cometido.

El texto legal dice “por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años”. “Cuya pena” no debe comprenderse como la pena del delito, fijada en la disposición legal; sino la que, mediante individualización, se imponga al agente por haber cometido dicho delito doloso. La restricción a los casos de condenas por delito doloso es correcta en la medida en que el agente, en estos casos, pone más en evidencia una actitud contraria al orden jurídico que en los delitos culposos y más aún que en las meras faltas. Nadie está libre de provocar un perjuicio por una imprevisión culpable y por más grave que sea la pena, ésta no revela generalmente una falta de integración social.

Por otro lado, aún cuando este medio de reacción penal consiste en la no imposición condicional de la pena al procesado culpable, en el art. 66, se habla de revocación del “régimen de prueba”, en lugar de revocación de la Reserva del Fallo.

Además, de manera igualmente incorrecta, se hace referencia a “si no hubiera tenido lugar el régimen de prueba”. Este periodo de prueba tiene lugar siempre y no puede ser revocado. Lo que realmente sucede es que deja de tener sentido desde que el sentenciado comete un delito doloso.

Circunstancia que obliga al Juez a pronunciarse sobre si deja sin efecto la reserva del fallo. De acuerdo con el art. 66, el Juez tiene, de un lado, la facultad de revocarla o no cuando la pena a imponerse por el segundo delito es menor de tres años y, de otro lado, la obligación de hacerlo cuando la pena “exceda de este límite”. Esta fórmula muestra que el término “superior” empleado en lugar de “menor” constituye un error en relación con la primera hipótesis. Las penas mayores de tres años exceden necesariamente este límite.

2.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.3.1. Hipótesis General

Existió una inadecuada aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009.

2.3.2. Hipótesis Específicas

- Se aplicó a lo más en un 30% la reserva del Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009.
- Los Jueces penales no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio subjetivo en la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en cuanto al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo de régimen de prueba, y en la imposición de las reglas de conducta.

2.4. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

2.4.1. Variable Independiente (X)

- X: - Tipo de delito
- Determinación del plazo de régimen de prueba
 - Imposición de las reglas de conducta

2.4.2. Variable Dependiente (Y)

Y: Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio.

CAPITULO III: METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. ÁMBITO DE ESTUDIO

a) Delimitación Espacial

La investigación se realizó en el Primer y Segundo Juzgado Penal del Distrito Judicial de Huancavelica Sede Central.

b) Delimitación Temporal

Como delimitación del tiempo de estudio se ha tomado los procesos sentenciados con Reserva del Fallo Condenatorio durante el Periodo 2008 y 2009.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Se utilizó en el presente trabajo de investigación el **tipo de Investigación Jurídico Descriptivo**, ya que se ha trabajado sobre la base de la realidad del hecho y sus características fundamentales como es la de la Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio.

3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Asimismo, la investigación es de un **nivel descriptivo, y explicativo** porque se analizaron los expedientes de los Juzgados Penales donde se aplica la Reserva de Fallo Condenatorio y se describe la realidad existente y finalmente se explicó su importancia.

3.4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El Método de investigación que se aplicó en la presente investigación es método **deductivo – inductivo** y en particular el método DESCRIPTIVO, por que describe la realidad existente.⁷³

3.5. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de diseño de la investigación realizada es de corte **transversal o transeccional**⁷⁴ en el tiempo, porque se recolectó y se analizó las sentencias con Reserva del Fallo Condenatorio

⁷³ libro “Como Elaborar El Proyecto De Investigación Científica” del autor Hnos. Lozano et al, páginas 132 y 133.

⁷⁴ Salazar C.H.J. Guía de Proyecto de Investigación Concytec-Fencyt. Universidad San Pedro Escuela de Post Grado. Perú 2008, pág. 12

expedidas por los juzgados penales de Huancavelica en los años 2008 y 2009. datos; es decir, en un tiempo único o determinado. A la investigación le interesa la descripción o explicación en un momento específico, mas no su evolución.

3.6. POBLACIÓN, MUESTRA

a) Población

Entendida la población o universo como la totalidad de los fenómenos a estudiar en las unidades de población o de muestreo, esta comprende: 214 expedientes con sentencias de Reserva del Fallo Condenatorio.

b) Muestra

La muestra como extracto de la población y conjunto de elementos en que se centra la distribución de determinados caracteres en la totalidad de la población, está definida en forma probabilística, debido que, las unidades de muestra son seleccionadas mediante métodos aleatorios, así como, permite que el tamaño de la muestra se determine por el nivel de precisión requerido y por el error de muestreo aceptable, las mismas que inciden sobre unidades encuestas y la información recogida. Así tenemos que la muestra obtenida es de 138 con sentencias de Reserva del Fallo Condenatorio.

UNIDAD DE OBSERVACIÓN	DISTRITO DE HUANCAVELICA	
	POBLACIÓN	MUESTRA
LOS PROCESOS PENALES SENTENCIADOS CON RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO DE LOS JUZGADOS PENALES DE HUANCAVELICA	214	138
TOTAL	214	138

Ver cálculo de la muestra en anexo N° 01

Los 138 expedientes se elegirán de acuerdo a la proporción de expedientes conforme al tipo de delito en la que se aplicó, la determinación en el régimen de periodo de prueba e imposición de reglas de conducta.

3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas utilizadas en la investigación fueron: el **análisis documental**⁷⁵ ya que se investigó el resultado de los expedientes mediante las Resoluciones y, el instrumento utilizados en la recolección de datos fue la **ficha de registro de datos** la cual cumplió con el objetivo determinado en el proyecto de investigación.

3.8. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La recolección de datos se realizó por medio de varias visitas al primer y segundo juzgado penal de Huancavelica, se estableció una comunicación con los Jueces y Secretarios de Juzgado, así como se revisó los expedientes de los años 2008 y 2009, aplicándose la ficha de registro de datos, para luego analizar cada una de las Sentencias con Reserva del Fallo Condenatorio. Así mismo se codificó y tabuló los resultados obtenidos para su respectivo análisis estadístico para finalmente analizar e interpretar los cuadros estadísticos.

3.9. TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS

Se analizaron los datos ya sea de forma cuantitativa y cualitativa. Los datos cuantitativos se organizaron en una matriz de tabulación (hecha en Excel o SPSS). El análisis de los datos se efectuó sobre esta matriz, la cual ha sido guardada en un archivo que contiene todos los datos recopilados. Los datos cualitativos se han organizado en archivos de documento (hechos en Word u otro semejante). El análisis de datos se efectúa sobre estos documentos.

Se realizó un análisis categórico, de tablas y gráficos de frecuencias simples y múltiples; para la contrastación de las dos hipótesis específicas, se ha empleado la prueba de proporciones de la distribución z la normal, y para la hipótesis general la prueba de Chi cuadrado, en ambos casos con un nivel de significación de 5%, nivel de confianza 95% y un margen de error 5%.

Para procesar los datos se utilizara el software de estadística para ciencias sociales SPSS versión 15 y el programa de Excel para tabular los datos.

⁷⁵ Libro “Metodología de la Investigación Científica” autor Sergio Carrasco Díaz, pagina 275 Y Ander Eg dice: lo fundamental es tener siempre presente la finalidad de la investigación, pues ello permitirá juzgar lo que es apropiado y aprovechable.

CAPITULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

En el año 2008 y 2009 se ha expedido 1118 resoluciones (sentencias) por el primer y segundo Juzgado Penal de Huancavelica, a cargo de cuatro abogados en las diferentes secretarías como se puede observar en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 01: Frecuencia (F) de sentencias expedidas por el primer y segundo Juzgado Penal de Huancavelica

Año	1er Juzgado		2do Juzgado		Total
	1era Secretaría	2da Secretaria	1era Secretaría	2da Secretaria	
2008	152	144	95	117	508
2009	178	203	111	118	610
Total	330	347	206	235	1118

Fuente: Secretaría del juzgado.

Los tipos de sentencias fueron de diversa índole, como se aprecia en los siguientes cuadros:

Cuadro N° 02: Frecuencia del tipo de sentencias expedidas por el primer y segundo Juzgado Penal de Huancavelica en el año 2008.

Sentencias	1er Juzgado		2do Juzgado		Total
	1era Secretaría	2da Secretaria	1era Secretaria	2da Secretaria	
Condicional	100	102	53	60	315
Absolutoria	15	13	7	10	45
Efectiva	10	10	7	18	45
Reserva	23	14	25	27	89
Otros	04	05	03	02	14
Suma total	152	144	95	117	508

Fuente: Secretaria del juzgado.

Cuadro N° 03: Frecuencia del tipo de sentencias expedidas por el primer y segundo Juzgado Penal de Huancavelica en el año 2009.

Sentencias	1er Juzgado		2do Juzgado		Total
	1era Secretaría	2da Secretaría	1era Secretaría	2da Secretaría	
Condicional	110	124	53	73	360
Absolutoria	15	12	20	11	58
Efectiva	13	22	14	06	55
Reserva	39	44	20	22	125
Otros	01	01	04	06	12
Suma total	178	203	111	118	610

Fuente: Secretaria del juzgado.

Cuadro N° 04: Frecuencia general (F) del tipo de sentencias expedidas por el Juzgado Penal de Huancavelica en el año 2008 y 2009.

Sentencias	F	%
Condicional	675	60.38
Absolutoria	103	9.21
Efectiva	100	8.94
Reserva	214 (89+125)	19.14
Otros	26	2.33
Suma total	1118	100

Fuente: Secretaria del juzgado.

Según los objetivos trazados en el presente trabajo de investigación, es de interés del investigador de establecer el porcentaje de procesos sentenciados con Reserva del Fallo Condenatorio y analizar las mismas, por lo cual se ha asumido como la población de estudio el total de Sentencias con Reserva del Fallo Condenatorio que es de 214.

111

Las sentencias con Reserva del Fallo Condenatorio fueron impuestas en diferentes delitos tipificados en los artículos del código penal vigente. La información recabada en el recojo de datos durante el año 2008 y 2009 se presenta en los siguientes cuadros:

Cuadro N° 05: Frecuencia del tipo de delito en la que se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio expedidas por el primer y segundo Juzgado Penal de Huancavelica en el año 2008.

Delito	1er Juzgado		2do Juzgado		Total
	1era Sec.	2da Sec.	1era Sec.	2da Sec.	
Omisión de Asistencia Familiar	19	12	18	24	73
Lesiones leves	01	01	01		03
Lesiones culposas			02		02
Abuso de autoridad		01		01	02
Incumplimiento de deberes funcionales			01		01
Conducción en estado de Ebriedad	03				03
Difamación					
Desobediencia a la autoridad			02		02
Falta contra el patrimonio					
Abigeato hurto de ganado					
Usurpación y daño simple				01	01
Fraude procesal					
Hurto agravado			01		01
Falsedad genérica				01	01
TOTAL:					89

Fuente: Secretaría del juzgado.

Según el cuadro se observa que la mayoría de delitos es por omisión de Asistencia familiar, seguida por lesiones leves y conducción en estado de ebriedad.

Cuadro N° 06: Frecuencia del tipo de delito en la que se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio expedidas por el primer y segundo Juzgado Penal de Huancavelica en el año 2009.

Delito	1 ^{er} Juzgado		2 ^{do} Juzgado		Total
	1 ^{era} Sec.	2 ^{da} Sec.	1 ^{era} Sec.	2 ^{da} Sec.	
Omisión de Asistencia Familiar	36	32	18	19	105
Abuso de autoridad		01			01
Incumplimiento de deberes funcionales				02	02
Conducción en estado de Ebriedad	01	02			03
Difamación		03			03
Desobediencia a la autoridad		03	02		05
Falta contra el patrimonio		01			01
Abigeato hurto de ganado		01			01
Usurpación y daño simple	02			01	03
Fraude procesal		01			01
Comercialización y tráfico de productos nocivos		01			
TOTAL:					125

Fuente: Secretaria del juzgado.

Según el cuadro se observa que la mayoría de delitos es por omisión de Asistencia familiar, seguida por desobediencia a la autoridad, difamación, usurpación y daño simple y conducción en estado de ebriedad.

La muestra de la población fue de 138 Sentencias en el cual se estableció el número de Sentencias, para cada circunstancia observada y analizada (para el tipo del delito en la que se aplicó la R.F.C, para la determinación del plazo de régimen de prueba y para la imposición de las reglas de conducta), aplicando el muestreo estratificado. La selección de los elementos de la muestra para cada característica se realizó mediante el **muestreo aleatorio simple**.

Se ha realizado una evaluación de cada sentencia de la muestra empleando la **técnica del**

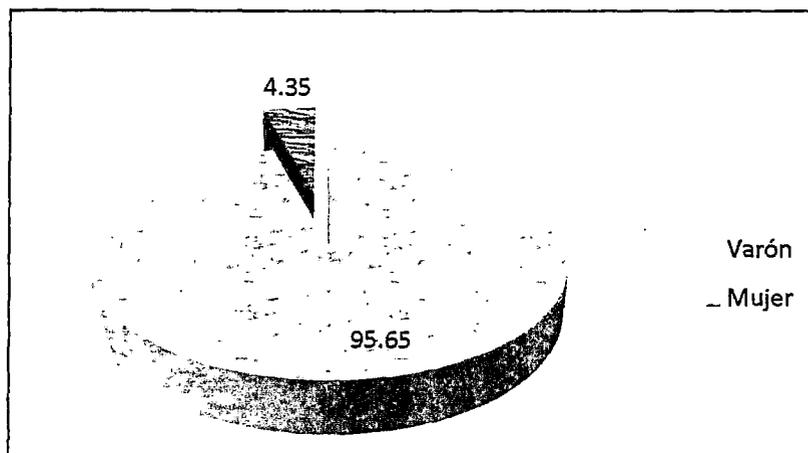
análisis documental, para determinar si las sentencias emitidas por los juzgados correspondientes, están acorde a la normatividad vigente. A continuación se presenta las características de la muestra según el sexo.

Cuadro N° 07: Frecuencia del sexo de los casos de la muestra.

Sexo	F	%
Varón	132	95.65
Mujer	6	4.35
Total	138	100.00

Fuente: Secretaria del juzgado.

Gráfico N° 01



Fuente: Cuadro N° 07

En el cuadro y la gráfica se observa que la mayoría de los elementos de la muestra está constituida por varones (95.65%) y mínimamente por mujeres (4.35%).

4.2. APLICACIÓN DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO (R.F.C.) EN CUANTO: PARA EL TIPO DE DELITO EN LA QUE SE APLICÓ LA R.F.C; PARA DETERMINACION DEL PLAZO DEL REGIMEN DE PRUEBA Y PARA LA IMPOSICIÓN DE REGLAS DE CONDUCTA.

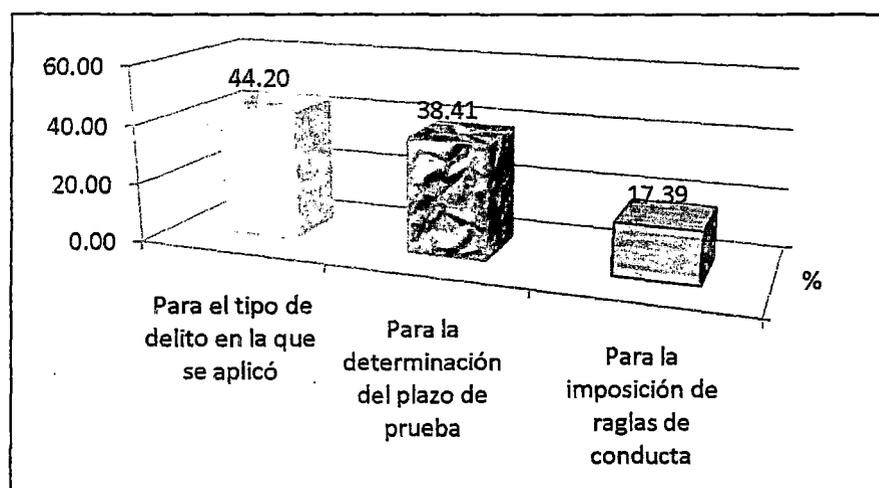
En la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio (R.F.C.) por los Juzgados Penales de Huancavelica se observó tres circunstancias: Para el tipo de delito en la que se aplicó la R.F.C, para la determinación del plazo del régimen de prueba y para la imposición de reglas de conducta. A continuación se presenta los resultados de la selección de la muestra para cada circunstancia observada.

Cuadro N° 08: Frecuencia (F) de la selección de sentencias de la muestra para cada una de las circunstancias observadas y analizadas en las sentencias con aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio.

R.F.C.	F	%
Para el tipo del delito en la que se aplicó	61	44.20
Para la determinación del régimen de prueba	53	38.41
Para la imposición de las reglas de conducta	24	17.39
Total	138	100.00

Fuente: Secretaría del juzgado.

Gráfico N° 02



En el cuadro y gráfico se observa que el mayor porcentaje de la muestra se tiene para el tipo de delito en la que aplicó la reserva del fallo condenatorio, seguida para la determinación del plazo de régimen de prueba y para la imposición de las reglas de conducta.

4.3. EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO

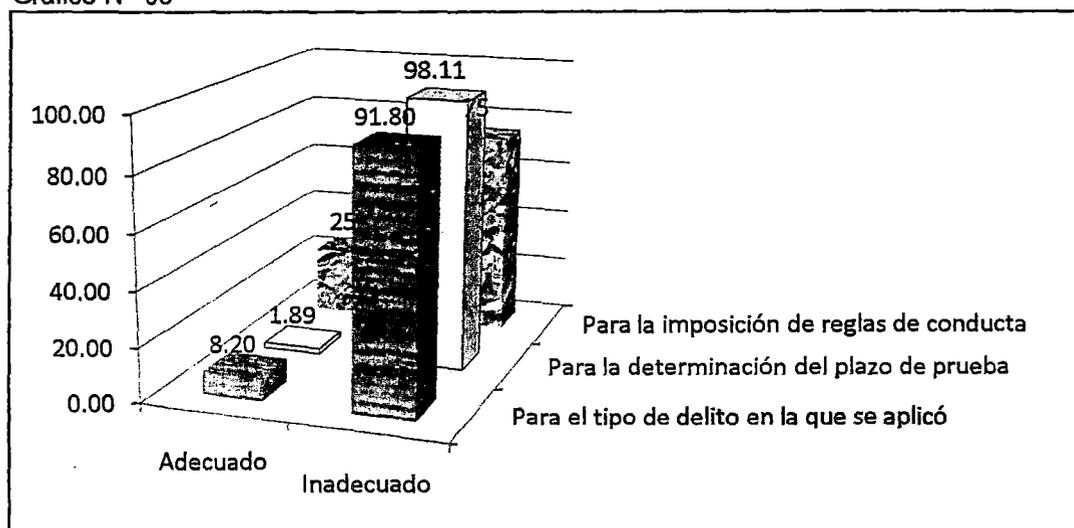
Se ha evaluado las sentencias con aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio para el tipo de delito en la que se aplicó, para la determinación del plazo del régimen de prueba y para la imposición de las reglas de conducta. Conforme al Art. 62 art. 67 respectivamente, que el juez debe de tener en cuenta en la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio. Analizando las sentencias emitidas se ha determinado si las sentencias expedidas ha sido de manera adecuada o inadecuada, según la normatividad vigente. Los resultados se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 09: Evaluación de las Sentencias emitidas con Reserva del Fallo Condenatorio (R.F.C.)

R.F.C.	Adecuado		Inadecuado		Total	%
	F	%	F	%		
Para el tipo de delito en la que se aplicó	5	8.20	56	91.80	61	100
Para la determinación del plazo de régimen de prueba	1	1.89	52	98.11	53	100
Para la imposición de las reglas de conducta	6	25	18	75	24	100

Fuente: Secretaria del juzgado y del investigador

Gráfico N° 03



Fuente: Cuadro N° 09

En el cuadro y gráfico se observa que los mayores porcentajes de evaluación de las Sentencias con aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio; (en las tres circunstancias: por el tipo de delito en la que se aplicó, por la determinación del plazo de régimen de prueba y la imposición de reglas de conducta); **fueron de manera inadecuada.**

4.4. CONTRASTACIÓN O COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.4.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Para la contrastación de hipótesis, **se utilizará la prueba de proporciones de la distribución z la normal**, porque la muestra es grande ($n = 138$) y es de **carácter dicotómica.**

4.4.1.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS N° 01 (H₁)

La primera hipótesis específica a demostrarse es:

“Se aplicó a lo más en un 30% la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica”

i. Formulación de hipótesis

Hipótesis nula (Ho): La aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio es por lo menos en un 30%.

$$H_0: p = 0.30$$

Hipótesis alternativa (Ha): La aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio es a lo más en un 30%.

$$H_a: p < 0.30$$

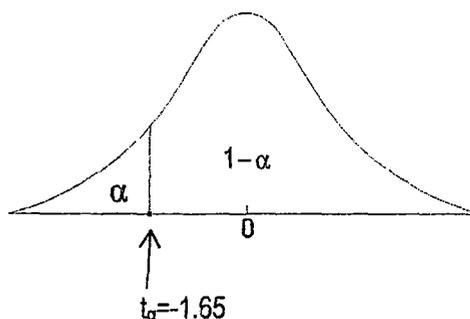
ii. Nivel de significación: $\alpha = 0.05$

iii. Estadígrafo de prueba

Se aplicará la prueba de proporción de Z, la normal.

$$Z = \frac{\hat{p} - p}{\sqrt{\frac{\hat{p}(1 - \hat{p})}{N}}}$$

iv. Zona de aceptación y de rechazo



Zona de aceptación : $< -1,65; \infty >$

Zona de rechazo : $< -\infty; -1,65]$

v. Resultados de la aplicación del estadígrafo de prueba

Según el cuadro N° 04, el porcentaje de Sentencias de Reserva del Fallo Condenatorio es de 19.14%, con lo cual se realiza el reemplazo al estadígrafo de prueba:

$$\hat{p} = 0.1914$$
$$N = 1118$$

$$Z = \frac{\hat{p} - p}{\sqrt{\frac{\hat{p}(1 - \hat{p})}{N}}} = \frac{0.1914 - 0.3}{\sqrt{\frac{0.1914(1 - 0.1914)}{1118}}} = -9.23$$

Ver cálculo de Z en anexo N° 02

vi. Regla de Decisión

Como $Z = -9.23 \notin < -1,65; \infty >$, entonces se rechaza H_0 .

Conclusión:

“La aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio es a lo más en un 30%, con un nivel de significación del 5%”.

4.4.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS N° 02 (H₂)

La segunda hipótesis específica a demostrarse es:

“Los jueces no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio subjetivo en cuanto al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo del régimen de prueba y en la imposición de reglas de conducta”

Para la contrastación de esta segunda hipótesis específica se realizará para cada circunstancia (al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo de régimen de prueba y la imposición de reglas de conducta), de manera

conjunta, **utilizando el mismo estadígrafo de prueba** como a continuación se detalla:

i. Formulación de hipótesis

Hipótesis nula (Ho): Los jueces **adoptaron mayoritariamente** un adecuado criterio subjetivo en cuanto al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo régimen de prueba y la imposición de reglas de conducta.

$$H_0: p = 0.5$$

Hipótesis alternativa (Ha): Los jueces **no adoptaron mayoritariamente** un adecuado criterio subjetivo en cuanto al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo de régimen de prueba y la imposición de reglas de conducta.

$$H_a: p < 0.5$$

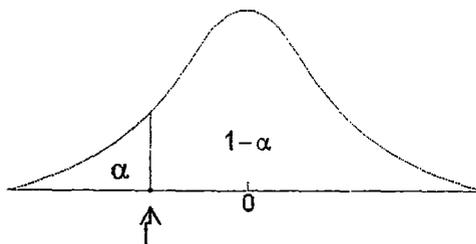
ii. Nivel de significación: $\alpha = 0.05$

iii. Estadígrafo de prueba

Se aplicará la prueba de proporción de Z la normal.

$$Z = \frac{\hat{p} - p}{\sqrt{\frac{\hat{p}(1 - \hat{p})}{n}}}, \text{ donde } p \text{ será } 50\% \text{ según hipótesis.}$$

iv. Zona de aceptación y de rechazo



$$t_{\alpha} = -1.65$$

Zona de aceptación : $< -1,65; \infty >$

Zona de rechazo : $< -\infty; -1,65]$

i. Resultados de la aplicación del estadígrafo de prueba

Según el cuadro N° 09, se asume los porcentajes de evaluación adecuada e inadecuada de manera proporcional para reemplazar al estadígrafo de prueba que a continuación se detalla:

R.F.C.	Adecuado	Inadecuado	n	Estadígrafo de prueba	z
	\hat{p}	$1 - \hat{p}$			
Por el tipo de delito en la que se aplica	0.082	0.9180	61	$Z = \frac{\hat{p} - p}{\sqrt{\frac{\hat{p}(1 - \hat{p})}{n}}}$	-11.9
En la determinación del plazo del régimen de prueba	0.0189	0.9811	53		-25.7
En la imposición de reglas de conducta	0.25	0.75	24		-2.8
TOTAL EXPEDIENTES:			138		

Ver cálculo de Z en anexo N° 03

ii. Regla de Decisión

Como los valores de $Z \notin < -1,65; \infty >$, entonces se rechaza H_0 .

