

UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
ESCUELA DE POST GRADO



**“LA PROHIBICION DEL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD EN EL
DELITO DE ROBO AGRAVADO COMO FACTOR
CONTRIBUYENTE AL SISTEMA JURIDICO EFICIENTISTA”**

TESIS

**Para optar el grado académico de Maestro en: DERECHO CON MENCIÓN EN
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

Autor: Abg. Manuel Fernando Terrones Guevara

Asesor: Abg. Alejandro Marx Requejo Mocarro

Chiclayo –Enero-2016

**“LA PROHIBICION DEL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD EN EL
DELITO DE ROBO AGRAVADO COMO FACTOR CONTRIBUYENTE AL
SISTEMA EFICIENTISTA”**

Tesis presentada para obtener el Grado Académico de **MAESTRO EN DERECHO
PENAL Y PROCESAL PENAL.**

Abg. Manuel Fernando Terrones Guevara
AUTOR

Abg. Alejandro Marx Requejo Mocarro
ASESOR

Aprobado por el siguiente jurado:

Dr. Alexander Becerra Pérez
PRESIDENTE

Dr. Juan Delgado Alvarado
SECRETARIO

Dr. José Neciosup Chancafe
VOCAL

ÍNDICE GENERAL

Pág.

DEDICATORIA	05
AGRADECIMIENTO	06
RESUMEN	07
ABSTRACT	08
INTRODUCCIÓN	09
CAPÍTULO I	11
PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	11
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	11
1.1.1. Descripción de la realidad	11
1.1.2. Antecedentes de la Investigación	11
1.1.3. Definición del problema	12
1.1.4. Justificación de la Investigación	13
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	13
1.2.1. Objetivo General	13
1.2.2. Objetivos Específicos	13
1.3. HIPÓTESIS	14
1.4. VARIABLES	14
1.4.1. Identificación de las variables	14
1.4.2. Definición de las variables	14
1.5. METODOLOGÍA Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.5.1. Universo	14
1.5.2. Muestra	14
1.5.3. Tipo de Investigación	14
1.5.4. Técnicas e instrumentos de investigación	14
1.5.5. Forma de análisis de la información	15
CAPÍTULO II	16
MARCO DE REFERENCIA DE LA INVESTIGACIÓN	16
2.1. MARCO TEÓRICO	16
2.1.1. Delito de Robo Agravado	16
2.1.2. La consumación del delito de robo agravado	17
2.2. MARCO CONCEPTUAL	22
2.2.1. Los beneficios penitenciarios en el Perú	22
2.2.2. Beneficios penitenciarios y su naturaleza jurídica	22
2.2.3. Clases de beneficios penitenciarios en el sistema penal peruano	27
2.2.4. Trabajo y Educación en los Establecimientos Penitenciarios	27
2.2.4.1. Trabajo	31
2.2.4.2. Educación	32
2.2.4.3. Efectos de la Redención de Pena por el Trabajo y la Educación	33
2.2.4.4. Imposibilidad de acumulación de redención de penas	34
2.2.5. Permiso de salida	35
2.2.5.1. Casos en que se concede permisos de salida	36
2.2.6. La Visita íntima	39
2.2.7. Liberación Condicional	43

2.2.7.1. Revocatoria y prohibiciones de este beneficio	46
2.2.7.2. Otros beneficios – recompensa	47
2.2.7.3. Antecedentes	47
2.2.7.4. Recompensas que se pueden otorgar	48
2.2.7.5. Obligaciones de una persona liberada por beneficio penitenciario	49
2.2.7.6. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones impuestas	49
2.2.7.7. Causas de revocatoria de los beneficios penitenciarios	49
2.2.7.8. Efectos de la revocatoria del beneficio penitenciario	49
2.2.8. Semilibertad	50
2.2.8.1. Modalidades de semilibertad	50
2.2.8.2. Requisitos para solicitar el beneficio penitenciario de semilibertad	52
2.2.8.3. Trámite Administrativo ante el Instituto Nacional Penitenciario	53
2.2.8.4. Trámite procesal ante el órgano jurisdiccional	54
2.2.8.5. Estructura Sistemática de la Semilibertad	54
2.2.8.6. Revocatoria del Beneficio Penitenciario de Semilibertad	56
2.2.8.7. La Valoración de la Semilibertad por el Ministerio Público	57
2.3. MARCO HISTÓRICO	59
2.3.1. El Desarrollo de los Beneficios Penitenciarios dentro del Marco Constitucional Peruano	66
2.3.1.1. Evolución del Sistema Legal respecto a los Beneficios Penitenciarios	66
2.4. FUNDAMENTO JURÍDICO	69
2.5. RESPECTO A LOS SISTEMAS DE DERECHO PENAL	70
2.5.1. Las tendencias garantistas en materia penal	70
2.5.2. El eficientismo punitivo (El llamado Derecho penal del enemigo)	75
TOMA DE POSTURA	81
CAPÍTULO III	82
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	82
3.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	82
CAPÍTULO IV	93
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	93
4.1. ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN	93
CONCLUSIONES	96
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	98
ANEXOS	100

DEDICATORIA:

A mi esposa e hija, quienes con su paciencia, sacrificio y comprensión han permitido la obtención del presente grado académico.

AGRADECIMIENTO:

A mi madre por el apoyo moral, económico y con su ejemplo permite seguir adelante en el camino de la superación.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación realiza un análisis del delito de robo agravado así como la forma como la política criminal ha venido afrontando dicha institución bajo la postura de los diversos sistemas legales, incidiendo que inicialmente el delito de robo agravado gozaba de la obtención de beneficios penitenciarios, sin embargo en la actualidad no se cuenta con dicha posibilidad. Existiendo una antimonía entre el esquema constitucional y el sistema penitenciario.

ABSTRACT

The present research work makes an analysis of the crime of aggravated robbery and how the criminal politic has been facing this institution under the stance of the various legal systems, focusing initially the crime of aggravated robbery obtaining enjoyed prison benefits However at present it does not have that possibility. There being a antimony between the constitutional scheme and the prison system.

INTRODUCCIÓN

La sociedad post-moderna conlleva una serie de avances tecnológicos y facilidades para la humanidad, sin embargo a la par trae consigo una serie de problemas de índole social que impactan sus efectos al sistema jurídico. En ese orden de ideas la sociedad peruana en las dos últimas décadas viene afrontado una serie de mutaciones legales, evidencia de ello se tiene que el Código Penal y Código de ejecución penal han sufrido desde su publicación hasta la actualidad una serie de modificaciones entre las cuales se encuentran los beneficios penitenciarios respecto al delito de robo agravado, es decir la política criminal ha venido cambiando desde la casilla modelo jurídico garantista hacia modelo jurídico eficientista, es decir inicialmente el delito de robo agravado presentada la posibilidad de obtener beneficios penitenciarios – posición coherente con la política de reeducación, resocialización y reinserción del penado a la sociedad, empero en la actualidad una persona sancionada y condenada por un delito de robo agravado no puede gozar de beneficios penitenciarios.

Según este panorama, el presente trabajo de investigación transita por analizar la institución de los beneficios penitenciarios, entre ellos de manera específica la semilibertad así como la estructura del delito de robo agravado, de la misma forma se analizan los diferentes modelos jurídicos que existente para el derecho penal modelos jurídicos garantista, eficientista y preventivo respectivamente para luego concluir que el Perú en la actualidad asume en pluralidad un sistema jurídico eficientista por un tema de interés social frente al interés personal.

El delito de robo agravado es uno de los de mayor incidencia en nuestro país con un porcentaje de treinta y cuatro por ciento y un aumento anual de cuatro por ciento respecto del año anterior, estos índices desbordantes del delito de robo entre otros hace que el estado con el afán de disminuir dichos índices delictivos, contravenga el estado de derecho, por un lado nuestra constitución en el artículo ciento treinta y nueve inciso veintidós establece el

rumbo que debe seguir nuestro sistema penitenciario es la resocialización con el fin de reinsertar a la sociedad a la persona que cometen delitos. En un estado de derecho y estado social se debe velar por el respecto de la dignidad humana sin distinción alguna, En esa misma línea de nuestro sistema penitenciario teniendo en cuenta el modelo jurídico garantista debería estar asegurado los beneficios penitenciarios de semilibertad el delito de robo agravado y otros. Esta restricción de los beneficios penitenciarios se acerca al modelo jurídico eficientista que no es lo que emana de nuestra carta magna, pero también es importante describir el pronunciamiento de tribunal constitucional sobre los beneficios penitenciarios siendo estimado como derechos subjetivos condicionados de los internos, porque su aplicación no procede automáticamente hecho que está supeditado a la valoración judicial, que determine si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad. En la presente investigación se ha utilizado metodología descriptiva, explicativa y cuantitativa encontrando que efectivamente en nuestro país se utiliza pluralidad de modelos jurídicos distinto al que emana de la carta magna. Por tanto es necesario la elaboración e implementación de una política criminal del estado en función de los lineamientos que rige nuestra carta magna para ello se requiere la voluntad política para convocar y elaborar el trabajo de equipo multidisciplinario que realice labor consciente de lo que exige el momento social, para ello tendrá que analizar y conceptualizar y obtener resultados previo labor empírico científico, que permita solucionar este problema complejo descrito en el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1.1. Descripción de la realidad

El sistema constitucional vigente en el Perú para el derecho penal, asume las características de un derecho garantista, por cuanto la finalidad del Estado es la persona humana y el respeto a su dignidad, en ese orden de ideas aparece como una antinomia jurídica el régimen penitenciario cuya política es contraria al sistema garantista en razón que en la actualidad no existen beneficios penitenciarios – semilibertad- para el delito de robo agravado, evidenciándose el problema en razón que el mismo código penal indica que la pena como institución jurídica lo que busca es resocializar el penado a la sociedad.

En Julio del 2010, el Pleno del Congreso aprobó el proyecto que eliminó el beneficio penitenciario de la semilibertad para el robo agravado y reduce beneficios para los delincuentes reincidentes, esto en razón que la criminalidad organizada ha aumentado, por lo que se requiere una respuesta dura contra los avezados criminales.

El robo es el delito más importante en la criminalidad del Perú, por eso la propuesta buscó retirar los beneficios penitenciarios a quienes desprecian la vida y muchas veces provocan la muerte. En ese sentido, se retiraron los beneficios por trabajo y educación a quienes cometían delitos de robo agravado a mano armada o en banda y produzcan lesiones graves.

1.1.2. Antecedentes de la Investigación

Considerando los orígenes históricos de la expresión beneficios, de marcado carácter en el Derecho privado, desde una óptica jurídica puede considerarse como privilegios que ostentan determinadas personas que se encuentran en una situación jurídica especial para que puedan contrarrestar los perjuicios que se derivan de una situación determinada. En el lenguaje común, al contrario de lo que

sucede en el mundo del Derecho, la expresión beneficio no se refiere al status de la persona, sino a la propia acción con la que mejora la situación de una persona o una cosa. El uso que la Ciencia Penitenciaria da a esta palabra se aproxima más a las acciones favorecedoras.

Ni en las primeras legislaciones penitenciarias ni tampoco en los trabajos doctrinales de los penitenciaristas más importantes, hallamos la expresión beneficios de un modo generalizado, pese a que esta expresión se encuentra ocasionalmente en algunos textos legales, su utilización como epígrafe abarcando un grupo de instituciones jurídico-penitenciarias no la vamos a encontrar hasta épocas muy recientes. Así, por ejemplo, CADALSO¹ en su obra Instituciones Penitenciarias y similares en España prefiere calificar a la libertad condicional, que hoy es considerada como un beneficio, como recompensa.

En el mismo sentido, BKXTHAM, a quien se reconoce el mérito de haber ideado la libertad condicional, la da a conocer en una publicación bajo el título de Theorie des peines et des recompenses (Cap. XII).

Mucho más distantes de la expresión beneficios penitenciarios se encuentran los defensores del correccionalismo radical, quienes - como en el caso de DORADO MONTERO- preferían utilizar para estos nuevos institutos, que se alejaban de un modelo absoluto y monolítico de prisión, expresiones como tratamiento o asistencia. Tampoco se refiere a ellos VITKRBO en su Comentario al Código Penal Peruano de 1863². Finalmente no los menciona CARLOS A. BAMHARIM, Catedrático de la universidad de San Marcos en el proyecto del Código de Ejecución Penal elaborado en la mitad de los años cuarenta.

¹ La libertad condicional, conocido en nuestro medio como liberación condicional, es calificado como "recompensa"; CADALSO, Fernando, Instituciones Penitenciarias y Similares en España, Madrid, 1992, Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos88/derecho-penitenciario-peruano/derecho-penitenciario-peruano2.shtml#ixzz3JZqTht5L>

² VIREBO ARIAS, José, Exposición comentada y comparada del Código Penal del Perú de 1863, Tomo I, Librería e Imprenta Gil, Lima, 1896. Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos88/derecho-penitenciario-peruano/derecho-penitenciario-peruano2.shtml#ixzz3JZqBTl5T>

1.1.3. Definición del problema

En mérito a la problemática planteada, respecto a la antinomia jurídica entre el régimen penitenciario, cuya política es contraria al sistema garantista por la inexistencia de beneficios penitenciarios – semilibertad- para el delito de robo agravado, nos formulamos la siguiente pregunta:

¿En qué medida la prohibición del beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado como factor contribuye positivamente al sistema jurídico eficientista?

1.1.4. Justificación de la Investigación

El presente trabajo encuentra justificación en la medida que el estudio muestra una realidad inminente en el sistema jurídico, respecto a una antinomia entre la carta magna y sistema de leyes inferiores que regulan los beneficios penitenciarios, en ese sentido la importancia del estudio se evidencia en la utilidad que muestra el presente trabajo al desnudar una realidad que nadie puede identificar con detalles y con claridad como pretende realizar el presente trabajo, siendo esto así se desarrollará una posición con la cual se solucionará la antinomia mostrada.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Objetivo General

Determinar si la prohibición del beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado como factor contribuye positivamente al sistema jurídico eficientista.

1.2.2. Objetivos Específicos

- Identificar la antinomia legal entre lo señalado en la constitución política y las leyes de inferior jerarquía que prohíben los beneficios penitenciarios.
- Identificar el tipo de sistema jurídico que en la actualidad el estado peruano viene asumiendo.
- Desarrollar las categorías jurídicas del delito de robo agravado y el beneficio penitenciario de semilibertad.

1.3. HIPÓTESIS

Si la prohibición del beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado, se cumple **entonces** contribuye al sistema jurídico eficientista.

1.4. VARIABLES

1.4.1. Identificación de variables

Variable Independiente

La prohibición del beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado.

Variable Dependiente

Constituye factor contribuyente al sistema eficientista.

1.5. METODOLOGÍA Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Universo

Abogados Litigantes Especialistas en Derecho Penal.

1.5.2. Muestra

Abogados litigantes, fiscales, juzgados de Investigación preparatoria y Juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

1.5.3. Tipo de Investigación

Descriptiva, Explicativa, con enfoque cuantitativo.

1.5.4. Técnicas e instrumentos de investigación

Técnicas

- Fichaje Bibliográfico
- Análisis, comentario e interpretación documental.
- Observación exploratoria.
- Encuesta y análisis de casos.

Métodos

- Analítico – Sintético
- Deductivo – Inductivo.
- Dialéctico.
- Explicativo – Interpretativo.
- Conceptual.
- Histórico.

Materiales

- Lap top
- Conexión a internet
- Revistas jurídicas
- Libros de derecho penal y penitenciario.
- Lapiceros
- Papel bond
- Fichas bibliográficas

1.5.5. Forma de análisis de la información

El análisis estadístico de nuestra investigación será a través de la aplicación del Programa spssl, en el cual se realizará las tablas y gráficos correspondientes a la ejecución del instrumento consistente en un cuestionario.

CAPITULO II

MARCO DE REFERENCIA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. Delito de Robo Agravado

El Robo es un delito contra el patrimonio, consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en la persona. Son precisamente estas dos modalidades de ejecución de la conducta las que la diferencia del hurto, que exige únicamente el acto de apoderamiento.

La mayor peligrosidad del robo, por el uso de esta fuerza o intimidación, justifica que la pena sea superior a la que se establece por el hurto.

Dentro del robo hay dos modalidades distintas, una que se distingue por el empleo de la fuerza en las cosas y otra por la violencia o intimidación en las personas.

El primero es aquel en el que se emplea una fuerza, una violencia para acceder al lugar donde se encuentra la cosa. En ocasiones, también se definen como robo aquellas acciones en las que, a pesar de no mediar fuerza o intimidación, existe algún otro elemento que lo distingue del mero hurto. Por ejemplo, es posible definir como robo a aquel que se produce mediante el uso de una llave falsa o ganzúa. Esta aplicación se hace por la similitud entre la utilización de una llave falsa con la fuerza que se puede emplear para romper esa barrera (la puerta) que protege del robo.

El robo agravado es penalizado incluso con cadena perpetua. El robo agravado es una ofensa seria y seguirá a una persona por toda su vida. Puede ser muy importante que la persona busque, en el mejor de sus intereses, una petición de perdón con el acusador para reducir la condena a un cargo mínimo a cambio de una acusación de culpa.

El 34.5% de los delitos cometidos en el Perú son delitos contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado teniendo un índice de aumento del 4% anual con respecto del año anterior. Según el gerente del observatorio del

ministerio publico Juan Huambachano Carbajal. Las ciudades de Ica, Lima, Lambayeque, Piura y Arequipa son las registran mayor número de denuncias por este tipo de delito. Para que exista robo agravado tiene que ser cometido en casa habitada, durante la noche o lugar desolado, a mano armada, siendo dos o más personas en, medio de transporte público, fingiendo ser autoridad, en agravio de menores, cuando se causa lesiones. No es necesario que concurren todas las situaciones, con una es suficiente. La función de agregar agravado al cargo de robo es para indicar la seriedad de la falta.

La prueba del acusador puede ser más difícil para los acusados, pero también garantiza un tiempo adicional en la cárcel, más que otro cargo estándar de robo.

2.1.2. La consumación del Delito de Robo Agravado

En el caso de los delitos contra la propiedad, específicamente los supuestos de hurto y robo (que es su especie calificada por el empleo de fuerza o violencia para lograr el apoderamiento, incluido los supuestos agravados), donde el objeto material del delito son los bienes muebles, han existido muchas teorías respecto al momento consumativo de estas figuras delictivas, porque para unos se consumaba el delito con el mero desapoderamiento del bien sin importar si inmediatamente se lograra recuperar; sin embargo, la sola exigencia del desapoderamiento, pronto generó dificultades^[1], porque la afirmación de que se haya o no producido el desapoderamiento, dependía de las variadas formas en que pueda realizarse la exclusión del propietario y la ocupación de la cosa por el ladrón, para lo cual tenía que considerarse no sólo el ánimo de apoderamiento, sino también el hecho de poder hacer actos dispositivos, toda vez que mientras ello no ocurriera, no se podría hablar de hurto o robo consumado.

Esta discusión, incluso surgía desde el momento de la determinación del bien jurídico protegido, ya que para algunos este podía ser el patrimonio, pero como sabemos un concepto amplio de este, incluye también las deudas de una persona. Mientras que para otros, estaba constituido por la propiedad y por la posesión de las cosas; el derecho de dominio de las cosas muebles en sentido estricto; la propiedad y la custodia; o finalmente la propiedad por

medio de la posesión. Aunque no se puede dejar de mencionar que algunos consideraron que el bien jurídico protegido era la “incolumidad del vínculo de poder efectivo que liga a las personas con las cosas que tienen consigo” que llevaría a la persona a ejercer sobre el bien actos de disposición física, o gozar de su disponibilidad material.

Estos aspectos llevaron a fijar una posición respecto a la consumación ya sea en el “apoderamiento” o en el “desapoderamiento”, generándose así teorías como la “amotio” (remoción de una cosa, moverla de su sitio normal o posesión precedente para apoderarse de la misma), la “illatio” (el logro del ladrón de poner la cosa a buen resguardo), “ablatio rei” (traslado de la cosa o alejamiento de la cosa hurtada de la custodia de la víctima), la “apprehensio rei” (simple captación material del objeto o cosa), la “locupletatio” (aprovechamiento de la cosa por parte del sujeto agente) o “contrectatio o attrectatio” (hace hincapié en el mero tocamiento de la cosa).

Como quiera que el verbo rector “apoderar” ha sido utilizado por las diferentes legislaciones para construir los tipos penales de hurto y robo, es justamente la adecuada interpretación de este verbo, el que nos permitirá determinar el momento consumativo de estos delitos. Para Carlos Creus] - quien comenta el tipo penal de hurto del Código argentino, que utiliza el mismo verbo para la construcción de los tipos penales de hurto y robo- el término apoderamiento se construye en base a un concepto compuesto, objetivo y subjetivo.