Conclusión:

“Los jueces **no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio** subjetivo en cuanto: al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo del régimen de prueba y en la imposición de las reglas de conducta, con un nivel de significación del 5%”.

4.4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL

La hipótesis general planteada en el presente trabajo de investigación es:

“Existió una inadecuada aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009”

Para la contrastación de la hipótesis general **se aplicará la prueba de Chi cuadrado** para determinar la proporción de aplicación inadecuada de la Reserva del Fallo Condenatorio en ambos Juzgados Penales.

i. Formulación de hipótesis estadística

Hipótesis nula (Ho): No existió por lo menos un 80% de aplicación inadecuada de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica.

$$H_0: P = 0.8$$

Hipótesis alternativa (Ha): Existió por lo menos un 80% de aplicación inadecuada de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica.

$$H_a: P > 0.8$$

ii. Nivel de significación: $\alpha = 0.05$

iii. Estadígrafo de prueba

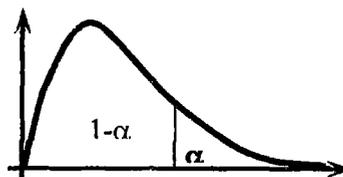
Se aplicará el modelo estadístico del Chi – cuadrado.

$$X^2 = \frac{\sum (O_i - E_i)^2}{E_i}$$

gl : Grados de libertad

$$gl = (C - 1)(F - 1)$$

iv. Zona de aceptación y de rechazo



$$\text{Valor } x^2 \text{ tabular: } x^2_{(2-1)(2-1); 0.95} = x^2_{(1); 0.95} = 3.841$$

Región de rechazo: $[3.841; \infty >$

v. Resultados de la aplicación del estadígrafo de prueba

Aplicación del estadígrafo de prueba en el 1^{er} juzgado Penal

Frecuencias	Adecuado	Inadecuado	Total	Estadígrafo de prueba	Valor X^2
Observadas(Oi)	7	69	76	$X^2 = \frac{\sum(Oi - Ei)^2}{Ei}$	5.53
Esperadas (Ei)	15.2	60.8	76		

$$X^2 = \frac{\sum(Oi - Ei)^2}{Ei} = \frac{(7 - 15.2)^2}{15.2} + \frac{(69 - 60.8)^2}{60.8} = 5.53$$

Aplicación del estadígrafo de prueba en el 2^{do} juzgado Penal

Frecuencias	Adecuado	Inadecuado	Total	Estadígrafo de prueba	Valor X^2
Observadas(Oi)	5	57	62	$X^2 = \frac{\sum(Oi - Ei)^2}{Ei}$	5.52
Esperadas (Ei)	12.4	49.6	62		

$$X^2 = \frac{\sum(Oi - Ei)^2}{Ei} = \frac{(5 - 12.4)^2}{12.4} + \frac{(57 - 49.6)^2}{49.6} = 5.52$$

vi. Regla de decisión

Como $X^2 > 3,841$, entonces se rechaza H_0 .

Los valores de $X^2 = 5.53, 5.52$ **son mayores** que el valor X^2 tabular= 3.841

Conclusión:

“Existió por lo menos un 80% de aplicación inadecuada de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica, con un nivel de significación del 5%”.

4.5. INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.5.1. Verificación de la Hipótesis General

- La hipótesis General de la investigación es: “Existió una inadecuada aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009”.

Según la Hipótesis General se ha contrastado que existió por lo menos un 80% de aplicación inadecuada de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica, con un nivel de significación del 5%”.

- **Según la Hipótesis N° 01, se ha contrastado que La aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio es a lo más en un 30%, con un nivel de significación del 5%”.**

- **Según la Hipótesis N° 02, se ha contrastado que “Los jueces no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio subjetivo en cuanto: al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo del régimen de prueba y en la imposición de las reglas de conducta, con un nivel de significación del 5%”.**

Por lo tanto **se ha contrastado en las hipótesis específicas que los jueces no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio subjetivo en la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio** en cuanto: al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo del régimen de prueba y en la imposición de reglas de conducta; y que **además** por la evaluación realizada sobre la aplicabilidad adecuada e inadecuada de la Reserva de Fallo Condenatorio **en los juzgados, se ha obtenido que más del 80% los jueces han aplicado de manera inadecuada. Con dichos resultados estadísticos se concluye que existió una inadecuada aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados de Huancavelica durante los años 2008 y 2009, por lo cual queda verificado la hipótesis general de la investigación.**

98

CONCLUSIONES

1. Frente al control social ejercido por la propia sociedad, se alza un control social centralizado en el Estado, plasmado objetivamente, en todo un sistema de normas vigentes, siendo el Derecho Penal la última instancia o alternativa de dicho control centralizado y que sólo puede intervenir cuando fallan los otros medios de solución social del problema, por ello se le denomina “la ultima ratio” de la política social.
2. La pena se justifica por su necesidad como mecanismo de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales, sin la cual la convivencia humana en sociedad sería imposible, por ello su justificación no es una cuestión religiosa ni filosófica, sino una dura necesidad, siendo que actualmente la pena privativa de libertad afronta una crisis del sistema de sanciones, lo que ha originado una creciente tendencia a buscar penas sustitutivas o alternativas, que logren los fines del Estado moderno democrático.
3. La Reserva del Fallo Condenatorio no es una pena, a pesar de encontrarse regulado en el Título III del Código penal lo que sería un error de técnica legislativa; por el contrario, es una *alternativa* a la pena privativa de libertad, totalmente diferenciada de las medidas sustitutas.
4. Mediante el trabajo de campo realizado, se ha establecido que la Reserva del Fallo Condenatorio ha tenido durante los años 2008 y 2009 un bajo porcentaje de aplicación por los Jueces Penales de Huancavelica, siendo que del total de las sentencia emitidas por los dos Juzgados Penales, solo representa el 19.14% durante los dos años antes mencionados, lo cual hace ver que no se ha aplicado en su real dimensión y amplitud, conforme estipula nuestro Código Penal en el artículo 62, que establece un amplio campo de aplicación de delitos que se encuentra enmarcados, y que en nuestro contexto social tienen alta incidencia delictiva.
5. Durante el año 2008, de un total de 89 sentencias emitidas por los Juzgados Penales, con Reserva del Fallo Condenatorio, en su mayoría son aplicados en los delitos contra la Familia en la modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar con un total de 73 sentencias, seguido por el delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Lesiones Leves con 03 sentencias, al igual que en el delito de Peligro Común en la modalidad de Conducción en

Estado de Ebriedad con 03 sentencia emitidas.

6. Durante el año 2009, de un total de 125 sentencias emitidas con aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, por los Juzgados Penales, en su mayoría se han aplicado en el delito contra la Familia en la modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar con un total de 105 sentencias, seguido por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Desobediencia a la Autoridad con un total de 05 sentencias, en el delito de Peligro Común en la modalidad de Conducción en Estado de Ebriedad con un total de 03 sentencias, al igual que en el delito contra el Honor en la modalidad de Difamación con un total de 03 sentencias, entre otros delitos con menor porcentaje de aplicación.
7. Durante los años 2008 y 2009, no se han aplicado la Reserva del Fallo Condenatorio en su real dimensión y amplitud, ya que el artículo 62 del CP, presenta una amplia gama de aplicación de este mecanismo, quedando solo relegado en su mayoría al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, dejando de lado otros tipos penales que se encuentran dentro del radio de aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, afectándose de esta manera seriamente a los procesados que merecieron dicho beneficio y no cumpliendo con la finalidad de esta medida alternativa que es la prevención especial a partir de un pronóstico favorable que tiene el Juez de la persona en cada caso en concreto, para que este no vuelva a cometer otro delito.
8. La aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio es a lo más en un 30%, con un nivel de significación del 5%, y a un nivel de confianza del 95%. Es decir los jueces penales de Huancavelica aplicaron la Reserva del Fallo Condenatorio mínimamente, perjudicando a los justiciables o procesados que merecieron dicha aplicación y no otros tipos de sentencia.
9. Los jueces no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio subjetivo para la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en cuanto: al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo del régimen de prueba y en la imposición de reglas de conducta determinado por ley, con un nivel de significación del 5%. Es decir los jueces penales de Huancavelica no adoptaron un criterio subjetivo adecuado para aplicar la Reserva del Fallo Condenatorio en cuanto al tipo de delito en la que se aplicó, ya que conforme se observa el mayor porcentaje de delitos en la que se aplicó fue en el delito de Omisión de Asistencia

Familiar dejando relegado a aquellos delitos en la que también se encuentran dentro del radio de aplicación, en consecuencia, perjudica a todos aquellos procesados que merecieron dicho beneficio; del mismo modo, para la determinación del plazo del régimen de prueba y para la imposición de las reglas de conducta, las mismas que deben hacerse con atención al principio de razonabilidad, mas no de manera mecánica e irreflexiva. Por ello debe de existir cierta relación entre las reglas de conducta y el delito cometido, atendiendo a la naturaleza del hecho y personalidad del autor del delito.

10. Existe por lo menos un 80% de aplicación inadecuada de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica con un nivel de significación del 5%. Es decir que del análisis exhaustivo de las sentencias de la muestra, se evidenció que en más del 80% se aplicó de manera inadecuada.
11. Analizando el total de la muestra que es 138 sentencias con aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, se tiene que en la mayoría de los casos, los jueces no han adoptado un adecuado criterio subjetivo en la determinación del plazo del régimen de prueba, si bien el artículo 62 del Código Penal, establece para la imposición del periodo de régimen de uno a tres años; sin embargo, en la mayorías de las sentencias analizadas se han impuesto un periodo de régimen de prueba de un año, sin tener en cuenta en muchos casos la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del sentenciado. Por lo que en este punto las sentencias con aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio son inadecuados.
12. Con relación a las reglas de conducta impuestas se aprecia poca discrecionalidad e individualización para cada caso particular, por parte de los Juzgadores, pues se tiene de las sentencias analizadas que en su gran mayoría sólo se han aplicado las previstas en el Artículo 64 del Código Penal, sin una variedad según el tipo de delito, la naturaleza del hecho y la personalidad del sentenciado, pese a que el artículo 64 en su inciso 6, faculta al Juez imponer otras reglas de conducta que estime por conveniente para la rehabilitación social del sentenciado.

RECOMENDACIONES

1. Los Jueces deben aplicar la Reserva del Fallo Condenatorio en toda su real dimensión y amplitud con un adecuado criterio subjetivo en la determinación del plazo del régimen de prueba y las reglas de conducta que deberá cumplir el sentenciado previo pronóstico favorable del sentenciado, tomando en cuenta la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente, a fin de evitar periodos de prueba establecidos de manera mecánica en todos los delitos que no contribuyan con el pronóstico favorable de que el sentenciado no vuelva a cometer un nuevo delito.
2. Los Jueces al momento de establecer las reglas de conducta, deben imponerlo con un adecuado criterio subjetivo de cada caso en particular, ya que éstas deben hacerse con atención al principio de proporcionalidad, y nunca de manera irreflexiva y mecánica por lo que debe existir cierta relación entre la regla de conducta y el delito cometido; del mismo modo las reglas de conducta deben de ser claras y precisas a fin de que las reglas de conducta que determine el Juez se encuentre acorde con la naturaleza del hecho y la conducta del sentenciado, y de esta manera lograr que el pronóstico favorable que tenía el Juez al momento de aplicar la reserva, se dé real cumplimiento y se logre su objetivo.
3. Difundir esta medida alternativa de la pena, en la población estudiantil de esta casa superior de estudios, a fin de que los estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas tengan un mayor alcance de lo que en realidad significa la Reserva del Fallo Condenatorio, ya que son ellos quienes en un futuro no muy lejano conducirán la Administración de Justicia en Huancavelica y qué mejor, se continúe con los estudios por parte de los estudiantes en lo que respecta a este mecanismo alternativo.
4. Dar a conocer los resultados alcanzados en la presente investigación a los Magistrados del Primer y Segundo Juzgado de Huancavelica, para que tomen en consideraciones las falencias encontradas y prosigan con la aplicación de esta medida, a fin de alcanzar un mayor porcentaje de aplicación con un adecuado criterio subjetivo de cada caso en concreto.
5. Recomendar a los Magistrados emitan sentencias con la aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, con un adecuado criterio subjetivo en la determinación del periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta que deberá cumplir la persona favorecido con este mecanismo alternativo, previa valoración de la naturaleza del delito, la personalidad del

agente, y así afianzar la finalidad de ésta medida, que es la prevención general especial para lograr la rehabilitación social del sentenciado.

6. El aporte principal de la presente investigación es desarrollar este mecanismo alternativo que no cuenta con antecedentes de investigación en Huancavelica, para que de ésta manera Jueces, abogados y litigantes, puedan tener un panorama amplio de la real dimensión de la Reserva del Fallo Condenatorio, con la finalidad que el sistema judicial tome mayor conciencia en la idoneidad de la aplicación de justicia, a partir del desarrollo de la Reserva del Fallo Condenatorio, que es un mecanismo alternativo, que la norma penal faculta a los Jueces de aplicarlos en los casos establecidos, previo pronóstico favorable que deberá tener el Juez de la personalidad del agente delictivo, para que no vuelva a cometer un nuevo delito.

BIBLIOGRAFÍA

1. BACIGALUPO, E. "El principio de Culpabilidad, Reincidencia y Dilaciones Indebidas del Proceso". En: Principios Constitucionales del Derecho penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires - Argentina, 1999.
2. BACIGALUPO, E. Principios de derecho penal. Parte general. 2da. Ed., Editorial AKAL. Madrid, 1990.
3. BRAMONT ARIAS, L. A.: Código Penal Anotado. 1ra ed. Edit. SAN MARCOS. Lima, 1995.
4. BRAMONT-ARIAS TORRES, L. Lecciones de la Parte General y Código Penal. .
5. BECCARIA, C. "De Los Delitos Y Las Penas", Edición Latinoamericana, Bogotá - Colombia, 1994.
6. BUSTOS RAMÍREZ, J. "Manual de Derecho penal. Parte General", 4ta. Edición, puesta al día por Hormazabal Malaree, Barcelona, 1994.
7. CARRASCO MATUDA, M. "La reserva del fallo condenatorio: estado actual y diagnóstico de su aplicación jurisprudencia en el distrito judicial de lima entre 1996 y 1997". Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos; 1998.
8. CHIRINOS SOTO, F. Comentarios al Código penal. t I. Editorial BEKOS. Lima. 1993.
9. COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. Derecho Penal. Parte General. 5ta edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
10. CONSTITUCION POLÍTICA DEL PERÚ 1993.
11. CONTRERAS NIETO, M. Á. La Identificación Criminal y el Registro de Antecedentes Penales en México. Primera edición, México, 1997.
12. DIAZ, L. Las Consecuencias Jurídicas Del Delito.
13. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA. Tratado Penal.
14. GARCÍA CANTERO, citado por CASTAÑEDA OTSU, Guillermo. La aplicación de la pena y las medidas alternativas: su aplicación en el Juzgado Penal de Paita. (Tesina) II Curso del Programa de Formación de Aspirantes, Lambayeque, 2000.
15. GARCÍA MORENTE, Manuel. Lecciones preliminares de filosofía. 11ª Edición. Editorial Diana, S.A. México.
16. HURTADO POZO, J. Suspensión de la Ejecución de la Pena y Reserva del Fallo. En "Anuario de Derecho Penal: El Sistema de Penas del Nuevo Código Penal" 97/98' Grijley, Lima, 1999.
17. HURTADO POZO, J. "Suspensión de la Ejecución de la Pena y Reserva del Fallo Condenatorio", en: Anuario de Derecho Penal, 1997-1998, pág. 240.
18. JAKOBS, Günther, citado por PEREZ MANZANO, Mercedes. Culpabilidad y prevención: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid. España. 1986.

19. JAKOBS, Günther. Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2da Edición. Traducción del alemán por los profesores Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Marcial Pons, Ediciones jurídicas, S.A. Madrid, 1995.
20. JAKOBS, Günther. Sobre la teoría de la pena. 1ra Edición. Traducción del alemán por Manuel Cancio Meliá. Universidad Externando de Colombia. Centro de investigaciones de derecho penal y filosofía del derecho. Colombia, 1998.
21. JESCHECK. Hans-Heinrich: Tratado de Derecho penal. Parte general vol. II Edit. BOSCH. Barcelona.
22. JESCHECK, Hans - Heinrich. Tratado de derecho penal parte general. 4ta Edición, traducción del alemán por José Luis Manzanares Samaniego. Editorial Comares - Granada. España. 1993,
23. JURISTA EDITORES, "Código Penal Peruano", Edición 2010,
24. LOPEZ BARJA DE QUIROGA. Teoria De La Pena.
25. LUZÓN PEÑA, D. "Curso de Derecho penal. Parte General", Editorial Universitas, Madrid, 1996.
26. MAURACH, Reinhart; Heinz ZIPF. *Derecho penal parte general* II. 7 Edición. Traducido del alemán por Jorge Bofia Genzsch. Editorial Astrea, Buenos Ayres 1995,
27. MIR PUIG, S. "El Versari in re Illicita en el Código Penal Español". En: Problemas fundamentales del derecho penal, Editorial Tecnos, Madrid, 1982.
28. MIR PUIG, Carlos. *Op.cit.* p. 206 y ss; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Op.cit.* pp. 229-230; GRACIA MARTÍN, Luis. *Op.cit.* pp. 233-234; PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Todo sobre el Código Penal. Tomo I: Comentarios y Notas.* Lima, IDEMSA.
29. MOLINA BLÁZQUEZ, C. La Aplicación de la Pena: Estudio Práctico de las Consecuencias Jurídicas del Delito. 2da edición, Bosch, Barcelona, 1998.
30. PRADO SALDARRIAGA, V. Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú 1era. Edición, Gaceta Jurídica, Lima: 2000 .
31. PEÑA CABRERA FREYRE, A. "La ley penal sobre reincidencia y habitualidad. El retorno a los postulados del positivismo criminológico". En: Rev. Actualidad Jurídica, Tomo 151, Gaceta Jurídica, Lima - Perú, 2006.
32. PEÑA CABRERA. R. Tratado de Derecho penal. Estudio programático de la Parte general. 5a ed. Edit. GRIJLEY. Lima, 1994.
33. PEÑARANDA RAMOS, Enrique y otros. Un nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs. 1ra Edición. Grijley, Perú, 1998.
34. PÉREZ MANZANO. Culpabilidad y prevención.

35. RIVERA BEIRAS, I. "Historia y Legitimación del Castigo. Valencia 2003
36. RODRÍGUEZ MOURULLO G. Derecho Penal Parte General, por, Editorial Civitas S.A. 1998
37. ROJAS VARGAS, F. Estudios de Derecho Penal.
38. ROXIN, C. "La Teoría del Delito en la Discusión Actual", 1º Edición, Editorial Grijley, Lima 2007.
39. ROXÍN, C. Problemas actuales de derecho penal. 1ª Edición, traducción del alemán por el profesor Manuel Abanto Vásquez. Ara Editores. Perú, 2004.
40. SALINAS SICCHA, Ramiro. Supervisión de cumplimiento de reglas de conducta en los regímenes de Suspensión de Ejecución de la Pena y Reserva del Fallo Condenatorio (Tesina) III Curso del Programa de Formación de Aspirantes, Academia de la Magistratura, Lima.
41. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. 1ra Edición. Bosch. S.A. Barcelona, 1992.
42. VILLA STEN, J. Derecho penal: parte general. 2ª edición. Lima: editorial Rodhas; 2001.
43. VILLA STEIN, J. "Derecho Penal, Parte General", Editorial San Marcos, Lima - Perú, 1998.
44. VILLA STEIN, J. "*Derecho Penal, Parte General*", Editorial Grijley, Lima - Perú, Tercera Edición -2008.
45. VILLA VICENCIO TERREROS, F. Código penal. Edit. CUZCO. Lima, 1992.
46. WELZEL H. Teoría de la acción finalista. 1ra. Edición, Editorial Astrea – 1951.
47. ZAFFARONI, E. "Tratado De Derecho Penal Parte General", Tomo I, Editorial Editorial Civitas. Buenos Aires - Argentina, 2000.
48. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Política Criminal. Colex, Madrid, 2001.

ANEXO N° 01

CALCULO DE LA MUESTRA (n).

La muestra se calcula para **poblaciones finitas (cuya población finita en la presente investigación es determinada, es decir de 214 sentencias), y variables dicotómicas**. Las variables dicotómicas son aquellas que pueden tomar sólo dos valores nominales, como “sí” o “no” o como “Cierto” o “Falso”). En la presente investigación los valores nominales son: “adecuado” e “inadecuado”. La muestra se calcula mediante la siguiente fórmula:

$$n = \frac{0.25N}{(\alpha / z)^2 (N - 1) + 0.25}$$

Donde:

$N = 214$ expedientes (tamaño de la población)

$\alpha = 0.05$ (error absoluto que el investigador está dispuesto a aceptar, que es de 5%)

$z =$ nivel de confianza 95%, probabilidad que el investigador desea que el error no supere el 95%, lo que equivale a un valor de z de 1.959963985= a nivel práctico 1.96)

Reemplazando valores se obtiene:

$$n = 138$$

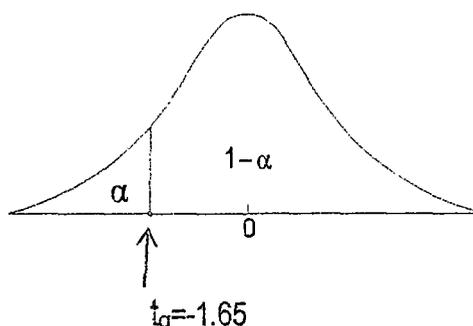
ANEXO N° 02

CÁLCULO DE LA PRUEBA DE PROPORCIONES DE LA DISTRIBUCIÓN Z NORMAL

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N° 01 (H₁)

Las pruebas de proporciones son adecuadas cuando los datos que se están analizando constan de cuentas o frecuencias de elementos de dos o más clases (para nuestro caso es tipo de sentencias: condicional, absoluta y efectiva). El objetivo de estas pruebas es evaluar las afirmaciones con respecto a una proporción (o Porcentaje) de población.

Zona de aceptación y de rechazo



Zona de aceptación : $< -1,65; \infty >$

Zona de rechazo : $< -\infty; -1,65 >$

Posteriormente este valor es comparado con el valor de Z, obtenido a partir de una tabla normal a un nivel de significación seleccionado del 5%.

Datos:

\hat{p} = porcentaje de sentencias de Reserva del Fallo Condenatorio= 19.14% (según Cuadro N° 04)

N= total de expedientes= 1,118 expedientes (508 expedientes del 1er Juzgado + 619 expedientes del 2° Juzgado)

p = Proporción propuesta de Reserva de Fallo Condenatorio 30% según hipótesis

Sustituyendo valores en la fórmula de Z, tenemos el valor estadístico de prueba Z:

$$Z = \frac{\hat{p} - p}{\sqrt{\frac{\hat{p}(1-\hat{p})}{N}}} = \frac{0.1914 - 0.30}{\sqrt{\frac{0.1914(1-0.1914)}{1118}}} = -9.23$$

El valor Z de la prueba = - 9.23

El valor Z tabular = - 1.65

Regla de Decisión:

Z de la prueba= -9.23 **es menor** que Z tabla = - 1.65, entonces se rechaza Ho.

Conclusión:

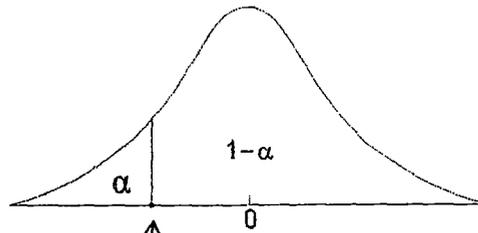
“La aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio es a lo más en un 30%, con un nivel de significación del 5%”.

ANEXO N° 03

CÁLCULO DE LA PRUEBA DE PROPORCIONES DE LA DISTRIBUCIÓN Z NORMAL

HIPÓTESIS ESPECÍFICA N° 02 (H₂)

Zona de aceptación y de rechazo



$t_{\alpha} = -1.65$
 Zona de aceptación : $< -1,65; \infty >$
 Zona de rechazo : $< -\infty; -1,65$

Resultados de la aplicación del estadígrafo de prueba

Según el cuadro N° 09, se asume los porcentajes de evaluación adecuada e inadecuada de manera proporcional para reemplazar al estadígrafo de prueba que a continuación se detalla:

R.F.C.	Adecuado	Inadecuado	n	Estadígrafo de Prueba	z
	\hat{p}	$1 - \hat{p}$			
Por delito	0.082	0.9180	61	$Z = \frac{\hat{p} - p}{\sqrt{\frac{\hat{p}(1 - \hat{p})}{n}}}$	-11.9
Por plazo	0.0189	0.9811	53		-25.7
Por reglas de conducta	0.25	0.75	24		-2.8
		TOTAL:	138		

p será igual a 50% según hipótesis
 Sustituyendo valores en Z tenemos:

$$Z = \frac{0.082 - 0.50}{\sqrt{\frac{0.082(1 - 0.082)}{61}}} = -11.9$$

Regla de Decisión

Los valores de Z de la prueba **son menores** que Z tabular= - 1,65, entonces se rechaza H_0 .