El aspecto subjetivo, implica que el agente tiene la voluntad de someter el bien objeto de delito a su poder de disposición; mientras que “objetivamente requiere, en primer lugar, el desapoderamiento de quien ejercía la tenencia de la cosa, lo cual implica quitarla de la llamada esfera de custodia, que no es otra cosa que la esfera dentro de la que el tenedor puede disponer de ella; no se trata pues de una noción necesariamente referida a un determinado lugar, sino a una determinada situación de la cosa, que permite el ejercicio del poder de disposición de ella: hay desapoderamiento cuando la acción del agente, al quitar la cosa de aquella esfera de custodia, impide que el tenedor ejerza sobre la misma sus poderes de disposición”; y continúa señalando que “justamente esa posibilidad de disposición es lo que define la

esfera de custodia, que se extiende hasta donde el tenedor pueda hacer efectivas sus facultades sobre la cosa...”.

En tanto el apoderamiento, se caracteriza por la posibilidad de que el agente pueda realizar sobre la cosa actos materiales de disposición y que haya tenido su origen en la propia acción, por haber acrecido antes de ella, situación que nos lleva a sostener que el desapoderamiento no necesariamente implica por si mismo el apoderamiento, porque el desapoderamiento –como lo refiere el mismo Carlos Creus- sin apoderamiento puede dar lugar a una simple tentativa.

Alfonso Serrano Gómez, en Junio del 2010, si bien no es muy claro al señalar el momento de la consumación del delito de robo -al comentar el supuesto español- toda vez que se limita a sostener que la consumación se produce en el momento –que el agente- consigue el objeto material del delito; sin embargo, cuando se refiere a la posibilidad de la tentativa, coincide con lo señalado por Carlos Creus, toda vez que señala que la tentativa se daría en el supuesto de que el autor luego de apoderarse del bien objeto de delito “no llega a poder disponer del mismo, aunque sea por un corto espacio de tiempo”, esclareciéndose más aún su posición al respecto cuando se tiene en cuenta la cita que hace a una sentencia española cuyo texto es el siguiente: “El recurrente, después de apoderarse del dinero del establecimiento bancario, logró alejarse de él, conforme lo dice la sentencia recurrida, y tener momentáneamente la posibilidad de disponer del dinero sustraído, que ocultó sobre su persona, siendo el dinero tan solo recuperado, cuando, posteriormente fue detenido”.

En nuestro país, la Corte Suprema, con voto singular del magistrado Balcazar Zelada, estableció como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente, disponibilidad, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída, para lo cual consideró que según nuestra legislación desde la perspectiva objetiva exige:

- a).- El desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor -desde su esfera de posesión- a la del sujeto activo y;
- b).- La

realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. La acción de apoderarse-señala el criterio de la Corte Suprema- implica que el agente no sólo desapodere a la víctima de la cosa –adquiriendo poder sobre ella- sino también, como correlato, la pérdida actual sobre la misma, por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento distinto la desposesión del desapoderamiento.

Siendo en tal sentido que el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a éste en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho; siendo este poder de hecho –resultado típico- el que permite la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales, siendo ese el momento en que es posible sostener que el autor consumó el delito. Es decir, nuestra Corte Suprema, desestimó –y así lo dice el acuerdo plenario- la teoría de la “aprehensio” o “contrectatio”, según la cual el momento consumativo está dado por el momento en que se toma la cosa; la “illatio”, la cual exige que la cosa haya quedado fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor; ubicándose en un criterio intermedio que podría ser compatible con la “ablatio” –que implica sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia, o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa-; precisando además dicha sentencia, que el desplazamiento de la cosa en el espacio no es el elemento definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición; es decir la disponibilidad potencial, y por tanto la consumación del delito se produciría en los siguientes casos: a).- Si hubo posibilidad de disposición y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; b).- Si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y c) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros lograron escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

Establecidos los criterios de la doctrina y de nuestra Corte Suprema sobre el momento consumativo del robo, es obvio que en el caso materia de análisis, no se puede sostener que estamos ante un supuesto de robo agravado en grado de tentativa, sino en un supuesto consumado, por las siguientes razones: a).- Porque el objeto del robo no sólo está constituido por el vehículo que conducía el agraviado, sino otras pertenencias, las cuales no se lograron recuperar; b).- Cometido el desapoderamiento de las pertenencias personales del agraviado del agraviado –entiéndase dinero obtenido de su actividad de taxista y otros- y del vehículo no se produjo ninguna persecución a los autores del hecho, por lo que no se puede sostener que el caso bajo análisis se ubique en el punto b) del párrafo precedente; c).- La captura de los sujetos que cometieron el delito se produce por un hecho circunstancial que la policía decide intervenir, sin conocer que dicho vehículo había sido robado y; d).- Porque desde el momento del robo hasta el momento de la intervención policial habían transcurrido un promedio de quince minutos, tiempo suficiente para que dentro de una ciudad los delincuentes hayan tenido la posibilidad de realizar sobre los bienes objeto de delito actos de disposición; y si bien alguien puede pensar que siendo el bien objeto de delito un vehículo, tal situación no resulta sencilla; sin embargo, la disposición del bien abarca una serie de posibilidades que va desde la sustracción de parte del bien (equipo, llantas, batería, etc.), su desmantelamiento en cualquier local destinado para esos fines, hasta la desaparición total del bien.

Es decir, resulta claro que en este caso se presentan los supuestos necesarios para sostener que estamos no sólo ante un desapoderamiento del bien al agraviado, y un consecuente apoderamiento por parte de los sujetos activos del delito, sino que los autores del hecho claramente han tenido la posibilidad de disposición; por lo que la Sala al declarar procedente la recalificación del Ministerio Público bajo el argumento del respeto del principio de correlación entre acusación y sentencia, ha convalidado de un modo sumamente facilista un error en la calificación del supuesto fáctico materia de juicio

2.2. MARCO CONCEPTUAL

2.2.1. Los Beneficios Penitenciarios en el Perú

Analizando la palabra “Beneficio” según el Diccionario de la Real Academia Española, se tiene que la misma *“proviene del latín “beneficium”, que significa bien que se hace o se recibe”*³, así pues al buscar la definición de “penitenciario” el mismo diccionario nos informa que dicha palabra proviene de *penitencia*, significado que calificándolo como un adjetivo, corresponde a lo perteneciente o relativo a la penitenciaría o penal, señalando además en una segunda *“acepción como lo que se dice de cualquiera de los sistemas modernamente adoptados para castigo y corrección de los penados, y del régimen o del servicio de los establecimientos destinados a este objeto”*⁴.

Consecuentemente la definición de beneficios penitenciarios, partiendo de las antes mencionadas, podría resumirse como el bien que recibe el interno sentenciado y recluido en un establecimiento penitenciario, con la finalidad de corregirlo, esto es que los beneficios en si vendrían a ser acciones favorecedoras para los internos sentenciados y recluidos en los penales.

2.2.2. Beneficios Penitenciarios y su Naturaleza Jurídica

El artículo 42 del código de ejecución penal manifiesta taxativamente cuales son los beneficios penitenciarios entre los que encontramos entre otros, la Semi-libertad y la liberación condicional. Se podría definir a los beneficios penitenciarios como todos aquellos mecanismos jurídicos que tienen como finalidad la disminución temporal de una reclusión efectiva.

Siendo así, resulta muy importante conocer la naturaleza jurídica de los mismos a fin de determinar si son incentivos o son derechos sustantivos, dejando claro, que en la doctrina especializada existe un debate inconcluso sobre el carácter de las disposiciones del denominado derecho penitenciario, es decir, si pertenecen al derecho penal material o al derecho procesal penal, o que en él existen, simultáneamente, normas de una y otra disciplina.

³ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura. Extraído el 26/05/2010.- hora 10:55pm.

⁴ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura. Extraído el 26/05/2010.- hora 11:15pm

Se dice que los beneficios penitenciarios son incentivos , que no pueden estar en la categoría de derechos ni gracias, ya que se encuentran sujetos no sólo a requisitos formales de evaluación del órgano técnico del Establecimiento Penal, sino también, al criterio del órgano jurisdiccional quien decidirá si declara fundado o no el beneficio penitenciario solicitado. Sostener lo contrario supondría considerar a los beneficios penitenciarios como derechos sustantivos de tal forma que los internos al cumplir con los requisitos formales establecidos - tiempo, comportamiento, informes , etc.- deberían acceder inmediatamente al beneficio sin ningún otro requisito.

En la normatividad nacional debemos tener en cuenta que el reglamento del código de ejecución penal señala que los beneficios penitenciarios son estímulos que se otorgan a los internos como parte del tratamiento progresivo aplicado por nuestra legislación y responde a las exigencias de individualización de la pena y más aún según los artículos 50 y 51 del Código de ejecución penal el beneficio penitenciario sólo será concedido en los casos que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento, permitan suponer, que no cometerá nuevo delito, es decir dependerá del criterio y decisión del órgano jurisdiccional.

En igual sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que los beneficios penitenciarios deben ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra recluso, sino que está supeditado a presupuestos establecidos en la norma, los que aún si fueran cumplidos por el sentenciado no constituyen un factor decisivo para su concesión, sino que será decisivo para su otorgamiento la evaluación judicial de si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, habida cuenta que la justificación de las penas privativas de la libertad es la de proteger a la sociedad contra el delito ³ por lo que los beneficios penitenciarios vienen a constituirse en derechos espectatícios sujetos a ciertas condiciones que hagan prever que la excarcelación del interno no genere un peligro para la sociedad.

El artículo 1° de la Resolución Administrativa N° 297-2011-P-PJ precisa que la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional es la de un estímulo o incentivo y no la de un derecho, y que el cumplimiento de los presupuestos formales previstos en los artículos 49° y 54°, respectivamente, del Código de Ejecución Penal⁵ no asegura su otorgamiento.

La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios, en la doctrina, no es un tema pacífico, pues existen diversas posturas, destacando aquellas que señalan que los dispositivos que tienden a reducir la privación de la libertad se constituyen en rectificaciones de la pena, en remisiones parciales de la condena a título de gracia, como mecanismos sustitutivos de pena o como verdaderas modificaciones de la sentencia⁶. Asimismo, algunos autores los consideran gracias, beneficios o derechos⁷. Según la concepción de la resolución en comentario, los beneficios penitenciarios serían incentivos que el Estado concede a efectos de dar bienestar al interno para lograr su readaptación social, mediante la ejecución de diversas acciones de terapia, educación y disciplina basadas en el autocontrol que lo obligará a respetar las normas de la convivencia social. Con respecto a éste tema, en el caso Carlos Saldaña Saldaña (Exp. N° 2196-2002-HC/TC)⁸ el Tribunal Constitucional enfatizó que los beneficios penitenciarios pueden ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de quien los solicita se encuentra privado de su libertad, sino que está sujeto a presupuestos establecidos en la norma, los que aun si fueran cumplidos por el sentenciado no constituyen un factor decisivo para su concesión. En el caso Dionisio Llajaruna Sare (Exp. N° 1593-2003-HC/TC)⁹,

⁵ Artículo 49° del Código de ejecución penal.- El Consejo Técnico Penitenciario, de oficio o a pedido del interesado, en un plazo de 10 días, organiza el expediente de semilibertad que debe contar con los siguientes documentos: 1. Copia certificada de la sentencia. 2. Certificado de conducta. 3. Certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención. 4. Certificado de cómputo laboral o estudio, si lo hubiere. 5. Informe sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario. 6. Certificado policial que acredite domicilio o lugar de alojamiento.

⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. Ob cit 140, p. 111.

⁷ GARRIDO GUZMÁN, Luis. *“Manual de ciencia penitenciaria”*. Edersa, Madrid, 1983, p. 357.

⁸ Sentencia publicada el 29 de enero del 2004 en el Diario Oficial El Peruano.

⁹ Sentencia publicada el 30 de enero del 2004 en el Diario oficial El Peruano.

el Tribunal Constitucional volvió a recalcar que los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en los principios constitucionales de los fines de la pena, es decir, en la reeducación y en la reinserción social: la prevención especial, el tratamiento, los factores positivos, la evolución de la personalidad del recluso para individualizar la pena impuesta, haciéndose así una aplicación del principio de sentencia indeterminada y ofreciendo al penado estímulos gratificantes para lograr su adhesión a esos modos de comportamiento que puedan valorarse como indiciarios de esa evolución positiva, cumpliéndose las prescripciones de un programa de tratamiento individualizado. Asimismo, el colegiado añadió que los beneficios penitenciarios constituyen derechos subjetivos expectatícios previstos en la ley, lo que no quiere decir que ellos tengan naturaleza constitucional o, acaso, que se encuentren constitucionalmente garantizados en virtud del derecho a la libertad individual; ya que deben recurrir ciertos presupuestos formales y materiales para que el penado pueda acceder al beneficio penitenciario¹⁰.

En conclusión, según el Tribunal Constitucional los beneficios penitenciarios no tienen naturaleza constitucional, siendo estimados como derechos subjetivos condicionados de los internos, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra privado de su libertad, sino que está supeditado a presupuestos establecidos en la norma, siendo un factor decisivo para su otorgamiento la evaluación judicial que determine si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, habida cuenta que la justificación de las penas privativas de la libertad es proteger a la sociedad contra el delito.

Small Arana¹¹ conceptualiza a los beneficios penitenciarios como incentivos que propenden y ayudan al interno a su rehabilitación y le permiten posteriormente acceder a la semilibertad, a la liberación condicional, a la libertad definitiva como antelación al término legal establecido, adicionando para ello, de ser el caso, a la reclusión efectiva, el tiempo redimido por el

¹⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. Ob cit, p. 108.

¹¹ SMALL ARANA, Germán. "Innovaciones en el nuevo Código de Ejecución penal peruano y Beneficios penitenciarios en "Leyes especiales". En: *Revista de derecho y Ciencia Política – Facultad de derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos – Vols 52, 53 y 54 (N° 2) Lima, 1997, pp. 265-266.*

trabajo y la educación. Asimismo, la legislación penitenciaria peruana¹², acorde con los postulados que guían los beneficios penitenciarios, los ha concebido como incentivos de pre-libertad, cuando el interno ha alcanzado dentro del tratamiento penitenciario una recuperación adecuada y se hace necesaria su reincorporación paulatina a la comunidad libre. No se puede soslayar, que para lograr obtener algún beneficio penitenciario es indispensable que el interno haya observado buena conducta, acatando las normas así como sometiéndose a los programas de trabajo, educación, deportes y disciplina que rigen en el establecimiento penal.

Como vemos, los beneficios penitenciarios serían verdaderos incentivos que permitirían al interno observar las normas de conducta en el campo penitenciario, tendientes a lograr el acortamiento de la pena impuesta²¹, por ello es que no se podrían concebir como derechos ni como gracias; pues si así fuera, en el primer caso, habría una exigencia de cumplirse los requisitos que le harían perder su concepción dentro del tratamiento, pues el penado seguiría siendo una persona más dentro del establecimiento penal, en tanto no alcance su libertad definitiva y, en el segundo caso, porque no es un acto de condonación o perdón como el indulto y la amnistía que ponen fin a la condena. Los beneficios penitenciarios requieren de una evaluación particularizada pues una vez concedidos están sujetos a reglas de conducta cuyo cumplimiento provoca la revocatoria que no opera en la gracia, de allí su diferencia y su calificación como incentivos que permiten, a la administración penitenciaria, mejor control y programación de las acciones de tratamiento al interno, quien deberá mantener durante su permanencia en el centro penal, una buena conducta, promoviendo actitudes positivas para convivir adecuadamente en la comunidad social.

La consideración de los beneficios penitenciarios como incentivos, radica en que su concesión no es automática con el cumplimiento de los requisitos, sino que está sujeta a evaluación por parte del órgano técnico de tratamiento

¹² En sistemas penales como el nuestro, la existencia de beneficios penitenciarios y su oportuna concesión, constituyen importantes mecanismos de estímulo para la población penal, pues es evidente que para lograr esta finalidad, el interno se esforzará en respetar las reglas de convivencia interna (buena conducta) y desarrollará, aunque sea solo para este propósito, actividades laborales o educativas. Además debe tenerse presente que la concesión de beneficios penitenciarios constituye un medio idóneo para reducir el incremento sostenido de la población penal nacional.

y por el propio Juez respecto a que su otorgamiento sea producto del proceso rehabilitador y que la puesta en libertad del interno contribuya a la tranquilidad social, para ello se debe también considerar la vida delictiva y si el beneficiario ha cometido delito dentro de la vigencia de la condicionalidad, por ésta razón, el Juez puede solicitar informes sobre el tratamiento recibido y la vida conductual del sentenciado desde su ingreso al establecimiento penal, considerando que muchos internos adoptan buen comportamiento frente a la proximidad de un beneficio de pre-libertad.

2.2.3. Clases de Beneficios Penitenciarios en el Sistema Penal Peruano

Nuestra legislación de ejecución penal en su artículo 42º señala 5 beneficios penitenciarios: Permiso de salida, redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad, liberación condicional, visita íntima y otros que se encuentran regulados en el artículo 59º del mismo Código de Ejecución Penal y son consideradas como recompensas: autorización para trabajar en horas extraordinarias, desempeñar labores auxiliares de la Administración Penitenciaria, que no impliquen funciones autoritativas, concesión extraordinaria de comunicaciones y visitas y otras que determine el Reglamento. Pero en el presente trabajo nos ocuparemos sobre el beneficio de la redención de la pena por trabajo y educación.

2.2.4. Trabajo y Educación en los Establecimientos Penitenciarios

Como mecanismo que coadyuva al proceso de rehabilitación y tratamiento del interno, la redención de pena por el trabajo se incluye por primera vez en la Legislación Penitenciaria Peruana, como se precisa en el Decreto Ley 17581 del 15 de abril de 1969 conocido como "Unidad de Normas para la Ejecución de Sentencias Condenatorias". Este dispositivo legal recoge los postulados del tratamiento penitenciario moderno y las recomendaciones de las Naciones Unidas, sobre la materia y en base a los avances logrados en otros países, lo genera en el Perú como un instituto de carácter penitenciario que, constituye un medio de rehabilitación y enmienda para el interno, la redención de pena por el trabajo frente a los problemas de hacinamiento existentes en los establecimientos penitenciarios del país juega un rol importante como incentivo a la población penal, a fin de que un mayor número de internos puedan dedicarse al trabajo que le permita no sólo el

aprendizaje de un oficio, sino un ingreso para el auto-sostenimiento y, de ser factible, de ayuda a la familia, además de evitar el ocio reinante en los establecimientos penales; desde este punto de vista, la redención de la pena por trabajo no se circunscribe sólo dentro del concepto mismo del trabajo penitenciario, sino que tiene sus propias reglas, mecanismos y modalidades; en tanto que el beneficio penitenciario es un estímulo al interno que lo incentiva a tener una ocupación en el establecimiento penitenciario que como premio, le otorga una rebaja al tiempo de permanencia en el establecimiento penal.

La redención de pena por el trabajo se concibe como un incentivo que coadyuva plenamente al proceso de rehabilitación del interno, pues el trabajo, a no dudar, constituye el mejor medio de realización del ser humano.

Cuando, en 1969, surge la redención de pena por el trabajo en el Perú, ésta nace en forma muy limitada tal como se ha expresado precedentemente pues sólo alcanzaba conforme al artículo 27 del Decreto Ley 17581: a "los condenados a más de 2 años, abonándose un día de su pena por cada dos de trabajo a efectos de su liberación definitiva, siendo de aplicación al beneficio de la liberación condicional cuando, por el tiempo redimido, reúna los requisitos legales para su concesión"; de esta norma se desprende, que sólo podrían acceder a la redención de pena por el trabajo:

Los condenados a más de 2 años y que tuvieran la condición de primarios.

Los que hubieran observado buena conducta.

Se debe precisar que conforme a esta norma, la redención de la pena por el trabajo no es un beneficio automático, sino que ésta era procedente sólo en la etapa de la prueba dentro del sistema progresivo penitenciario; tal como se establecía en el Art. 22. que consideraba que el interno sentenciado para acceder a este beneficio tenía que previamente ser promovido al período de prueba.

Siendo esto así, y considerando que la población penal nacional se divide en dos grandes categorías: procesados y sentenciados, el porcentaje de internos sin condena siempre ha estado por encima del 80° o del total de la población penitenciaria nacional y, tomando en cuenta las reglas que

establecía la norma en comento, este beneficio, excluyente para los sentenciados reincidentes y para los sentenciados a penas de internamiento y relegación así como para los inculpados, permitía el acceso a este incentivo de apenas un 5% de la población penal, convirtiéndolo en un beneficio limitado a un pequeño sector de la población penitenciaria; por lo que era necesario e indispensable buscar la modificatoria de este dispositivo legal con el objeto de ampliar su cobertura a toda la población penal, como en efecto sucedió con la dación del Decreto Ley 23164.