Conclusión: “Los jueces no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio subjetivo en cuanto: al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo de régimen de prueba y en la imposición de las reglas de conducta, con un nivel de significación del 5%”.

**ANEXO 4
FICHAS DE RECOJO DE INFORMACION
(MUESTRAS)**

**1° SECRETARIA A CARGO DE DR. WILDER ELVIS CUYA SALVATIRRA DEL SEGUNDO
JUZGADO PENAL DE HUANCAVELICA**

Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio de 2008.

I. Identificación del Proceso:

- J. P. (X) Sec.: ..Oscar Cárdenas Santiago Exp. N° 2008-00333
- Procesado (X) Efraín Condori Jacobo
- Delito (X) OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR Art. 149 C.P
- Agravado (X) Javier Jhan Condori Solano
- P. Ordinario () Proceso Sumario (x)

II. Fundamentación de la decisión Judicial de Reserva:

- 1.- Naturaleza del Delito:.....No hace referencia
2.- Modalidad del Delito:.....No hace referencia
3.- Personalidad del Autor:.....No hace referencia

III. Requisitos de la Reserva del Fallo Condenatorio:

- 1.- Delito sancionado con Pena Privativa de Libertad No Mayor de 3 años (x)
o con multa ()
2.- La pena limitativa de derecho: De 20 a 52 jornadas de prestación de servicio
comunitario..... (x)
o Limitativas de días libre ()
3.- La pena a imponerse no supone 02 años de inhabilitación ()
4.- Otros: Reparación Civil: S/.200.00 (x)

IV. Plazo de Reserva:

- Un año (X); Dos años () ; Tres años () ; Otro Plazo

V. Reglas de Conducta:

- 1.- No incurrir en nuevas omisiones alimenticias (x)
2.- No variar de domicilio real sin previo conocimiento del Juzgado (x)
3.- Concurrir cada 30 días al Juzgado a justificar sus actividades (x)
4.- Reparar los daños ocasionados por el delito ()
5.- Que no posea objetos para la facilitación de otro delito ()
6.- Observar buena conducta (x)
7.- Cumplir con cancelar pensiones devengadas (x)
8.- Otras reglas: No conducir en estado de etílico ()

**ANEXO 5
FICHAS DE RECOJO DE INFORMACION
(MUESTRAS)**

**1° SECRETARIA A CARGO DE DR. JESUS SOTELO JUZCAMAITA DEL SEGUNDO
JUZGADO PENAL DE HUANCAMELICA**

Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio de 2008.

I. Identificación del Proceso:

- J. P. (X) Sec.: Eduardo García Miranda Exp. N° 2008-00369
- Procesado (X) JUAN FAUSTINO SALVADOR JULIAN
- Delito (X) OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR Art. 149 C.P
- Agravado (X) JMAGALY M. SALVADOR MARTINEZ
- P. Ordinario () - Proceso Sumario (x)

II. Fundamentación de la decisión Judicial de Reserva:

- 1.- Naturaleza del Delito:No hace referencia
2.- Modalidad del Delito:.....No hace referencia
3.- Personalidad del Autor.....No hace referencia

III. Requisitos de la Reserva del Fallo Condenatorio:

- 1.- Delito sancionado con Pena Privativa de Libertad No Mayor de 3 años (x)
o con multa
2.- La pena limitativa de derecho: De 20 a 52 jornadas de prestación de servicio Comunitario (x)
o Limitativas de días libres ()
3.- La pena a imponerse no supone 02 años de inhabilitación ()
4.- Otros: Reparación Civil: S/.200.00 (x)

IV. Plazo de Reserva:

- Un año (X); Dos años (); Tres años (); Otro Plazo

IV. Reglas de Conducta:

- 1.- No incurrir en nuevas omisiones alimenticias (x)
2.- No variar de domicilio real sin previo conocimiento del Juzgado (x)
3.- Concurrir cada 30 días al Juzgado a justificar sus actividades (x)
4.- Reparar los daños ocasionados por el delito ()
5.- Que no posea objetos para la facilitación de otro delito ()
6.- Observar buena conducta (x)
7.- Cumplir con cancelar pensiones devengadas (x)
8.- Otras reglas: No conducir en estado de etílico ()

ANEXO 6
FICHAS DE RECOJO DE INFORMACION
(MUESTRAS)

1° SECRETARIA A CARGO DE DR. WILDER ELVIS CUYA SALVATIRRA DEL SEGUNDO
JUZGADO PENAL DE HUANCAVELICA

Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio de 2009.

I. Identificación del Proceso:

- J. P. (X) Sec.: ..Oscar Cárdenas Santiago Exp. N° 2008-00337
- Procesado (X) AMADOR MAXIMO RIVEROS QUISPE
- Delito (X) OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR Art. 149 C.P.
- Agraviado (X) AMADOR RICARDO RIVEROS ROJAS
- P. Ordinario () - Proceso Sumario (x)

II. Fundamentación de la decisión Judicial de Reserva:

- 1.- Naturaleza del Delito:No hace referencia
2.- Modalidad del Delito:No hace referencia
3.- Personalidad del Autor:No hace referencia

III. Requisitos de la Reserva del Fallo Condenatorio:

- 1.- Delito sancionado con Pena Privativa de Libertad No Mayor de 3 años (x)
o con multa ()
2.- La pena limitativa de derecho: De 20 a 52 jornadas de prestación de servicio
Comunitario (x)
o Limitativas de días libres ()
3.- La pena a imponerse no supone 02 años de inhabilitación ()
4.- Otros: Reparación Civil: S/.50.00 (x)

IV. Plazo de Reserva:

- Un año (x); Dos años (); Tres años (); Otro Plazo.....

IV. Reglas de Conducta:

- 1.- No incurrir en nuevas omisiones alimenticias (x)
2.- No variar de domicilio real sin previo conocimiento del Juzgado (x)
3.- Concurrir cada 30 días al Juzgado a justificar sus actividades (x)
4.- Reparar los daños ocasionados por el delito ()
5.- Que no posea objetos para la facilitación de otro delito ()
6.- Observar buena conducta (x)
7.- Cumplir con cancelar pensiones devengadas (x)
8.- Otras reglas: No conducir en estado de etílico ()

**ANEXO 7
FICHAS DE RECOJO DE INFORMACION
(MUESTRAS)**

**1º SECRETARIA A CARGO DE DR. JESUS SOTELO JUZCAMAITA DEL SEGUNDO
JUZGADO PENAL DE HUANCVELICA**

Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio de 2009.

I. Identificación del Proceso:

- J. P. (X) Sec.: ..Eduardo García Miranda Exp. N° 2008-560.....
- Procesado (X) EDWIN RIVEROS YAURI
- Delito (X) OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR Art. 149 C.P.
- Agraviado (X) BRAYAN GUIMAR RIVEROS LAURENTE
- P. Ordinario () - Proceso Sumario (x)

II. Fundamentación de la decisión Judicial de Reserva:

- 1.- Naturaleza del Delito:No hace referencia
- 2.- Modalidad del Delito:No hace referencia
- 3.- Personalidad del Autor:..... No hace referencia

III. Requisitos de la Reserva del Fallo Condenatorio:

- 1.- Delito sancionado con Pena Privativa de Libertad No Mayor de 3 años (x)
o con multa..... ()
- 2.- La pena limitativa de derecho: De 20 a 52 jornadas de prestación de servicio
comunitario (x)
o Limitativas de días libres ()
- 3.- La pena a imponerse no supone 02 años de inhabilitación ()
- 4.- Otros: Reparación Civil: S/.100.00 (x)

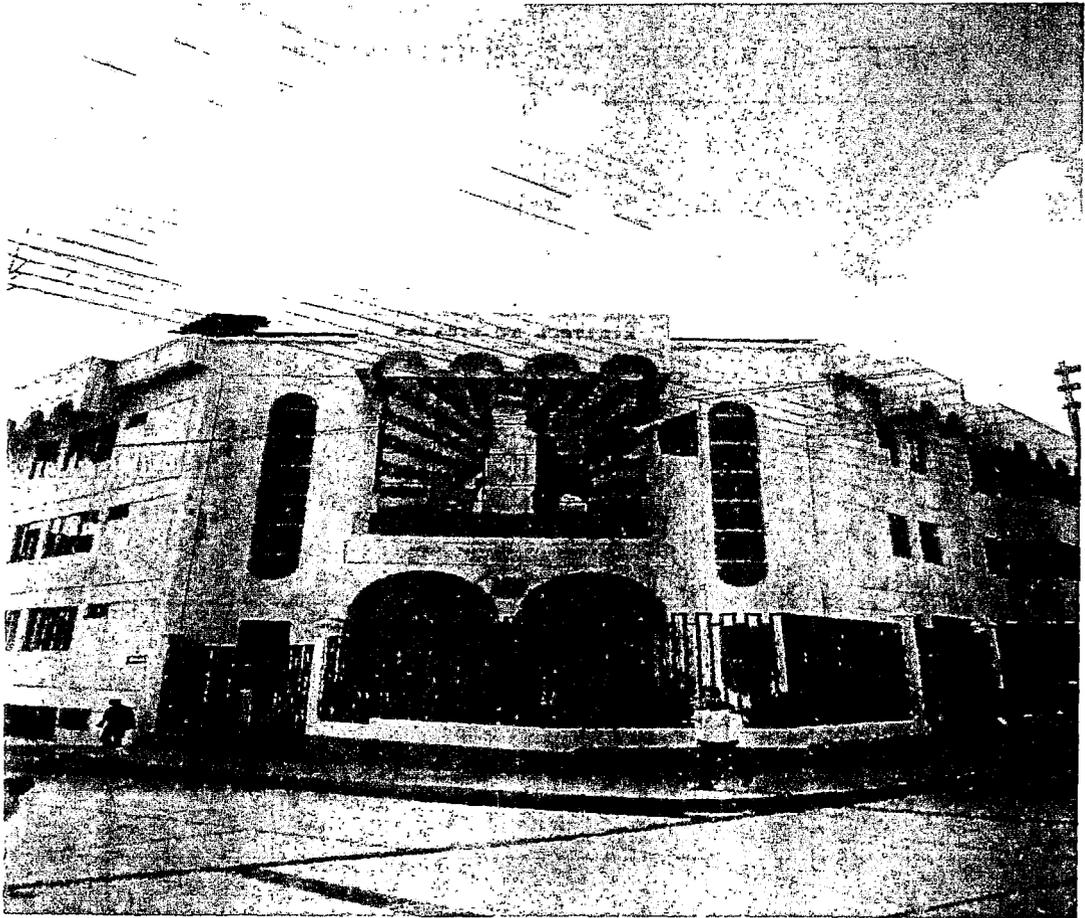
IV. Plazo de Reserva:

- Un año (x); Dos años () ; Tres años () ; Otro Plazo

IV. Reglas de Conducta:

- 1.- No incurrir en nuevas omisiones alimenticias (x)
- 2.- No variar de domicilio real sin previo conocimiento del Juzgado (x)
- 3.- Concurrir cada 30 días al Juzgado a justificar sus actividades (x)
- 4.- Reparar los daños ocasionados por el delito ()
- 5.- Que no posea objetos para la facilitación de otro delito ()
- 6.- Observar buena conducta (x)
- 7.- Cumplir con cancelar pensiones devengadas (x)
- 8.- Otras reglas: No conducir en estado de etílico ()

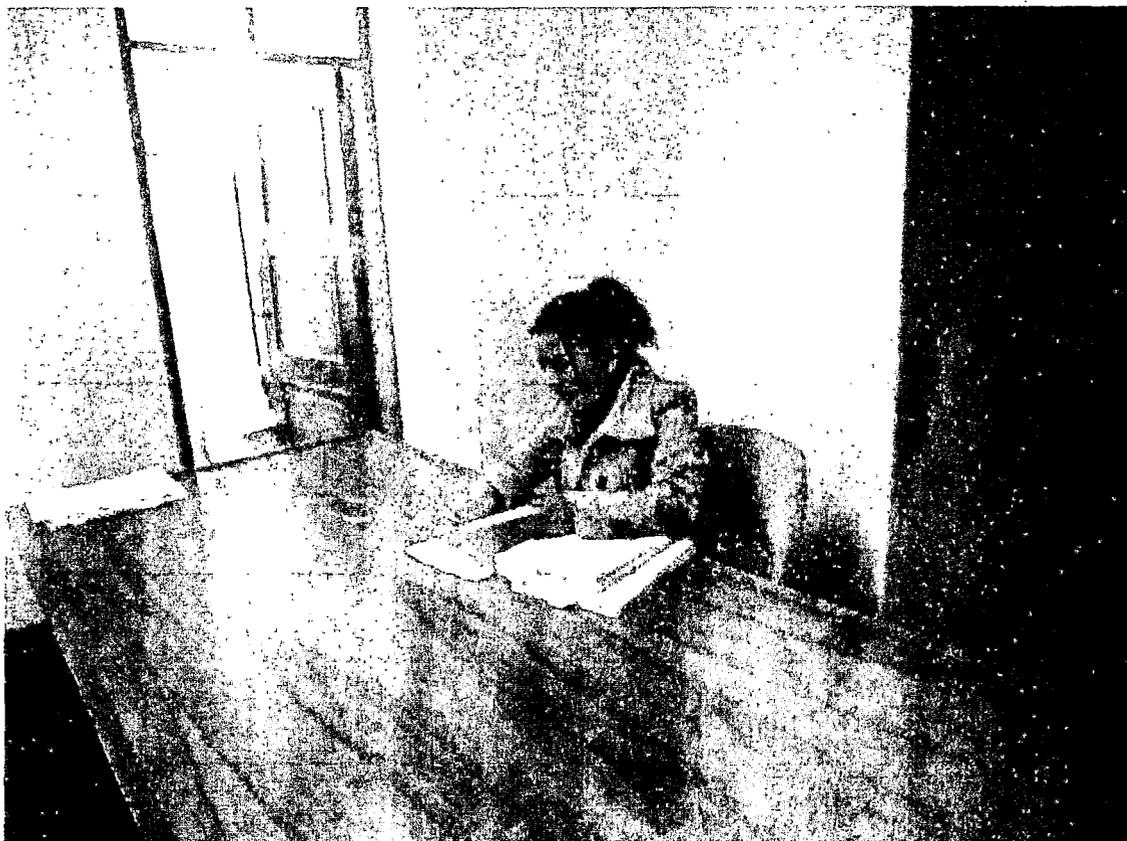
ANEXO N° 8: Fotografías



**LA INVESTIGADORA: ANTES DEL INGRESO AL INTERIOR DEL LOCAL DEL PODER
JUDICIAL**



**LA INVESTIGADORA: EN LA PUERTA DE INGRESO DE LA SECRETARÍA DEL
SEGUNDO JUZGADO PENAL PARA REALIZAR EL ESTUDIO CORRESPONDIENTE
DE LOS EXPEDIENTES PENALES 2008-2009**



**LA INVESTIGADORA: DURANTE LA REVISIÓN DE LOS EXPEDIENTES PENALES
EN EL INTERIOR DE LA SECRETARÍA DEL SEGUNDO JUZGADO PENAL PARA
LUEGO RECOGER LOS DATOS REQUERIDOS EN LA FICHA DE RECOJO DE
INFORMACION**



**LA INVESTIGADORA: TOMANDO DATOS REQUERIDOS EN LA FICHA DE
INFORMACIÓN EN EL INTERIOR DE LA SECRETARÍA DEL PRIMER JUZGADO
PENAL**



**LA INVESTIGADORA: FINALIZANDO SATISFACTORIAMENTE LA REVISIÓN Y
RECOJO DE DATOS PARA LA PRESENTE INVESTIGACIÓN**



**LA INVESTIGADORA: EN LOS EXTERIORES DEL PODER JUDICIAL LUEGO DE
HABER REALIZADO LA REVISIÓN Y RECOJO DE LOS DATOS REQUERIDOS**

ANEXO N° 10: Sentencias y Análisis de las mismas (muestras)

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES 2008-0005 Y DEL EXPEDIENTE 2007-160

1. Análisis de cada caso

Expediente N° 2008-005, seguido contra el inculpado Yuri Cuba Acuña por el delito de Omisión de Asistencia Familiar en agravio del menor Jhovany Cuba De la Cruz, de ocupación estudiante, con grado de instrucción tercer ciclo de educación universitaria, sin ingreso mensual por tener la condición de estudiante, se le ha seguido proceso por prestación de alimentos en el expediente signado con el número 2007-259-1101-JR-FA-01, donde mediante sentencia, el Juez dispuso que el obligado acuda con una pensión de alimentos de Ochenta Nuevos Soles mensuales, a favor de su menor hijo Jhovany Cuba de la Cruz, y practicada la liquidación de pensiones devengadas se tiene que adeuda la cantidad Doscientos Cuarentitrés y 20/100 Nuevos Soles, Asimismo, se tiene el **Expediente N° 2007-160** seguido contra de Marcial Roger Gonzáles Vergara, con cinco hijos, de ocupación profesional independiente, con grado de instrucción superior completa – Ingeniero de Minas, con un ingreso mensual de Dos Mil a Tres Mil nuevos soles, se le ha seguido el proceso por prestación de alimentos ante el Juzgado de Familia de Huancavelica, expediente signado con el número 1999-133-0-110901-JF-01, donde mediante sentencia, el Juez ha dispuesto que el obligado acuda con una pensión de alimentos del sesenta por ciento de sus remuneración como ingeniero proyectista, a favor de sus menores hijos Roger, Yulda Mariella, Jhonny, Joel, Betty Gabriela Ángel Yosimar Gonzáles Jurado, y practicada la liquidación de pensiones devengadas se tiene que adeuda la cantidad de Cincuenticinco Mil Trescientos Sesenticuatro y 67/100 Nuevos Soles.

2. Análisis de ambos casos:

PRIMERO: Se tiene, que en ambos procesos penales se ha seguido por el delito contra la Familia en la modalidad de Omisión de la Asistencia Familiar, dictándose sentencia con aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio; sin embargo, realizando un análisis exhaustivo en cuanto a la determinación del periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta, se advierte que en ambos casos no se ha adoptado un adecuado criterio subjetivo valorativo para la determinación del periodo de régimen de prueba del mismo en establecer e imponer las reglas de conducta.

SEGUNDO: Del *Expediente N° 2007-160*, se advierte que el inculpado Marcial Roger Gonzáles Vergara adeuda un monto ascendente a la suma de Cincuenticinco Mil Trescientos Sesenticuatro y 67/100 Nuevos Soles, y en el *Expediente N° 2008-005*, se tiene el monto de las pensiones devengadas por el inculpado Yuri Cuba Acuña asciende a la suma de Doscientos Cuarentitrés y 20/100 Nuevos Soles, si bien es cierto en ambos casos los inculpados han omitido con el pago de las pensiones a favor de sus hijos; sin embargo, en el primer supuesto el inculpado adeuda una suma exorbitante teniendo en cuenta que son pensiones alimenticias para la subsistencia de sus menores hijos, lo cual hace ver su conducta omisiva de cumplir con sus obligaciones alimenticias, mientras que, en el segundo expediente, el monto que adeuda el inculpado es una suma no elevada, lo cual no lo exime de la responsabilidad.

TERCERO: Las posibilidades económicas de cada uno de los inculpados son totalmente distintos, toda vez que el inculpado Yuri Cuba Acuña, no tiene una ocupación profesional, al estar cursando el tercer ciclo de educación universitaria, sin tener un ingreso mensual por tener la condición de estudiante, mientras que el inculpado Marcial Roger Gonzáles Vergara, de ocupación profesional independiente, con grado de instrucción superior completa – Ingeniero de Minas, con un ingreso mensual de Dos Mil a Tres Mil nuevos, siendo esto así, se advierte que cada uno de los inculpados tienen condiciones y posibilidades económicas distintas por lo que resulta más reprochable la conducta omisiva del inculpado Marcial Roger Gonzáles Vergara, ya que cuenta con posibilidades económicas a fin de cumplir con su obligación alimenticias a favor de sus hijos, mientras que inculpado Yuri Cuba Acuña, no cuenta con posibilidades económicas por ser estudiante, la misma que tampoco es excusa para incumplir sus obligaciones alimenticias a favor de su hijo, como se puede ver existe ciertas particularidades en cada caso las misma que el Juez debe tomar en consideración al momento de determinar el periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta.

3. Análisis de la determinación del plazo del régimen de prueba

CUARTO: Como se ha advertido líneas arriba, ambos casos presentan ciertas características particulares, personalidades distintas, montos devengados distintos y posibilidades económicas distintas, lo cual el Juez al Momento de aplicar la Reserva de Fallo Condenatorio no ha tomado en cuenta, toda vez que ha determinado el periodo de prueba de **UN AÑO** para cada caso, la misma que es inadecuada por los fundamentos antes señalados, ya que no

adoptado un criterio subjetivo valorativo de cada caso en concreto teniendo en cuenta la naturaleza del hecho y la personalidad del agente, ya que como advierte del expediente N° 2007-160, la conducta omisiva de inculpado Marcial Roger Gonzáles Vergara se refleja en el monto que adeuda la misma que es de Cincuenticinco Mil Trescientos Sesenticuatro y 67/100 Nuevos Soles, más aun que cuenta con un ingreso económico mensual de Dos Mil a Tres Mil nuevos soles, por lo que resultaría el periodo de prueba de un año insuficiente para tener una certeza de que este inculpado vuelva a cometer el mismo delito otra vez, y de esta manera pueda cumplir con el pago puntual de su obligación alimenticia, por lo que se debió dar un periodo de prueba distinto a la del inculpado Yuri Cuba Acuña

4. Análisis de la determinación de las reglas de conducta

QUINTO: Por otro lado en la determinación de las Reglas de conducta, en ambos expedientes se han impuesto las mismas reglas de conducta, sin tener en cuenta la naturaleza del hecho, la modalidad y la conducta del agente, dándose las siguientes reglas de conducta: a) *Observar buena conducta.* b) *Concurrir ante el despacho del señor Juez cada treinta días a efectos de justificar sus actividades y firmar el cuaderno correspondiente.* y c) *Prohibición de cometer nuevos delitos de omisión a la asistencia familiar, debiendo de cumplir con cancelar las pensiones alimenticias dispuestas...*

SEXTO: Siendo esto así en la determinación de las reglas de conducta se ha realizado sin un adecuado criterio subjetivo valorativo para cada caso en concreto, si bien ambos procesos son por omisión de la asistencia familiar, eso no implica que se den el mismo periodo de prueba y las mismas reglas de conducta, siendo que ***las Regla de conducta deben adecuarse a los fines de rehabilitación***⁷⁶asimismo, el jurista Víctor Prado Saldarriaga señala que ***“las reglas de conducta deben guardar conexión con las condiciones particulares del delito y con la personalidad del agente . Deben ser igualmente ser específicas y determinadas”***⁷⁷.

Finalmente del análisis de ambos casos se tiene que el Juez al momento de la determinación de periodo de régimen de prueba y la imposición de las reglas de conducta, no ha

⁷⁶HURTADO POZO, José; Derecho Penal Parte General Tomo II, Editorial IDEMSA Cuarta Edición Pagina 369.

⁷⁷ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, Gaceta Jurídica S.A., Pagina 203.

individualizado cada caso en concreto, llegando a la conclusión que en el expediente seguido contra el inculpaado Marcial Roger Gonzáles Vergara, la determinación del periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta, ha sido determinadas de manera inadecuado, más aun, que en el delito de omisión a la asistencia familiar, lo que prevalece el interés superior del alimentista, a fin de salvaguardar su integridad.

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES 2008-516 Y EXPEDIENTE 2008-517

1. Análisis de cada caso

Expediente N° 2008-516, seguido contra el inculpaado Edwin Riveros Yauri, con dos hijos, de ocupación docente, con grado de instrucción superior, con un ingreso mensual aproximado de cuatrocientos cincuenta nuevos soles, se le ha seguido proceso por prestación de alimentos en el expediente signado con el número 2003-0383-0-1101-JPL-01, donde mediante sentencia, dispuso que el obligado acuda con una pensión de alimentos de ciento cincuenta Nuevos soles, a favor de su menor hijo Brayan Guiomar Riveros Laurente, y practicada la liquidación de pensiones devengadas arroja la cantidad de Ocho mil seiscientos cuarentiséis y 80/100 nuevos soles.

Expediente N° 2008-517 seguido contra de JUAN PEDRO HERNANDEZ PEÑA, de ocupación empleado del Instituto Tecnológico, con grado de instrucción Superior – Contador, seguido por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, proceso en la que se le imputa al inculpaado haber incumplido un mandato judicial al no haber asistido al debate pericial programado por el Juez de la causa penal 2006-546, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas a la Fiscalía Penal de Turno, a fin de ser denunciados por el Delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, dicha resolución fue notificada válidamente al denunciado.

PRIMERO: Como se puede advertir ambos procesos, son totalmente distintos ya que en el primer caso se sigue por el delito contra la familia en la modalidad de Omisión de la Asistencia Familiar, dictándose sentencia con aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio, en el segundo proceso se ha seguido por el delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad; sin embargo, realizando un análisis exhaustivo de cada caso, en cuanto a la determinación del periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta, se tiene que no se ha adoptado un criterio subjetivo valorativo adecuado de cada caso en concreto.