Habiendo demostrado la práctica en el campo penitenciario lo positivo de este beneficio, como factor coadyuvante fundamental para la rehabilitación el Decreto Ley 23164 amplía la concesión de la redención de pena por el trabajo, a procesados y sentenciados primarios o reincidentes, permitiendo el acceso prácticamente de toda la población encarcelada, constituyéndose de esta forma en uno de los medios más eficaces de ayuda para el tratamiento readaptativo por que la participación de la población penal, en las acciones laborales, evita que los factores negativos de la prisionalización afecten fácilmente al interno, por lo que la conveniencia de estimular a los internos inculpados y sentenciados, en igualdad de condiciones, determinó que mediante esta norma, se modificara el artículo 27 del Decreto Ley 17581 con el texto siguiente:

"Los reclusos podrán reducir su pena por el trabajo. Al condenado se le abonará un día de su pena por cada dos de trabajo, a efectos de su liberación definitiva. Igualmente, le serán de aplicación los beneficios de la liberación condicional, cuando por el tiempo redimido reúna los requisitos legales para la concesión. El inculpado gozará idéntico beneficio y reducirá de la pena que pudiera imponérsele."

La única excepción que el Decreto Ley 23164 establecía, era la contenida en la modificatoria del Art. 28 del Decreto Ley 17581, y se debe en los siguientes casos:

- Los reincidentes específicos incurso en el Decreto Ley 22095 (tráfico ilícito de drogas).

- Los que intentaron quebrantar la sentencia realizando intentos de evasión, lograran o no su propósito.
- Los que no hubieran observado buena conducta durante la reclusión.

Con las limitaciones antes descritas, la población penitenciaria podía acceder a la redención de pena por el trabajo, como un incentivo que le permitía disminuir el tiempo de permanencia en el establecimiento penal.

Cabe indicar que con el Decreto Ley 23164 surge, por primera vez, en el Perú la redención de pena por el estudio (ahora educación) con las mismas características, modalidades y limitaciones establecidas para la redención de pena por el trabajo; por lo que, si bien ambos beneficios tienen las mismas características, la redención de pena por el trabajo es la que dio origen a la redención de pena por el estudio como un complemento básico al tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta que el trabajo y la educación son los dos pilares fundamentales en los que descansa el tratamiento y la rehabilitación del interno.

El acceso a la redención de pena por el trabajo se puede dar en el establecimiento penitenciario participando en cualquiera de las actividades laborales que la administración programe; pero esto debe conllevar un control estricto del trabajo que permita posteriormente, el cómputo de la redención; de igual forma, la redención de pena por el estudio se concede en todas las formas y modalidades educativas que establece el centro penal, pudiendo ser ésta de alfabetización, educación básica regular y calificación profesional extraordinaria así como los estudios por correspondencia, conforme a la Ley General de Educación.

Este beneficio penitenciario permite al interno, no solamente crear en él hábitos de laboriosidad para el trabajo, sino también para el estudio, de esta forma contribuye este beneficio penitenciario al mantenimiento de la buena conducta del interno y, por lo tanto, al acatamiento de las reglas internas para el tratamiento penitenciario. Independientemente de ello, la redención de la pena por el trabajo y la educación, permite acortar el tiempo de permanencia del interno en el centro penal, posibilitando la obtención anticipada de los beneficios de pre-libertad como la semilibertad y la

liberación condicional así como la libertad definitiva; sin embargo, estando a que este beneficio abarca tanto al interno procesado y sentenciado, el procesado podrá acceder con anticipación a la libertad bajo vigilancia, es decir, en audiencia extraordinaria, pudiendo llegar a la pena solicitada en la acusación fiscal, sumando la reclusión efectiva y la redención de la pena por el trabajo y/o educación.

En ese contexto se deberá precisar cada uno de los caracteres de este beneficio, siendo:

2.2.4.1. Trabajo

El trabajo dentro de los establecimiento penitenciarios, es considerado como un derecho deber que tiene los internos, y es parte del tratamiento penitenciario que además contribuye con el proceso de rehabilitación de los internos, siendo que el mismo tiene el carácter de voluntario, *“El trabajo es un derecho y un deber del interno, contribuye a su rehabilitación, se organiza y planifica atendiendo a su aptitud y calificación laboral compatible con la seguridad del establecimiento penitenciario. El trabajo que realicen los internos procesados tiene carácter voluntario.”*¹³

Esta labor tiene además como finalidad propiciar un carácter creador o conservador de hábitos laborales, productivos y terapéuticos, a efectos de procurar al interno una opción laboral competitiva en libertad. Reconociéndosele además las siguientes características: *“No tendrá carácter aflictivo, no será aplicado como medida disciplinaria, no atentará contra la dignidad del interno”*¹⁴. Por otro lado también se reconoce el trabajo ad honorem con derecho a redimir su pena por trabajo, siempre que realicen las siguientes actividades: de cocina, enfermería, lavandería, panadería, almacén, limpieza, biblioteca, jardinería y otros similares.

La organización del trabajo del interno dentro del penal, se rige de acuerdo a su reglamento y teniendo en cuenta además la legislación laboral, en lo que le sea pertinente. Por otro lado hay que tener en cuenta que el trabajo que se realiza dentro de los establecimientos penitenciarios es remunerado, pero

¹³ Código de Ejecución Penal de 1991 artículo 65°

¹⁴ Reglamento del Código de Ejecución Penal D.S. 015-2003-JUS, artículo 104.

el 10% de esta remuneración, deberá ser abonado obligatoriamente a favor del Instituto Nacional Penitenciario y servirá para costear los gastos que genera la actividad laboral del interno y el 90% para gastos propios del interno y su familia. En el caso de que el interno se atrase en los pagos, está prohibido que se cobre por este concepto intereses, moras u otros derechos.

Cuando el interno cumple con su actividad laboral y además de esto no se encuentra atrasado en sus cuotas, está en pleno derecho de solicitar la entrega de un certificado de cómputo laboral, debiendo pagar para tal efecto una tasa señalada por el Instituto Nacional Penitenciario, dicho documento servirá al interno como documento probatorio a efectos de hacerse merecedor de una redención de la pena, en caso le corresponda.

En el caso del establecimiento penal de Pucallpa los internos pueden acceder a diferentes tipos de trabajo, existiendo talleres con las maquinarias necesarias, tales como el de carpintería dentro de los cuales los internos realizan trabajos con madera, como son tallado, lijado de madera, elaboración de diversas clases de muebles de madera; taller de zapatería, en el que se enseña la elaboración de zapatos, taller de industrias metálicas, dentro de los cuales por ejemplo en la época de navidad se realizan adornos navideños con iluminación, muebles de mimbre con armazón de fierro, y otros más, bienes que generan ingresos a los internos que se dedican a este tipo de trabajos, llegando incluso algunos de ellos a participar y colaborar con el sostenimiento de sus familias. Trabajos que evidencian que los internos en algunos de los casos han logrado rehabilitarse, ya que han aprendido un oficio, que le permitirá reintegrarse a la sociedad con mayor facilidad.

2.2.4.2. Educación

La promoción de la ejecución en los establecimientos penitenciarios, obedece a un objetivo común que es según el artículo 69º del Código de Ejecución Penal: “la formación profesional o capacitación ocupacional del interno”.

En el caso de los internos analfabetos la educación es obligatoria: *“El interno analfabeto participa obligatoriamente en los programas de alfabetización y*

*educación primaria para adultos*¹⁵. Esto debido a que la educación es un derecho inherente a la persona, ya que mejora su calidad de vida, el interno que obligatoriamente es sometido a aprender a leer y escribir va a salir con otra perspectiva sobre su proyecto de vida, permitiendo de esta manera que su proceso de reeducación, rehabilitación y resocialización, sea más efectivo. Además hay que tener en cuenta que según el código de ejecución penal, se mantiene el derecho del interno a disponer de libros, periódicos y revistas y a ser informado a través de audiciones radiofónicas, televisivas y otras, permitiendo que mantenga vinculación con el exterior, factor que va a influir positivamente en el proceso de su resocialización.

La labor educativa dentro del establecimiento penitenciario de Pucallpa, se da a nivel primaria, de lunes a viernes, en los meses de abril a diciembre, siendo que los internos que intervienen en dicho proceso, pueden solicitar, la constancia de estudios respectiva a efectos de poder gozar de la redención de la pena por educación.

2.2.4.3. Efectos de la Redención de Pena por el Trabajo y la Educación

Debemos indicar que la Redención de Pena por el Trabajo y la Educación permite:

- a) Obtener la libertad bajo vigilancia, esto es, en audiencia extraordinaria cuando el tiempo de detención, sumada a la redención de la pena por el trabajo o la educación es igual a la pena solicitada en la acusación fiscal. Este mecanismo también impide una permanencia indebida del interno en el establecimiento penitenciario.
- b) Obtener la semi-libertad con anticipación al cumplimiento de tercera parte de la condena o dos terceras partes del mismo según corresponda a cada tipo penal, adicionando a la reclusión efectiva el correspondiente cómputo laboral o educativo.
- c) Alcanzar la liberación condicional con anticipación al 50% o tres cuartas partes de la condena impuesta, adicionando a la exclusión efectiva el correspondiente cómputo laboral o educativo.

¹⁵ Artículo 70 del Código de Ejecución Penal de 1991

d) Para obtener la libertad definitiva con anticipación a la fecha fijada en la sentencia, esto será procedente si el interno no obtuvo las libertades intermedias como la semi-libertad o liberación condicional, por lo que, la redención de pena por el trabajo y el estudio le permitirá restar a la fecha del vencimiento de la condena el tiempo redimido y obtener así la libertad definitiva.

2.2.4.4. Imposibilidad de acumulación de Redención de Penas por el Trabajo y Educación

El Código de Ejecución Penal vigente mantiene, en cuanto concierne a estos beneficios, la imposibilidad de acumulación de la redención de pena por el trabajo y la educación cuando estos se efectúan simultáneamente o en tiempos iguales, con el objeto de evitar que, en algún momento, se pudiera utilizar acumulativamente, creando un mecanismo no establecido en la ley que sería el uno por uno; en este sentido el artículo 47 del Código de Ejecución Penal establece: "El beneficio de la redención de pena por el trabajo y la educación no es acumulable cuando éstos se realizan simultáneamente".

Ejemplo: Un interno puede, en el mes de marzo o cualquiera del año trabajar de 8:00 de la mañana a 4:00 de la tarde y, en ese mismo mes, estudiar en la escuela que funciona en el establecimiento penal en el turno vespertino de 5:00 a 10:00 de la noche; en este caso, por el mismo mes, tendría redención de pena por el trabajo y la educación. Es cierto, al interno se le permite trabajar y estudiar al mismo tiempo; lo que no es permisible es que él pueda utilizar ambos beneficios en un sólo mes para efectos de redención, utilizando un mecanismo que no considera la legislación (1x1), que desnaturalizaría la finalidad de este beneficio; lo que tendrá que hacer el interno es utilizar un sólo cómputo y el otro emplearlo como mejor fundamento de su petición de semi-libertad, liberación condicional o libertad definitiva para efectos de mejor resolución del beneficio.

Resulta, por tanto, indispensable ratificar que, como hemos indicado en ningún momento la legislación sobre esta materia ha regulado el 1 x 1. lo que se daría al considerar por cada 30 días laborados la concesión de 30

días, situación ésta que no permite la norma, al establecer actualmente sólo el 2 x 1 y el 5 x 1¹⁶.

2.2.5. Permiso de Salida

La regulación del permiso de salida no es muy antigua. Podemos encontrar entre sus antecedentes al Decreto Ley N° 175881 de 1969 contemplado en su artículo 22°, posteriormente el Decreto Legislativo N° 330 de 1985 en su artículo 51° otorgaba el permiso de salida para los internos por un término de hasta 48 horas; en la actualidad nuestro Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654, que en su artículo 43° otorga el permiso de salida por un plazo de 72 horas.

Es una institución del Derecho de Ejecución Penal, por el cual se autoriza al interno a salir del centro de reclusión por un breve período de horas o días.

Para *ELÍAS NEUMANN* el permiso de salida es "un avance penológico considerable y sus resultados son provechosos, siempre que se otorguen con tino mediante una adecuada fiscalización. Consiste en permitir por distintos motivos a uno o más reclusos, el abandono temporal del establecimiento donde se alojan, para trabajar durante el día en oficinas, talleres e incluso organismos ministeriales o municipales sin que nada denote su procedencia; en segundo lugar pro razones de humanidad a fin de calmar la ansiedad del condenado derivada de circunstancias familiares (enfermedades graves o muertes); en tercer lugar, para armonizar las necesidades sexuales; etc."

Esta interacción ayuda al interno a no sentirse prisionero y lejano de la sociedad, de tal forma que al momento de egresar del establecimiento penitenciario los lazos con la sociedad no se vean afectados y que su comportamiento en su nueva vida de libertad no se vean perturbados por el hecho de verse privado de su libertad o el recuerdo de su reclusión penitenciaria. La concesión del permiso de salida no es una decisión tomada a la deriva por la autoridad penitenciaria, es necesario que concurran en ella

¹⁶ Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos88/derecho-penitenciario-peruano/derecho-penitenciario-peruano2.shtml#ixzz3Ja1Xvi2Z>

ciertos requisitos y causales de procedencia; debido a que, lo que se busca no es poner en riesgo a la sociedad con la presencia de un recluso peligroso y lejano de ser rehabilitado, sino, que esta medida contribuya a su tratamiento y le dé cierto avance en su rehabilitación.

• **IMPORTANCIA.-** El proceso de reinserción del interno a la sociedad encuentra un apoyo importante en este beneficio. El tratamiento penitenciario, se encuentra complementado con la interacción efectuada por el interno con su familia o con la sociedad a través de las salidas transitorias del establecimiento penitenciario motivadas por el deseo de trabajar como una persona en libertad, o por nacimiento de un hijo, enfermedad, entre otros.

• **MODALIDADES.-** En la doctrina penitenciaria se distinguen dos modalidades:

- a. **Salidas Transitorias o Permisos de Salida Ordinarios;** por los que se autoriza a los internos a salir del centro de reclusión, cada cierto tiempo y por un número de horas determinado, para visitar a sus familiares, generalmente en determinada fase del régimen progresivo, siempre que no constituya un riesgo para la sociedad y sea provechoso para su rehabilitación. Puede ser salidas cada fin de semana que se conceden en la última etapa o el tercer grado del régimen abierto.
- b. **Permisos de Salidas Extraordinarios;** permiten la salida del interno por causas humanitarias y en forma excepcional, en cualquier etapa de la ejecución de la pena, de acuerdo al criterio del Director del establecimiento. En nuestra legislación, en la mayoría de los casos se trata de permisos de salida *extraordinarios* para salir del centro penitenciario hasta por un lapso de 72 horas.

2.2.5.1. Casos en que se concede permisos de salida en el CEP Peruano.

Estos permisos se conceden al interno procesado o sentenciado, por el Director del establecimiento penitenciario, en los siguientes casos:

Enfermedad grave, debidamente comprobado con certificado médico oficial, o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos internos.

Evidentemente que los fundamentos de este permiso para salir del establecimiento penitenciario son de carácter humanitario, y debe ser autorizado por un plazo perentorio, siempre que se cumpla los requisitos exigidos. Además hay que anotar que se trata de un permiso especial o extraordinario, que no está basado en hechos o necesidades frecuentes, permiso al que probablemente muchos no se podrían acoger al no darse las condiciones que la justifiquen.

De las condiciones, la relativa a la enfermedad grave puede ser materia de duda, ya que en este caso interpretamos que el propósito del texto legal es facultad tal permiso cuando se halle en riesgo la vida del familiar, aun cuando este estado sea consecuencia por ejemplo de un accidente laboral, automotriz o de cualquier índole. Mientras que puede darse el caso de enfermedad grave como un cáncer, un TBC, entre otras, pero que dada la evolución del mal en dicho momento no está en peligro inmediato la vida del paciente, porque el mal está controlado. Otro aspecto problemático es el concerniente al vínculo familiar de tipo conyugal. En el caso de estar conformado por las formalidades legales del matrimonio no habría mayor dificultad para acreditarse, pero en los casos de "concubinato", reconocidos tardíamente a partir de nuestra constitución del 79, pero que no fue considerado por el CEP. De 1985 y si por el vigente, su acreditación puede ser materia de discusión.

Nacimiento de hijos del interno; la razón para concederse este permiso es también comprensible, sin embargo existe algunas situaciones de conflicto. En una interpretación extensiva se entiende que se trata de hijos producto de un matrimonio o de un "unión de hecho", o de alguna otra forma de relación no estable que da lugar al nacimiento de un vástago, y que por tanto el interno padre se acoge a este permiso. Nosotros consideramos que las dos primeras situaciones de paternidad avalan claramente la posibilidad de este permiso, y que en el tercer se tendría que acreditar fehacientemente en cada situación, para evitar simulaciones.

Para realizar gestiones personales de carácter extraordinario que demanden la presencia del interno en el lugar de la gestión. Esta es una condición probablemente sujeta a interpretaciones más diversas y factible de ser

aplicada irregularmente, como ha ocurrido en diversos casos, dada la no precisión de que es gestión personalísima de carácter extraordinario.

Para realizar gestiones con el propósito de la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación. Debemos precisar en ese caso el tiempo que supone "*la proximidad de su liberación*" que podría ser entre uno o dos meses antes y no periodos más lejanos por razones comprensibles.

Este es el único caso en que prácticamente casi todos los reclusos podrían solicitar estos permisos de salida, excepto los condenados a cadena perpetua. Sin embargo en la práctica es relativamente poco requerido, probablemente debido a que un número importante de internos sale del establecimiento carcelario, meses o años antes de cumplir su condena, mediante los beneficios penitenciarios de semilibertad o liberación condicional, lo que da lugar a que muchos internos no recurran a este permiso.

Los tres primeros casos son realmente extraordinarios o excepcionales, y sobre todo los dos primeros son aleatorios. El cuarto no es un permiso extraordinario sino que puede ser considerado ordinario. Sin embargo, tales permisos regulados por el CEP., son para casos excepcionales y debería ampliarse o incluirse el permiso de salida ordinario o salida transitoria, de tal forma que sea factible su accesibilidad para un mayor número de internos y en forma más periódica.

Al respecto *ALEJANDRO SOLIS ESPINOZA*; "propone un inciso adicional "5"que estipule lo siguiente; "para visitar a sus familiares, siempre que tenga domicilio u hogar conocido, cada treinta o setenta días, de conformidad con su conducta y el tiempo de pena cumplido que no debe ser inferior al exigido para la liberación condicional".

- **AUTORIDAD QUE LA OTORGA.**- La autoridad encargada de otorgar estos permisos de salida es el Directo del establecimiento penitenciario, pero dando cuenta al Ministerio Público y en su caso al Juez que conoce del proceso. El CEP. De 1985 estableció dicha potestad al Juez de Ejecución Penal, pero la vigente ley al eliminar dicho magistrado y

probablemente con la esperanza de alcanzar mayor celeridad en el trámite de este beneficio, que por razones obvias requería una resolución rápida, encargó al Director del establecimiento carcelario, que se halla en contacto más cercano y permanente con el interno, la decisión de resolver este pedido.

El Director puede conceder el permiso solicitado o bien denegarlo. En el primer caso debe señalar ciertas reglas o recomendaciones, y sobre todo adoptar las medidas necesarias de custodia durante la salida del interno, bajo responsabilidad. Generalmente el interno sale bajo vigilancia de dos miembros del INPE o policías. Además es importante que se le otorgue una constancia que justifique, ante cualquier autoridad que los requiera, su permanencia fuera del establecimiento.

En caso que se le deniegue el permiso de salida, el interno puede plantear un Recurso de reconsideración ante el mismo Director quien debe resolver en un término perentorio¹⁷.

2.2.6. La visita íntima.

Este beneficio constituye una de las medidas de solución más importante frente al problema sexual carcelario, la cual implica castidad forzada de los internos casados o en convivencia. Nuestro CEP. señala que esta visita íntima tiene como objeto principal el mantenimiento de las relaciones del interno con su cónyuge o concubino, bajo recomendaciones de higiene y planificación familiar así como de profilaxis médica.

Es el permiso de relación sexual que según las Naciones Unidas debe otorgarse prescindiendo de la calificación de la conducta del reo, dado que el preso está privado de su libertad ambulatoria; pero no, de su libertad sexual, así el permiso consiste en el ingreso de la esposa o concubina a una celda o lugar especialmente acondicionado a tales efectos para permitir a los esposos la relación sexual, no significando un premio sino la satisfacción de una necesidad del interno y de su cónyuge libre.

¹⁷ Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos49/beneficios-penitenciarios-peru/beneficios-penitenciarios-peru2.shtml#ixzz3Jnnl9iMn>

En nuestra legislación las visitas íntimas se encuentran permitidas para los internos casados o convivientes; pero su implementación en nuestras cárceles encuentra un problema ante la necesidad de contar con personal especializado que realice las evaluaciones respectivas antes de conceder este beneficio. No siendo posible en algunos casos, que su acceso alcance para la población penal femenina.