2. Análisis de ambos casos

SEGUNDO: Se tiene del **expediente N° 2008-516**, seguido contra el inculpaado Edwin Riveros Yauri, por el delito contra la familia en la modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, que no ha cumplido con su obligación alimenticia a favor de su menor hijo, por lo que adeuda la

cantidad de Ocho mil seiscientos cuarentiséis y 80/100 nuevos soles, pese a que el inculpado cuenta con las posibilidades económicas al ser docente, mientras que en el **expediente N° 2008-517**, seguido por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, el inculpado no ha cumplido con un mandato judicial pese a estar debidamente notificado bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas a la Fiscalía Penal de Turno.

TERCERO: Como se puede apreciar ambos expedientes han sido tramitados por distintos delito, por lo que cada expediente presenta ciertas particularidades, como es la naturaleza del hecho, modalidad del delito y la personalidad del agente, por lo que en la determinación del periodo de régimen de pruebas y las reglas de conducta, el Juez con un criterio subjetivo valorativo deberá determinar para cada caso en particular el tiempo que durara el periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta que el inculpado deberá cumplir en este periodo, para de esta manera tener la certeza de que a la persona a quien se le está aplicado el mecanismo alternativo de la Reserva del Fallo Condenatorio, se le esté dando un adecuado periodo de régimen de prueba en la que deberá cumplir las reglas de conducta, todo ello, de acuerdo al delito cometido y la personalidad del inculpado en cada caso y así se logre el objetivo principal de la reserva que es la resocialización del inculpado y este no vuelva a cometer un nuevo delito.

3. Análisis de la determinación del plazo del régimen de prueba

CUARTO: Realizado el análisis en la determinación del periodo de Régimen de Prueba, se tiene que en ambos casos el Juez de la causa ha impuesto el periodo de régimen de prueba de **UN AÑO**, lo cual sin lugar a duda es inadecuado, ya como se ha advertido, ambos procesos son distintos, y no se ha realizado una adecuada individualización de cada caso, para que con un criterio subjetivo valorativo se determine adecuadamente el periodo de prueba, ya que en el caso de Omisión a la Asistencia Familiar, el monto que adeuda el inculpado es una suma considerable, por lo que el Juez debió tener en cuenta la conducta omisiva del inculpado, más aun que el inculpado cuenta con las posibilidades económicas al ser una persona profesional en calidad de docente, en tal sentido el inculpado debió estar sujeto a un periodo de régimen de prueba superior a un año, ya que su conducta omisiva se demuestra al no cumplir con el pago de una pensión de s/. 50 nuevos soles lo cual es a toda luz ínfima para la subsistencia de un menor, más aun que las posibilidades económicas como docente si debería cumplir de

manera mensual en salvaguarda del interés superior del niño alimentista, mientras que en el delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, también no merece un periodo de prueba de un año, ya como se ha advertido el inculpado no ha cumplido con un mandato judicial, al no haber concurrido a un debate pericial pese a estar debidamente notificado, lo cual demuestra que esta persona es renuente a cumplir con lo que determine un Juez, por lo que el periodo de Prueba debe ser mayor a un año y de esta manera tener la certeza y convicción de que el inculpado no volverá a cometer otro delito, y obedecer lo dispuesto por una autoridad.

QUINTO: El Periodo de Régimen de Prueba debe estar debidamente Justificado, ya que así como se tiene los motivos por los cuales a una persona determinada se le aplica la sentencia con reserva de fallo condenatorio; es también importante saber por qué se nos somete a un determinado periodo de régimen de prueba, lo cual deberá estar acorde con la naturaleza del hecho, la modalidad del delitito y la personalidad del agente.

4. Análisis de la determinación de las reglas de conducta

SEXTO: Por otro lado en la determinación de las reglas de conducta en ambos caso también, se han impuesto las mismas reglas de conducta, sin tener en cuenta la naturaleza del hecho, la modalidad y la conducta del agente, dando se las siguientes reglas de conducta en ambos casos: a) *Observar buena conducta.* b) *Prohibición de frecuentar lugares de dudosa reputación de expendio de bebidas alcohólicas,* c) *Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;* d) *Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades cada treinta días.* e) *Prohibición de cometer nuevos delitos (...)*

SEPTIMO: Como se puede ver, la determinación de las reglas de conducta para ambos inculpados son los mismos lo cual es totalmente inadecuado, ya que no se concibe que al inculpado por el delito de omisión de la Asistencia Familiar se le imponga las mismas reglas de conducta que al inculpado por el delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, ya que ambos casos son totalmente distintos, por lo que la determinación de las reglas de conducta se ha realizado sin un adecuado criterio subjetivo valorativo para cada caso en concreto, lo cual hace ver que las reglas de conducta se determinan de manera mecánica sin un adecuado criterio e individualización de cada caso en concreto ya que lo que se busca con las reglas de conducta son que el inculpado se resocialice y así la Aplicación de la Reserva

del Fallo Condenatorio alcance su objetivo que es que el inculpado no vuelva a cometer un nuevo delito (Prevención General)

Finalmente del análisis de ambos casos se tiene que el Juez al momento de la determinación de periodo de régimen de prueba y la imposición de las reglas de conducta no ha individualizado cada caso en concreto, al ser ambos casos distintos; sin embargo, el Juez de la causa en cada caso ha determinado para cada caso el mismo periodo de régimen de prueba y las mismas reglas de conducta, lo cual es sumamente contradictorio con lo que establece la norma, ya que en la doctrina se ha desarrollado con mucha profundización este tema, tal es así que el jurista Víctor Prado Saldarriaga señala que **“las reglas de conducta deben guardar conexión con las condiciones particulares del delito y con la personalidad del agente. Deben ser igualmente específicas y determinadas”**⁷⁸ lo cual en ambos casos el Juez no ha tomado en cuenta, siendo de esta manera inadecuada en la determinación de las reglas de conducta, más aun que **“las llamadas reglas de conducta comprendidas en el enunciado normativo, no importan un catálogo cerrado en la medida que el Juzgador podrá imponer las reglas de o normas que a su juicio sean necesarias para procurar el Éxito del programa de rehabilitación social, y para ello deberá valorar la personalidad del reo y sus particulares características, a fin de sujetar las reglas de conducta a las necesidades del mismo”**⁷⁹; siendo esto así, resulta inadecuada las reglas de conducta dictadas por el Juez, ya también debían de estar acorde con la naturaleza del delito y la personalidad del agente, lo que del análisis de los expediente no se advierte por lo que resulta inadecuado la determinación de periodo de régimen de prueba de un año en ambos casos ya que son totalmente distintos

⁷⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, Gaceta Jurídica S.A., Pagina 203.

⁷⁹ PEÑA CABRERA, Raúl, Derecho Penal Parte General Tomo II, Editorial Rodhas SAC, Pagina N° 497.

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES 2008-147 Y EXPEDIENTE 2008-348

1. Análisis de cada caso

Expediente N° 2008-147, MAURICIO CAHUANA CARHUAPOMA, de ocupación obrero, con grado de instrucción secundaria completa, con un ingreso mensual de quinientos Nuevos Soles, **si registra antecedentes penales y judiciales por el delito de Falsificación de Documentos** sentenciado por el 2do Juzgado Penal de Huancavelica en el año 2006. En el presente proceso al inculcado se le imputa que el día 31 de enero de 2008, siendo las veinte horas aproximadamente, el denunciado luego de haber libado dos cervezas, se dirigía a su domicilio en compañía de su esposa y su menor hijo, conduciendo su vehículo por la avenida Andrés Avelino Cáceres (altura del cementerio), momentos en que efectivos policiales realizaban un operativo y sin escuchar la orden de alto, continuó conduciendo, hasta que es intervenido a la altura de la intersección del Jr. García de los Godos y Jorge Chávez, donde los efectivos policiales se percataron que el acusado se encontraba con signos evidentes de ebriedad, el cual se acredita con el certificado de dosaje N°05090, cuyo resultado es 1.31gr/litros de alcohol en la sangre, con lo que se acredita su conducta dolosa en el manejo del vehículo motorizado en estado de ebriedad.

Expediente N° 2008-348 seguido contra de **MAX ZAPATA GONZALES**, de ocupación médico del Esssalud – Ccochaccasa, con grado de instrucción superior completa, con un ingreso mensual de Dos mil Nuevos Soles, sin antecedentes penales ni judiciales, proceso en la cual se ha determinado que el inculcado en el día dieciséis de enero del dos mil ocho, fue intervenido por la SO3 PNP Yuli Mariel Huayllani Barzola, el inculcado conduciendo su vehículo de placa de Rodaje No. AOJ-429, en la cuadra cinco de la Avenida Manchego Muñoz, por lo que al momento de la intervención policial el inculcado presentaba signos de ebriedad, por lo que conducido a la comisaría, habiendo quedado acreditado la conducta prohibitiva de acuerdo al Certificado de **Dosaje Etílico No. 5946**, donde el inculcado se encontraba con 1.46 gm/lit- segundo periodo de Ebriedad, y corroborado con la manifestación del inculcado, quien acepta haber ingerido licor desde las trece horas aproximadamente hasta las dieciséis horas, en compañía de su esposa y su amigo, en una cantidad de ocho botellas de cerveza, cuya declaración lo hizo en presencia del representante del Ministerio Público, donde ha aceptado sus responsabilidades ya que condujo desde el domicilio de su

amigo Harol que se ubica por el terminal terrestre del distrito de Ascensión, y se dirigió hasta la avenida manchego Muñoz cuadra cinco.

2. Análisis de ambos casos

PRIMERO: Como se puede advertir ambos procesos, se han seguido por el delito contra la Seguridad Pública en la modalidad de Conducción en estado de ebriedad, dictándose sentencia con aplicación de la reserva de Fallo Condenatorio; sin embargo, cada caso presenta ciertas particularidades, por lo que realizando un análisis exhaustivo de cada caso en cuanto a la determinación del periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta, se tiene que no se ha adoptado un criterio subjetivo valorativo adecuado en la determinación del periodo de régimen de prueba y las reglas de conducta, al no haber tomado el Juez en cuenta la naturaleza del hecho la modalidad del delito y la personalidad del agente de cada caso en particular.

SEGUNDO: Como se puede apreciar del Expediente N° 2008-147, el inculpado Mauricio Cahuana Carhuapoma, se le ha encontrado responsables del delito de conducción en estado de ebriedad, la misma que se encuentra acreditado con el certificado de dosaje etílico; asimismo se puede advertir del proceso que **el inculpado si registra antecedentes penales y judiciales por el delito de Falsificación de Documentos**, lo cual hace ver que este inculpado es proclive a cometer delitos, lo cual debería haber sido tomado en cuenta por el Juez de la causa al momento de la determinación del Periodo de régimen de prueba,

TERCERO: Del Expediente N° 2008-348, se tiene que el inculpado se le ha encontrado también responsable de haber cometido el delito de conducción en estado de ebriedad; asimismo, este inculpado al momento de la intervención de forma prepotente y agresiva no quiso presentar sus documentos al ser requerido por el efectivo policial, así como del Record de conductor se tiene que si registra sanciones, lo cual también debió haber sido tomado en cuenta por el Juez al momento de determinar el periodo de régimen de prueba y la determinación de las reglas de conducta para que de esta manera el inculpado logre una adecuada resocialización y se logre con el objetivo principal de la Reserva del Fallo condenatorio que es la Prevención general.

CUARTO: Si bien es cierto, ambos procesos se han tramitado por el delito de Conducción en estado de ebriedad; sin embargo, presentan ciertas particularidades la misma que les hace

totalmente distintos ya que la naturaleza, la modalidad y la personalidad de cada agente es distinta en cada caso, por lo que el Juez al momento de determinar el periodo del régimen de prueba y las reglas de conducta debió tener en cuenta.

3. Análisis de la determinación del plazo del régimen de prueba

QUINTO: En cuanto a la determinación del periodo de Régimen de Prueba, se tiene que el Juez de la causa ha impuesto el periodo de **UN AÑO**, para cada caso, lo cual sin lugar duda, ha sido adoptado de manera inadecuada, sin una adecuada individualización de cada caso y sin adoptar un criterio subjetivo valorativo que determine adecuadamente el periodo de régimen de prueba, ya que como se ha dicho en el expediente N° 2008-147, el inculpado presenta antecedentes penales por el delito Falsificación de Documentos, lo cual el Juez no ha tomado en consideración al momento de determinar el periodo de régimen de prueba, por lo que resulta el periodo de régimen prueba inadecuado, teniendo en consideración la proclividad del inculpado a la comisión de delitos.

SEXTO: Por su parte en el Expediente N° 2008-348- el inculpado Max Zapata Gonzales, también presenta ciertas características en cuanto a su personalidad lo cual debería haber sido tomado en cuenta por el Juez al momento de determinar el periodo de régimen de prueba, toda vez que el inculpado al momento de la intervención policial por estar conduciendo en estado de ebriedad, ha mostrado una conducta agresiva al no querer presentar la documentación que requirió el efectivo policial, además se tiene que el inculpado en su record de conductor si registra sanciones, lo cual también hace ver la real personalidad de este inculpado, por lo que el periodo de prueba de un año no se encuentra acorde con la personalidad de agente en este caso en particular .

SEPTIMO: El Periodo de Régimen de Prueba debe estar debidamente Justificado, ya que así como se tiene los motivos por los cuales a una persona determinada se le dicta la sentencia con aplicación de la Reserva de fallo condenatorio; es también importante saber por qué se nos somete a un determinado periodo de régimen de prueba, por lo que el establecimiento del plazo en el cual el sentenciado ha de estar sometido a las reglas de conducta debe ser acorde al grado de responsabilidad y demás criterios aplicables al caso concreto, no pudiéndose establecerse el mismo al azar o teniendo en cuenta únicamente a la gravedad del delito, puesto que de lo contrario se estaría incurriendo en una arbitrariedad.

4. Análisis de la determinación de las reglas de conducta

OCTAVO: Por otro lado, en la determinación de las reglas de conducta en ambos casos también se han impuesto las mismas reglas de conducta, sin tener en cuenta la naturaleza del hecho, la modalidad y la personalidad de cada agente, la misma que es inadecuada, ya que no se concibe que al inculpado que presenta antecedentes penales y judicial se le imponga las mismas reglas de conducta que al inculpado que presenta una conducta agresiva y presenta sanciones como conductor, teniendo en cuenta que han sido procesados por el delito de Conducción en estado de ebriedad, por lo que la determinación de las reglas de conducta se ha realizado sin un adecuado criterio subjetivo valorativo para cada caso en concreto, lo cual hace ver que las reglas de conducta se han determinado de manera mecánica sin un adecuado criterio e individualización de la personalidades de cada agente y las particularidades de cada caso, para que de esta manera la persona que esté sometido a determinadas reglas de conducta logre su resocialización, por lo que es importante destacar que para establecer las reglas de conducta debe atenderse a la naturaleza y la modalidad del evento delictivo, debiendo existir conexión entre la regla de conducta y el delito cometido Finalmente del análisis de ambos casos se tiene que el Juez al momento de la determinación de periodo de régimen de prueba y la imposición de las reglas de conducta, no ha individualizado cada caso en concreto, siendo que ambos casos presentan particularidades distintas; sin embargo, el Juez de la causa en cada caso ha determinado el periodo de prueba de un año y las mismas reglas de conducta para cada caso, lo cual es sumamente contradictorio e inadecuado ya que en la doctrina se ha desarrollado con mucha profundización este tema, tal es así que el jurista Víctor Prado Saldarriaga señala lo siguiente: ***“Las reglas de conducta deben guardar conexión con las condiciones particulares del delito y con la personalidad del agente. Deben ser igualmente ser específicas y determinadas”***⁸⁰ lo cual en ambos casos el Juez no ha tomado en cuenta, siendo de esta manera inadecuada en la determinación de las reglas de conducta, más aun que ***“las llamadas reglas de conducta comprendidas en el enunciado normativo, no importan un catálogo cerrado en la medida que el Juzgador podrá imponer las reglas de o normas que a su juicio sean necesarias para procurar el Éxito del programa de***

⁸⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, Gaceta Jurídicas., Pagina 203.

rehabilitación social, y para ello deberá valorar la personalidad del reo y sus particulares características, a fin de sujetar las reglas de conducta a las necesidades del mismo⁸¹ siendo esto así resulta inadecuada las reglas de conducta dictadas por el Juez en la determinación del periodo de régimen de prueba, ya que no se encuentra acorde con la naturaleza del delito y la personalidad del agente.

⁸¹ PEÑA CABRERA, Raúl, Derecho Penal Parte General Tomo II, Editorial Rodhas SAC, Pagina N° 497.

EXPEDIENTE : 2008-0517-0-1101-JR-PE-01
INCULPADO : JUAN PEDRO HERNANDEZ PEÑA
DELITO : DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD
AGRAVIADO : PODER JUDICIAL
SECRETARIO : ANGEL ARNALDO GUTIERREZ ZAMUDIO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISEIS.

Huancavelica, VEINTICINCO de mayo del dos mil nueve.-

VISTOS:

I: IDENTIFICACION DEL PROCESADO:

El proceso se sigue en contra de JUAN PEDRO HERNANDEZ PEÑA, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 21409397, natural del distrito de Subtanjalla, Provincia y Departamento de Ica, casado, con cinco hijos, de ocupación empleado del Instituto Tecnológico, con grado de instrucción Superior - Contador, nacido el veintitrés de setiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, hijo de Pedro Hernández y Maria Peña Revelo, con ingreso mensual de Novecientos Sesenta y cinco Nuevos Soles, sin antecedentes penales, judiciales ni policiales, domiciliado en la Avenida Augusto B. Leguía N° 334 - Huancavelica.

II: PRETENSION PUNITIVA

Mediante acusación fiscal de fojas ciento veinte a ciento veinticuatro, el Ministerio Público formaliza su pretensión punitiva mediante la atribución de los hechos, calificación jurídica y petición de pena que a continuación se indican:

2.1 Hechos Imputados:

De la investigación preliminar se tiene que, mediante resolución numero cincuenta y ocho su fecha dieciséis de Junio último en la causa penal 2006-546, seguido contra Danilo Jolinho Huarocc Giraldez y Otros, por delito de Peculado en agravio de DÍRESA y Otros, el Juez de la causa dispone Reprogramar el DEBATE PERICIAL entre los Peritos Norma Condori Velásquez y Máxima Romero Espinoza con los también Peritos de Parte Ángel Carvo Lara y Juan Pedro Hernández Peña para el día Lunes 23 de Junio del año en curso a las 04 de la tarde, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas a la Fiscalía Penal de Turno, a fin de ser denunciados por el Delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad; Dicha Resolución fue debidamente notificado al denunciado conforme se aprecia de la copia certificada del cargo de notificación, de folios 32 y 33; sin embargo éste no concurrió a la diligencia antes indicada, conforme se aprecia de la Constancia de Inasistencia

dejada por el Secretario Judicial de la causa que en copia certificada se encuentra glosada a fojas treinticuatro; en tal virtud, el Magistrado de la causa haciendo efectivo el apercibimiento decretado dispuso la remisión de copias al Ministerio Público, conforme al mandato que se encuentra en copia certificada a folios 35.

2.2 Calificación jurídica.

Los hechos expuestos han sido tipificados por el Ministerio Público como Delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Desobediencia a la Autoridad, en grado consumado en agravio del Poder Judicial, previstos en el artículo 368° del Código Penal.

2.3 Petición Penal.

El Ministerio Público en su acusación escrita ha solicitado se imponga al acusado, la pena de dos años de pena privativa de libertad.

III: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Hechos alegados por el acusado JAUN PEDRO HERNANDEZ PEÑA:

Al prestar su declaración instructiva de fojas ciento doce a ciento catorce, de fecha cuatro de diciembre del dos mil ocho, refiere que si tenía conocimiento de la denuncia interpuesta en su contra por el representante del ministerio publico, que no tenia conocimiento de la resolución cincuenta y ocho de fecha dieciséis de de junio del dos mil ocho, en la cual se dispone reprogramar el debate pericial en el expediente 2006-546, ya que estuvo de viaje por problemas familiares, que si tiene conocimiento que desobedecer la orden impartida por un funcionario en ejercicio de sus funciones constituye delito, que tomo conocimiento de la cedula de notificación que corre a fojas noventa y dos cuando volvió de la ciudad de Ica, le entregaron la resolución con fecha posterior mas o menos el día veintiséis de junio del dos mil ocho uno de sus inquilinos, para el debate pericial su persona vino tres veces y en dos oportunidades no se presentaron ninguno de los peritos y en la tercera oportunidad se presento la perito Máxima Margarita Romero Espinoza, con quien se le dijo que se llevara el debate a lo cual el declarante se opuso, que el día veintitrés de junio del dos mil ocho, día del debate pericial su persona no se encontraba en esta ciudad ya que estuvo de viaje, que su persona tenia conocimiento que debía asistir el día lunes veintitrés del dos mil ocho a las cuatro de la tarde pero no asistió porque tuvo que viajar de emergencia, y culmina diciendo que el motivo de su inconcurrencia fue por motivos familiares.

IV: PRETENSION CIVIL

La parte agraviada se ha constituido en parte civil, y se le tiene como tal mediante resolución seis que corre a fojas ochenta y seis; el Ministerio Público ha solicitado una reparación civil de Quinientos Nuevos Soles que deberá de pagar el sentenciado a favor del agraviado.

V: ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

El proceso se inició el veintiocho de agosto del dos mil ocho, por auto de fojas cuarentisiete a cincuenta, previa denuncia del Ministerio Público que corre a fojas treintisiete a treintiocho, con los recaudos que la contiene; Abriéndose proceso contra JUAN PEDRO HERNANDEZ PEÑA, por el delito contra la Administración Pública en su modalidad de Desobediencia a la Autoridad, dictándose contra el referido procesado mandato de comparecencia con restricciones, de fojas setentidós a setentitrés corre la declaración instructiva del inculpado continuada de fojas ciento doce a ciento catorce, con resolución seis que corre a fojas ochenta y seis la parte agraviada se constituye en parte civil, habiendo vencido el plazo ordinario de instrucción en la presente investigación con resolución ocho de fojas cien se resuelve remitir a vista fiscal a fin de que el representante del ministerio publico se pronuncie conforme a sus facultades, recibándose a fojas ciento tres en la que solicita se amplié la instrucción por un plazo de treinta días con el objeto de llagarse acabo algunas diligencias, con resolución nueve de fojas ciento cinco se resuelve ampliar el plazo de investigación en la presente instrucción por el termino de treinta días, que vencido los plazos legales de investigación se remite los autos a vista fiscal, recibándose a fojas ciento veinte a ciento veinticuatro la acusación fiscal, formulando el representante del Ministerio Público acusación contra el referido inculpado, a fojas ciento treinta y dos corre el informe escrito del procurador publico a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, por lo que corresponde dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que el establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y, en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se determinará la reparación civil. En consecuencia se tiene:

PRIMERO: HECHOS

1.1 CONDUCTA DESARROLLADA POR EL ACUSADO JUAN PEDRO HERNANDEZ PEÑA.

De los medios probatorios integrados al interior del proceso, y de todo lo actuado, se tiene acreditado que mediante resolución numero cincuenta y ocho de fecha dieciséis de Junio del dos mil ocho, en la causa penal 2006-546, seguido contra Danilo Jolihno Huarocc Giraldez y Otros, por delito de Peculado en agravio de DIRESA y Otros, el Juez de la causa dispone Reprogramar el DEBATE PERICIAL entre los Peritos Norma Condori Velásquez y Máxima Romero Espinoza con los también Peritos de Parte Ángel Carvo Lara y Juan Pedro Hernández Peña para el día Lunes 23 de Junio del dos mil ocho, a las 04 de la tarde, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas a la Fiscalía Penal de Turno, a fin de ser denunciados por el Delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, sin perjuicio de la imposición de multa y comunicación de su conducta al Colegio de Contadores respectivo; Dicha Resolución fue notificada al denunciado conforme se aprecia del cargo de notificación, que corre a fojas treintidós a treintitrés, sin embargo éste no concurrió a la diligencia antes indicada, conforme se aprecia de la Constancia de Inasistencia dejada por el Secretario Judicial de la causa glosada a fojas treinta y cuatro; en tal sentido el Magistrado de la causa haciendo efectivo el apercibimiento decretado dispuso la remisión de copias certificadas al Ministerio Público. Que existen suficientes elementos probatorios que de manera fehaciente nos llevan a determinar la responsabilidad en el presente hecho, tales como de la propia declaración del inculpado que corre a fojas ciento doce a ciento catorce, quien acepta haber concurrido al Primer Juzgado Penal de esta localidad el día doce de junio del dos mil ocho, a las dos y treinta de la tarde, al debate pericial programada en el expediente N° 2006-546, en donde el Señor Juez dispuso reprogramar dicho debate para el día lunes veintitrés de junio del dos mil ocho, a las cuatro de la tarde, así mismo reconoce su firma que aparece en la constancia de asistencia de fojas veintinueve, en la que fue notificada en ese mismo acto bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de Desobediencia a la Autoridad en el caso de incomparecencia para la diligencia del veintitrés de junio del dos mil ocho a las cuatro de la tarde, además a fojas treinta a treinta y uno corre la Resolución Judicial cincuenta y ocho, la misma que contiene la reprogramación de la diligencia del debate Pericial resolución que fue validamente notificada en la dirección real del procesado Hernández Peña, conforme a la cedula de notificación que corre a fojas treinta y dos, esto es en la Avenida Augusto B. Leguía N° 334 de esta localidad,

como se puede advertir, la orden fue debidamente notificada al destinatario, así mismo el propio inculpado en su declaración instructiva que corre a fojas ciento doce a ciento trece al contestar la pregunta de su abogado defensor ¿su persona tenía conocimiento que tenía que asistir el día veintitrés de junio del dos mil ocho, a horas cuatro de la tarde, conforme se tiene de la constancia de asistencia de fojas veintinueve?, Dijo: Que, si tenía conocimiento, con lo que queda plenamente acreditado que el procesado se mostró renuente al acatamiento del mandato judicial ordenado en el proceso del cual se deriva la presente causa.

SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD PENAL APLICABLE.

Conforme a la acusación fiscal, contra el inculpado, como autor en la comisión del delito contra la Administración Pública en su modalidad de Desobediencia a la Autoridad, siendo de aplicación del artículo 368° del Código Penal.

Artículo 368.- Desobediencia o resistencia a la autoridad

El que desobedece o resiste la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

El delito de Desobediencia a la Autoridad es un delito instantáneo o mas concretamente de estado, no es un delito permanente¹; es un delito doloso de omisión que consiste en una negativa abierta al cumplimiento de la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones; por lo tanto, para que se consuma dicha acción típica basta el incumplimiento de la orden u omitir su realización, siempre en cuando esta se encuentre dentro del marco de la ley.

TERCERO: JUICIO DE SUBSUNCION

Establecidos los hechos así como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el juicio de subsunción o adecuación de los hechos a la norma. El proceso de subsunción abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuridicidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

3.1 Juicio de Tipicidad

Los hechos se hallan en el artículo 368° del Código Penal; es así, que en relación al tipo objetivo el agente desobedece o resiste la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones.

¹ Extr. N° 16-2002-Lima Sent. 10 Nov. S.P.P., en: San Martín Castro, Cesar, Jurisprudencia y Precedente penal vinculante selección de ejecutorias de la Corte Suprema, Palestra, Lima, P. 928.

En el caso de autos, está plenamente acreditado la comisión del delito imputado así como la responsabilidad penal del procesado, toda vez que existe suficientes elementos probatorios que de manera fehaciente nos llevan a determinar su responsabilidad en el presente hecho, tales como la constancia de asistencia de la pagina veintinueve, y la cedula de notificación de la resolución judicial cincuenta y ocho que corre a fojas treinta y dos y de la propia declaración instructiva del inculpado al contestar la pregunta de su abogado defensor ¿su persona tenia conocimiento que tenia que asistir el día veintitrés de junio del dos mil ocho, a horas cuatro de la tarde, conforme se tiene de la constancia de asistencia de fojas veintinueve?, Dijo: Que, si tenia conocimiento.

En relación al **tipo subjetivo** la acción del acusado, en cuanto a su aspecto interno, se adecua a la modalidad dolosa; ya que el agente sabia, que desobedecer o resistir la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus facultades constituía delito, asimismo el agente era conciente que su conducta era un acto reprochable e ilícito.

3.2 Juicio de Antijuridicidad

Habiéndose establecido la tipicidad, objetiva y subjetiva, de la conducta de la acusada, cabe examinar si ésta acción típica es contraria al ordenamiento jurídico, o si por el contrario se ha presentado una causa de justificación que la torna en permisible según nuestra normatividad.

Al respecto el juzgador estima la inexistencia de causas de justificación, como podría ser, legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber,

3.3 Juicio de Imputación personal.

- a. El acusado al momento de los hechos se hallaba consciente de lo que sucedía alrededor, y sabia que su accionar era contrario a la normatividad penal vigente; y
- b. Podía esperarse del acusado conducta diferente a la que realizó, como no haber desobedecido la orden impartida por el funcionario publico en cumplimiento de sus atribuciones.

CUARTO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

- 4.1 La pena básica que corresponde al delito contra la Administración Publica en su modalidad de Desobediencia a la Autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

4.2 No obstante el carácter delictuoso de la conducta del acusado, de acuerdo al artículo 46° del Código Penal, el Juez al momento de determinar la pena dentro de los límites fijado por la ley debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, las relativas a la naturaleza de la acción, la extensión del daño o peligro causado, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, los móviles y fines, la edad, educación, situación económica y medio social del acusado, por lo que no pueden ser ignorados por la juzgadora al momento de imponer la pena.

QUINTO: FUNDAMENTACION DE LA REPARACION CIVIL

Para determinar la reparación civil, que no se agota con la imposición de la pena o medida de seguridad, sino que es indispensable considerar la imposición de una reparación civil reparadora; por ello el monto indemnizatorio debe ser acorde al daño causado.

Por lo que, con el criterio de conciencia que el artículo 283° del Código de Procedimiento Penales faculta y estando al artículo 285° del código acotado, a nombre de la Nación:

FALLO

DISPONIENDO la **RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO** contra el acusado a **JUAN PEDRO HERNANDEZ PEÑA**, por el delito Contra La administración Pública en su modalidad de Desobediencia a la Autoridad, en agravio de del Poder Judicial, bajo las siguientes **REGLAS DE CONDUCTA**:

1. Observar buena conducta;
2. La prohibición de frecuentar lugares de dudosa reputación, e ingerir bebidas alcohólicas;
3. La prohibición de ausentarse del lugar de su residencia sin previo aviso y/o autorización del juzgado;
4. Comparecer al local del juzgado cada **TREINTA DIAS** a fin de firmar el cuaderno de control respectivo y justificar sus actividades;
5. No incurrir en la comisión de otros hechos delictivos.

Todo bajo apercibimiento de revocarse la reserva de fallo e imponer la pena correspondiente, en caso de incumplimiento de algunas de las reglas dispuestas precedentemente. **FIJESE** como periodo de prueba **UN AÑO**, la misma que se inicia el día de la fecha. Y Se **FIJA** en **QUINIENTOS NUEVOS SOLES**, el monto que por concepto de Reparación Civil, que deberá de pagar el sentenciado a favor de la

parte agraviada, en los plazos y condiciones que señala la ley, **INSCRIBASE** la presente resolución en el Registro Especial a cargo del Poder judicial, conforme lo dispone el artículo 63 del Código Penal, modificado por ley 27868. Así lo pronuncio, mando firmo en la sala de mi despacho.- **Habilitase al auxiliar jurisdiccional que suscribe la presente sentencia.**

EXPEDIENTE : 2008-00348-0-1101-JR-PE-01
INCUPLADO : MAX ZAPATA GONZALES.
DELITO : CONDUCCIO EN ESTADO DE EBRIEDAD O
DROGADICCIÓN
AGRAVIADO : LA SOCIEDAD
SECRETARIO : ROSALÍA MENDOZA DÍAZ.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO TRECE

Huancavelica, DIECISIETE de noviembre del dos mil ocho.

VISTOS: La presente causa, se procede a expedir la presente sentencia en los términos siguientes:

I: IDENTIFICACION DEL PROCESADO:

El proceso se sigue en contra de **MAX ZAPATA GONZALES**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 20047219, natural de la Provincia de Huaral y Departamento de Lima, soltero, con un hijo, de ocupación medico de el Esssalud - Ccochaccasa, con grado de instrucción superior completa, nacido el diecinueve de abril de mil novecientos setenta y dos, hijo de Máximo Zapata Batalla y Urea Gonzáles Dávila, con un ingreso mensual de Dos mil Nuevos Soles, sin antecedentes penales ni judiciales, domiciliado en la avenida santos villa S/n del distrito de Ascensión - Huancavelica;

II: PRETENSION PUNITIVA

Mediante acusación fiscal a fojas ciento sesenta y cuatro a ciento sesenta y seis, el Ministerio Público formaliza su pretensión punitiva mediante la atribución de los hechos, calificación jurídica y petición de pena que a continuación se indican:

2.1 Hechos Imputados:

Que, de estudio de lo actuado se tiene que, en la fecha dieciséis de enero del dos mil ocho, siendo las cuatro de la tarde aproximadamente la Efectivo Policial Yuli Mariel Huayllani Barzola procede a intervenir al vehículo de placa de rodaje AOJ-429 en la cuadra cinco de la Avenida Manchego

Muñoz, cuando conducía el denunciado Max Zapata Gonzáles, en evidentes síntomas de encontrarse en estado de ebriedad, por lo cual practicado el respectivo **Dosaje Etílico**, este arroja un resultado de **1.46** Gramos por Litro, es decir Superior al Límite permitido por Ley, según la Tabla de Alcoholemia;

2.2 Calificación jurídica.

Los hechos expuestos han sido tipificados por el Ministerio Público como Delito contra el Seguridad Publica en su **modalidad Peligro Común** específicamente Conducción en Estado de Ebriedad o drogadicción, previsto en el primer párrafo del artículo 274, modificado por la ley 27753 Código Penal, el mismo que sanciona con pena privativa de libertad no mayor de un año o treinta días multa como mínimo y cincuenta días multa como máximo.

2.3 Petición Penal.

El ministerio Público en su acusación escrita, de fojas ciento sesenta y cuatro a ciento sesenta y seis, ha solicitado se imponga al acusado **Max Zapata Gonzáles**, la pena privativa de libertad de un año y la pena accesoria de inhabilitación.

III: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Hechos alegados por la defensa. El acusado **Max Zapata Gonzáles**, en fecha diecinueve de agosto del dos mil ocho, se le recibió su declaración instructiva que obra a fojas ciento cuarenta y uno, donde ha manifestado tiene conocimiento de la denuncia formulada en sus contra, que el día dieciséis de enero del dos mil ocho estuvo almorzando en el restaurante Ccarhuarrasu aproximadamente a las cuatro de la tarde, lugar donde se presentaron tres policías refiriendo sobre el dueño del vehículo color verde de placa de rodaje No AOJ-429, por lo que, refirió ser el propietario de dicho vehículo, donde el efectivo policial le refiere que estaba en estado de ebriedad, lo cual era cierto manifestándole "que si estaba ebrio y que cual era el delito que había cometido si solo estaba almorzando, y después lo condujeron al establecimiento policial y le refirieron que le iban a sacar un dosaje etílico lo cual se efectuó, que se ratifica en parte de su declaración

corriente a fojas cuatro, por que en ese momento se encontraba en estado etílico refirió que si estaba conduciendo el vehículo de placa de AOJ-429, que tiene conocimiento que conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad constituye delito; que condujo el vehículo de placa AOJ-429, en horas de la mañana y no cuando se encontraba ebrio, que fue intervenido cuando el vehículo se encontraba estacionado y no fue intervenido cuando conducía dicho vehículo, que tiene cinco años de experiencia conduciendo, que no acostumbra conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad, que el día de los hechos libo ocho cervezas entre tres personas , y que ese día el vehículo era conducido por su amigo Harol no recordando sus apellidos pero domicilia en el distrito de Ascensión cerca al terminal terrestre, que no estuvo comprendido anteriormente en hechos similares, que se acogió al principio de oportunidad, y que por su trabajo no se pudo concretar, que no se siente responsable ya que no condujo el vehículo mencionado, que tiene licencia de conducir A-UNO, que no condujo el vehículo en estado de ebriedad, que conoce el reglamento de transito, que no le han sancionado por la infracción de transito; que en la fecha de los hechos se encontraba en estado etílico, y consigno en su declaración ante la policía, por que se vio atemorizado por la circunstancias manifestó que conducía dicho vehículo.

IV: PRETENSION CIVIL

La sociedad no se ha constituido en parte civil, pero el Ministerio Público ha solicitado una reparación civil de Ochocientos Nuevos Soles.

V: ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

El proceso se inició el diecinueve de mayo del dos mil ocho, por auto a fojas cuarenta y nueve, previa denuncia del Ministerio Público que corre a fojas cuarenta y seis, y los recaudos que la contiene, abriéndose instrucción contra Max Zapata Gonzáles, por el delito contra la Seguridad Publica en su modalidad de Conducción en estado de Ebriedad o Drogadicción, dictándose en contra del referido inculpada mandato de comparecencia con restricciones; Que mediante resolución de fecha veintidós de julio del dos

mil ocho, que obra a fojas ciento veintiocho, se ha resuelto ampliar la instrucción por treinta días; Que, vencidos los plazos legales de investigación se remite los autos a vista fiscal, recibíendose a fojas ciento sesenta y cuatro la acusación fiscal; por lo que los autos se encuentra expeditos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que el establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y, en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se determinará la reparación civil. En consecuencia se tiene:

PRIMERO: HECHOS

1. Conducta desarrollada por el acusado Max Zapata Gonzáles:

Esta acreditado que el día dieciséis de enero del dos mil ocho, fue intervenido por la SO3 PNP Yuli Mariel Huayllani Barzola, el inculpado conduciendo su vehículo de placa de Rodaje No. AOJ-429, en la cuadra cinco de la Avenida Manchego Muñoz, por lo que al momento de la intervención policial el inculpado presentaba signos de ebriedad, por lo que conducido a la comisaría, habiendo quedado acreditado la conducta prohibitiva de acuerdo al Certificado de **Dosaje Etílico No. 5946**, donde el inculpado se encontraba con 1.46 gm/lt- segundo periodo de Ebriedad, que obra a fojas veinticuatro, y corroborado con la manifestación del inculpado corriente a fojas cuatro, quien acepta haber ingerido licor desde las trece horas aproximadamente hasta las dieciséis horas, en compañía de su esposa y su amigo, en una cantidad de ocho botellas de cerveza, cuya declaración lo hizo en presencia del representante del Ministerio Público, donde ha aceptado sus responsabilidad ya que condujo desde el domicilio de su amigo Harol que se ubica por el terminal terrestre del distrito de Ascensión, y se dirigió hasta la avenida manchego Muñoz cuadra cinco; al no ser refutada dicha

declaración tiene eficacia jurídica, con pleno valor probatorio, que la materialización del delito se encuentra acreditado con el certificado de dopaje etílico N° C-05946, el mismo que dio como resultado 1.46 gr/lit.

2. Del Certificado de Dosaje Etílico No. 05020, que obra a fojas veinticuatro, practicado al inculpado Max zapata Gonzáles, emitido en la fecha treinta y uno de enero del dos mil ocho, siendo el resultado **1.46 gm/lit** segundo periodo ebriedad, el mismo que fue ratificado por el perito Angélica Elvira Laimito Guzmán y Oscar Yupanqui Medrano mediante Acta de Ratificación de Pericial que obran a fojas ciento nueve y ciento once respectivamente; quien afirma y se ratifica en el contenido del certificado de dosaje No C-05946 (05020). que obra de fojas veinticuatro, que no ha sufrido alteración alguna al haberse emitido con imparcialidad por lo que en señal de conformidad vuelven a firmar en ese acto.

3. De la documentación anexada en autos:

- a. Que, a fojas nueve obra el **Parte s/n -VIII-DIRTEPOL-HYO REGPNP-HVCA/DIVTRAN**, realizado el día dieciséis de enero del dos mil ocho, por el SO3 PNP. Huayllani Barzola Mariel, que a horas dieciséis horas intervino el auto de placa AOJ-429, de color verde, por haber manejado en exceso de velocidad, haciendo caso omiso a las indicaciones, pero a horas dieciséis y once el mismo conductor en la Avenida Manchego Muñoz quedando mal estacionado, a la altura de la Polleria Huancayo se detuvo por el cual la deponente se acercó y solicitó los documentos del conductor, y este de forma prepotente y en aparente estado de ebriedad se negó a presentar sus documentos, motivo por el cual solicitó apoyo al técnico de segunda PNP Morales Gonzáles Práxedes, y de igual forma prepotente y agresivo no quiso presentar sus documentos; y después fue conducido a la comisaría;
- b. Que, a hojas doce y catorce obra la copia simple de los documentos del Inculpado Max Zapata Gonzáles, consistentes en SOAT, Tarjeta de Propiedad, y Brevete

c. Que, a hojas veintisiete, treinta y uno y ciento dieciocho obra el **Record Del Conductor**, donde se consigna que el inculpado Max Zapata Gonzáles, si registra sanciones.

SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD PENAL APLICABLE.

Conforme a la acusación fiscal es de aplicación el primer párrafo del artículo 274 y el artículo 36 incisos 7 del Código Penal, en cuanto a la tipicidad. El bien jurídico cuya tutela penal pretende el delito es la Integridad Física de la población y el patrimonio,

Teniendo en cuenta la forma y modo de cómo se ha producido los hechos, de ninguna manera cabe invocar la circunstancia agravante del ilícito.

TERCERO: JUICIO DE SUBSUNCION

Establecidos los hechos así como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el juicio de subsunción o adecuación de los hechos a la norma. El proceso de subsunción abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuridicidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

3.1 Juicio de Tipicidad

Los hechos se adecuan al tipo penal de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, que describe el texto del artículo 274 del Código Penal. Es así, que en relación al **tipo objetivo** está acreditada la acción de conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, conduciendo con presencia de alcohol en la sangre establecida en nuestro ordenamiento jurídico penal y corroborado con el certificado de dosaje etílico de fojas veinticuatro y con sus declaración preliminar efectuada en presencia de la señora Representante del Ministerio Publico corriente a fojas cuatro.

En relación al **tipo subjetivo** la acción del acusado, en cuanto a su aspecto interno, se adecua a la modalidad dolosa, pues, tuvo pleno conocimiento de su acto ilícito al conducir su vehículo en estado de ebriedad, sabía que dicho acto era reprochable, por lo que se acredita la actuación dolosa.

3.2 Juicio de Antijuridicidad

Habiéndose establecido la tipicidad, objetiva y subjetiva, de la conducta del acusado, cabe examinar si ésta acción típica es contraria al ordenamiento jurídico, o si por el contrario se ha presentado una causa de justificación que la torna en permisible según nuestra normatividad.

Al respecto la juzgadora estima la inexistencia de causas de justificación, como podría ser, legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

3.3 Juicio de Imputación personal.

- a. El acusado al momento de los hechos se hallaba consciente de lo que sucedía a su alrededor.
- b. El acusado sabían que su accionar era contrario a la normatividad penal vigente; y
- c. Podía esperarse del acusado conducta diferente a la que realizo.

CUARTO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

- 4.1 La pena básica que corresponde al delito Contra la Seguridad Publica en su Modalidad de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, la pena no será mayor a un año de pena privativa de libertad o treinta días multa como mínimo y cincuenta días multa como máximo.
- 4.2 No obstante el carácter delictuoso de la conducta del acusado, de acuerdo al artículo 46 del Código Penal, el Juez al momento de determinar la pena dentro de los límites fijado por la ley debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, las relativas a la naturaleza de la acción, la extensión del daño o peligro causado, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, los móviles y fines, la edad, educación, situación económica y medio social del acusado, las mismas que del estudio de autos y de las impresiones percibidas por el juzgado, y por eso mismo no pueden ser ignorados por el juzgador al momento de imponer la pena,
- 4.3 A criterio de la juzgadora, atendiendo a la naturaleza y modalidad del hecho punible, la conducta y personalidad del agente demostrada

al interior del proceso, quien no registra antecedentes penales y ni judiciales conforme a fojas sesenta y dos y setenta; con domicilio conocido, que hace prever que no cometerá un nuevo ilícito; y atendiendo que la pena en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción no es mayor a un año de privativa de libertad, por lo que es de aplicación del supuesto del artículo 62 del código penal.

QUINTO: FUNDAMENTACION DE LA REPARACION CIVIL

Para determinar la reparación civil, que no se agota con la imposición de la pena o medida de seguridad, sino que es indispensable considerar la imposición de una reparación civil reparadora. Por ello el monto indemnizatorio debe ser acorde al daño causado.

Por lo que, con el criterio de conciencia que el artículo 283 del Código de Procedimiento Penales faculta y estando al artículo 285 del código acotado, a nombre de la Nación:

FALLO

DISPONIENDO: la **RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO** contra el acusado **MAX ZAPATA GONZALES**, por el delito Contra la seguridad Publica, Delitos de Peligro Común – CONDUCCION EN ESTADO DE EBRIEDAD, en agravio de LA SOCIEDAD, bajo las siguientes **REGLAS DE CONDUCTA:**

1. Observar buena conducta;
2. Prohibición de frecuentar lugares de dudosa reputación e ingerir bebidas alcohólicas;
3. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; y,
4. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para firmar el cuaderno de control correspondiente cada **TREINTA DIAS**, y justificar sus actividades.

Todo bajo apercibimiento de revocarse la reserva de fallo e imponer la pena correspondiente, en caso de incumplimiento de algunas de las reglas

dispuestas precedentemente. **FIJESE** como periodo de prueba **UN AÑO** que se inicia el día de la fecha. Se **FIJA** en **QUINIENTOS NUEVOS SOLES**, el monto que por concepto de **Reparación Civil**, que deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada. **INSCRIBASE** la presente resolución en el Registro Especial a cargo del Poder judicial, conforme lo dispone el artículo 63 del Código Penal, modificado por ley 27868. Así lo pronuncio, mando firmo en la sala de mi despacho.-

EXP. N° : 2008-00147-0-1101-JR-PE-01
INCULPADO : MAURICIO CAHUANA CARHUAPOMA:
DELITO : CONDUCCION EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCION.
AGRAVIADO: LA SOCIEDAD
SECRETARIO : ROSALÍA MENDOZA DÍAZ.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRECE.

Huancavelica, veintiséis de setiembre del Dos Mil Ocho

VISTOS:

I: IDENTIFICACION DEL ACUSADO:

El proceso se sigue en contra de **MAURICIO CAHUANA CARHUAPOMA**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 23205422, natural del Distrito, Provincia y Departamento de Huancavelica, conviviente, con cuatro hijos, de ocupación obrero, con grado de instrucción secundaria completa, nacido el veintidós de marzo de mil novecientos cincuenticuatro, hijo de Francisco Poma Acevedo(Fallecido) y Jacinta Carhuapoma De La Cruz(Fallecida), con un ingreso mensual de quinientos Nuevos Soles, si registra antecedentes penales y judiciales por el delito de Falsificación de Documentos sentenciado por el 2do Juzgado Penal de Huancavelica en el año 2006, sobrenombre ninguno, domiciliado en el Avenida Augusto B. leguía a cien metros de Sub estación;

II: PRETENSION PUNITIVA

Mediante acusación fiscal de hojas ochenticinco a ochentiséis, el Ministerio Público formaliza su pretensión punitiva mediante la atribución de los hechos, calificación jurídica y petición de pena que a continuación se indican:

2.1 Hechos Imputados:

Que, de estudio de lo actuado se tiene que, el día treintiuno de enero del dos mil ocho siendo las veinte horas aproximadamente, el denunciado luego de haber libado dos cervezas, se dirigía a su domicilio en compañía de su esposa y su menor hijo, conduciendo su vehículo por la Avenida Andrés Avelino Cáceres (altura del cementerio), momentos en que efectivos policiales realizaban un operativo y sin escuchar la orden de alto, continuo conduciendo, hasta que es intervenido a la altura de la intersección del Jr. Garcia de los Godos y la Avenida Andrés Avelino Cáceres, donde los efectivos policiales se percataron que el denunciado se

encontraba con signos evidentes de ebriedad, el imputado al prestar su declaración durante la investigación preliminar, acepta que tomó dos cervezas; el estado de ebriedad del denunciado, se encuentra acreditado con el certificado de dosaje N°05090, cuyo resultado es 1.31gr/litros, con lo que se acredita su conducta dolosa en el manejo del vehículo motorizado en estado de ebriedad;

2.2 Calificación jurídica.

Los hechos expuestos han sido tipificados por el Ministerio Público como Delito contra el Seguridad Publica en su modalidad Peligro Común específicamente Conducción en Estado de Ebriedad o drogadicción, previsto en el primer párrafo del artículo 274, modificado por la ley 27753 Código Penal.

2.3 Petición Penal.

El Ministerio Público en su acusación escrita ha solicitado se imponga a los acusados Mauricio Cahuana Carhuapoma, la pena privativa de libertad de un año y la pena de inhabilitación.

III: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

3.1 Hechos alegados por la defensa

El acusado Mauricio Cahuana Carhuapoma, al declarar el veintiuno de julio del dos mil ocho corriente a hojas ciento uno a ciento dos, refiere que se ratifica de su declaración prestada a nivel policial que obra de hojas cuatro a seis, que si se siente responsable de los hechos que se le imputan, que no ha concurrido a prestar su declaración instructiva por que estuvo ausente de esta ciudad y las notificaciones fueron recibidas por sus familiares y que no le comunicaron, que se siente responsable y está arrepentido.

IV: PRETENSION CIVIL

La sociedad no se ha constituido en parte civil. El Ministerio Público ha solicitado una reparación civil de quinientos Nuevos Soles.