La legislación prevé que la vista íntima sea controlada por parte del interno como de la visita relacionada a profilaxis, higiene y control de natalidad, hecho que traerá la seguridad social, en los diferentes Establecimiento penitenciarios las visitas conyugales ingresan hasta los ambientes de los internos, los cuales tiene un respeto aceptable en los horarios y en la privacidad.

Sabemos que desde que una persona es absorbida por el sistema penitenciario toda su vida cambia sin más. Si bien desde la teoría, la pena privativa de libertad solamente restringe la privación la libertad ambulatoria, desde el momento en que una persona es encerrada por el poder penal, la cárcel termina por tragarse al preso, confiscándolo y neutralizando todos sus derechos fundamentales; Así el interno padece también una abstinencia sexual, como si fuese una accesoria adscrita a la pena principal, tal tesis es incompatible con la Constitución y los fines de rehabilitación y resocialización de la pena.

Es por ello que surge la necesidad de implementar mecanismos para afrontar el problema sexual carcelario, en este sentido, las vistas íntimas constituye una medida destinada a minimizar los efectos de la abstinencia sexual del presidio en los internos, y así también controlar las prácticas sexuales investidas como la homosexualidad o prestación de prostitutas a través de cupos al personal encargado de vigilar el ingreso al Establecimiento penitenciario.

- **IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN.-** Lo que estima la ciencia penitenciaria, es evitar que exista el problema sexual en el interno del Establecimiento, por ello se debe buscar medidas alternativas a la prisión, a fin de que las penas no sean muy largas y evitar las abstinencias

sexuales prolongadas. La actividad sexual debe ser controlada al interior de Establecimiento, el problema genera un problema social, porque la población penal en su mayoría son de estratos bajo y en descontrol.

- **REQUISITOS PARA SU AUTORIZACIÓN.**- El código vigente no es muy explícito al respecto, solo indica algunas generalidades, dejando al reglamento la precisión respectiva. Sin embargo consideramos que su concesión requiere el cumplimiento de ciertas condiciones como las siguientes:
 - a. El procedimiento se inicia con la solicitud dirigida al director del establecimiento penitenciario indicando los datos de identidad de su pareja;
 - b. Copia simple de partida del matrimonio civil o religioso o cualquier otro documento que acredite la relación de convivencia;
 - c. Observar buena conducta por parte del interno
 - d. Informe médico favorable, que certifique que el interno no adolece de enfermedades de transmisión sexual, para prevenir riesgos de contagio de alguna enfermedad
 - e. Certificado médico de fecha reciente expedido por el área de salud en el que se indique que él o la cónyuge o conviviente no adolezca de enfermedades de transmisión sexual

En la doctrina penitenciaria se recomienda que este beneficio se cumpla en un ambiente especial que se denomina *VENUSTERIO*, bajo supervisión del personal penitenciario encargado para ello. Sin embargo, en nuestros centros carcelarios los internos no tienen una actitud favorable frente a dicho ambiente especial, prefiriendo que las visitas íntimas se efectúen en sus propias celdas.

Si la solicitud fuera declarada improcedente el interno puede interponer recurso de apelación, el mismo que será resuelto por el Consejo Técnico Penitenciario en un plazo no mayor de cinco días hábiles.

- **PROCEDIMIENTO.**- Respecto a su procedimiento, éste se inicia con la solicitud del interno al Director del Establecimiento Penitenciario, quien lo

remitirá al Órgano Técnico de Tratamiento para su evaluación y verificación en un plazo no mayor de diez días. Con su opinión, el director resolverá lo solicitado en un plazo no mayor de tres días hábiles.

- **AUTORIDAD QUE CONCEDE ESTE BENEFICIO.-** Según nuestro CEP., es el Director del centro penitenciario, quien debe disponer lo concerniente para que previamente se efectúen los exámenes médicos y la orientación en planificación familiar.

f. Recomendaciones de higiene y planificación familiar a la pareja.

Por otro lado el artículo 198 del Reglamento del Código de Ejecución Penal (en adelante, RCEP), la visita íntima la concede el Director del establecimiento penitenciario, siempre que el interno cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Presentar una solicitud dirigida al Director del penal, en que se consigna los datos de identidad de su pareja;
- b) Adjuntar una copia simple de la partida de matrimonio civil o religioso o cualquier otro documento que acredite la relación de convivencia (por ejemplo: partida de matrimonio religioso, partida de nacimiento de hijos, boletas de compra de algún bien, cuenta bancaria mancomunada, declaración jurada, etcétera);
- c) Un informe médico que certifique que el interno no adolece de enfermedades de transmisión sexual, que deberá ser expedido por el área de salud del penal. Este informe deberá ser renovado cada seis meses; y,
- d) Un certificado médico de fecha reciente expedido por el área de salud en el que se indique que el o la cónyuge o conviviente del interno o interna no adolece de enfermedades de transmisión sexual. Dicho certificado también deberá ser renovado cada seis meses.

Recibida la solicitud, el Director debe remitirla al Órgano Técnico de Tratamiento, que lo evaluará y verificará en un plazo no mayor de 10 días, para luego emitir una opinión. Sobre la base de dicha opinión. El Director deberá resolver la petición en un plazo no mayor de 3 días hábiles. En caso, que la solicitud fuera declarada improcedente, el interno puede interponer

recurso de apelación, debiendo el Consejo Técnico Penitenciario resolverlo en un plazo no mayor de 5 días hábiles (artículo 199 del RCEP).

Contra la decisión del Consejo Técnico Penitenciario procede un Recurso de Revisión, que se interpondrá ante la misma autoridad, pero que deberá ser resuelto por el Director Regional correspondiente, con cuya decisión se agotará la instancia administrativa. Si la denegación del beneficio persiste y a juicio de interno dicha decisión carece de sustento, podrá recurrir a la autoridad judicial en la vía contenciosa administrativa. Caso contrario, podría optar —lo que sería más recomendable— por subsanar el error u omisión, y volver a presentar la solicitud, pues las denegatorias en la vía administrativa, aun fueran sucesivas, no generan cosa juzgada ni impiden ejercer el derecho de volver a solicitar el beneficio. Si bien es deber de la Administración Penitenciaria difundir y promover la paternidad y maternidad responsables, así como implementar programas de planificación familiar; sin embargo, no tiene la facultad de obligar a una persona privada de libertad a utilizar un método de anticoncepción.

Corresponde a la Administración Penitenciaria garantizar que la visita íntima se realice en un ambiente adecuado y con la privacidad necesaria. El Consejo Técnico Penitenciario es el responsable de señalar la periodicidad en la que deba realizarse la visita íntima, ponderando para ello el número de beneficiarios y la infraestructura disponible. Teniendo en consideración que es necesario proteger la salud y la seguridad en los establecimientos penitenciarios, de conformidad con el artículo 203 del RCEP.

2.2.7. Liberación condicional.

Es un beneficio penitenciario concedido a un recluso que ha cumplido una parte de su condena en prisión. El penado que se encuentre ya en el último periodo de la condena y que habiendo observado buena conducta ofrezca además garantías de llevar una vida honrada es el que con más frecuencia se beneficia de este precepto. El tiempo de libertad condicional dura lo que a dicho preso le reste por cumplir de condena. Está reglamentado que si durante ese plazo vuelve a delinquir, regresará a prisión hasta finalizar dicha condena.

Este beneficio penitenciario se encuentra extendido en los sistemas penales que contemplan la pena como algo más que un castigo, como un mecanismo de reeducación y reinserción social del delincuente.

Consiste en la liberación anticipada del condenado que ha cumplido la mitad de la pena privativa de libertad o tres cuartas partes (3/4) de la misma en casos especiales, de tal modo que el saldo de la pena la cumpla en libertad bajo ciertas reglas de conducta. Es una experiencia con diversas particularidades en el derecho comparado.

Mediante este beneficio, "el liberado sigue siendo técnicamente un penado, aunque su vida transcurre en libertad efectiva sólo recortada en algunos sistemas por la vigilancia y sujeción de determinadas restricciones y, en todo caso, sujeta a la condición de buen comportamiento. De ahí, precisamente, la terminología de "condicional" con que se recoge en los sistemas latinos, o "bajo palabra" (*on parole*) en los sistemas anglosajones".

Mediante este beneficio penitenciario el interno sentenciado puede obtener su excarcelación cuando ha cumplido la mitad o las tres cuartas partes de la pena impuesta según corresponda.

La libertad condicional "...no es una libertad definitiva, sino una pre-libertad otorgada al penado durante el cumplimiento de la condena, pues, el liberado condicional sigue siendo un condenado hasta el cumplimiento total de la pena".

Esta institución penitenciaria se acogió en nuestro medio por el Código Penal de 1924, cuarenta y cinco años más tarde, el Decreto Ley 17581 de abril de 1969, primera ley de Ejecución Penal autónoma del Perú, la incorporó dentro de su texto sin modificar la norma penal que exigía el cumplimiento de "dos tercios (2/3) del tiempo de su condena y en todo caso no menos de un año de penitenciaría o relegación ni ocho meses de prisión..."

El Decreto Ley 23164, del 16 de julio de 1980, que modificó al DL. 17581 en lo que respecta a la redención de penas por el trabajo, así como el Decreto Supremo 025-81-JUS del 29 de setiembre de 1981, dispusieron que el

tiempo redimido por el trabajo o estudio se tomaría en cuenta para contar el tiempo exigido para solicitar la liberación condicional.

Con lo cual se busca reinsertar al recluso que reporta buena conducta y síntomas de rehabilitación y ha cumplido una parte de la pena efectiva establecida por la ley, de tal manera que constituye una oportunidad para el condenado de demostrar a la judicatura que es un sujeto socialmente útil, es por ello que dicha oportunidad está sujeta a su revocación inmediata por su naturaleza condicionante, si el sentenciado incumple las normas de conducta a las que está obligado.

- **IMPORTANCIA.**- Por medio de este beneficio penitenciario se busca la rehabilitación y resocialización eficiente del condenado, mediante un mecanismo que permite anticipar la liberación del interno del establecimiento penitenciario como parte readaptación social al haber cumplido los requisitos legales que establece la norma para su otorgamiento.
- **MODALIDADES.**- Según la legislación vigente podemos diferenciar dos modalidades de liberación condicional:
 - a. En el supuesto de un condenado a 16 años de pena privativa de libertad sin impedimento para acogerse a esta modalidad, requerirá haber cumplido la mitad de la pena, esto es 8 años para obtener este beneficio. Tiempo que puede ser menor si redime la pena por el trabajo en su modalidad del 2x1, de tal modo que a los 64 meses de pena efectiva (5 años y 4 meses) puede redimir 32 meses (2 años y 8 meses), sumando 8 años, de tal modo que a los 5 años y cuatro meses de pena efectiva podrá tramitar su liberación condicional.
 - b. **Liberación condicional ordinaria:** Se otorga en los casos admitidos legalmente, cuando se ha cumplido la mitad de la pena privativa de libertad.
 - c. **Liberación Condicional extraordinaria;** En casos de los artículos 129, 200 segunda parte, 325 a 332 y 346 del Código Penal, en los que se exige tres cuartas partes de la pena cumplida.

Ejemplo, un condenado a 16 años de pena privativa de libertad, que puede acogerse a la modalidad extraordinaria, solicitará este beneficio al cumplir tres cuartas (3/4) parte de su pena o sea a los 12 años. En caso que también redima sus penas será en la modalidad del 5x1, y si trabaja desde el primer día de carcelería a los 10 años de pena efectiva podría solicitar su liberación condicional.

REQUISITO PARA SU CONCESIÓN.- El Código de Ejecución Penal vigente considera que se deben contar con los siguientes documentos:

- Testimonio de condena
- Certificado de conducta
- Certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención
- Certificado de Cómputo laboral o estudio, si lo hubiera
- Informe sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario.

TRÁMITE ADMINISTRATIVO-JUDICIAL.- Al igual que en la semi-libertad el trámite se inicia en el establecimiento penitenciario y luego se remite el expediente al juzgado penal respectivo:

- **Fase Administrativa;** En el establecimiento penitenciario.
 - a. Esta fase se inicia de oficio a cargo del Consejo Técnico Penitenciario, o bien a pedido del interno interesado
 - b. El expediente de liberación condicional debe tener todos los requisitos enumerados en el rubro anterior
 - c. El plazo para organizar el expediente es hasta de diez días
- **Fase Judicial;** El encargado reconceder este beneficio es el juez que conoció el proceso.
 - a. El Juez Penal que recibe el expediente de liberación condicional, debe correr traslado al Fiscal Provincial respectivo para que emita dictamen
 - b. El Fiscal Provincial debe emitir dictamen respectivo, dentro del tercer día de recibido el expediente

- c. El Juez una vez decepcionado el expediente con el dictamen fiscal, debe resolver la solicitud de liberación condicional dentro del tercer día.
- d. Contra esta resolución procede recurso de apelación

En el caso que el juez conceda el beneficio de la liberación condicional, debe señalar las reglas de conducta establecidas por el artículo 58º del Código Penal, "en cuando sean aplicable".

2.2.7.1. Revocatoria y Prohibiciones de este Beneficio.

La libertad condicional se puede revocar en los siguientes casos:

- Al cometer el liberado nuevo delito doloso, por lo que debe cumplir el tiempo de la pena pendiente contando desde el momento en que se le concedió el beneficio.
- Al incumplir las reglas de conducta señaladas al concederle la liberación condicional. En este caso debe cumplir el tiempo pendiente de la pena impuesta. Asimismo se prohíbe la concesión de este beneficio en ciertos casos de delitos estipulados por leyes diversas¹⁸.

2.2.7.2. Otros beneficios – recompensas.

Nuestra legislación penitenciaria estatuye, que cuando la conducta del interno demuestre solidaridad y responsabilidad, bien es su desenvolvimiento personal o en la actividad organizada del centro carcelario, se le estimulará mediante recompensas.

2.2.7.3. Antecedentes

Se encontraba regulado en el Código de Ejecución Penal de 1985, en su artículo 60º que ante la evidencia de actos que denotan en el interno espíritu de compañerismo, trabajo y sentido de responsabilidad tanto en el comportamiento personal como en la actividad organizada del establecimiento, éstos serán estimulados mediante un sistema de recompensas que se determinará en el Reglamento. Este reglamento

¹⁸ Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos49/beneficios-penitenciarios-peru/beneficios-penitenciarios-peru2.shtml#ixzz3Jo36oGm3>

publicado el 16 de junio de 1985, mediante Decreto Supremo N° 012-85-JUS establecía en su Capítulo IV, Sección 6, señalaba taxativamente las siguientes recompensas:

- Mención honorífica, cuyo acto de entrega se efectuaba con la presencia de las autoridades del establecimiento, siendo de público conocimiento.
- Autorización para trabajar horas extraordinarias.
- Concesión extraordinaria de comunicaciones y visitas
- Exoneración de servicios no retribuidos
- Empleos en comisiones auxiliares de confianza sin que éstos impliquen funciones autoritarias por parte del interno.
- Obsequios de bienes que pueden ser utilidad para el interno
- Otros que determine el directos del establecimiento

Estas concesiones serán anotadas en el expediente personal del interno con expresión de los hechos que la motivaron; y se otorgaban por el Consejo Técnico de establecimiento penitenciario.

2.2.7.4. Recompensas que se pueden otorgar

El código de Ejecución Penal del 1991, mantiene el mismo lineamiento del anterior código en cuanto a recompensas, las cuales son:

- A. Autorización para trabajar en horas extraordinarias
- B. Desempeñar labores auxiliares de la administración penitenciaria, que no impliquen funciones de autoridad. La que debe realizar sin afectar las reglas de seguridad
- C. Concesión extraordinaria de comunicaciones y visitas
- D. Otros que determine el reglamento

A su vez el Reglamento menciona a parte de estas recompensas a las siguientes:

- E. Mención honorífica, que será entregada en ceremonia pública por el director del establecimiento penitenciario;
- F. Obsequios de bienes al interno;

G. Prioridad en la participación de actividades de carácter cultural, social y deportiva en el establecimiento penitenciario; y

H. Las demás que determine el Consejo Técnico Penitenciario.

AUTORIDAD QUE LAS OTORGA.- En este caso se estipula que las recompensas son otorgadas por el Consejo Técnico Penitenciario, y además se debe anotar en el expediente o legajo personal del interno.

- **Fase Judicial;** El encargado de conceder este beneficio es el Juez que conoció el proceso.

2.2.7.5. Obligaciones de una persona liberada por Beneficio Penitenciario.

Si la liberación es por beneficio de semi libertad, las obligaciones son: a. Acreditar la actividad laboral o educativa que se realiza b. Pernoctar en su domicilio c. Informar personalmente cada treinta días de sus actividades al área de tratamiento en el medio libre que corresponda de acuerdo a su jurisdicción. d. Cumplir con las reglas de conducta impuesta por el Juez Penal. Si la liberación es por beneficio de liberación condicional, las obligaciones son: · Fijar un lugar de residencia habitual, informando sobre el cambio de domicilio a la autoridad penitenciaria. El incumplimiento es causal de revocatoria inmediata.

· Informar personalmente cada treinta días de sus actividades al área de tratamiento en el medio libre.

· Cumplir con las reglas de conducta impuesta por el Juez Penal.

2.2.7.6. Consecuencias del Incumplimiento de las Obligaciones Impuestas.

Si no cumple con las obligaciones impuestas, se informará al Juez con la finalidad de requerir al liberado para el cumplimiento, bajo apercibimiento de revocarse el beneficio.

2.2.7.7. Causas de Revocatoria de los Beneficios Penitenciarios.

También genera revocatoria del beneficio, la nueva condena por un delito doloso.

2.2.7.8. Efectos de la revocatoria del beneficio penitenciario.

El liberado es internado en un Establecimiento Penitenciario. Si la revocatoria se sustenta en el incumplimiento de las reglas de conducta, se computará el tiempo que el interno estuvo en semi libertad o liberación condicional. Si es por una nueva condena por delito doloso, obliga al liberado a cumplir el tiempo de la pena pendiente al momento de la concesión del beneficio de semi libertad o liberación condicional¹⁹.

2.2.8. La Semilibertad

Respecto al beneficio penitenciario de semilibertad, ella es solicitada para que el interno egrese del Establecimiento Penitenciario con fines de estudio o trabajo como medio de rehabilitación, resocialización y posteriormente; en la noche retorne al establecimiento penitenciario o una casa de semilibertad, ello sujeto a control de la entidad penitenciaria y del representante del Ministerio Público. Los orígenes del beneficio penitenciario de Semilibertad, provienen de diversas normas legales como la²⁰ Ley N°. 10129 de 1945, que aludía a la libertad progresiva y del Decreto Ley N°. 17581. *(Normas que se encuentran derogadas a la presente fecha).*

Hacemos referencia que en la actualidad, el Beneficio Penitenciario de Semilibertad se encuentra regulado en los²¹ Artículos 48°. al 52°. Del Código de Ejecución Penal.

2.2.8.1. Modalidades de aplicación del beneficio penitenciario de semilibertad.

- Semilibertad Ordinaria

El interno que desee acogerse a este beneficio penitenciario, tiene que haber cumplido el tercio de la pena (1/3) de reclusión efectiva exigido por ley, entre los delitos a los que les corresponde la semilibertad ordinaria. Tenemos:

¹⁹ Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos49/beneficios-penitenciarios-peru/beneficios-penitenciarios-peru2.shtml#ixzz3Jo7JbEGo>

²⁰ Ley N°. 10129 de 1945.

²¹ Código de Ejecución Penal. Decreto Legislativo N° 654 del 02 de Agosto de 1991. Capítulo IV. Beneficios Penitenciarios. Sección III. Semilibertad. Jurista Editores 2008 -Lima

- Delitos de Peligro Común.- Artículo N° 279 (*Tenencia Ilegal de Armas*). Delitos Contra el Patrimonio.- Artículo N° 185 (*Hurto Simple*), Artículo N° 186 (*Hurto Agravado*), Artículo N° 188 (*Robo*), Artículo N° 189 (*Robo Agravado*), Artículo N° 194 (*Receptación*), Artículo N° 196 (*Estafa*), etc.
- Delitos Contra la Vida el Cuerpo y la Salud.- Artículo N° 106(*Homicidio Simple*), Artículo N° 107 (*Parricidio*), Artículo N° 108 (*Homicidio Calificado*)
- Delitos Contra la Salud Pública.- Artículo N° 296 (*Promoción o favorecimiento al TID*), Artículo N°. 298 (*Micro comercialización o micro producción de Drogas*), Artículo N°. 300 (*Prescripción Indevida de medicamentos que contenga drogas toxico, estupefaciente o psicotrópica*).

- Semilibertad Extraordinaria

El interno que desee acogerse a este beneficio penitenciario, tiene que haber cumplido las dos terceras partes (2/3) de la pena efectiva exigido por ley, entre los delitos a los que les corresponde. Tenemos:

Delitos Contra la Administración Pública:

A) Concusión en todas sus modalidades: Artículo N°. 2 literal a) Ley 27770.

Artículo N°. 382 (*Concusión*), Artículo N°. 383 (*Cobro Indevido*), Artículo N°. 384 (*Colusión*), Artículo N°. 385 (*Patrocinio Ilegal*), Artículo N°. 386 (*Responsabilidad de peritos, árbitros y contadores particulares*).

B) Peculado en todas sus modalidades, excepto en la forma culposa:

Artículo N°. 2, literal b) Ley N°. 27770. Artículo N°. 387 (*Peculado*), Artículo N°. 388 (*Peculado de uso*), Artículo N°. 389 (*Malversación*), Artículo N°. 390 (*Retardo Injustificado de pago*), Artículo N°. 391 (*Rehusamiento de entrega de bienes depositados o puestos en custodia*), Artículo N°. 392 (*Extensión de punibilidad*²²).

²² Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos88/beneficios-penitenciarios/beneficios-penitenciarios.shtml#ixzz3Ju6WWz1u>

C) Corrupción de Funcionarios en todas sus modalidades, incluidas por particulares: Artículo N°. 2, literal c) Ley 27770, concordancia. Artículo N°. 1 Ley 28355. Artículo N°. 393 (*Cohecho propio pasivo*), Artículo N°. 394 (*Cohecho pasivo impropio*), Artículo N°. 395 (*Cohecho pasivo específico*), Artículo N°. 396 (*Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales*), Artículo N° 397 (*Cohecho pasivo genérico*), Artículo N°. 398 (*Cohecho pasivo específico*), Artículo N°. 399 (*Negociación Incompatible o aprovechamiento indebido del cargo*), Artículo N°. 400 (*Tráfico de influencias*), Artículo N°. 401 (*Enriquecimiento Ilícito*), Artículo N°. 317 (*Asociación Ilícita para delinquir*²³).

Asimismo se hace la salvedad, que en el capítulo anterior se procederá a realizar el análisis de las últimas modificaciones realizadas sobre la figura de semilibertad, según los lineamientos de la Ley N° 30076, 30054 entre otras.

2.2.8.2. Requisitos para solicitar el beneficio penitenciario de semilibertad²⁴:

Una vez, el interno posea el tiempo necesario para solicitar el beneficio penitenciario de semilibertad, deberá presentar ante el Consejo Técnico Penitenciario del Establecimiento Penal, los siguientes documentos:

- Copia Certificada de la Sentencia expedida por el Órgano Jurisdiccional (*La sentencia tiene que estar registrada en el Registro Nacional de Condenas y en el Instituto Nacional Penitenciario*).
- Solicitud dirigida al Presidente del Consejo Técnico Penitenciario del Establecimiento Penal.
- Declaración de Compromiso de Pago de la Reparación Civil (*Solo si, no ha cancelado la totalidad de la suma impuesta por el órgano jurisdiccional como reparación civil en la sentencia condenatoria*).

²³ **Nota.-** Los delitos enmarcados en el Título XIV del Código Penal. "Delitos contra la Humanidad", Capítulo I. "Genocidio", Capítulo II. "Desaparición Forzada", Capítulo III. "Tortura", Capítulo IV. "Discriminación". No gozan beneficios penitenciarios de semilibertad, liberación condicional, ni redención de pena por trabajo o educación en ninguna modalidad.

²⁴ Se precisa que en el caso, que se presente el beneficio penitenciario y el interno haya Refundido sus Condenas, se debe anexar las sentencias certificadas y la resolución de refundición debidamente registrada ante el Instituto Nacional Penitenciario y el Registro Nacional de Condenas a la solicitud.

- Declaración de Compromiso de Pago de los días - Multa (*Solo si, la sentencia lo fija y si no se ha cancelado con la totalidad de la suma impuesta por el Órgano Jurisdiccional*). Ello solo se refiere a algunos delitos como ejemplo el de Tráfico Ilícito de Drogas.
- Certificado domiciliario vigente, el cual acreditará el domicilio o el lugar de alojamiento. (*Expedido por la Municipalidad Distrital o Notaria*). El interno para solicitar este documento tiene que requerir la "*Constancia de Reclusión*" ante el Área del Registro del Establecimiento Penal donde se encuentra recluso.
- Depósito Judicial por concepto de pago de la reparación civil y días multa.
- Pago de las tasas correspondientes según el TUPA del Instituto Nacional Penitenciario.

2.2.8.3. Trámite Administrativo ante el Instituto Nacional Penitenciario:

Una vez, se presentan los documentos indicados líneas arriba y luego de sufragar las tasas correspondientes. El Consejo Técnico Penitenciario del Establecimiento Penal, organizará el expediente administrativo del beneficio penitenciario de semilibertad, para lo cual solicitará los informes del Área Legal, Psicológica, Social, Trabajo (*CETPRO-Centro de Educación Técnico Productiva*) y Estudio (*CEBA- Centro de Educación Básica Alternativa*) del Interno.

Asimismo, elaborará el Certificado de Conducta a fin de verificar si el interno posee alguna sanción disciplinaria y solicitará los Antecedentes Judiciales y Penales del Interno (*Hoja Penalógica*) a la Dirección Regional de Instituto Nacional Penitenciario, Del mismo modo; solicitara el certificado a fin de verificar si el interno tiene algún proceso con mandato de detención.

Con todos los documentos antes expuestos, El consejo Técnico Penitenciario, el cual estará conformado por; El Director del Establecimiento Penal, Administrador, El jefe de Seguridad y El jefe del Órgano Técnico de Tratamiento, suscribirán el acta evaluativa correspondiente y posteriormente; el expediente es remitido al Órgano Jurisdiccional. Debemos señalar, que el plazo para organizar el expediente administrativo de semilibertad es de *10 días*, sin embargo; es de conocimiento, que en los establecimientos penales

del Perú, este plazo no se cumple y en promedio es de dos a tres meses, el retraso en organizar el expediente lesionando al interno.

2.2.8.4. Trámite procesal ante el órgano jurisdiccional

Respecto, al trámite procesal del beneficio penitenciario de semilibertad, este se encuentra descrito en el Artículo N° 50 del Código de Ejecución Penal, No obstante; Es de mencionar, que ingresado el beneficio penitenciario de Semilibertad ante el órgano Jurisdiccional que emitió la sentencia en el proceso penal incoado al recluso, este solicita los antecedentes penales, para posteriormente, remitir el expediente al Ministerio Público a fin de que se emita el dictamen respectivo, pronunciándose sobre su procedencia o denegatoria en un plazo improrrogable de 05 días.

Subsiguientemente; el expediente es devuelto al Juez, quien resuelve en el plazo de 10 días mediante una audiencia. Y; por último, el beneficio penitenciario de semilibertad es concedido o denegado por el juez penal²⁵. Contra la Resolución procede el Medio Impugnatorio del Recurso de Apelación en el plazo de 3 días, lo cual lo resolverá la Sala Penal Superior de la Jurisdicción²⁶.

2.2.8.5. Estructura Sistemática de la Semilibertad

²⁵ Código de Ejecución Penal. Art. 50, modificado por la Ley 27835 de 22 de setiembre del 2002. Art. Único. Procedimiento de la semilibertad. La semilibertad se concede por el juzgado que conoció el proceso. Recibida la solicitud de otorgamiento del beneficio de semilibertad, que debe estar acompañada de los documentos originales que acrediten el cumplimiento de los requisitos, el juez lo pone en conocimiento del fiscal correspondiente, quien emite dictamen pronunciándose por su procedencia o denegatoria, en el plazo improrrogable de cinco días. Recibido el dictamen fiscal, el juez resuelve dentro del término de 10 días en audiencia que se realizara con la presencia del solicitante, el fiscal y el juez. En dicha diligencia se dará lectura a las piezas más importantes del expediente de petición. El fiscal fundamentara oralmente las razones por las que conviene o rechaza la petición de concesión del beneficio, luego hará uso de la palabra del abogado defensor, lo que constara en el Acta de Audiencia. El beneficio será concedido en los casos que la naturaleza del delito cometido, personalidad del agente y conducta dentro del establecimiento permitan suponer, que no cometerá nuevo delito. Contra la resolución procede recurso de apelación, en el plazo de 3 días.

²⁶ Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos88/beneficios-penitenciaros/beneficios-penitenciaros.shtml#ixzz3JuAs2700>

El Código de Ejecución Penal en los artículos 48, 50, 53 y 55, establece los requisitos y presupuestos para conceder ambos beneficios penitenciarios, consistentes en

- a) Que ha cumplido para la mayoría de delitos, una tercera parte de la pena (para semilibertad) y la mitad de la pena (Liberación condicional) y, siempre que no tenga proceso pendiente con mandato de detención;
- b) Así mismo, establece que ambos beneficios penitenciarios serán concedidos: en los casos que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del Establecimiento Penitenciario, permitan suponer que no cometerá nuevo delito.

Debiendo el Juez y en su caso el Fiscal, pronunciarse del expediente organizado por el Consejo Técnico Penitenciario con los documentos y certificados establecidos en los Art. 49 y 54 del Código de Ejecución Penal, sin embargo es de advertirse que estos no reflejan la verdadera magnitud del grado de readaptación del interno, ya que la evaluación del Consejo técnico Penitenciario no es del todo optima, como se ejemplificara a continuación.

Sin embargo si bien la concesión de los beneficios penitenciarios están regulados por el Código de Ejecución Penal, los requisitos formales (como el Tiempo de reclusión y los informe y certificados que forman parte del expediente) a que se hace referencia a pesar que fueran cumplidos, no constituyen un factor determinante para su concesión, sino que será necesario para su otorgamiento la evaluación judicial de si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad. Es decir el sólo cumplimiento de los presupuestos formales no basta para su estimación²⁷.

Asimismo, de la Sentencia del Expediente N° 2165-2002-HC/TC, se desprende que "... si bien los condenados pueden solicitar el otorgamiento de algún Beneficio Penitenciario, como es el caso de la liberación condicional, ello está supeditado a que el juzgador penal lo considere

²⁷ El Tribunal Constitucional lo señala al resolver el Expediente N° 1181- 2000 – HC/TC

necesario (...) y a que el interno cumpla con los requisitos de ley”; es decir, el juez accederá o no a la pretensión formulada (otorgamiento de beneficio penitenciario), amparando su decisión en su criterio de conciencia, pero debidamente fundamentada.

2.2.8.6. Revocatoria del Beneficio Penitenciario de Semilibertad.

Respecto a la revocatoria de la semilibertad, resaltare los siguientes alcances:

El juez penal revoca la semilibertad mediante tres formas: De oficio, a solicitud del Instituto Nacional Penitenciario o del Ministerio Público.

Ello, se produce, cuando el interno una vez que egresa del establecimiento penitenciario *comete un nuevo delito doloso o incumple las reglas de conducta* emitidas por el juez en la audiencia del beneficio penitenciario, en ambos casos ello, obliga al interno a cumplir el tiempo que le queda de condena y no puede ostentar de nuevo el beneficio penitenciario de semilibertad, por lo que, tendrá que cumplir con el tiempo que le queda de condena y presentar el beneficio penitenciario de liberación condicional.

° Ejemplos de la Aplicación del Beneficio Penitenciario de Semilibertad:

- **Ejemplo A.-** Cristian Calderón, es sentenciado a **12 años** de pena privativa de la libertad por la comisión del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Hurto Agravado. La semilibertad se aplica la tercio de la Condena **(1/3)** para este delito es decir a los **04 años**. Sin embargo; si Cristian estudio secundaria los primeros **02 años** de su internamiento en el Establecimiento Penal ha logrado la redención de pena por estudio y en el caso del Delito Contra el Patrimonio, la redención de pena por estudio es de 2 por 1 es decir ha alcanzado redimir **01 año**, ello sumados mas los **03 años** de reclusión tendrá 04 años de carcelería por lo que se encontraría apto para solicitar el beneficio penitenciario ante el Consejo Técnico Penitenciario
- **Ejemplo B.-** Roger Ganoza, es sentenciado a **18 años** de pena privativa de la libertad por la comisión del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud - Asesinato. La semilibertad se aplica la tercio de la Condena **(1/3)** para este delito, es decir a los **06 años**. Sin embargo; si Roger trabajó los primeros **04 años** de su internamiento en el Establecimiento Penal, ha logrado la

redención de pena por estudio y en el caso del Delito Contra el Patrimonio, la redención de pena por estudio es de 2 por 1, es decir ha logrado redimir **02 año**, ello sumados más los **04 años** de reclusión tendrá 06 años de carcelería por lo que se encontraría apto para solicitar el beneficio penitenciario ante el Consejo Técnico Penitenciario.

- **Ejemplo C.-** Enrique Zamudio, es sentenciado a **18 años** de pena privativa de la libertad por la comisión del delito Contra la Administración Pública Cohecho. La semilibertad por ser en la modalidad extraordinaria a diferencia de los ejemplos anteriores, se aplica los dos tercios de la Condena (**2/3**) para este delito es decir se puede acoger al beneficios a los **12 años de condena**. Sin embargo; si Roger trabajó desde que ingresó al penal y tiene **10 años** de reclusión efectiva, ha logrado la redención de pena por estudio y en el caso del delito de cohecho, la redención de pena por estudio es de 5 por 1, es decir ha conseguido redimir **02 años**, ello sumados más los **10 años** de reclusión efectiva tendrá **12 años** de carcelería, por lo que se encontraría apto para solicitar el beneficio penitenciario ante el Consejo Técnico Penitenciario. Este es un ejemplo de la aplicación del beneficio penitenciario de la semilibertad especial.

2.2.8.7. La Valoración de la Semilibertad por el Ministerio Público.

En correlato a la antes mencionado ahora corresponde centrarnos en lo que motivo la realización de este artículo.

Nos corresponde en cada caso concreto un examen minucioso del Expediente que remite el Consejo Técnico Penitenciario, ya que el Código de Ejecución Penal²⁸ otorga el plazo de 5 días para que el representante del Ministerio Público emita pronunciamiento por la procedencia o denegatoria del beneficio solicitado, previo a la audiencia que realizara el Juzgado.

El fiscal deberá realizar una evaluación no solo desde el Despacho Fiscal, sino que considero deberá disponer la realización de ser el caso de una visita al Establecimiento Penitenciario a fin de verificar la información

²⁸ Código de Ejecución Penal. Art. 50, modificado por la Ley 27835 de 22 de setiembre del 2002. Art. Único.

contenida en el Expediente que motiva el pronunciamiento, y tal sería la sorpresa que podemos encontrar:

- a) ya que si bien existe un **certificado de conducta** que no existe sanción contra el interno, por otra parte el Registro de sanciones no se encuentra al día.
- b) Otro aspecto es el relacionado al **Informe social** para evaluación de beneficios penitenciarios, el cual si bien es autorizado por una asistente social éste es referencial ya que se ha elaborado por lo que refiere o promete el interno²⁹, sin que se haya verificado tal información o realizado trabajo de campo y además solo con vista de los otros documento que forman parte del expediente, como el informe psicológico es cual como lo señalaré también tiene sus peculiaridades.
- c) Para ejemplificar me permito hacer referencia al Exp. 2000-01858-32-4JP³⁰ en el cual el **informe sobre grado de readaptación social** y como en la mayoría der casos generalmente considera que el interno es una persona normal (pero claro que es normal toda vez que no presenta patología) y readaptable al medio social con evolución favorable para su readaptación social, esto es relativo toda vez que en el caso citado vista su historia clínica psicológica en ésta se consigna que el interno: “no se arrepiente del delito cometido” más aun no aparece en ella las pruebas psicológicas que determine su evolución y readaptación. Ante lo cual se consideró la necesidad de contar con la opinión de una especialista que evalúe la personalidad del interno para lo cual se recurrió a la División médico legal y evaluando al interno mediante las pruebas psicológica de figura

²⁹ En los items 3.2, 6.2, 6.3, 6.4 del informe social-INPE, relativo a situación actual, y perspectivas para el egreso.

³⁰ Expediente de Beneficio penitenciario solicitado por el interno que fue sentenciado en un inicio a 15 años de pena privativa de libertad (luego sustituida su pena a 10 años por reforma legal) como autor del delito de tres hechos tipificados como delito contra la libertad sexual y 2 hechos por delito de robo agravado, cometidos con violencia y amenaza por utilización de arma blanca.(Interno del Establecimiento Penal de Rio Seco – Piura y tramitado el Exp. en el 4 Juzgado Penal de Piura)

humana de Machover - Test de personalidad³¹ informó que **a nivel psicosexual “hay indicadores de preocupación y ansiedad para el control y dominio de sus impulsos sexuales”** Concluyendo que el sentenciado **presenta personalidad con rasgos disociales, inestables y sugiere** que el sentenciado requiere proseguir con sesiones de psicoterapia para manejar sus impulsos de manera adecuada además de una evaluación médico psiquiatra.

En consecuencia se advierte que el interno solicitante (en este caso) aún no se ha rehabilitado totalmente, y por cuanto no se ha desvanecido la probabilidad de que pueda volver a cometer otro delito.

2.3. MARCO HISTÓRICO

Como la ciencia penitenciaria es reciente, también lo son los beneficios penitenciarios, los esfuerzos por editar un Código de Ejecución Penal así lo demuestran; según GARCÍA BÁSALO³², se puede apreciar que en muchos países la ciencia penitenciaria no alcanza autonomía, regulándose las normas penitenciarias en reglamentos y normas de menor rango.

Lo señalado líneas arriba se comprueba en muchos países como España, México, Argentina, Colombia y otros, en los cuales la mayoría de los beneficios penitenciarios son normados en reglamentos. En el Perú, a comienzos del siglo pasado no se contaba con un Código de Ejecución Penal; lo relativo al tratamiento penitenciario se encontraba en el D.S. N° 97 del 17 de agosto de 1937, que aprobaba el Reglamento de la Penitenciaría Central de Lima, que establecía el trato humanitario y científico para los reclusos. Esta normatividad también reconocía y acogía el sistema progresivo.

³¹ El informe psicológico de la División médico legal se señala: Egocéntrica, con facilidad para manipular el ambiente que el rodea, busca obtener sus propias ventajas sin tener en cuenta las consecuencias de sus actos esto debido a poca capacidad de tolerancia a la frustración (impulsividad) esto en particular cuando entorpece el alcance inmediato de sus metas, baja autoestima, dependiente, contactos sociales limitadas, tiende a relacionarse con los demás de manera superficial de acuerdo a sus intereses.

³² GARCÍA BASALO, Carlos, La Colonización Penal de la Tierra del Fuego, Editorial Marymar, Buenos Aires, 1981.

El Decreto Ley N° 17381 «Unidad de Normas para la Ejecución de Sentencias Condenatorias», marca el inicio de la etapa normativa en el campo penitenciario peruano, pues introduce una serie de innovaciones, entre ellas la implantación del sistema progresivo que tiene como base v objetivo al interno, así como nuevos mecanismos de prelibertad como la semilibertad, permiso especial de salida y la redención de las penas por el trabajo como elemento coadyuvante al tratamiento, que fortalecen los mecanismos de rehabilitación mediante el trabajo, la educación y la disciplina. Este dispositivo recoge, al mismo tiempo, las recomendaciones de Naciones Unidas sobre prevención y tratamiento del delincuente.

Junto al precedente nacional del Decreto Ley N° 17581, se han tenido como fuentes legislativas a la Ley Orgánica Penitenciaria de España de 1979, a la Ley Penitenciaria Alemana del 16 de marzo de 1976 y a la Ley Penitenciaria Sueca de 1974. También se han considerado los avances de las investigaciones criminológicas v de la Ciencia Penitenciaria.

Sin embargo, se debe resaltar que el Decreto Legislativo N° 17581 marcó una etapa importante en el campo normativo penitenciario porque, por primera vez, se daba en el Perú una norma que era de aplicación general y, al mismo tiempo, también consolidaba como un mecanismo de tratamiento el sistema progresivo c incorporaba nuevos institutos como la semilibertad, el permiso de salida y la redención de pena por el trabajo, beneficios estos que han adquirido posteriormente mejor adecuación y estabilidad, tal como se analizará en los capítulos pertinentes referidos a cada uno de ellos, donde se indican sus antecedentes, concepto, naturaleza jurídica, requisitos, tramitación y procedencia e improcedencia en leyes especiales.

En base al Decreto Ley N° 17581 se emitió la Resolución Directoral Nro. 0445-71 -INPE del 05 de noviembre de 1971, que establecía los mecanismos de concesión de los beneficios penitenciarios a sentenciados, promovidos previamente al período de prueba, fase en la que podían acogerse a traslados, permisos especiales de salida, redención de pena por el trabajo, semilibertad y liberación condicional, estos beneficios los concedía la administración penitenciaria, a diferencia de la liberación condicional, cuyo otorgamiento correspondía al órgano jurisdiccional, para tal

efecto se expidió la Resolución Directoral Nro. 0086-73 del 21 de febrero de 1973, que nombró a la Junta Calificadora de Promoción al período de prueba, unidad integrada por representantes de los órganos técnicos del establecimiento penal como el servicio legal, salud mental, salud corporal, educación, trabajo y asistencia social, que evalúan al interno en cuanto corresponde al proceso de rehabilitación y califican lo positivo y negativo que puede ser la concesión del beneficio en relación con él mismo y la sociedad.