V: ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

El proceso se inició el seis de marzo del dos mil ocho, por auto de hojas veintidós a veinticuatro, previa denuncia del Ministerio Público que corre a hojas veinte a veintiuno y los recaudos que la contiene, abriéndose instrucción contra MAURICIO CAHUANA CARHUAPOMA, por el delito contra la Seguridad Publica en su modalidad de Conducción en estado de Ebriedad o

Drogadicción, dictándose en contra de los referidos inculcados mandato de comparecencia con restricciones; Que, vencidos los plazos legales de investigación se remite los autos a vista fiscal, recibándose de hojas ochenticinco a ochentiséis la acusación fiscal; Que, a hojas ciento seis obra la resolución de fecha seis de agosto del dos mil ocho, donde se puso los autos de manifiesto por el termino común de diez días; por lo que los autos se encuentra expeditos para dictar sentencia;

CONSIDERANDO:

Que el establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y, en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se determinará la reparación civil. En consecuencia se tiene:

PRIMERO: HECHOS

- 1. Conducta desarrollada por el acusado Mauricio Cahuana Carhuapoma:** Esta acreditado que el día treintiuno de enero del dos mil ocho siendo las veinte horas aproximadamente, el denunciado luego de haber libado dos cervezas, se dirigía a su domicilio en compañía de su esposa y su menor hijo, conduciendo su vehículo por la avenida Andrés Avelino Cáceres (altura del cementerio), momentos en que efectivos policiales realizaban un operativo y sin escuchar la orden de alto, continuó conduciendo, hasta que es intervenido a la altura de la intersección del Jr. García de los Godos y Jorge Chávez, donde los efectivos policiales se percataron que el acusado se encontraba con signos evidentes de ebriedad, el cual se acredita con el certificado de dosaje N°05090, cuyo resultado es 1.31gr/litros de alcohol en la sangre, con lo que se acredita su conducta dolosa en el manejo del vehículo motorizado en estado de ebriedad;
- 2. Del Certificado de Dósaje Etílico No. 9562,** que obra a hojas siete, practicado al acusado Mauricio Cahuana Carhuapoma, emitido en la fecha cuatro de febrero del dos mil ocho, siendo el resultado 1.31 gm/lit segundo periodo ebriedad, el mismo que fue ratificado por el perito Oscar Yupanqui Medrano mediante Acta de Ratificación de Pericial que obran a hojas sesentiuno.
- 3. Documentos:**

- a. Que, a hojas nueve obra el **Récord Del Conductor**, de fecha primero de febrero, donde se dota que el inculpado Mauricio Cahuana Carhuapoma, no registran sanciones;
- b. Que, a hojas obra la copia simple de los documentos del Inculpado, Mauricio Cahuana Carhuapoma consistentes en SOAT- Brevete y Tarjeta de Propiedad.

SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD PENAL APLICABLE.

Conforme a la acusación fiscal es de aplicación el primer párrafo del artículo 274 y el artículo 36 incisos 7 del Código Penal, en cuanto a la tipicidad. El bien jurídico cuya tutela penal pretende el delito es la Integridad Física de la población y el patrimonio,

Teniendo en cuenta la forma y modo de cómo se ha producido los hechos, de ninguna manera cabe invocar la circunstancia agravante del ilícito.

TERCERO: JUICIO DE SUBSUNCION

Establecidos los hechos así como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el juicio de subsunción o adecuación de los hechos a la norma. El proceso de subsunción abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuridicidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

3.1 Juicio de Tipicidad

Los hechos se adecuan al tipo penal de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, que describe el texto del artículo 274 del Código Penal. Es así, que en relación al **tipo objetivo** está acreditada la acción de conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, conduciendo con presencia de alcohol en la sangre establecida en nuestro ordenamiento jurídico penal y corroborado con el certificado de dosaje etílico a hoja siete.

En relación al **tipo subjetivo** la acción de los acusados, en cuanto a su aspecto interno, se adecua a la modalidad dolosa, pues, tuvo pleno conocimiento de su acto ilícito al conducir su vehículo en estado de ebriedad, sabía que dicho acto era reprochable, por lo que se acredita la actuación dolosa.

3.2 Juicio de Antijuridicidad

Habiéndose establecido la tipicidad, objetiva y subjetiva, de la conducta del acusado, cabe examinar si ésta acción típica es contraria al ordenamiento

jurídico, o si por el contrario se ha presentado una causa de justificación que la torna en permisible según nuestra normatividad.

Al respecto el juzgador estima la inexistencia de causas de justificación, como podría ser, legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber

3.3 Juicio de Imputación personal.

- a. El acusado al momento de los hechos se hallaba consciente de lo que sucedía a su alrededor.
- b. El acusado sabían que su accionar era contrario a la normatividad penal vigente; y
- c. Podía esperarse del acusado conducta diferente a la que realizo.

CUARTO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

- 4.1 La pena básica que corresponde al delito contra la Seguridad Pública en su Modalidad de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, la pena no será mayor a un año de pena privativa de libertad o treinta días multa como mínimo y cincuenta días multa como máximo.
- 4.2 Es necesario tomar en cuenta la confesión sincera tipificado en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, ya que desde la manifestación prestada por el inculpado han reconocido y han descrito la manera como han ejecutado el ilícito prohibitivo, en forma sincera, espontánea y creíble, por lo que, el señor juez podrá reducir la pena por debajo del mínimo establecido por la ley.
- 4.3 No obstante el carácter delictuoso de la conducta del acusado, de acuerdo al artículo 46 del Código Penal, el Juez al momento de determinar la pena dentro de los límites fijado por la ley debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, las relativas a la naturaleza de la acción, la extensión del daño o peligro causado, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, los móviles y fines, la edad, educación, situación económica y medio social del acusado, las mismas que del estudio de autos y de las impresiones percibidas por el juzgado, y por eso mismo no pueden ser ignorados por el juzgador al momento de imponer la pena.

4.4 A criterio del juzgador, atendiendo a la naturaleza y modalidad del hecho punible, la conducta y personalidad del agente demostrada al interior del proceso, quien se declara responsable de ilícito que se le instruye, y considerando además que no tiene infracciones como surge del record de hojas nueve; y atendiendo que la pena en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad no es mayor a un año de privativa de libertad, se debe de aplicar lo previsto en el artículo 62 del Código Penal.

QUINTO: FUNDAMENTACION DE LA REPARACION CIVIL

Para determinar la reparación civil, que no se agota con la imposición de la pena o medida de seguridad, sino que es indispensable considerar la imposición de una reparación civil reparadora. Por ello el monto indemnizatorio debe ser acorde al daño causado.

Por lo que, con el criterio de conciencia que el artículo 283 del Código de Procedimiento Penales faculta y estando al artículo 285 del código acotado, a nombre de la Nación:

FALLO

DISPONIENDO la **RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO** contra **Mauricio Cahuana Carhuapoma**, cuyas calidades obran de la parte expositiva de la presente sentencia, del delito Contra la Seguridad Publica en su modalidad de Conducción en Estado de Ebriedad en agravio de la Sociedad bajo las reglas de conducta siguientes:

1. Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas.
2. Prohibición de frecuentar lugares de dudosa reputación;
3. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; y,
4. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades cada treinta días.

Todo bajo apercibimiento de revocarse la reserva de fallo e imponer la pena correspondiente, en caso de incumplimiento de algunas de las reglas dispuestas precedentemente. **FIJESE** como periodo de prueba **UN AÑO** que se inicia el día de la fecha. Se **FIJA** en **TRESCIENTOS NUEVOS SOLES** el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el condenado a favor de la parte agraviada. **INSCRIBASE** la presente resolución en el Registro Especial a

cargo del Poder judicial, conforme lo dispone el artículo 63 del Código Penal, modificado por ley 27868. Así lo pronuncio, mando firmo en la sala de mi despacho.

EXPEDIENTE : 2008-516-0-1101-JR-PE-02.
INCUPLADO : EDWIN RIVEROS YAURI.
AGRAVIADO : BRAYAN GUIOMAR RIVEROS LAURENTE.
DELITO : OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR.
SECRETARIO : EDUARDO GARCÍA MIRANDA.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE

Huancavelica, trece de Enero del dos mil nueve.

VISTOS:

I: IDENTIFICACION DEL ACUSADO

El proceso se sigue en contra de Edwin Riveros Yauri, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 23270886, natural del distrito, provincia, y Departamento de Huancavelica, soltero conviviente, con dos hijos, de ocupación docente, con grado de instrucción superior, nacido el doce de febrero de mil novecientos setenticuatro, hijo de Dionisio Riveros valencia y Eugenia Sauri Ccente, con un ingreso mensual aproximado de cuatrocientos cincuenta nuevos soles, domiciliado en la avenida Augusto B., Leguia No. 384 Barrio de Yananaco.

II: PRETENSION PUNITIVA

Mediante acusación fiscal a hojas ciento sesentiséis y siguientes, el Representante del Ministerio Público formaliza su pretensión punitiva mediante la atribución de los hechos, calificación jurídica y petición de pena que a continuación se indican:

2.1 Hechos Imputados:

De los actuados civiles se tiene, que el denunciado Edwin Riveros Yauri, se le ha seguido proceso por prestación de alimentos por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huancavelica, expediente signado con el número 2003-0383-0-1101-JPL-01, donde mediante sentencia de fecha cinco de setiembre del dos mil tres, corriente a hojas treinticinco, por el cual el señor Juez falla declarando fundada en parte la demanda de alimentos incoada, disponiendo que el obligado acuda con una pensiones de alimentos mensual de ciento cincuenta Nuevos soles, a favor de su menor hijo Brayan Guiomar Riveros Laurente, la misma que fue declarada consentida; que practicada la liquidación de pensiones devengadas arroja la cantidad de Ocho mil seiscientos cuarentiséis y 80/100 nuevos soles;

mediante resolución de fecha veintidós de mayo del dos mil ocho que obra a hojas setenta, donde se requiere al obligado para que cumpla con pagar el monto de la liquidación de pensiones de alimentos ascendente a la suma de S/. 8, 646.80 Nuevos Soles, la misma que pese a los requerimientos de ley; no ha sido cancelado, haciendo caso omiso al mandato del Juzgado.

2.2 Calificación jurídica.

Los hechos expuestos han sido tipificados por el Ministerio Público como Delito contra la Familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, previsto en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal.

2.3 Petición Penal.

El Ministerio Público en su acusación escrita ha solicitado se imponga al acusado Edwin Riveros Yauri, un año de pena privativa de libertad.

III: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Hechos alegados por la defensa; El acusado Edwin Riveros Yauri, al declarar instructivamente el dos de Octubre del dos mil ocho corriente a hojas ciento veinte, manifiesta, que conoce al agraviado por ser su menor hijo de seis años de edad, que en el año dos mil tres con su conviviente se separaron por problemas personales, y el deponente le entregaba dinero pero ella no le entregaba recibo, pero a consecuencia de la liquidación empezó a solicitarle recibo; que viene cumpliendo con el pago de las pensiones pero se demora, desde el mes de Enero a Abril solo le daba cien o sesenta Nuevos Soles, a partir de esa fecha le comienza a dar la pensión de ciento cincuenta Nuevos Soles y a veces dos meses juntos; que quiere un poco de tiempo para que pague la suma adeudada, que no tiene otra carga familiar y a veces esta a cargo de ellos en la semana, que su trabajo no es estable y asumió cargo de docente desde el mes de Junio, que le daba las pensiones en productos y dinero sin recibo alguno, que a la fecha ha cancelado la suma de tres mil trescientos cincuenta nuevos soles;

IV: PRETENSION CIVIL

La parte agraviada, no se ha constituido en parte civil. El Ministerio Público ha solicitado una reparación civil de Trescientos nuevos soles.

V: ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

El proceso se inició el veinte de agosto del dos mil ocho, por auto a hojas noventitrés, previa denuncia del Ministerio Público que corre a hojas

ochentiocho, y los recaudos que la contiene, abriéndose proceso contra Edwin Riveros Yauri, por el delito contra la Familia en su modalidad Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de su menor hijo Brayan Guimar Riveros laurente, dictándose contra el referido inculpado mandato de detención, que de hojas ciento once se recibió la declaración preventiva de la representante del menor agraviado Alicia Laurente Ccencho; que mediante resolución de fecha nueve de Octubre del dos mil ocho corriente a hojas ciento cuarentiséis se dispuso revocar el mandato de detención por el de comparecencia con restricciones; que vencido los plazos legales de investigación se remite los autos a vista fiscal, recibándose a hojas ciento sesentiséis, la acusación fiscal, formulando acusación sustancial contra el inculpado, por lo que, los autos se encuentran expeditos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que el establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y, en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se determinará la reparación civil. En consecuencia se tiene:

PRIMERO: HECHOS

Conducta desarrollada por el acusado Edwin Riveros Yauri.

Esta acreditado que al denunciado se le siguió un proceso de prestación de alimentos ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huancavelica, donde el señor Juez mediante sentencia falla declarando fundada en parte la demanda de alimentos y dispuso que el obligado acuda con una pensión de alimentos ascendente a ciento cincuenta Nuevos Soles en forma mensuales, y no obstante incumplió, por lo que al liquidarse el monto de las pensiones alimenticias devengadas ascendió a la suma de Ocho Mil Seiscientos Cuarentiséis y 80/100 (S/. 8646.80) suma que fue requerida su pago, bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Publico para la denuncia penal, volviendo hacer caso omiso.

SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD PENAL APLICABLE.

Conforme a la acusación fiscal es de aplicación el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, en cuanto a la tipicidad. El bien jurídico cuya tutela penal pretende el delito es la familia y los deberes de tipo asistencial.

TERCERO: JUICIO DE SUBSUNCION

Establecidos los hechos así como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el juicio de subsunción o adecuación de los hechos a la norma. El proceso de subsunción abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuridicidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

3.1 Juicio de Tipicidad

Los hechos se adecuan al tipo penal de Omisión a la Asistencia Familiar, que describe el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal. Es así, que en relación al **tipo objetivo**, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se produce cuando una persona sobre quien pesa la obligación judicial de pasar alimentos a otra, deja de hacerlo de manera intencional. En este caso el obligado ha de ser explícitamente requerido para cumplir la obligación, este trámite ineludible ha sido exigido reiteradamente por la jurisprudencia; el apremio debe ser concreto, en el sentido de que, si el obligado no cumple con entregar los alimentos pendientes, será denunciado por el delito de omisión a la asistencia familiar, aunque en puridad procesal, la advertencia que hace el Juez que tramita el proceso por alimentos, es para remitir copias al Ministerio Público para la denuncia penal correspondiente.

En tal sentido, que en el proceso civil por alimentos, se efectuó el requerimiento judicial mediante resolución de fecha veintidós de mayo del dos mil ocho que obra a hoja setentiséis, para que pague la suma de **Ocho Mil Seiscientos Cuarentiséis y 80/100 Nuevos Soles, (8 646.80)** el mismo que fue notificado válidamente en su domicilio real como surge de la cédula de pre -aviso y de la cedula de notificación corriente a hojas setentiocho y setentinove, quien pese al tiempo transcurrido hizo caso omiso al pago por lo que se configura el ilícito.

En relación al **tipo subjetivo** la omisión del acusado, en cuanto a su aspecto interno, se adecua a la modalidad dolosa, pues, ha incumplido dolosamente su obligación alimentaría contenida en una resolución judicial

con calidad de sentencia, de manera consciente y voluntaria, por lo que se acredita la actuación dolosa.

3.2 Juicio de Antijuridicidad

Habiéndose establecido la tipicidad, objetiva y subjetiva, de la conducta del acusado, cabe examinar si ésta acción típica es contraria al ordenamiento jurídico, o si por el contrario se ha presentado una causa de justificación que la torna permisible según nuestra normatividad.

Al respecto el juzgador estima la inexistencia de la causa de justificación, como podría ser, estado de necesidad justificante, estado de necesidad exculpante, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

3.3 Juicio de Imputación personal.

- a. EL acusado sabía que la omisión de prestar alimentos a favor de su menor hijo agraviado era contrario a la normatividad penal vigente; y
- b. Podía esperarse del acusado conducta diferente a la que omitió.

CUARTO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

- 4.1** La pena básica que corresponde al delito contra la familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, es no mayor de tres años de pena privativa de libertad.
- 4.2** El artículo 46 del Código Penal, prevé que para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: La naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; La extensión del daño o peligro causado; Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; Los móviles y fines; La Unidad o pluralidad de los agentes; La edad, educación situación económica y medio social; la reparación espontánea a que hubiere hecho del daño; La confesión sincera antes de haber sido descubierto; las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente;
- 4.3** De autos aparece que el acusado ha venido incumpliendo con el pago de las pensiones alimenticias en parte; demostrando con ello, una conducta renuente y evasiva a su obligación de cumplir con la

totalidad del pago de las pensiones alimenticias dispuestas en resolución judicial; pero es de tener en cuenta que el acusado ha depositado el total de la deuda como se observa de los recibos que obran a hojas ciento treinta por el monto de Tres Mil Nuevos Soles, asimismo, en dicho recibo se desprende que el ahora encartado a hecho efectivo el monto de Quinientos Nuevos Soles por ante el Banco de la Nación hecho admitido por la representante legal del menor agraviado, hecho que debe ser comunicada al señor Juez del Juzgado de Paz Letrado, ya que dicho monto ha sido considerado en la valoración del presente proceso; recibo que obra a hojas ciento cuarenticuatro por la suma de Mil Doscientos Nuevos soles, y recibo que obra a hojas ciento cuarenticinco por la suma de Ciento Cincuenta Nuevos soles y recibo que obra a hojas ciento sesenta por la suma de Tres mil Setecientos Noventiséis y 80/100 nuevos soles; Recibos descritos que hacen un total de S/. 8, 646.80 Ocho Mil seiscientos cuarentiséis y 80/100 nuevos soles.

4.4 A criterio del juzgador, atendiendo a la naturaleza y modalidad del hecho punible, a la conducta y personalidad del agente demostrada al interior del proceso, quien no registra antecedentes penales y ni judiciales; con domicilio conocido, que hace prever que no cometerá un nuevo ilícito, asimismo que ha cumplido en gran parte con el pago de las pensiones devengadas acreditado a hojas ciento treinta y ciento treintiuno; y atendiendo que la pena en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar no es mayor a tres años de privativa de libertad, por lo que en aplicación del supuesto del artículo 62 del código penal.

QUINTO: FUNDAMENTACION DE LA REPARACION CIVIL

Para determinar la reparación civil, que no se agota con la imposición de la pena o medida de seguridad, sino que es indispensable considerar la imposición de una reparación civil reparadora. Por ello el monto indemnizatorio debe ser acorde al daño causado.

Por lo que, con el criterio de conciencia que el artículo 283 del Código de Procedimiento Penales faculta y estando al artículo 285 del código acotado, a nombre de la Nación:

FALLO

DISPONIENDO: la **RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO** contra el acusado **EDWIN RIVEROS YAURI**, por la comisión del delito Contra la Familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de Brayan Guimar Riveros Laurente; bajo las siguientes **REGLAS DE CONDUCTA:**

- a. Observar buena conducta.
- b. Prohibición de frecuentar lugares de dudosa reputación de expendio de bebidas alcohólicas
- c. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
- d. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades cada treinta días.
- e. Prohibición de cometer nuevos delitos de omisión a la asistencia familiar, debiendo de cumplir con cancelar las pensiones alimenticias dispuestas en el expediente 2003-0383-0-1101-JPL-01 del Primer Juzgado de Paz Letrado de Huancavelica, para tal fin se solicitara informa al señor Juez de Paz;

Todo bajo apercibimiento de revocarse la reserva de fallo e imponer la pena correspondiente, en caso de incumplimiento de algunas de las reglas dispuestas precedentemente. **FIJESE** como periodo de prueba **UN AÑO** que se inicia el día de la fecha. Se **FIJA** en **CIEN Nuevos Soles** el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el condenado a favor de la agraviada; **Remítase** copia certificada de los Recibos que obran a hojas ciento treinta, (donde se ha contemplado en el presente proceso la valoración del monto de quinientos nuevos soles, el cual se efectuó al Banco de la Nación por el monto de quinientos Nuevos Soles), que obran a hojas ciento cuarenticuatro, a hojas ciento cuarenticinco y a hojas ciento sesenta; **INSCRIBASE** la presente resolución en el Registro Especial a cargo del Poder judicial, conforme lo dispone el artículo 63 del Código Penal, modificado por ley 27868. Así lo pronuncio, mando firmo en la sala de mi despacho.-

EXPEDIENTE : 2007-160-0-1101-JR-PE-01.
INCUPLADO : MARCIAL ROGER GONZALES VERGARA.
AGRAVIADO : ANGEL YOSIMAR GONZALES JURADO Y OTROS.
DELITO : OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR.
SECRETARIO : ROSALIA MENDOZA DIAS.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO:

Huancavelica, veintiocho de agosto del dos mil ocho.

VISTOS:

I: IDENTIFICACION DEL ACUSADO

El proceso se sigue en contra de Marcial Roger Gonzáles Vergara, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 23213171, natural del Distrito, Provincia y Región de Huancavelica, casado, con cinco hijos, de ocupación profesional independiente, con grado de instrucción superior completa – Ingeniero de Minas, nacido el seis de diciembre de mil novecientos cincuentiocho, hijo de Marcial Gonzáles Chávez y Dora Vergara Villafuerte, ingreso mensual de Dos Mil a Tres Mil nuevos soles, domiciliado en el Jirón García de los Godos No. 168 cercado de Huancavelica.

II: PRETENSION PUNITIVA

Mediante acusación fiscal de hojas noventicinco a noventa y siete, el mismo reproducido mediante dictamen corriente a hojas ciento treintinueve el Representante del Ministerio Público formaliza su pretensión punitiva mediante la atribución de los hechos, calificación jurídica y petición de pena que a continuación se indican:

2.1 Hechos Imputados:

De los actuados civiles se tiene, que el denunciado Marcial Roger Gonzáles Vergara, se le ha seguido el proceso por prestación de alimentos ante el Juzgado de Familia de Huancavelica, expediente signado con el número 1999-133-0-110901-JF-01, donde mediante sentencia de fecha diez de enero del dos mil, corriente de hojas nueve a once, el señor Juez falló declarando fundada en parte la demanda de prestación de alimentos, disponiendo que el obligado acuda con una pensión de alimentos del sesenta por ciento de sus remuneración como ingeniero proyectista, a favor

de sus menores hijos Roger, Yulda Mariella, Jhonny, Joel, Betty Gabriela Ángel Yosimar Gonzáles Jurado, la misma que fue declarada consentida; que practicada la liquidación de pensiones devengadas arroja la cantidad de Cincuenticinco Mil Trescientos Sesenticuatro y 67/100 Nuevos Soles; mediante resolución de fecha veintinueve de mayo del dos mil seis que obra a hojas diecinueve, donde se resuelve aprobar la liquidación, luego se requiere al obligado para que cumpla con pagar el monto de la liquidación de pensiones de alimentos ascendente a la suma de S/. 55 364.67 Nuevos Soles, la misma que pese a los requerimientos de ley; no ha sido cancelado, haciendo caso omiso al mandato del Juzgado.

2.2 Calificación jurídica.

Los hechos expuestos han sido tipificados por el Ministerio Público como Delito contra la Familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, previsto en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal.

2.3 Petición Penal.

El Ministerio Público en su acusación escrita ha solicitado se imponga al acusado Marcial Roger Gonzáles Vergara, tres años de pena privativa de libertad;

III: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

3.1 Hechos alegados por la defensa, El acusado Marcial Roger Gonzáles Vergara, al declarar instructivamente el veintinueve de mayo del dos mil ocho, corriente a hojas ciento veintiséis manifiesta que no tenía conocimiento de la presente denuncia, que conoce a los agraviados por ser sus menores hijos, que ha cumplido con acudir con sus pensiones a sus menores hijos, que cumplió con pagar la liquidación de pensiones en forma directa a la madre de sus menores hijos y a su cuenta corriente que tiene en el banco de la Nación; que tiene conocimiento que omitir prestar alimentos constituye delito, que ha realizado un depósito a nombre de su hijo agraviado, que se siente responsable del delito, que no tiene proceso sobre omisión a la asistencia familiar, que no tenía conocimiento que tenía que pagar la suma cincuenticinco mil trescientos sesenticuatro con 67/100 nuevos soles, que su abogado era el doctor León, que sabía que tenía que pagar la pensión de alimentos;

IV: PRETENSION CIVIL

La parte agraviada, no se ha constituido en parte civil. El Ministerio Público ha solicitado una reparación civil de seiscientos Nuevos Soles.

V: ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

El proceso se inició el dieciséis de mayo del dos mil siete de hojas cuarentidos a cuarentiséis, previa denuncia del Ministerio Público que corre a hojas veinticinco, y los recaudos que la contiene, abriéndose proceso contra Marcial Roger Gonzáles Vergara, por el delito contra la Familia en su modalidad Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de sus menores hijos a favor de sus menores hijos Roger, Yulda Mariella, Jhonny, Joel, Betty Gabriela Ángel Yosimar Gonzáles Jurado; que mediante resolución de fecha diecisiete de julio del dos mil siete corriente a hojas ochenticuatro se resolvió ampliar el plazo de la investigación por el termino de treinta días, que vencido los plazos legales de investigación se remite los autos a vista fiscal, recibándose a hojas noventicinco, la acusación fiscal, formulando acusación sustancial contra el inculpado; Que, con fecha veintinueve de mayo del dos mil ocho, se recibió la declaración instructiva del inculpado; los autos se encuentran expeditos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que el establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y, en tercer lugar, realizar la subción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se determinará la reparación civil. En consecuencia se tiene:

PRIMERO: HECHOS

Conducta desarrollada por el inculpado Marcial Roger Gonzáles Vergara.