Frente a la limitación de que solamente podían acceder a la redención de pena por el trabajo los sentenciados primarios, tal como establecía el Decreto Ley X- 17581, en 1980, durante el gobierno del General Remigio Morales Bermúdez, se expidió el Decreto Ley Nro. 23164 mediante el cual se amplía el alcance de la redención de pena por el trabajo a procesados y sentenciados surgiendo recién en el Perú, a partir de este dispositivo, la redención de pena por el estudio con la misma modalidad y mecanismos que la establecida para la redención de pena por el trabajo, el dos por uno. Este hecho consolidó el trabajo y la educación como mecanismos de tratamiento.

Se debe precisar que la puesta en vigencia de nuevos beneficios penitenciarios en el Perú, tuvo muchos obstáculos aun para su ejecución, debido fundamentalmente a la falta de un adecuado conocimiento de los fines y fundamentos de cada uno de ellos y a la falta de experiencia y capacitación del personal, que poco a poco se fue superando en el tiempo, aun cuando se debe indicar que, hasta la fecha, no existe en el Instituto Nacional Penitenciario a nivel de unidades operativas, personal adecuadamente especializado, lo que dificulta la aplicación idónea y oportuna de los beneficios penitenciarios, tal situación demuestra la necesidad de formación y capacitación de personal técnico que permita la adecuada aplicación de las normas de ejecución penal.

Cabe recordar que, la Constitución Política del Perú de 1979, en el segundo párrafo del artículo 234s, establecía que «El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, de acuerdo con el Código de Ejecución Penal", sin que se contara en ese momento con un Código de Ejecución Penal por lo que para dar cumplimiento a este mandato constitucional, el Congreso de la

República, mediante las Leyes Nro. 23860 y Nro. 24068, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar, mediante Decreto Legislativo, el Código de Ejecución Penal. Por Resolución Suprema Nro. 285-84-JUS de fecha 03 de julio de 1984, se nombró una comisión integrada por los doctores Jorge Muñiz Ziches, quien la presidió, (Guillermo Bettocchi Ibarra, Víctor Pérez Liendo y Pedro Salas ligarte, encargada de elaborar el Proyecto del Código de Ejecución Penal, que fue promulgado mediante Decreto Legislativo Nro. 330 de fecha 06 de marzo de 1985.

Este Código diseñó un sistema que teniendo como premisa el reconocimiento jurídico y el respeto a la persona del interno, persiguió como objetivo fundamental la resocialización del penado a través de un tratamiento científico. Recoge las Regias Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por el I Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente v sus modificaciones, así como las reglas mínimas adoptadas por el Consejo de Europa el 19 de enero de 1973.

El Primer Código de Ejecución Penal puesto en vigencia mediante el Decreto Legislativo N° 330 en marzo de 1985, tiene su característica e importancia propia que es necesario resaltar por cuanto fue el primer código en el campo penal que estableció un título preliminar con principios y fundamentos que debían regir su normativa. Asimismo, incorporó un capítulo referido a la disciplina penitenciaria, que constituye un avance significativo en el control de la conducta del interno, que establecía no solo la sanción que pueda imponerse por acto de indisciplina al interno, sino que impide la participación de otro interno en la función disciplinaria. En este aspecto se determinó también que la función disciplinaria ya no radicaba en manos de una persona como el Director o quien haga sus veces, que podía actuar arbitrariamente y con abuso de autoridad en perjuicio del interno, por esta razón, se encargó la función de investigar y sancionar a un cuerpo colegiado como el Consejo Técnico Penitenciario, que conforme a las normas del debido proceso podía absolver o sancionar al interno bajo los principios de igualdad y proporcionalidad dentro del marco de la legalidad y la inmediación, permitiendo inclusive la participación del abogado que el interno designe para este fin, como mecanismo que tutele sus derechos; en

este marco, la sanción que imponga el Consejo Técnico Penitenciario es factible de apelación, para ser revisado por el nivel superior que puede confirmar o revocar la medida impuesta. Este mecanismo garantiza definitivamente la imparcialidad del acto administrativo, considerando el efecto que implica su determinación fundamentalmente en lo atinente a la concesión de los beneficios penitenciarios, que por esta razón pueden verse denegados en las fechas que conforme a la normativa les pudiera corresponder.

Este Código de Ejecución Penal incorporó a la liberación condicional, que hasta ese momento formaba parte del Código Penal de 1924, al campo penitenciario lo que continua hasta la actualidad.

El Código de Ejecución Penal de 1985, determinó en su normativa los Beneficios Penitenciarios que a continuación se indican y que nos permitirá, posteriormente, establecer las diferencias con el Código de Ejecución Penal actual.

El permiso de salida, se concedía tanto a procesados como sentenciados por el Director del Establecimiento Penal, en casos de emergencia o urgencia, tales como (fallecimiento o enfermedad grave del pariente más cercano, nacimiento de hijos, gestiones personalísimas y búsqueda de alojamiento frente a la proximidad de la libertad). hasta un máximo de 48 horas y bajo el control permanente del personal asignado para su custodia y el cumplimiento de las reglas de conducta establecidas en la Resolución Directoral de concesión.

La redención de la pena por el trabajo y el estudio como Beneficio Penitenciario permitía al interno redimir su pena en la modalidad del 2x1, bajo el control de la autoridad penitenciaria; siendo esto así, por cada 2 días efectivos de labor el interno gana un día de pena y, en el caso de la redención de la pena por el estudio, también era procedente cuando el interno aprobaba el bimestre, para los efectos de la libertad definitiva o acceso a libertades intermedias.

La semilibertad como beneficio penitenciario era procedente cuando el sentenciado cumplía el 50% de la pena impuesta y era concedido por el

Juez de Ejecución Penal del Establecimiento Penal donde se encontraba alojado el interno, previo dictamen del Ministerio Público.

La liberación condicional, como beneficio para el sentenciado era procedente al cumplir las 2/3 partes de la pena impuesta y lo concedía el Juez de Ejecución Penal con el Dictamen del Fiscal Provincial.

La visita íntima, como beneficio penitenciario, permitía dentro de la profilaxia y la planificación familiar la relación sexual del interno con su cónyuge o conviviente.

Debemos precisar, también, que el Código de Ejecución Penal de 1985 fue el medio a través del cual se creó el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), como organismo público descentralizado dependiente del sector justicia y, como ente rector del sistema penitenciario nacional, correspondiéndole todo el quehacer en materia de tratamiento y rehabilitación del penado. De igual forma, con este primer Código de Ejecución Penal, surgió en el Perú la figura del Juez de Ejecución Penal, integrante del aparato jurisdiccional que ejercía sus funciones en el propio establecimiento penal y, por lo tanto, resolvía con mayor inmediación las solicitudes de los internos referidos fundamentalmente a beneficios penitenciarios.

A la promulgación del Código Penal de 1991, que contenía nuevas modalidades de pena, fue necesario que la legislación penitenciaria en este caso el Código de Ejecución Penal, mantuviera actualidad y concordancia, por lo que habiendo transcurrido cerca de siete años de vigencia del Decreto Legislativo Nro. 330 y atendiendo a la necesidad de su adecuación, el Congreso de la República, mediante Ley N° 25297, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar dentro del término de 210 días el nuevo Código de Ejecución Penal. De acuerdo a dicha ley, se designó una comisión integrada por los Senadores. Doctores Javier Alva Orlandini, Absalón Alarcón Bravo de Rueda y Luis Gazzolo Miani, los Diputados Doctores Genaro Vélez Castro, Jorge Donaire Lozano; un Representante del Poder Judicial, Doctor Roger H. Salas Gamboa, un Representante del Ministerio Público, Doctor Ángel Fernández Hernani; un Representante del Ministerio de Justicia, Doctor Germán Small Arana; un Representante de la Federación del Colegio de Abogados del Perú, Doctor Arsenio Oré Guardia y

un Representante del Colegio de Abogados de Lima, Doctora Lucía Otárola Medina, quienes se encargaron de formular el anteproyecto que luego se consolidó con el Decreto Legislativo N° 654, que constituye el Código de Ejecución Penal vigente a la fecha.

Nuestro actual Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654, promulgado el 31 de julio de 1991, mantiene los mismos Beneficios Penitenciarios que los contenidos en el Decreto Legislativo N° 330; pero modifica sustancialmente el trámite, requisitos y mecanismos de concesión, siendo necesario resaltar la supresión del Juez de Ejecución Penal así como de las casas de semilibertad aprobada pese a la oposición del autor, pues, el desarrollo que se pudo alcanzar con el anterior código quedó atrás, aunque no se puede explicar la eliminación ni de los jueces de ejecución penal, ni de las casas de semilibertad que eran centros que albergaban a internos que obtenían ese beneficio, y que en ellas recibían protección y apoyo en esa etapa de adecuación en la reinserción a la sociedad, el caso de los jueces de Ejecución Penal, figura no contemplada en la actualidad, implica en nuestra consideración un retroceso y una desatención para el interno, toda vez que este Juez era el operador de justicia que se encargaba a dedicación exclusiva de velar no sólo por la oportuna tramitación y concesión de los beneficios, sino que con su presencia en el establecimiento penal garantizaba la ejecución misma de la pena.

En cuanto a los beneficios penitenciarios, el código vigente introduce modificaciones sustanciales al código anterior al considerar que los internos en menor o mayor tiempo, pueden alcanzar los beneficios de pre-libertad o la libertad definitiva, en este aspecto determina, por ejemplo, para la Redención de la Pena por el Trabajo y la Educación el mecanismo del 2x1 y el 5x 1: de igual manera, para el caso de la semilibertad el 1/3 ó 2/3 de la pena y para la Liberación Condicional el 1/2 ó 3/4 partes de la pena impuesta. La determinación de dos modalidades para la obtención de los beneficios, es a efectos de que la población penal acceda a los mismos en tiempos distintos, es decir, en función de la gravedad del delito materia de sentencia, pues en base a ello puede solicitarlo con menor o mayor permanencia en el establecimiento penal; de esta manera, se diferencia el

grado de lesividad causado con el delito y evita al mismo tiempo que la sociedad reaccione desfavorablemente contra el sistema penitenciario y judicial. Esta determinación permite que los beneficios penitenciarios alcancen a toda la población penal, pero en tiempos distintos en base al delito cometido, como se ha reconocido posteriormente en leyes especiales como en los casos de Tráfico Ilícito de Drogas y en algunos delitos contra la Administración Pública.

2.3.1. El Desarrollo de los Beneficios Penitenciarios dentro del Marco Constitucional Peruano.

2.3.1.1. Evolución del Sistema Legal respecto a los Beneficios Penitenciarios.

En las siguientes líneas, vamos a referirnos a si la aplicación temporal de los beneficios penitenciarios, establecido de forma evolutiva en el sistema peruano, es correcto, en ese sentido se tomara – por la misma naturaleza del tema- se realizara un análisis respecto a las recientes leyes respecto al tema de análisis desde el año 2013, en ese sentido el 02 de noviembre de 2013 se publicó la Ley N° 30101 (Ley que fija las reglas de aplicación temporal relacionadas a beneficios penitenciarios) o más conocida como la “Ley Antauro”; en ella se estableció que “las modificaciones efectuadas por las Leyes N°s. 30054³³, 30068³⁴, 30076³⁵ y 30077³⁶ a los beneficios penitenciarios son de aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia.”

En ese sentido, para la Ley en mención, los beneficios penitenciarios que se deben aplicar son los que estuvieron vigente al momento en que agente cometió el ilícito penal.

³³ Ley que incorpora el artículo 108-A al código penal, modifica los artículos 46-A, 108, 121 y 367 del código penal y los artículos 47, 48 y 53 del código de ejecución penal, para prevenir y sancionar los delitos contra miembros de la policía nacional o de las fuerzas armadas, magistrados del Poder Judicial, miembros del Tribunal Constitucional o autoridades elegidas por mandato popular.

³⁴ Ley que incorpora el artículo 108-A al código penal y modifica los artículos 107, 46-B y 46-C del código penal y el artículo 46 del código de ejecución penal, con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio

³⁵ Ley que modifica el código penal, código procesal penal, código de ejecución penal y código de niños y adolescentes y crea registro y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana.

³⁶ Ley contra el crimen organizado

Sin embargo, previo a la promulgación de la Ley N° 30101, el Poder Judicial (en adelante PJ) y el Tribunal Constitucional (en adelante TC) emitieron pronunciamientos sobre la aplicación de los beneficios penitenciarios; y tal como veremos a continuación, ambos se pronuncian en igual sentido, pero distintos a lo establecido por la LeyN° 30101.

Así, TC ha señalado en diversas sentencias cuándo son aplicables las normas penales materiales, normas procesales penales y normas de ejecución. Así sostiene en el Exp. N° 2196-2002-HC/TC-Lima, que:

- Normas de derecho penal material. “...para ellas el principio ***tempus delicti commissi***, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo que es acorde con el artículo 2° de la Constitución, literal “d” del numeral 24...”
- Normas procesales penales. “...rige el principio ***tempus regit actum***, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto.
- Normas de ejecución penal. “...por no tratarse de una ley penal material, sus disposiciones deben considerarse como normas procedimentales, por cuanto a través de ellas se establecen los presupuestos que fijan su ámbito de aplicación, la prohibición de beneficios penales y la recepción de beneficios penitenciarios aplicables a los condenados.”

Asimismo, señaló en el Exp N° 212-2012-PHC/TC-Arequipa que:

“...las normas procesales penales rige el principio *tempus regis actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolver el acto; no obstante, la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental que atañe a los beneficios penitenciarios es la correspondiente a la fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a su otorgamiento; esto es, la norma de la materia vigente al momento de la presentación de la solicitud para acogerse a éste.”.

Por tanto, para el TC, para resolver una solicitud de beneficio penitenciario se debe aplicar la norma vigente al momento en que el privado de libertad solicite el beneficio.

Por su parte, el PJ ha establecido en el Acuerdo Plenario N° 8-2011/CJ-116 que “...para resolver una solicitud de beneficio penitenciario, se debe aplicar la norma vigente al momento en que el privado de libertad solicite el beneficio o cuando haya presentado su solicitud con tal finalidad.” Esto es, se viene tomando en cuenta la ley vigente al momento de la solicitud del beneficio.

En virtud de todo lo señalado, el tema en discusión no es otro que el de determinar la aplicación temporal de los beneficios penitenciarios; y como hemos visto en los párrafos precedentes, el TC determinó que los beneficios penitenciarios –como normas de derecho penitenciario o de ejecución- no se les puede regir por el *tempus delicti commissi* sino por el *tempus regit actum*. En la misma línea ha sido la interpretación dada por el PJ.

Al respecto, la doctrina ha abordado este tema y ha sostenido que la aplicación temporal de los beneficios penitenciarios debe regirse por el *tempus delicti commissi*. Así por ejemplo, el doctor Caro Coria³⁷ ha sostenido que “los beneficios penitenciarios se rigen por estrictos criterios de prevención especial que corresponde al Derecho penal material, no encontrando fundamentos en la mera adjetividad del Derecho procesal penal.” Por tanto, serán aplicables los beneficios penitenciarios que se encontraban vigentes al momento que se cometió el delito.

Esta postura ha sido abordada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso n° 11.888 (Informe n° 83/00/Perú de fecha 19/10/2000), en cual señala que: “La garantía de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, abarca por el igual tanto los preceptos sustantivos como los adjetivos o de procedimiento que afecten cuestiones de derecho sustantivo. Esa extensión de la denominada garantía contra leyes ex post facto a materia procesal, que actualmente se predica en el sistema procesal penal moderno, ha sido producto de la evolución del derecho penal y procesal penal”.

³⁷ CARO CORIA, Dino Carlos. Sobre el principio de irretroactividad de la Ley penal penitenciaria perjudicial al condenado. §21. Pág. 7. Tomado de: <http://bit.ly/LHD3iB>

Por otro lado, se ha desarrollado además, la posibilidad de aplicar los beneficios penitenciarios en forma retroactiva, esto es, que en virtud de lo establecido en el artículo 103º de la Constitución (retroactividad benigna), los beneficios penitenciarios (así como las normas penales materiales y procesales) deben ser aplicados tomando en consideración aquellos que son más favorables al sentenciado.

En ese sentido, ¿fue correcto haberse emitido una Ley con distinto pronunciamiento al del PJ y el TC? La promulgación de la Ley ha sido positiva en la medida que permite volver a discutir el tema de la aplicación temporal de los beneficios penitenciarios. Asimismo, permite volver a abordar el tema si los beneficios penitenciarios deben ser considerados únicamente como normas penales penitenciarios o si además tienen una connotación material. Pero sobre todo, particularmente espero que con esto el TC pueda determinar si existe afectación o no de los derechos fundamentales de los sentenciados al no aplicarse la retroactividad benigna.

2.4. FUNDAMENTO JURIDICO

Conforme el artículo 139 inciso 22 de la Constitución el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, por lo que el fundamento jurídico de los beneficios penitenciaros se halla en los principios de reeducación y reinserción social que inspiran la aplicación de la pena.

La pena es la característica más importante del derecho penal y tiene funciones preventivas protectoras y resocializadoras que se relacionan directamente con la tesis dialéctica de la unión propiciada por ROXIN, la que tiene una importancia teoría y práctica manifestada en la necesidad social de protección de bienes jurídicos, y que ofrece además una garantía para el delincuente así como para la propia sociedad ya que el Estado sólo intervendrá en su conveniencia, en la medida de lo necesario para mantener el orden establecido y que la aplicación de la pena debe ejecutarse en armonía con la proporcionalidad y las exigencias de la prevención general y especial.

En nuestro sistema jurídico, se asume la teoría preventivo general al

momento de la conminación de la pena y la teoría preventivo especial al momento de ejecutarse la misma, siendo que los beneficios penitenciarios por un lado estimulan al interno para mejorar su condición dentro de los establecimientos penitenciarios y por ende son un elemento importante para su buena marcha, ya que facilitan el control de la convivencia dentro del penal y por otro lado recompensan a los internos ya que al acceder a ellos, por haberse logrado el fin de la pena, pueden acortar sus condenas efectivas entendiéndose además que el estado no es un simple carcelero del interno, sino más bien tiene la obligación de cumplir con su reincorporación a la sociedad, claro está sin atentar contra la seguridad pública de la población.

2.5. RESPECTO A LOS SISTEMAS DEL DERECHO PENAL

2.5.1. Las tendencias garantistas en materia penal

En primer término, puede hacerse una breve reseña de las tendencias, en los ámbitos del Derecho penal, del Derecho procesal y de la Criminología, que comparten como nota común el énfasis en la exigencia de respeto de las garantías fundamentales del ciudadano así como la necesaria racionalización de la intervención penal. En este sentido, se hará referencia específicamente a tres tendencias que se corresponden con los referidos sectores de la ciencia penal, a saber: el llamado Derecho penal mínimo, el paradigma procesal de la solución alternativa de los conflictos y la Criminología crítica. En efecto, una primera corriente actual de sentido garantista y racionalizador es la representada por el que ha venido a denominarse como Derecho penal mínimo o minimalismo penal, el cual tiene como principal premisa “la necesidad de minimizar el actual sistema punitivo, reduciéndolo a los supuestos en que no exista otro medio menos violento con el cual afrontar el problema y cuando éste sea de una gravedad tal que amerite una respuesta penal, que es la más grave prevista por la legislación, pues de no ser así se estaría incurriendo en una desproporción que según esta tendencia es intolerable”, de manera que, como su propia denominación indica, el minimalismo aboga por un Derecho penal restringido a lo mínimo

necesario, al comprenderse que el mismo es particularmente violento. El Derecho penal mínimo, al que también se ha denominado garantismo, cuenta entre sus representantes al autor italiano Luigi FERRAJOLI, quien ha explicado su concepción al respecto en el libro “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, en el cual señala que una de las principales características de esta corriente es precisamente la de exigir el estricto respeto de las garantías ciudadanas, con el objeto de proteger a los individuos del arma penal de que dispone el Estado. De esta forma, el minimalismo es consciente de lo peligroso que resulta el empleo del Derecho penal para intervenir en las relaciones sociales, razón por la cual propugna el establecimiento de límites o barreras a la potestad punitiva, que estarían constituidas por las garantías ciudadanas, a las cuales deberá apegarse necesariamente el Estado a la hora de recurrir a la potestas puniendi en contra de alguno de sus ciudadanos. Es oportuno advertir que dicha premisa fundamental puede deducirse de la obra de BECCARIA, cuando afirmaba que “las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública, son por su naturaleza injustas”, con lo que el autor entendía que el “derecho a castigar” debía encontrarse limitado necesariamente para no constituirse en arbitraria e irracional. Ahora bien, no obstante la crítica que el minimalismo hace del Derecho penal, al que considera deslegitimado, entiende que el mismo debe mantenerse, es decir, que debe continuar existiendo, si bien sobre la base de su reducción, y nunca de su expansión, tratándose de una especie de “mal necesario”, al que hay que acudir en determinadas situaciones.

Esto último es lo que diferencia fundamentalmente al minimalismo o garantismo del llamado abolicionismo, que igualmente niega la legitimidad de la potestad punitiva, pero conforme al cual dicha deslegitimación del Derecho penal conduce a la necesidad de, como lo indica su nombre, abolir el mismo. De esta manera, los abolicionistas abogan por la franca desaparición del Derecho penal, eliminándose de esa manera todos los efectos nocivos que conllevaría éste según lo partidarios de esta perspectiva. De otra parte, y esta vez desde la teoría procesal penal, se observa el surgimiento y consolidación cada vez más evidente, incluso en la

propia legislación, de lo que puede definirse como paradigma de la solución alternativa de los conflictos, conforme al cual deben promoverse todas aquellas figuras o mecanismos que hagan posible que un proceso penal no llegue al resultado natural de todo procedimiento, a saber, una sentencia definitivamente firme, de modo tal que no se prosiga con la realización del mismo conforme a un íter procedimental determinado hasta su culminación ordinaria, sino que se le ponga fin recurriendo a una “puerta de atrás”, a una salida distinta (alternativa) a la prevista como término de dicho recorrido procesal. En el ámbito del proceso penal, parafraseando a MAIER, se produce igualmente una tensión, esta vez entre inquisición y composición, pudiendo decirse que ésta última, entendida como “sistema según el cual los protagonistas concretos del conflicto social arbitran, en principio, su solución, sistema en el cual la voluntad de ellos, separada o conjuntamente, gobierna el conflicto” , es la que parece estar gozando de mayor aceptación por la dogmática y por la legislación. Confirmando lo anterior puede mencionarse, en el caso del ordenamiento jurídico venezolano, la introducción de figuras, a través de la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal, como los acuerdos reparatorios o el principio de oportunidad, que ciertamente representan soluciones alternativas al conflicto penal en virtud de las cuales no se requiere recorrer la totalidad del camino procesal previsto para poner término al proceso, lo que ofrece ventajas importantes tales como evitarle a la sociedad los costos, humanos y económicos, que son inherentes al desarrollo de un proceso penal, así como conferirle relevancia y participación directa a los verdaderos protagonistas del conflicto (víctima y agresor) en la solución del mismo.

Por su parte, es de importancia subrayar que la idea de reparación es de primer orden según el nuevo paradigma de las soluciones alternativas, siendo que dicha reparación se transforma en un medio sumamente útil y conveniente para devolver el conflicto a quienes realmente les pertenece, con el aditamento del logro de la justicia con la maximización de las libertades, contribuyendo ello a la satisfacción de los intereses de la víctima, de la sociedad y del propio agresor, quien por esta vía sorteará (¡y vaya que esto es una suerte!) ser estigmatizado por la condena que hubiere podido

recibir al término del proceso e incluso por lo que suele conocerse como “pena de banquillo”, por el solo hecho de verse sometido a un proceso penal. Es de notar, en este orden de ideas, que la lógica de las soluciones alternativas al conflicto penal hace viable la restricción de la intervención punitiva en aras de beneficiar y promover salidas diferentes a la persecución y el castigo estatal tradicional, cuyos efectos perniciosos son más que conocidos.

En consecuencia, se busca con este nuevo paradigma procesal racionalizar el ámbito adjetivo del sistema penal de forma tal que no se limite a la idea represiva de seguirle juicio al acusado a efectos de obtener su condena con un ropaje de supuesta “legitimidad” derivada justamente de la realización de tal proceso. Resulto oportuno dar cuenta de que es precisamente esta idea de pertenencia del conflicto a las partes y no al Estado, una de las máximas fundamentales de una corriente criminológica que ha puesto de relieve la deslegitimación del Derecho penal y en tal virtud la necesidad de su desaparición, a saber, el llamado abolicionismo. Así, puede constatarse que HULSMAN, uno de los principales representantes de esta perspectiva criminológica, sostiene que el sistema penal le roba su conflicto a las personas que se encuentran implicadas en el mismo, que por si eso fuera poco con ello provoca ulteriores sufrimientos y finalmente que tales sufrimientos son desigualmente repartidos, con lo que postula el recurso a otros sistemas como el civil o el administrativo, aboliendo de tal manera el aparato punitivo.

Claro está que, como se ha repetido en múltiples ocasiones, el abolicionismo es utópico, al menos en el estadio actual de nuestras sociedades, en que, para un núcleo concreto de casos, debe recurrirse necesariamente al Derecho penal a efectos de garantizar la indemnidad de los bienes jurídicos más importantes para la convivencia en sociedad. Por último, y aprovechando la mención al ámbito criminológico, puede destacarse como otra tendencia actual que apunta a racionalizar la intervención punitiva, a la así denominada Criminología crítica, la cual ha sido ampliamente desarrollada en el foro latinoamericano. De este modo, tiene que aseverarse que cuando se habla de Criminología crítica lo primero que hay que

mentar es que se trata de una corriente que vino a suponer un quiebre en la tradicional concepción etiológica de la Criminología, es decir, a la idea, por lo demás arraigada, de que ésta debe tener por objeto única y exclusivamente el estudio de las causas de la criminalidad.

En efecto, con la Criminología crítica definitivamente se deja atrás el paradigma etiológico y se lo sustituye por un enfoque sociológico o del control social, que se preocupa más bien por estudiar los procesos de criminalización, primaria y secundaria, que llevan a cabo las agencias de poder, invirtiéndose la pregunta acerca de por qué delinque el delincuente, por la de por qué se señala a alguien como delincuente. A su vez, puede apuntarse que la Criminología crítica se destaca precisamente por las denuncias que formula contra la violencia con que actúan las agencias de poder, haciendo énfasis en las extralimitaciones y las arbitrariedades que se cometen constantemente bajo la égida del mal llamado ius puniendi o derecho de castigar (en todo caso una potestad y no un “derecho”), exigiendo por ende la reducción de tal práctica punitiva violenta y el ineluctable respeto de los Derechos Humanos de todos por igual. Tales son, pues, a grandes rasgos, las principales tendencias que en materia sustantiva, adjetiva y criminológica, pueden identificarse en el Derecho penal de hoy, particularmente en su sentido científico, es decir, desde el punto de vista de la dogmática penal o de la teoría, no siempre coincidente, se reitera, con la praxis en esta materia, cuyas tendencias son prácticamente antítesis en muchos casos de las mismas y las cuales pasarán a describirse brevemente.

2.5.2.El eficientismo punitivo (El llamado Derecho penal del enemigo)

Así como hay una serie de tendencias de corte garantista en la doctrina mayoritaria de las disciplinas penales, también es cierto que en la praxis, e incluso en alguna concepción teórica, se verifica la existencia de perspectivas o corrientes, mayormente legislativas y judiciales, que atienden preferentemente la demanda de seguridad, en detrimento de la libertad ciudadana, pretendiendo todas ellas obtener legitimidad de la mano del miedo a la delincuencia y la sensación colectiva de inseguridad que determina incluso la petición de las sociedades a endurecer la represión de

los delitos. A este respecto, resulta posible reconocer tres tendencias que tienen tal maximización de la seguridad como premisa común, a saber, lo que se ha dado en llamar punitivismo o represivismo, el Derecho penal de la peligrosidad y el lamentablemente famoso Derecho penal del enemigo. De esta manera, el punitivismo o represivismo es una tendencia de las últimas décadas, aunque con antecedentes remotos, estrechamente vinculada con la hipertrofia, inflación o expansión del Derecho penal. Efectivamente, el punitivismo puede ser entendido como el paradigma conforme al cual la función punitiva debe configurarse como un instrumento “de mano dura” a efectos de llevar a cabo una “lucha frontal” contra el “flagelo de la criminalidad”, exigiéndose el recurso a la misma frente a toda situación indeseable o incómoda así como solicitándose el recrudecimiento de las sanciones ya existentes en la legislación penal. Pero además, el punitivismo está referido al recurso preferente a la intervención punitiva ante cualquier clase de conflicto que pueda suscitarse en la vida social, de modo que se entiende al Derecho penal como una herramienta a la cual debe acudir en primer término, esto es, que se le entiende como opción primaria o *prima ratio*. Ejemplos de punitivismo se observan en el día a día de la praxis legislativa y judicial, así, y por mencionar solamente un caso, la reforma parcial del Código Penal de marzo de 2005 es muestra de esta tendencia, en tanto la misma, entre otras cosas, supuso el aumento considerable de las penas asignadas a diversos delitos, al extremo, en el supuesto del ordinal tercero del artículo 406, de hacer casi inexistente la individualización judicial de la pena al quedar la misma entre 28 y 30 años de prisión, debiendo recordarse, a su vez, que el límite máximo constitucional de las penas privativas de libertad es justamente de 30 años (numeral 3 del artículo 44 de la Constitución). De igual modo, en cuanto a la predilección por el uso del Derecho penal, determinante del fenómeno de la hipertrofia punitiva o dispersión de leyes penales, se observan asimismo ejemplos abundantes en el ordenamiento jurídico venezolano, baste para ello dar cuenta de la gran cantidad de leyes especiales que tipifican delitos y establecen la aplicación de sanciones penales en relación con las más variadas materias (así, por nombrar algunas, Ley contra los Delitos Informáticos, Ley Penal del Ambiente, Código Orgánico Tributario, Ley contra la Corrupción, Ley

Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores, entre otras), por lo que ya se ha hecho costumbre encontrar en casi cualquier ley un capítulo relativo a los delitos o a las sanciones penales aplicables. Esto, debe acotarse, no es una situación exclusiva de la legislación venezolana, sino que puede constatarse también en la legislación comparada de otros países tanto de Latinoamérica como de Europa. Por su parte, y esto hay que destacarlo igualmente, existen en el colectivo grandes dosis de punitivismo, y por ello es que FERRAJOLI remarca la imposibilidad de someter a consultas populares determinadas cuestiones fundamentales que comprometen derechos constitucionales intangibles y aspectos nucleares de un Derecho penal enmarcado en el modelo de Estado social y democrático de Derecho, como sería el caso, obviamente inadmisibles, de realizar un referéndum, ¡a efectos de decidir si se implementa o no en Venezuela la pena de muerte o la cadena perpetua!. Otra tendencia actual en clave eficientista es el Derecho penal de la peligrosidad, en el cual se privilegian los tipos penales de peligro por sobre los de lesión, de manera que se basa no en la afectación del bien jurídico, sino en la posibilidad de que llegue a ser afectado, lo que genera enormes suspicacias frente a la seguridad jurídica y la certidumbre, por cuanto, como ha sido indicado hace algún tiempo, en el Derecho penal de la peligrosidad se penalizan acciones en un estado de preparación, por lo que se adelanta el injusto sin hacer relación a un menoscabo objetivo de la seguridad⁹, siendo la efectiva lesión al bien jurídico protegido una mera expectativa y adelantándose así las barreras de punibilidad a fases prácticamente preparatorias en muchos casos. Dicho Derecho penal de la peligrosidad, ciertamente, puede poner en peligro el principio de lesividad u ofensividad (*nullum crimen nulla poena sine iniuria*), y adicionalmente es censurable la gran discrecionalidad que confiere al juez para castigar a quien cometa una acción considerada peligrosa. Ejemplos de este tipo de Derecho penal se van haciendo más frecuentes en las legislaciones penales que vienen incluyendo en las últimas décadas tipos de peligro, incluso abstracto, sobre todo en el marco del llamado Derecho penal económico, en el que algunos incluyen la protección penal del ambiente. No

obstante lo anterior, hay que reconocer que en algunos casos la técnica de los tipos de peligro puede ser utilizada en virtud de las particularidades de los mismos así como por la importancia del bien jurídico protegido que la conducta pone en peligro, ya sea concreto o abstracto; de modo que, por ejemplo, la conducción de vehículos en estado de ebriedad podría tipificarse como delito de peligro, tal y como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en vista de la importancia del interés que en tal hipótesis se pone en juego.

Finalmente, la tendencia que aquí se considera más perniciosa es la del tristemente conocido Derecho penal del enemigo¹⁰, el cual consiste, según el entendimiento actual de dicha noción, en una especie de Derecho penal “paralelo”, que se distinguiría del Derecho penal tradicional en que adelantaría las barreras de punibilidad a momentos previos a la lesión del bien jurídico; permitiría la “suspensión” o “flexibilización” de garantías fundamentales para el enjuiciamiento de los responsables; asignaría penas particularmente altas, en menoscabo de la debida proporcionalidad que ha de existir entre el delito cometido y la pena a imponer; y que, finalmente, estaría dirigido a la represión (a toda costa y a todo costo) solamente de ciertos individuos, a saber, los considerados “enemigos” (especialmente, y en principio, terroristas, agentes de la delincuencia organizada y narcotraficantes). En cuanto a este Derecho penal del enemigo debe decirse que el mismo también se encuentra expresado en diversos ejemplos de la práctica jurídico-legislativa en el ámbito mundial (siendo uno de ellos el de la legislación antiterrorista estadounidense), así como en el propio ámbito venezolano, como se evidencia de la promulgación de leyes que sin duda conforman un “Derecho penal del enemigo”, tales como la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y la Ley contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a lo que puede añadirse la asignación de competencia “antiterrorista” a determinados tribunales y fiscales del Ministerio Público y el entendimiento jurisprudencial del narcotráfico como un crimen de lesa humanidad¹¹, todo ello para conseguir “luchar con mayor eficacia” precisamente en contra de los “enemigos” (básicamente, se reitera, los agentes del crimen organizado, terroristas y narcotraficantes). Debe insistirse en que esto está ocurriendo a

nivel mundial, y por ello en distintos países se constata una situación semejante. Es importante señalar asimismo que en el centro del “Derecho penal del enemigo”, como su propia denominación lo indica, se encuentra la idea del “enemigo” como individuo, que no como Persona, que manifiesta una irresoluble enemistad con el Derecho y, por ende, con la sociedad, lo que permite excluirle del tratamiento que habría que ofrecer a las Personas, o en otros términos, a los ciudadanos comunes que se comportan debidamente y que sólo ocasional o accidentalmente incurren en una conducta delictiva. Pues bien, dicha idea de enfrentar a un “enemigo”, aunque (re)lanzada por JAKOBS con sus matices particulares, no resulta nueva en absoluto. En efecto, desde hace mucho tiempo se ha venido hablando, así por ejemplo los criminólogos críticos, de la necesidad de quienes ostentan el poder de crear o inventar “enemigos” a los cuales combatir, precisamente para mantenerse en el poder y obtener rédito político. De esta forma, en una época, los “enemigos” fueron las consideradas “brujas” (y en tal virtud el llamado “Malleus Maleficarum” o “Martillo de las brujas” de la Inquisición puede considerarse como un verdadero instrumento de Derecho penal del enemigo)¹², o los judíos durante el régimen nacionalsocialista, posteriormente también los comunistas, luego los opositores políticos, las bandas organizadas de delincuentes, los narcotraficantes y, con marcado énfasis en la actualidad, los terroristas. Es en tal dirección que CHRISTIE, uno de los más importantes criminólogos de la actualidad, señala que los gobernantes requieren de “enemigos convenientes”, es decir, de figuras a las cuales calificar (o etiquetar) como “enemigos” para ofrecer una distracción a los administrados y desviar su atención de cuestiones que pueden perjudicar al poder instituido. Es por ello que dicho autor indica que esos “enemigos” son buenos para los presidentes o los gobiernos, particularmente cuando no gozan de popularidad entre la población (a lo que puede agregarse que en ello pueden llegar a tener un rol fundamental los medios y las campañas que se hagan para fijar la etiqueta de “enemigo” a cierto grupo), además, deben lucir fuertes, pero en realidad ser débiles (no representando un peligro real para los gobernantes) así como no estar claramente definidos¹³. Todas estas características se configuran claramente en los casos de la lucha

antidrogas y del combate al terrorismo, éste último sobre todo con posterioridad a los sucesos del 11 de septiembre de 2001, marco en el que precisamente JAKOBS reintrodujo la idea del Derecho penal del enemigo. Precisamente, los Estados Unidos de América han sido quizá los principales “exponentes” de este “Derecho penal del enemigo”, debiendo hacerse mención obligada a los atropellos que al amparo de dicho país se han suscitado con ocasión de la “lucha contra el terrorismo” de la que es producto la llamada “Patriot Act” (Ley Patriota), constatándose, entre otras cosas, la violación de los derechos humanos de los detenidos en Guantánamo, lo que resulta a todas luces intolerable, como se mostrará posteriormente en esta misma contribución. Antes de ello, sin embargo, se hace obligatorio agregar que, en cualquier caso, no puede negarse, y precisamente el caso de Guantánamo es el ejemplo paradigmático de ello, que el Derecho penal del enemigo es una realidad patente, y en diversas legislaciones puede constatarse su existencia, lo que no implica, ni puede implicar, su aceptación o legitimación cuando, por el contrario, se trata de un concepto a todas luces inadmisible y totalmente repudiable que desdice completamente la propia idea de Derecho penal. Efectivamente, en anterior oportunidad se ha dejado señalado que resulta inevitable una reformulación del concepto de Derecho penal, debiendo dejarse atrás las tradicionales definiciones formalistas que propugnaban su entendimiento simplemente como conjunto de normas que asigna al delito como presupuesto una pena como su consecuencia jurídica, por lo que se ha propuesto su entendimiento, ineludible ya, como “sector del Derecho destinado a regular las condiciones y requisitos que permiten la imposición de una pena o medida de seguridad y que sirve para limitar, en beneficio de la persona humana y su dignidad, la potestad punitiva que se atribuye al Estado” 14 . En este orden de ideas, se entiende que justamente se habla de “Derecho penal”, por cuanto tal denominación identifica ciertamente que se trata de una normativa que regula el si y el cómo se puede llegar a imponer una pena, esto es, que hace referencia a una serie de exigencias irrenunciables que se constituyen en límites de la potestad punitiva. Entretanto, y apareciendo prácticamente como antítesis de lo recién explicado, el Derecho penal del enemigo representa un conjunto de normas cuya finalidad es más

bien la de levantar o remover las barreras u obstáculos que deben superarse para castigar a un individuo, siendo que precisamente una de sus características principales es la de “flexibilizar” las garantías del Derecho penal tradicional o liberal (como, por ejemplo, el principio de lesividad, de objetividad material del hecho punible, de la presunción de inocencia, del derecho a la defensa, entre otras exigencias básicas). De esta manera, el llamado Derecho penal del enemigo resulta absolutamente incompatible con la mismísima idea de “Derecho penal”, resultando sin lugar a dudas inadmisibles por constituir una elaboración contrapuesta a la esencia de aquél.

TOMA DE POSTURA

El Artículo 139 Inciso de la Constitución, señala expresamente que el objetivo del sistema penitenciario es la resocialización, sin embargo el 30 de Junio del 2013 se promulga la ley 30054. Dicha ley contempla la eliminación del beneficio penitenciario de la semilibertad para el delito de robo agravado y reduce beneficios para delincuentes reincidentes. Esta ley corresponde a conductas de aplicación del sistema jurídico efficientista. Como podemos inferir nadie puede resocializarse si además de la carcelería se le impone, vivir en un sistema penitenciario colapsado. Parecería esta actitud una doble pena como ha sido mencionado en el debate parlamentario. Por un lado, se incrementan las penas contra los delitos de robo agravado y por otro se anulan sus beneficios penitenciarios en caso de reincidencia. Esa es una muestra de incredulidad en el sistema penitenciario y el estado no puede abandonar el mandato imperativo de la carta política, en ese contexto se visualiza una realidad profundamente contradictoria toda vez que en la actualidad los beneficios penitenciarios emanan de un sistema garantista, sin embargo estos beneficios existen con profundas erosiones y limitaciones, como resulta ser el caso de las limitaciones del beneficio de semilibertad para el delito de robo agravado.

Con lo que se ha mencionado anteriormente considero que debe tenerse muy en cuenta que si bien existe informes y constancias que forman parte del expediente elaborado por el Consejo Técnico Penitenciario, sin embargo nuestra realidad nos lleva a utilizar un sistema jurídico efficientista y no garantista esencialmente por un tema de necesidad social. Creemos que sobre todo debe respetarse el estado de derecho, por tanto nuestra posición es que debería derogarse la norma que restringe beneficios penitenciarios.

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Presentación de los Resultados de la Investigación

A continuación se presentan los resultados obtenidos a través de la aplicación del instrumento consistente en una encuesta a la muestra poblacional; habiéndose distribuido los resultados en tablas y gráficos que nos muestran las frecuencias y porcentajes.