Esta acreditado que al denunciado se le siguió un proceso de prestación de alimentos ante el Juzgado de Familia de Huancavelica, donde el señor Juez mediante sentencia falla declarando fundada en parte la demanda de alimentos y dispuso que el obligado acuda con una pensión de alimentos ascendente al sesenta por ciento de su haber como ingeniero proyectista, y no obstante incumplió, por lo que al liquidarse el monto de las pensiones alimenticias devengadas ascendió a la suma de Cincuenticinco Mil Trescientos Sesenticuatro y 67/100 nuevos soles, (S/.

55,364.67), suma que fue requerida para su pago de remitirse copias al Ministerio Publico para la denuncia penal, volviendo hacer caso omiso.

SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD PENAL APLICABLE.

Conforme a la acusación fiscal es de aplicación el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, en cuanto a la tipicidad. El bien jurídico cuya tutela penal pretende el delito es la familia y los deberes de tipo asistencial.

TERCERO: JUICIO DE SUBSUNCION

Establecidos los hechos así como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el juicio de subsunción o adecuación de los hechos a la norma. El proceso de subsunción abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuridicidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

3.1 Juicio de Tipicidad

Los hechos se adecuan al tipo penal de Omisión a la Asistencia Familiar, que describe el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal. Es así, que en relación al **tipo objetivo**, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se produce cuando una persona sobre quien pesa la obligación judicial de pasar alimentos a otra, deja de hacerlo de manera intencional. En este caso el obligado ha de ser explícitamente requerido para cumplir la obligación, este tramite ineludible ha sido exigido reiteradamente por la jurisprudencia; el apremio debe ser concreto, en el sentido de que, si el obligado no cumple con entregar los alimentos pendientes, será denunciado por el delito de omisión a la asistencia familiar, aunque en puridad procesal, la advertencia que hace el Juez que tramita el proceso por alimentos, es para remitir copias al Ministerio Publico para la denuncia penal correspondiente.

Conforme se desprende de la declaración instructiva del inculpado Marcial Roger Gonzáles Vergara, a hojas ciento veintiséis declara que ha pagado las pensiones de alimentos en forma directa y por su cuenta corriente que tiene en el Banco de la nación.

En tal sentido, que en el proceso civil por alimentos, se efectuó el requerimiento judicial mediante resolución de fecha veintinueve de mayo del dos mil seis que obra a hojas diecinueve, para que pague la suma de **S/. 55,364.67 Cincuenticinco Mil Trescientos Sesenticuatro y 67/100 Nuevos**

Soles, el mismo que fue notificado válidamente en su domicilio real como surge de la cédula de notificación y del aviso judicial de hojas veintiuno y veintidós, quien pese al tiempo transcurrido hizo caso omiso al pago por lo que se configura el ilícito.

En relación al **tipo subjetivo** la omisión del acusado, en cuanto a su aspecto interno, se adecua a la modalidad dolosa, pues, ha incumplido dolosamente su obligación alimentaria contenida en una resolución judicial con calidad de sentencia, de manera conciente y voluntaria, por lo que se acredita la actuación dolosa.

3.2 Juicio de Antijuridicidad

Habiéndose establecido la tipicidad, objetiva y subjetiva, de la conducta del acusado, cabe examinar si ésta acción típica es contraria al ordenamiento jurídico, o si por el contrario se ha presentado un causa de justificación que la torna permisible según nuestra normatividad.

Al respecto el juzgador estima la inexistencia de la causa de justificación, como podría ser, estado de necesidad justificante, estado de necesidad exculpante, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

3.3 Juicio de Imputación personal.

- a. EL acusado sabía que la omisión de prestar alimentos a favor de su menor hija agraviada era contrario a la normatividad penal vigente;
- b. Podía esperarse del acusado conducta diferente a la que omitió.

CUARTO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

4.1 La pena básica que corresponde al delito contra la familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, es no mayor de tres años de pena privativa de libertad.

4.2 El artículo 46 del Código Penal, prevé que para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: La naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; La extensión del daño o peligro causado; Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; Los móviles y fines; La Unidad o pluralidad de los

agentes; La edad, educación situación económica y medio social; la reparación espontánea a que hubiere hecho del daño; La confesión sincera antes de haber sido descubierto; las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente;

4.3 De autos aparece que el acusado ha venido incumpliendo con el pago de las pensiones alimenticias en parte; demostrando con ello, una conducta renuente y evasiva a su obligación de cumplir con la totalidad del pago de las pensiones alimenticias dispuestas en resolución judicial; pero es de tener en cuenta que el acusado ha cumplido con pagar la deuda como se observa a hojas ciento veinte con el recibo de cancelación de deuda de pensión de alimentos mediante recibo legalizada notarialmente por la suma de Cincuenticinco Mil Nuevos Soles y mediante vaucher de deposito corriente a hojas ciento veinticinco por el monto de 900.00 Novecientos Nuevos soles, asciendo un total de Cincuenticinco Mil Novecientos Nuevos Soles.

4.4 A criterio del juzgador, atendiendo a la naturaleza y modalidad del hecho punible, a la conducta y personalidad del agente demostrada al interior del proceso, quien no registra antecedentes penales y ni judiciales; con domicilio conocido, que hace prever que no cometerá un nuevo ilícito, asimismo que ha cumplido con el pago de las pensiones devengadas; y atendiendo que la pena en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar no es mayor a tres años de privativa de libertad, por lo que en aplicación del supuesto del artículo 62 del código penal.

QUINTO: FUNDAMENTACION DE LA REPARACION CIVIL

Para determinar la reparación civil, que no se agota con la imposición de la pena o medida de seguridad, sino que es indispensable considerar la imposición de una reparación civil reparadora. Por ello el monto indemnizatorio debe ser acorde al daño causado.

Por lo que, con el criterio de conciencia que el artículo 283 del Código de Procedimiento Penales faculta y estando al artículo 285 del código acotado, a nombre de la Nación:

FALLO

DISPONIENDO: la **RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO** contra el acusado **Marcial Roger Gonzáles Vergara**, por el delito Contra la familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de sus menores hijos Roger, Yulda Mariella, Jhonny, Joel, Betty Gabriela Ángel Yosimar Gonzáles Jurado; bajo las siguientes **REGLAS DE CONDUCTA:**

- a. Observar buena conducta.
- b. Concurrir ante el despacho del señor Juez cada treinta días a efectos de justificar sus actividades y firmar el cuaderno correspondiente.
- c. Prohibición de cometer nuevos delitos de omisión a la asistencia familiar, debiendo de cumplir con cancelar las pensiones alimenticias dispuestas en el expediente 1999-133-0-1101-JR-FA-01 del Juzgado de Familia de Huancavelica.

Todo bajo apercibimiento de revocarse la reserva de fallo e imponer la pena correspondiente, en caso de incumplimiento de algunas de las reglas dispuestas precedentemente. **FIJESE** como periodo de prueba **UN AÑO** que se inicia el día de la fecha. Se **FIJA** en **DOSCIENTOS NUEVOS SOLES** el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el condenado a favor de la agraviada. **INSCRIBASE** la presente resolución en el Registro Especial a cargo del Poder judicial, conforme lo dispone el artículo 63 del Código Penal, modificado por ley 27868.

Así lo pronuncio, mando firmo en la sala de mi despacho.-

EXPEDIENTE : 2008-005-0-1101-JR-PE-01.
INCUPLADO : YURI CUBA ACUÑA.
AGRAVIADO : JHOVANY CUBA DE LA CRUZ.
DELITO : OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR.
SECRETARIO : ROSALIAMENDOZA DIAZ.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE.

Huancavelica, treinta de julio del dos mil ocho.

VISTOS:

I: IDENTIFICACION DEL ACUSADO

El proceso se sigue en contra de Yuri Cuba Acuña, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 42027469, natural de la comunidad campesina de Pampalanya distrito de Huando, Provincia y Región de Huancavelica, soltero, con dos hijos, de ocupación estudiante, con grado de instrucción tercer ciclo de educación universitaria, nacido el seis de octubre de mil novecientos ochentitrés, hijo de Armando Cuba Rojas y Timotea Acuña Chocca, sin ingreso mensual por tener la condición de estudiante, domiciliado en el Jirón Choquehuanca s/n - Huancavelica.

II: PRETENSION PUNITIVA

Mediante acusación fiscal de hojas cincuenta y ocho a cincuenta y nueve, el cual fue reproducido mediante dictamen corriente a hojas setentiocho, el Representante del Ministerio Público formaliza su pretensión punitiva mediante la atribución de los hechos, calificación jurídica y petición de pena que a continuación se indican:

2.1 Hechos Imputados:

De los actuados civiles se tiene, que el denunciado Yuri Cuba Acuña, se le ha seguido proceso por prestación de alimentos por ante el Juzgado de Paz letrado de Izcuchaca - Huancavelica, expediente signado con el número 2007-259-1101-JR-FA-01, donde mediante sentencia de fecha diecisiete de octubre del dos mil siete, corriente a hojas doce, el señor Juez falló declarando fundada en parte la demanda de prestación de alimentos, disponiendo que el obligado acuda con una pensión de alimentos de Ochenta Nuevos Soles mensuales, a favor de su menor hijo Jhovany Cuba de la Cruz, la misma que fue declarada consentida; que practicada la liquidación de pensiones devengadas arroja la cantidad

Doscientos Cuarentitrés y 20/100 Nuevos Soles; mediante resolución de fecha once de diciembre del dos mil siete que obra a hojas veintitrés, se resolvió aprobar la liquidación, luego se requiere al obligado para que cumpla con pagar el monto de la liquidación de pensiones de alimentos, la misma que pese a los requerimientos de ley; no ha sido cancelado, haciendo caso omiso al mandato del Juzgado.

2.2 Calificación jurídica.

Los hechos expuestos han sido tipificados por el Ministerio Público como Delito contra la Familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, previsto en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal.

2.3 Petición Penal.

El Ministerio Público en su acusación escrita ha solicitado se imponga al acusado Yuri Cuba Acuña, un año de pena privativa de libertad;

III: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

3.1 Hechos alegados por la defensa

El acusado Yuri Cuba Acuña, al declarar instructivamente el diecinueve de mayo del dos mil ocho corriente a hojas sesentinueve, manifiesta que tuvo conocimiento del proceso civil ante el juzgado de paz letrado de Izcuchaca, que la resolución de requerimiento fue notificada a su señora madre, que no cumplió con el pago de las pensiones por que no tuvo medios económicos, que a la fecha a cumplido con cancelar la pensión de alimentos devengada, que a la fecha no esta cumpliendo con el pago de las pensiones alimenticia, ya que no esta trabajando, que los fines de semana ayuda en la chacra a su señor madre, que no fue denunciado anteriormente por este delito, que tiene conocimiento que omitir con las pensiones de alimentos es delito, que se siente responsable, que tiene otra carga familiar;

IV: PRETENSION CIVIL

La parte agraviada, no se ha constituido en parte civil. El Ministerio Público ha solicitado una reparación civil de Cuatrocientos Nuevos Soles.

V: ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

El proceso se inició el quince de enero del dos mil ocho, por auto de hojas treintidos a treinticinco, previa denuncia del Ministerio Público que corre a hojas veintinueve, y los recaudos que la contiene, abriéndose

proceso contra Yuri Cuba Acuña, por el delito contra la Familia en su modalidad Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de su menor hijo Jhovany Cuba de la Cruz, dictándose contra el referido inculpado mandato de detención. Que a hojas cuarenticuatro se recibió la declaración preventiva de la representante de los menores Rocía de la Cruz Ccanto; Que a hojas cincuentitres obra la resolución de fecha veintiocho de marzo del dos mil ocho, donde se resolvió ampliar el plazo de la presente instrucción por el termino treinta días. Vencido los plazos legales de investigación se remite los autos a vista fiscal, recibándose a hojas cincuentiocho, la acusación fiscal, formulando acusación sustancial contra el inculpado, el mismo que fue reproducido mediante dictamen que corre a hojas setentiocho. Con fecha diecinueve de mayo de los corrientes, se recibe la declaración instructiva del acusado, y reproducido que fue la acusación fiscal, los autos se encuentran expeditos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que el establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y, en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se determinará la reparación civil. En consecuencia se tiene:

PRIMERO: HECHOS

Conducta desarrollada por el inculpado Yuri Cuba Acuña.

Esta acreditado que al denunciado se le siguió un proceso de prestación de alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de izcuchaca - Huancavelica, donde el señor Juez mediante sentencia falla declarando fundada en parte la demanda de alimentos y dispuso que el obligado acuda con una pensión de alimentos ascendente de Ochenta Nuevos soles (S/. 80.00), y no obstante incumplió, por lo que al liquidarse el monto de las pensiones alimenticias devengadas ascendió a la suma de Doscientos Cuarentitres y 20/100 Nuevos Soles (S/. 243.20), hasta el mes de diciembre del dos mil siete, suma que fue requerida su pago, bajo apercibimiento de

remitirse copias al Ministerio Publico para la denuncia penal, volviendo hacer caso omiso:

SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD PENAL APLICABLE.

Conforme a la acusación fiscal es de aplicación el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, en cuanto a la tipicidad. El bien jurídico cuya tutela penal pretende el delito es la familia y los deberes de tipo asistencial.

TERCERO: JUICIO DE SUBSUNCION

Establecidos los hechos así como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el juicio de subsunción o adecuación de los hechos a la norma. El proceso de subsunción abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuridicidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

3.1 Juicio de Tipicidad

Los hechos se adecuan al tipo penal de Omisión a la Asistencia Familiar, que describe el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal. Es así, que en relación al **tipo objetivo**, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se produce cuando una persona sobre quien pesa la obligación judicial de pasar alimentos a otra, deja de hacerlo de manera intencional. En este caso el obligado ha de ser explícitamente requerido para cumplir la obligación, este tramite ineludible ha sido exigido reiteradamente por la jurisprudencia; el apremio debe ser concreto, en el sentido de que, si el obligado no cumple con entregar los alimentos pendientes, será denunciado por el delito de omisión a la asistencia familiar, aunque en puridad procesal, la advertencia que hace el Juez que tramita el proceso por alimentos, es para remitir copias al Ministerio Publico para la denuncia penal correspondiente.

Conforme se desprende de la declaración instructiva del inculpado Yuri Cuba Acuña, a hojas sesentinueve admite que no ha pagado las pensiones devengadas por que no tenia trabajo, pero ha cancelado en su totalidad las pensiones de alimentos.

En tal sentido, que en el proceso civil por alimentos, se efectuó el requerimiento judicial mediante resolución de fecha once de diciembre del dos mil siete que obra a hojas veintitrés, para que pague la suma de **S/. 243.20 Nuevos Soles**, el mismo que fue notificado válidamente en su

domicilio real como surge de la cedula de notificación a hojas veinticuatro, quien pese al tiempo transcurrido hizo caso omiso al pago por lo que se configura el ilícito.

En relación al **tipo subjetivo** la omisión del acusado, en cuanto a su aspecto interno, se adecua a la modalidad dolosa, pues, ha incumplido dolosamente su obligación alimentaria contenida en una resolución judicial con calidad de sentencia, de manera consciente y voluntaria, por lo que se acredita la actuación dolosa.

3.2 Juicio de Antijuricidad

Habiéndose establecido la tipicidad, objetiva y subjetiva, de la conducta del acusado, cabe examinar si ésta acción típica es contraria al ordenamiento jurídico, o si por el contrario se ha presentado un causa de justificación que la torna permisible según nuestra normatividad.

Al respecto el juzgador estima la inexistencia de la causa de justificación, como podría ser, estado de necesidad justificante, estado de necesidad exculpante, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

3.3 Juicio de Imputación personal.

- a. EL acusado sabia que la omisión de prestar alimentos a favor de sus menores hijos agraviados era contrario a la normatividad penal vigente; y
- b. Podía esperarse del acusado conducta diferente a la que omitió.

CUARTO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

- 4.1** La pena básica que corresponde al delito contra la familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, es no mayor de tres años de pena privativa de libertad.
- 4.2** El artículo 46 del Código Penal, prevé que para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: La naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; La extensión del daño o peligro causado; Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; Los móviles y fines; La Unidad o pluralidad de los agentes; La edad, educación situación económica y medio social; la

reparación espontánea a que hubiere hecho del daño; La confesión sincera antes de haber sido descubierto; las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente;

4.3 De autos aparece que el acusado ha venido incumpliendo con el pago de las pensiones alimenticias en parte; demostrando con ello, una conducta renuente y evasiva a su obligación de cumplir con la totalidad del pago de las pensiones alimenticias dispuestas en resolución judicial; pero es de tener en cuenta que el acusado ha depositado la totalidad de la deuda como se observa del Deposito Judicial No. 2008042100364 corriente a hojas sesentidos, por la cantidad de doscientos cuarenticuatro Nuevos Soles.

4.4 A criterio del juzgador, atendiendo a la naturaleza y modalidad del hecho punible, a la conducta y personalidad del agente demostrada al interior del proceso, quien no registra antecedentes penales y ni judiciales; con domicilio conocido, que hace prever que no cometerá un nuevo ilícito; y atendiendo que la pena en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar no es mayor a tres años de privativa de libertad, por lo que en aplicación del supuesto del artículo 62 del código penal.

QUINTO: FUNDAMENTACION DE LA REPARACION CIVIL

Para determinar la reparación civil, que no se agota con la imposición de la pena o medida de seguridad, sino que es indispensable considerar la imposición de una reparación civil reparadora. Por ello el monto indemnizatorio debe ser acorde al daño causado.

Por lo que, con el criterio de conciencia que el artículo 283 del Código de Procedimiento Penales faculta y estando al artículo 285 del código acotado, a nombre de la Nación:

FALLO

DISPONIENDO: la **RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO** contra el acusado **YURI CUBA ACUÑA**, por el delito Contra la familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de Jhovany Cuba de la Cruz; bajo las siguientes **REGLAS DE CONDUCTA:**

- a. Observar buena conducta.

- b. Concurrir ante el despacho del señor Juez cada treinta días a efectos de justificar sus actividades y firmar el cuaderno correspondiente.
- c. Prohibición de cometer nuevos delitos de omisión a la asistencia familiar, debiendo de cumplir con cancelar las pensiones alimenticias dispuestas en el expediente 2007-259-110901-JPL1 del Juzgado de Paz Letrado de Izcuchaca.

Todo bajo apercibimiento de revocarse la reserva de fallo e imponer la pena correspondiente, en caso de incumplimiento de algunas de las reglas dispuestas precedentemente. **FIJESE** como periodo de prueba **UN AÑO** que se inicia el día de la fecha. Se **FIJA** en **CIEN NUEVOS SOLES** el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el condenado a favor de la agraviada. **INSCRIBASE** la presente resolución en el Registro Especial a cargo del Poder judicial, conforme lo dispone el artículo 63 del Código Penal, modificado por ley 27868. Así lo pronuncio, mando firmo en la sala de mi despacho.-

17

EXPEDIENTE : 2009-0289-0-1101-JR-PE-01
INCULPADO : WALTER SEDANO RAMOS
DELITO : OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR
AGRAVIADO : ALEXIS LUIS SEDANO OSORIO
SECRETARIO : ANGEL A. GUTIERREZ ZAMUDIO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: OCHO

Huancavelica, DIECISIETE de agosto del dos mil nueve.-

VISTOS:

I: IDENTIFICACION DEL PROCESADO

El proceso se sigue en contra de WALTER SEDANO RAMOS, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 44543180, natural del Distrito de Izcuchaca, Provincia y Departamento de Huancavelica, conviviente con Cintia Solís Pérez, contres hijos, con grado de instrucción tercer año de secundaria, de peón de chacra, hijo de Gabriel Sedano Sinche y Gregoria Ramos Matos, con un ingreso mensual de doscientos cincuenta nuevos soles, nacido el nueve de mayo de mil novecientos ochenta y uno, domiciliado en el Barrio de Vial en el Anexo de Larmenta del Distrito de Izcuchaca - Huancavelica.

II: PRETENSION PUNITIVA

Mediante acusación fiscal de fojas setenta y uno a setenta y cinco ; el Representante del Ministerio Público formaliza su pretensión punitiva mediante la atribución de los hechos, calificación jurídica y petición de pena que a continuación se indican:

2.1 Hechos Imputados:

De los actuados civiles se tiene, que al denunciado WALTER SEDANO RAMOS se le ha seguido ante el Juzgado de Paz Letrado de Izcuchaca, un proceso de pensión de alimentos a favor de SEDANO OSORIO ALEXIS LUIS, en la que mediante el acuerdo conciliatorio por las partes el denunciado se comprometió a acudir con **TREINTA NUEVOS SOLES (S/.30.00)** y así como incrementar en el mes de marzo la suma de **SETENTA NUEVOS SOLES (S/.70.00)** por gastos de escolaridad en forma mensual y adelantada de su remuneración, pero resulta que el procesado no ha cumplido con pagar la pensión alimenticia, por lo que realizada las liquidaciones se ha acumulado en la suma de **CIENTO NOVENTA Y DOS Nuevos Soles con CUARENTA CENTIMOS (S/. 192.40)** la misma que ha sido notificado bajo requerimiento de denunciarlo, demostrando su irresponsabilidad manifiesta y clara, de lo cual se desprendería su conducta dolosa al haber omitido el cumplimiento de su obligación de padre, derivado de un proceso judicial con las garantías legales establecidas.

2.2 Calificación jurídica.

Los hechos expuestos han sido tipificados por el Ministerio Público, como Delito contra la Familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, previsto en el artículo 149° del Código Penal.

2.3 Petición Penal.

El ministerio Público en su acusación escrita ha solicitado se imponga al acusado WALTER SEDANO RAMOS, Prestación de Servicio Comunitario de veinte jornadas, sin perjuicio de abonar el monto de las pensiones alimenticias devengadas que pudiera adeudar.

III: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

3.1 Hechos alegados por la defensa.

El acusado WALTER SEDANO RAMOS, a fojas cuarenta y nueve a cincuenta y uno, su fecha tres de junio del dos mil nueve, presta su declaración instructiva, donde manifiesta que si tenia conocimiento de la denuncia interpuesta por el Representante del Ministerio Publico, que el menor agraviado viese a ser su hijo, que si esta cumpliendo con acudir con la pensión alimenticia y estuvo trabajando en una sub contrata y se fueron sin pagar a la gente por eso no pudo pagar, que no cumplió con cancelar el monto de la liquidación de pensiones alimenticias porque se encontraba mal y además de la sub contrata que trabajaba se fueron sin pagarme, que si sabia que el omitir el pago de las pensiones alimenticias constituía delito, que a la fecha ya cancelo todo, que no fue notificado con el requerimiento para el pago de la liquidación.

IV: PRETENSION CIVIL

La parte agraviada no se ha constituido en parte civil conforme; y el Ministerio Público ha solicitado una reparación civil de Cien Nuevos Soles.

V: ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

El proceso se inició el ocho de mayo del dos mil nueve, por auto de fojas veintidós, previa denuncia del Ministerio Público que corre a fojas diecinueve, y los recaudos que la contienen, abriéndose proceso contra WALTER SEDANO RAMOS, por el delito contra la Familia en su modalidad Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de ALEXIS LUIS SADANO OSORIO, dictándose contra el procesado mandato de detención; a fojas cuarenta corre la declaración preventiva de Áurea Luzmery Osorio Asto, con oficio de fojas cuarenticinco pone a disposición ante este despacho por las autoridades correspondientes, al procesado; a fojas cuarentinueve corre la

declaración instructiva del inculpado; con resolución cuatro que corre a fojas cincuentinueve se resuelve revocar el mandato de detención que se le impuso al procesado en la resolución uno y en su lugar se dicta mandato de comparecencia con restricciones; habiendo vencido el plazo de investigación se remiten los autos al Ministerio publico a fin de que su representante emita su dictamen de ley, recibíendose a fojas setentiuno a setenticinco, en la que formula acusación sustancial, por lo que los autos se encuentra expeditos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que el establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada, con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y, en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica; posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se determinará la reparación civil; en consecuencia se tiene:

PRIMERO: HECHOS

Conducta desarrollada por el inculpado:

Esta acreditado que al denunciado WALTER SEDANO RAMOS se le ha seguido ante el Juzgado de Paz Letrado de Izcuchaca, un proceso de pensión de alimentos a favor de SEDANO OSORIO ALEXIS LUIS, en la que mediante el acuerdo conciliatorio por las partes el denunciado se comprometió a acudir con TREINTA NUEVOS SOLES (S/. 30.00) y así como incrementar en el mes de marzo la suma de SETENTA NUEVOS SOLES (S/.70.00) por gastos de escolaridad en forma mensual y adelantada de su remuneración en forma mensual y adelantada, pero resulta que el procesado no ha cumplido con pagar la pensión alimenticia, por lo que realizada las liquidaciones se ha acumulado en la suma de CIENTO NOVENTA Y DOS Nuevos Soles con CUARENTA CENTIMOS (S/.192.40) la misma que ha sido notificado bajo requerimiento de denunciarlo, demostrando su irresponsabilidad manifiesta y clara, de lo cual se desprendería su conducta dolosa al haber omitido el cumplimiento de su obligación de padre, derivado de un proceso judicial con las garantías legales establecidas; se ha demostrado en todo momento una actitud dolosa de incumplir con un mandato judicial; en el caso de autos se dan todos los elementos constitutivos del tipo penal, del delito de omisión a la asistencia familiar, ya que existe una sentencia dictada por autoridad competente que dispone acuda con una pensión alimenticia mensual y

adelantada, sin embargo no cumplió y al requerimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas volvió hacer caso omiso.

DECLARACION PREVENTIVA DE AUREA LUZMERY OSORIO ASTO:

Que obra a fojas cuarenta, su fecha veintinueve de mayo del dos mil nueve, quien manifiesta que si conoce al inculpado ya que viene a ser el padre de su menor hijo, que hace suya la denuncia interpuesta por el representante del Ministerio Publico, que a la fecha no le ha pagado nada del monto de la liquidación de pensiones alimenticias materia de la presente instrucción, que el inculpado se encuentra en la mina sacando piedras en Socros, lugar que pertenece a Junín, que tiene otra carga familiar en la cual tiene su esposa e hijo, que vive en Larmenta.

SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD PENAL APLICABLE.

Conforme a la acusación fiscal es de aplicación el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal, en cuanto a la tipicidad; el bien jurídico cuya tutela penal pretende el delito es la familia y los deberes de tipo asistencial.

TERCERO: JUICIO DE SUBSUNCION

Establecidos los hechos así como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el juicio de subsunción o adecuación de los hechos a la norma. El proceso de subsunción abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuridicidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

3.1 Juicio de Tipicidad

Los hechos se adecuan al tipo penal de Omisión a la Asistencia Familiar, que describe el primer párrafo del artículo 149° del Código Penal. Es así, que en relación al **tipo objetivo**, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar se produce cuando una persona sobre quien pesa la obligación judicial de pasar alimentos a otra, deja de hacerlo de manera intencional; en este caso el obligado ha de ser explícitamente requerido para cumplir la obligación, este trámite ineludible ha sido exigido reiteradamente por la jurisprudencia; el apremio debe ser concreto, en el sentido de que, si el obligado no cumple con entregar los alimentos pendientes, será denunciado por el delito de omisión a la asistencia familiar, aunque en puridad procesal, la advertencia que hace el Juez que tramita el proceso por alimentos, es para remitir copias al Ministerio Publico para la denuncia penal correspondiente. En el proceso civil por alimentos, se efectuó el Requerimiento Judicial mediante resolución numero veintitrés, su fecha trece de marzo del dos mil nueve, que obra a fojas trece, para que pague la suma de CIENTO NOVENTA Y DOS Nuevos Soles con

CUARENTA CENTIMOS (S/.192.40) el mismo que fue notificado válidamente en su domicilio real como surge de la cedula de notificación de fojas quince, quien pese al tiempo transcurrido hizo caso omiso al pago por lo que se configura el ilícito.

En relación al tipo subjetivo la omisión del acusado, en cuanto a su aspecto interno, se adecua a la modalidad dolosa, pues, ha incumplido dolosamente su obligación alimentaria contenida en una resolución judicial con calidad de sentencia, de manera conciente y voluntaria, por lo que se acredita la actuación dolosa.

3.2 Juicio de Antijuridicidad

Habiéndose establecido la tipicidad, objetiva y subjetiva, de la conducta del acusado, cabe examinar si ésta acción típica es contraria al ordenamiento jurídico, o si por el contrario se ha presentado una causa de justificación que la torna en permisible según nuestra normatividad.

Al respecto el juzgador estima la inexistencia de la causa de justificación, como podría ser, estado de necesidad justificante, estado de necesidad exculpante, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber.

3.3 Juicio de Imputación personal.

- a. El acusado sabia que la omisión de prestar alimentos a favor de su menor hijo agraviado, era contrario a la normatividad penal vigente; y
- b. Podía esperarse del acusado conducta diferente a la que realizó.

CUARTO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

4.1 La pena básica que corresponde al delito contra la familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, es no mayor de tres años de pena privativa de libertad.

4.2 El artículo 46° del Código Penal, prevé que para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: La naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión del daño o peligro causado; las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; los móviles y fines; la unidad o pluralidad de los agentes; la edad, educación situación económica y medio social; la reparación espontánea a que hubiere hecho del daño; La

confesión sincera antes de haber sido descubierto; las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente.

- 4.3 De autos aparece que el acusado ha venido incumpliendo con el pago de las pensiones alimenticias; demostrando con ello, una conducta renuente y evasiva a su obligación de cumplir con cancelar las pensiones alimenticias dispuestas en resolución judicial;
- 4.4 Pero se debe tener en cuenta, que el acusado ha realizado dos depósitos: Depósito Judicial / Administrativo N° 2009042100516, que corre a fojas sesenta y cuatro, por la suma de **OCHENTIDOS CON CUARENTA NUEVOS SOLES (S/.82.40)**, y N° 2009042100510, que corre a fojas sesenticuatro por la suma de **CIENTO DIEZ NUEVOS SOLES (S/.110.0)**, haciendo un total de CIENTO NOVENTIDOS NUEVOS SOLES CON CUARENTA CENTIMOS, (S/.192.40), con la cual habría cancelado la totalidad de las pensiones alimenticias devengadas pendientes de este proceso.
- 4.5 A criterio del juzgador, y atendiendo a la naturaleza y modalidad del hecho punible, a la conducta del agente demostrada al interior del proceso, sin antecedentes penales ni judiciales conforme a fojas treintiséis a cincuentiséis, hace prever que no cometerá nuevo delito y que cumplirá con su obligación.
- 4.6 La reserva de fallo condenatorio viene a ser una figura que constituye una alternativa a la pena privativa de libertad, siendo aplicable a los agentes que por la modalidad del hecho punible y su personalidad, hiciera prever que esta medida, le impedirá cometer nuevo delito, sujetándose a las reglas de conducta y al régimen de prueba que establezca el juzgador, conforme lo indica el artículo 62° del código Penal, situación jurídica aplicable al presente caso, situación que hacen prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito.

QUINTO: FUNDAMENTACION DE LA REPARACION CIVIL

Para determinar la reparación civil, que no se agota con la imposición de la pena o medida de seguridad, sino que es indispensable considerar la imposición de una reparación civil reparadora. Por ello el monto indemnizatorio debe ser acorde al daño causado.

Por lo que, con el criterio de conciencia que el artículo 283° del Código de Procedimiento Penales faculta y estando al artículo 285° del código acotado, a nombre de la Nación:

FALLO

DISPONIENDO: la **RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO** contra el acusado **WALTER SEDANO RAMOS**, por el delito Contra la Familia en su modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de **ALEXIS LUIS SEDANO OSORIO**, bajo las siguientes **REGLAS DE CONDUCTA**:

1. Observar buena conducta;
2. La prohibición de frecuentar lugares de dudosa reputación, e ingerir bebidas alcohólicas;
3. La prohibición de ausentarse del lugar de su residencia sin previo aviso y/o autorización del juzgado;
4. Comparecer al local del juzgado cada **TREINTA DIAS** a fin de firmar el cuaderno de control respectivo y justificar sus actividades;
5. Cumplir con las pensiones alimenticias generadas en el Expediente 2007-94, del Juzgado de Paz Letrado de Izcuchaca; y
6. No incurrir en la comisión de otros hechos delictivos.

Todo bajo apercibimiento de revocarse la reserva de fallo e imponer la pena correspondiente, de un año de pena privativa de libertad, en caso de incumplimiento de algunas de las reglas dispuestas precedentemente. **FIJESE** como periodo de prueba **UN AÑO**, la misma que se inicia el día de la fecha y culminara el dieciséis de agosto del dos mil nueve. Y Se **FIJA** en **CIEN NUEVOS SOLES**, el monto que por concepto de **Reparación Civil**, que deberá de pagar el sentenciado a favor del agraviado, en los plazos y condiciones que señala la ley, **INSCRIBASE** la presente resolución en el Registro Especial a cargo del Poder judicial, conforme lo dispone el artículo 63° del Código Penal, modificado por ley 27868. Así lo pronuncio, mando firmo en la sala de mi despacho.- Avocándose el Juez que suscribe por licencia del Titular. **Habilitase al auxiliar jurisdiccional que suscribe la presente sentencia.**

EXP. N° : 2007-00607-0-1101-JR-PE-01
INCUPLADO : LUIS EDWIN ARONI ORDOÑEZ.
DELITO : CONDUCCIO EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN.
AGRAVIADO : LA SOCIEDAD
SECRETARIO : ROSALÍA MENDOZA DÍAZ.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO:

Huancavelica, ocho de setiembre del dos mil ocho

VISTOS:

I: IDENTIFICACION DEL ACUSADO.

El proceso se sigue en contra de **LUIS EDWIN ARONI ORDOÑEZ**, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 23200767, natural del Distrito, Provincia y Departamento de Huancavelica, soltero, con dos hijos, de ocupación docente universitario, con grado de instrucción superior, nacido el uno de abril de mil novecientos sesenticuatro, hijo de Mamerto Aarón Manrique (finado) y Felicita Ordoñez Ortiz (finada), con un ingreso mensual de Mil Quinientos Nuevos Soles, sin antecedentes penales ni judiciales, domiciliado en la avenida Andrés Avelino Cáceres No. 241 - Huancavelica;

II: PRETENSION PUNITIVA

Mediante acusación fiscal a hojas ciento nueve, el cual fue reproducido mediante dictamen corriente a hojas ciento cincuentisiete "B", el Ministerio Público formaliza su pretensión punitiva mediante la atribución de los hechos, calificación jurídica y petición de pena que a continuación se indican:

2.1 Hechos Imputados:

Que, con fecha veintidós de setiembre del dos mil siete, el denunciado Luis Edwin Aroni Ordoñez fue intervenido por el SOT3 PNP Warlon Alvarado Machahuay y el SOT PNP. Antonio Sauri Cosme, por haber provocado un accidente de tránsito (choque), con su vehículo de la Placa de Rodaje BIX-845, y en vehículo de Nilo Felipe Castellanos, motivo por el cual se inicio las investigaciones disponiéndose el examen de dosaje etílico, donde se verifico la conducta dolosa del denunciado, como consta del certificado de dopaje No. B-004000, de fecha veintiocho de setiembre del dos mil siete, corriente a hojas seis, donde arroja como resultado 1.00 gramos por litro, nivel de ebriedad que se encuentra en el segundo periodo en la Tabla de Alcholemia, con lo que se

acredita su conducta dolosa en el manejo del vehículo motorizado en estado de ebriedad.

2.2 Calificación jurídica.

Los hechos expuestos han sido tipificados por el Ministerio Público como Delito contra el Seguridad Publica en su modalidad Peligro Común específicamente Conducción en Estado de Ebriedad o drogadicción, previsto en el primer párrafo del artículo 274, modificado por la ley 27753 Código Penal.

2.3 Petición Penal.

El Ministerio Público en su acusación escrita ha solicitado se imponga al acusado, la pena privativa de libertad de un año y la pena accesoria de inhabilitación.

III: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

3.1 Hechos alegados por el acusado Luis Edwin Aarón Ordóñez. El veintitrés de junio del dos mil ocho se recibió la declaración instructiva que obra a hojas ciento cincuentiuno, donde manifiesta que el día de los hechos a las diez de la mañana aproximadamente, por inmediaciones de la Plaza Armas del Distrito de Ascensión circunstancias que se encontraba conduciendo el automóvil Toyota Yaris de Placa No. XY-845 de propiedad de Marina Pérez Cahuana entre las inmediaciones del Jirón Ernesto morales, se produjo un choque con el vehículo Station Wagón de Placa No. SPA-534 de color plateado de propiedad de Jorge Dueñas Oregon, suscribiendo posteriormente una transacción extrajudicial de la cual le dieron la cantidad de doscientos Nuevos Soles, debido a que el vehículo que estaba conduciendo resulto mas perjudicado en la puerta delantera izquierda; que estuvo conduciendo el vehículo, que al momento de la intervención no puso resistencia, que ha conducido aproximadamente un kilómetro de distancia, que se encontraba solo, que se encontraba conciente de sus actos, que tiene conocimiento que manejar vehículo en estado de ebriedad constituye delito, que su intención fue de guardar el vehículo, que estaba conduciendo a veinte ó veinticinco kilómetros por hora, que se siente responsable de los hechos que se le imputan, que viene conduciendo vehículos aproximadamente por veinte años y contaba con su licencia de conducir, que no acostumbra conducir vehículo en estado de ebriedad, que conoce las reglas de transito, que es conciente de reparar los daños;

IV: PRETENSION CIVIL

La sociedad no se ha constituido en parte civil, pero el Ministerio Público ha solicitado una reparación civil de Setecientos Nuevos Soles, que deberá pagar con el tercero civil responsable señor Víctor Pérez Núñez de manera solidaria, a favor de la parte agraviada.

V: ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

El proceso se inició el veintinueve de noviembre del dos mil ocho, por auto de hojas veintiséis a veintiocho, previa denuncia del Ministerio Público que corre a hojas veintitrés, y los recaudos que la contiene, abriéndose instrucción contra Luis Edwin Aroni Ordoñez, por el delito contra la Seguridad Pública en su modalidad de Conducción en estado de Ebriedad, dictándose en contra del referido inculcado mandato de comparecencia con restricciones; Que mediante resolución de fecha veintisiete de febrero del dos mil ocho, que obra a hojas noventaicinco, se ha resuelto ampliar la instrucción por treinta días; Que, vencidos los plazos legales de investigación se remite los autos a vista fiscal, recibiendo a hojas ciento nueve la acusación fiscal, la cual fue reproducida mediante dictamen fiscal corriente a hojas ciento cincuentisiete "B"; por lo que los autos se encuentra expeditos para dictar sentencia;

CONSIDERANDO:

Que el establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y, en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se determinará la reparación civil. En consecuencia se tiene:

PRIMERO: HECHOS

- 1. Conducta desarrollada por el acusado Luis Edwin Aroni Ordoñez:** Esta acreditado que el día veintidós de setiembre del dos mil siete, se produjo un accidente de tránsito (choque) a la altura de la Avenida Ernesto Morales en el Distrito de Ascensión, entre vehículo conducido por el acusado Luis Edwin Aroni Ordoñez de Placa de Rodaje BIX-845, con el vehículo de Placa SPA-534, y al ser intervenido por el personal policial el acusado pemitado presentaba signos de ebriedad, por lo que conducido a la comisaría, y llevado a cabo el examen correspondiente,

se ha acreditado la conducta prohibitiva del encartado conforme a los resultados del Certificado de Dosaje Etílico No. B-004000, donde se indica que el conductor tenía en la sangre 1.00 gm/lt- de alcohol, segundo periodo Ebriedad como se observa a hojas seis.

2. **Certificado de Dosaje Etílico**, corriente a hojas seis, practicado al acusado Luis Edwin Aroni Ordoñez, emitido en la fecha veintiocho de setiembre del dos mil siete, cuyo resultado arroja 1.00 gm/lt de alcohol en la sangre, segundo periodo ebriedad, el mismo que fue ratificado por los peritos mediante Acta de Ratificación de Pericial que obran a hojas noventiuno; todo ello corroborado con las declaraciones testimoniales de Nilo Felipe Castellanos corriente a hojas setenta y del personal policial que intervinieron al acusado Warlón Alvarado Machahuay y Antoni Evaristo Sauri Cosme a hojas ochenticinco y ochentisiete.

SEGUNDO: LA NORMATIVIDAD PENAL APLICABLE.

Conforme a la acusación fiscal es de aplicación el primer párrafo del artículo 274 y el artículo 36 incisos 7 del Código Penal, en cuanto a la tipicidad. El bien jurídico cuya tutela penal pretende el delito es la Integridad Física de la población y el patrimonio,

Teniendo en cuenta la forma y modo de cómo se ha producido los hechos, de ninguna manera cabe invocar la circunstancia agravante del ilícito.

TERCERO: JUICIO DE SUBSUNCION

Establecidos los hechos así como la normatividad jurídico penal pertinente, corresponde realizar el juicio de subsunción o adecuación de los hechos a la norma. El proceso de subsunción abarca el juicio de tipicidad, juicio de antijuridicidad y el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad.

3.1 Juicio de Tipicidad

Los hechos se adecuan al tipo penal de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, que describe el texto del artículo 274 del Código Penal. Es así, que en relación al **tipo objetivo** está acreditada la acción de conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, conduciendo con presencia de alcohol en la sangre establecida en nuestro ordenamiento

jurídico penal y corroborado con el certificado de dopaje ético de hojas trece y catorce.

En relación al **tipo subjetivo** la acción de los acusados, en cuanto a su aspecto interno, se adecua a la modalidad dolosa, pues, tuvo pleno conocimiento de su acto ilícito al conducir su vehículo en estado de ebriedad, sabía que dicho acto era reprochable, por lo que se acredita la actuación dolosa.

3.2 Juicio de Antijuridicidad

Habiéndose establecido la tipicidad, objetiva y subjetiva, de la conducta del acusado, cabe examinar si ésta acción típica es contraria al ordenamiento jurídico, o si por el contrario se ha presentado una causa de justificación que la torna en permisible según nuestra normatividad.

Al respecto el juzgador estima la inexistencia de causas de justificación, como podría ser, legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber

3.3 Juicio de Imputación personal.

- a. El acusado al momento de los hechos se hallaba consciente de lo que sucedía a su alrededor.
- b. El acusado sabían que su accionar era contrario a la normatividad penal vigente; y
- c. Podía esperarse del acusado conducta diferente a la que realizó.

CUARTO: EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE NE BIS IN IDEM

4.1 El principio de ne bis in idem se encuentra contenido en el derecho al debido proceso, éste último reconocido en el numeral 3 del artículo 139 de nuestra Constitución Política debido a que de acuerdo a lo señalado en la IV Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna, los derechos y libertades fundamentales se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, estando reconocido el derecho al debido proceso en el artículo 8.4 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

4.2 En el caso, el acusado Luis Edwin Aroni Ordoñez mediante su escrito de hojas ciento sesentitrés, refiere que ha sido sancionado por el mismo hecho

(conducir en estado de ebriedad) mediante una sanción administrativa, conforme al Reglamento Nacional de Tránsito especificado en el su Artículo 286 en sus numeral C.1 "Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, narcóticos y/o alucinógenos comprobado con el examen respectivo o por negarse", efectivizándose dicha medida con la Papelēta de Infracción 02163 corriente a hojas ciento setenta, y mediante Resolución Directoral Regional Número 0385-2007-GOB.REG.HVCA/GRI-DRTC de fecha veintidós de noviembre del dos mil siete corriente a hojas ciento setentuno, mediante el cual se suspende la licencia de conducir número R-013867 2B1 desde el veintiuno de octubre del dos mil siete al veintiuno de octubre del dos mil nueve; por lo que, no podría ser sancionado en la vía jurisdiccional nuevamente por los mismos hechos del cual ya recibió una sanción de parte del Estado.

4.3 El principio *ne bis in idem* como ha sido desarrollado en reiterada jurisprudencia por el TC (EXP. N.º 2050-2002-AA/TC), tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y por otro, una connotación procesal: En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

4.4 En el caso propuesto bajo análisis, el supuesto de *ne bis in idem* sería en su vertiente procesal, dado que el acusado sostiene que fue sancionado administrativamente por el hecho de haber conducido en estado de ebriedad con una multa y luego la suspensión de su licencia de conducir

por dos años, como se desprende de hojas ciento setentiuono y ciento setentidós. Sin embargo, no está acreditado en autos, que dichas sanciones se hayan ejecutado, es decir, si el acusado ha cumplido con pagar la multa correspondiente y si la resolución Directoral Regional Número 385 ha quedado consentida. Siendo así, no cabe amparar la excepción deducida.

QUINTO: INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

- 5.1 La pena básica que corresponde al delito contra la Seguridad Publica en su Modalidad de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, la pena no será mayor a un año de pena privativa de libertad o treinta días multa como mínimo y cincuenta días multa como máximo.
- 5.2 Es necesario tomar en cuenta la confesión sincera tipificado en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, ya que desde la manifestación prestada por el inculpado han reconocido y han descrito la manera como han ejecutado el ilícito prohibitivo, en forma sincera, espontánea y creíble, por lo que, el señor juez podrá reducir la pena por debajo del mínimo establecido por la ley.
- 5.3 No obstante el carácter delictuoso de la conducta del acusado, de acuerdo al artículo 46 del Código Penal, el Juez al momento de determinar la pena dentro de los límites fijado por la ley debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, las relativas a la naturaleza de la acción, la extensión del daño o peligro causado, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, los móviles y fines, la edad, educación, situación económica y medio social del acusado, las mismas que del estudio de autos y de las impresiones percibidas por el juzgado, y por eso mismo no pueden ser ignorados por el juzgador al momento de imponer la pena.
- 5.4 A criterio del juzgador, atendiendo a la naturaleza y modalidad del hecho punible, la conducta y personalidad del agente demostrada al interior del proceso, quien no registra antecedentes penales y ni judiciales; con domicilio conocido, que hace prever que no cometerá un nuevo ilícito; y atendiendo que la pena en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción no es mayor a un año de

privativa de libertad es de aplicación lo previsto en el artículo 62 del Código Penal.

SEXTO: FUNDAMENTACION DE LA REPARACION CIVIL

Para determinar la reparación civil, que no se agota con la imposición de la pena o medida de seguridad, sino que es indispensable considerar la imposición de una reparación civil reparadora. Por ello el monto indemnizatorio debe ser acorde al daño causado.

Por lo que, con el criterio de conciencia que el artículo 283 del Código de Procedimiento Penales faculta y estando al artículo 285 del código acotado, a nombre de la Nación:

FALLO

I.- DISPONIENDO la **Reserva del Fallo condenatorio** contra a **LUIS EDWIN ARONI ORDOÑEZ**, por el delito Contra la Seguridad Publica en su modalidad de Conducción en Estado de Ebriedad en agravio de la Sociedad. **IMPÓNGASE** las siguientes reglas de conducta:

- a) No cometer nuevos delitos dolosos.
- b) Observar buena conducta.
- c) Concurrir ante el despacho del señor Juez cada treinta días a efectos de justificar sus actividades y firmar el cuaderno correspondiente.
- d) Prohibición de consumir bebidas alcohólicas

Todo bajo apercibimiento de revocarse la reserva del fallo e imponer la pena correspondiente, en caso de incumplimiento de algunas de las reglas dispuestas precedentemente; **FÍJESE** como periodo de prueba de un año que se inicia el día de la fecha. Se **FIJA** en **TRESCIENTOS Nuevos Soles** el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el condenado a favor de la parte agraviada.

II.- DECLARANDO INFUNDADA la Excepción de Non Bis Idem, deducida por el acusado Luis Edwin Aroni Ordoñez, mediante escrito de hojas ciento sesentitrés. **INSCRIBASE** la presente resolución en el Registro Especial a cargo del Poder Judicial, conforme lo dispone el artículo 63 del Código Penal, modificado por Ley 27868. Así la pronuncio, mando y firmo en la Sala de mi Despacho. Avocándose al conocimiento del presente proceso el señor Juez que suscribe por disposición Superior.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO DEL PROYECTO: Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica Durante los años 2008 y 2009.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA PRINCIPAL</p> <p>¿De qué manera se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar la forma en que se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL</p> <p>Existió una inadecuada aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>X: - Tipo de delito - Determinación del plazo de régimen de prueba. - Imposición de las reglas de conducta</p>	<p>X1: Sentencias emitidas por los Juzgados Penales de Huancavelica</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>- Jurídico Descriptivo</p>
<p>PROBLEMA SECUNDARIO</p> <p>¿En qué porcentaje se aplicó la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>- Establecer el porcentaje de procesos sentenciados con Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica durante los años 2008 y 2009.</p> <p>- Analizar las sentencias con aplicación de Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica.</p>	<p>HIPOTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>- Se aplicó a lo más en un 30% la Reserva del Fallo Condenatorio en los Juzgados Penales de Huancavelica.</p> <p>- Los Jueces no adoptaron mayoritariamente un adecuado criterio subjetivo en cuanto al tipo de delito en la que se aplicó, en la determinación del plazo de régimen de prueba y en la imposición de las reglas de conducta.</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Y: Aplicación de la Reserva del Fallo Condenatorio.</p>	<p>Y1: Sentencias con Reserva del Fallo Condenatorio.</p>	<p>NIVEL DE INVESTIGACION</p> <p>- Descriptivo-Explicativo</p> <p>METODO DE INVESTIGACION</p> <p>- Descriptivo - Inductivo - Deductivo</p> <p>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>De corte transversal o transeccional</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA</p> <p>214 Sentencias Penales como población.</p> <p>138 Sentencias Penales como muestra.</p>