La encuesta estuvo dirigida a los señores Abogados litigantes, fiscales y Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales de Lambayeque, que nos ha permitido recoger sus valiosos aportes que conllevaron a precisar el desarrollo de la presente investigación.

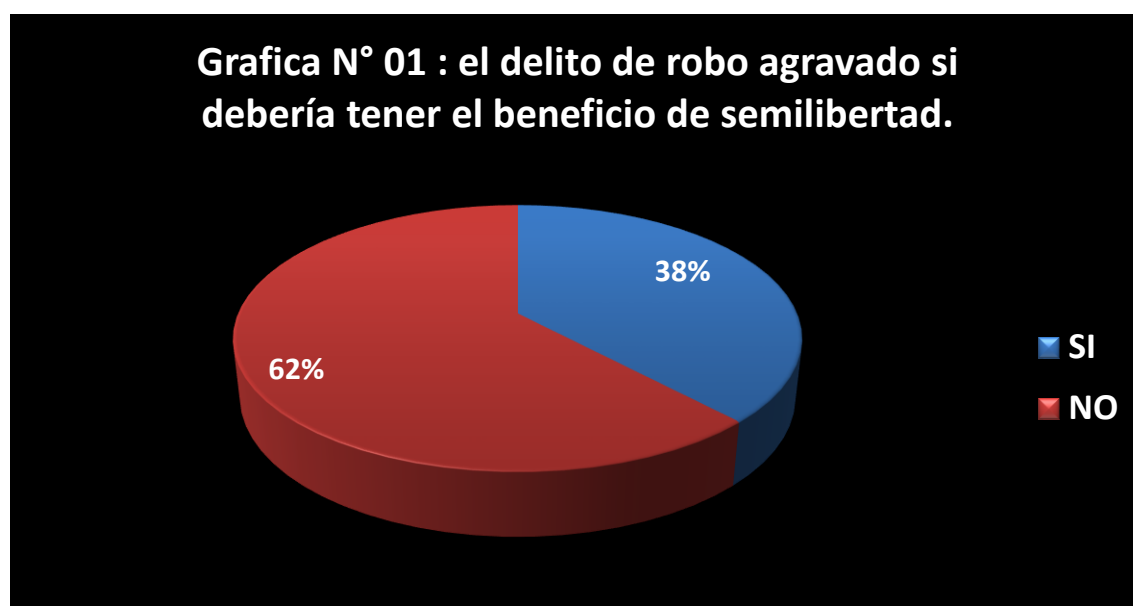
Tabla N° 01

Distribución de Abogados, fiscales y jueces que opinan sobre el delito de robo agravado si debería tener el beneficio de semilibertad.

BENEFICIO DE SEMI LIBERTAD	N	PORCENTAJE
SI	19	38.0
NO	31	62.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y juzgados que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro.1



Fuente: Tabla Nro. 01

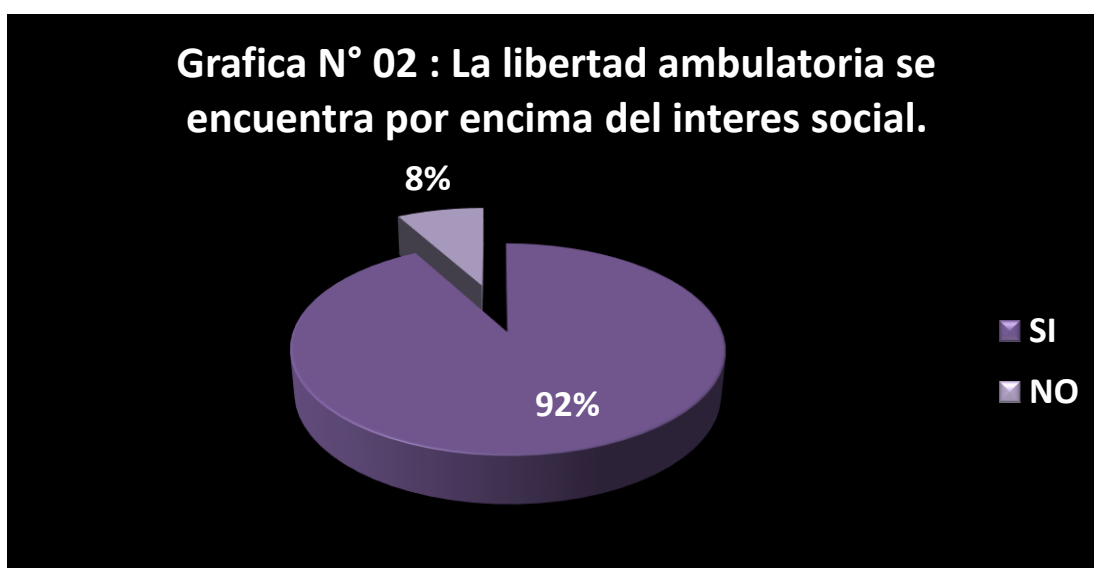
Tabla N° 02

Distribución de Abogados, fiscales y jueces que opinan sobre la libertad ambulatoria se encuentra por encima del interés social.

LIBERTAD AMBULATORIA	N	PORCENTAJE
SI	46	92.0
NO	4	8.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y jueces que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro.2



Fuente: Tabla Nro. 02

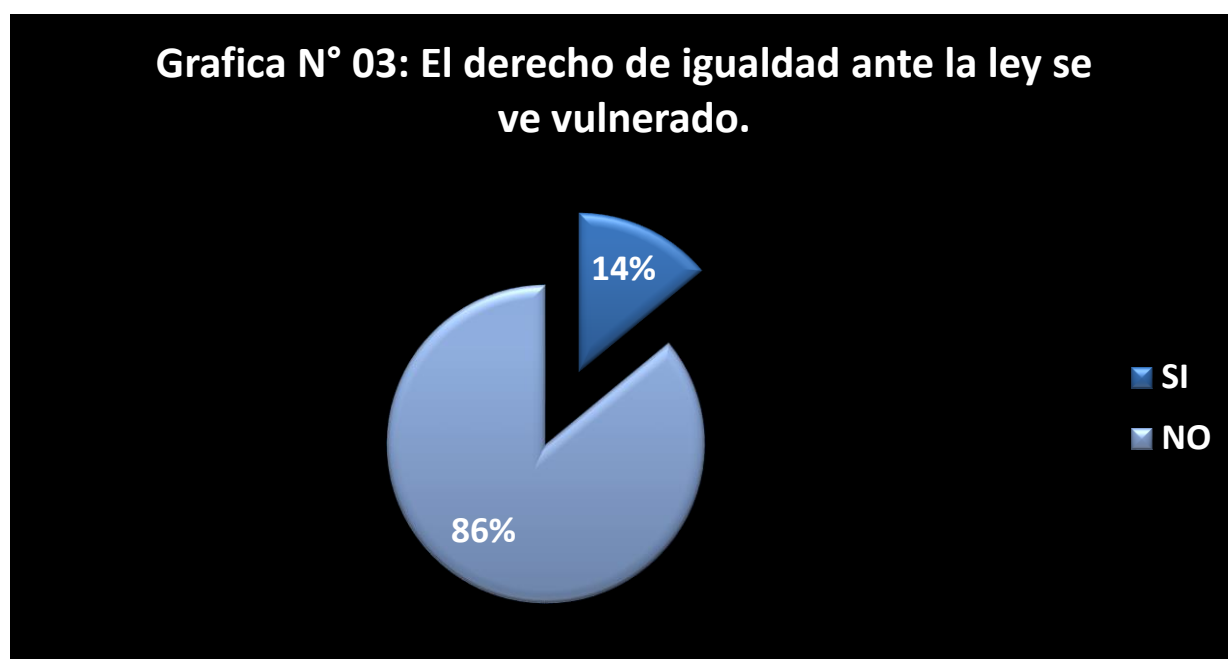
Tabla N° 03

Distribución de Abogados, fiscales y juzgados que opinan sobre el derecho de igualdad ante la ley se ve vulnerado al no permitir beneficios penitenciarios de semilibertad.

Derecho de igualdad	N	PORCENTAJE
SI	7	14.0
NO	43	86.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y jueces que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro. 3



Fuente: Tabla Nro. 03

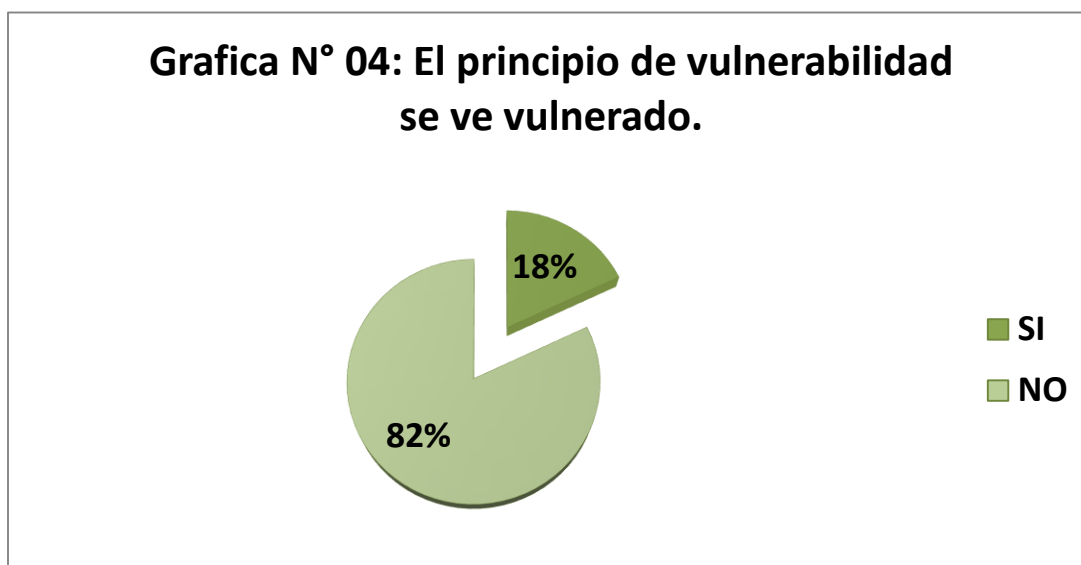
Tabla N° 04

Distribución de Abogados, fiscales y jueces que opinan sobre el principio de vulnerabilidad se ve vulnerado al no permitir beneficios penitenciarios de semilibertad a los condenados por robo agravado.

Principio de vulnerabilidad	N	PORCENTAJE
SI	9	18.0
NO	41	82.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y jueces que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro. 04



Fuente: Tabla Nro. 04

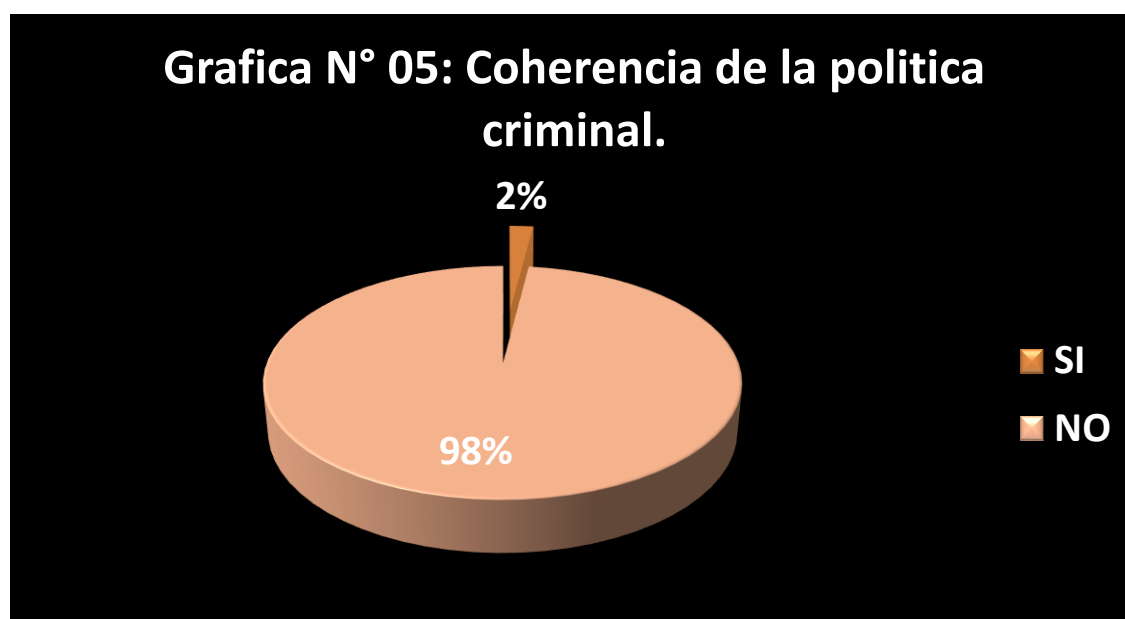
Tabla N° 05

Distribución de Abogados, fiscales y jueces que opinan sobre la coherencia de la política criminal del estado peruano que persigue un sistema garantista.

Coherencia de la política criminal	N	PORCENTAJE
SI	1	2.0
NO	49	98.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y jueces que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro. 05



Fuente: Tabla Nro. 05

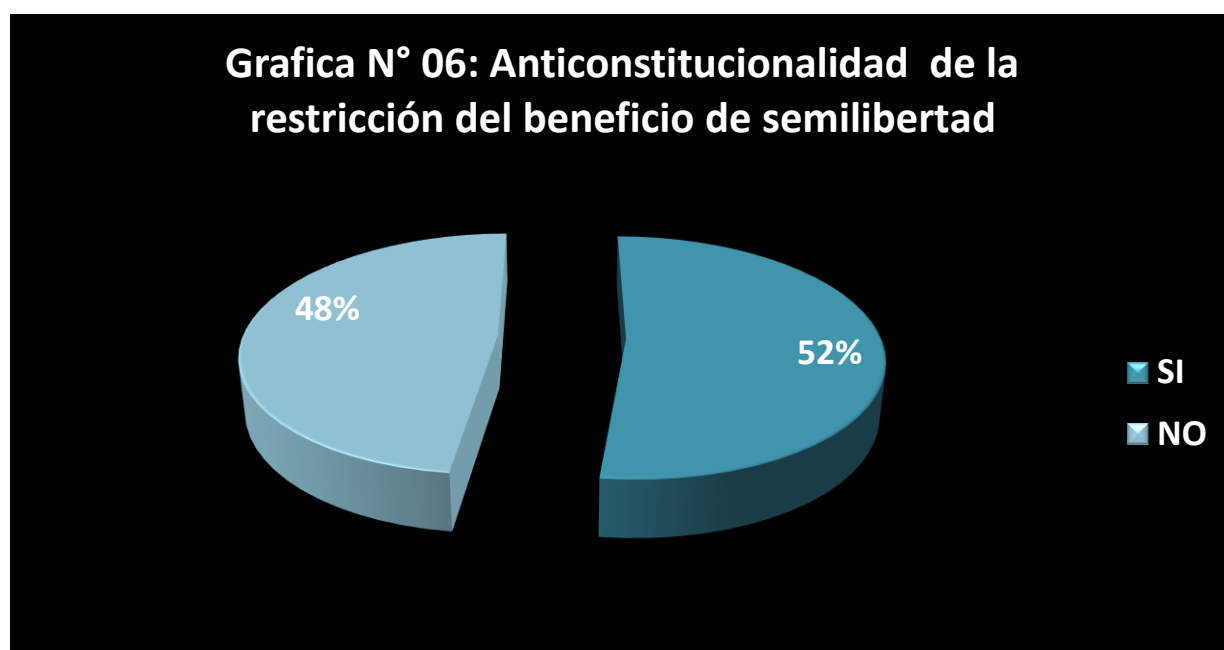
Tabla N° 06

Distribución de Abogados, fiscales y jueces que consideran que es anticonstitucional la restricción del beneficio de semilibertad.

Anticonstitucionalidad de la restricción del beneficio de semilibertad	N	PORCENTAJE
SI	26	52.0
NO	24	48.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y jueces que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro. 06



Fuente: Tabla Nro. 06

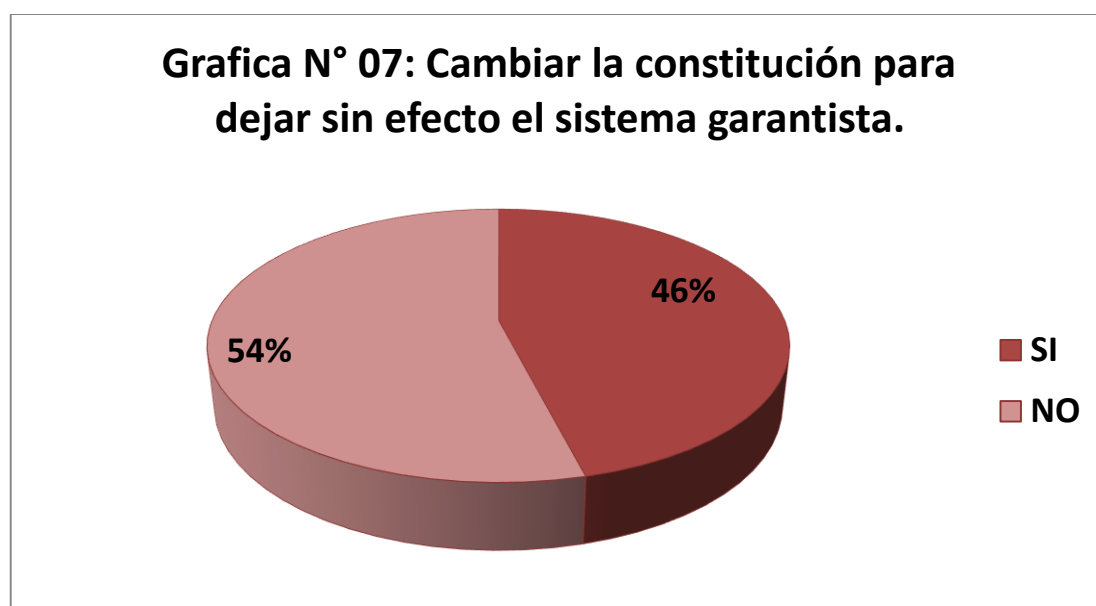
Tabla N° 07

Distribución de Abogados, fiscales y jueces que consideran que es necesario cambiar la constitución para dejar sin efecto el sistema garantista para disminuir los índices del delito de robo agravado.

Cambiar la constitución	N	PORCENTAJE
SI	23	46.0
NO	27	54.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y jueces que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro. 07



Fuente: Tabla Nro. 07

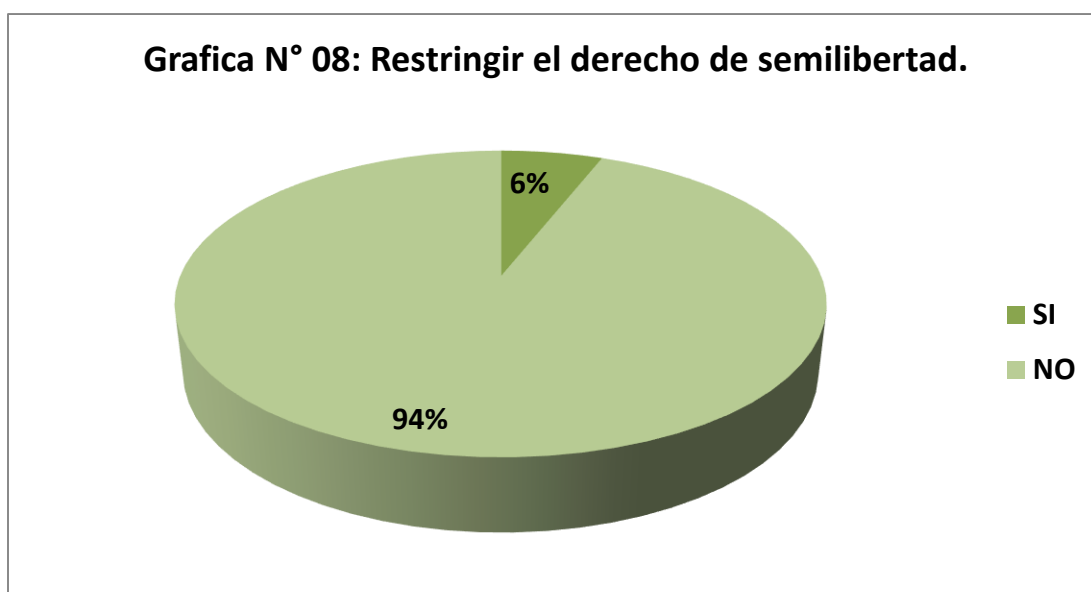
Tabla N° 08

Distribución de Abogados, fiscales y jueces que creen que al restringir el beneficio de semilibertad para el delito de robo agravado disminuirá los índices de este delito.

Restringir el beneficio de semilibertad	N	PORCENTAJE
SI	3	6.0
NO	47	94.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y jueces que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro. 08



Fuente: Tabla Nro. 08

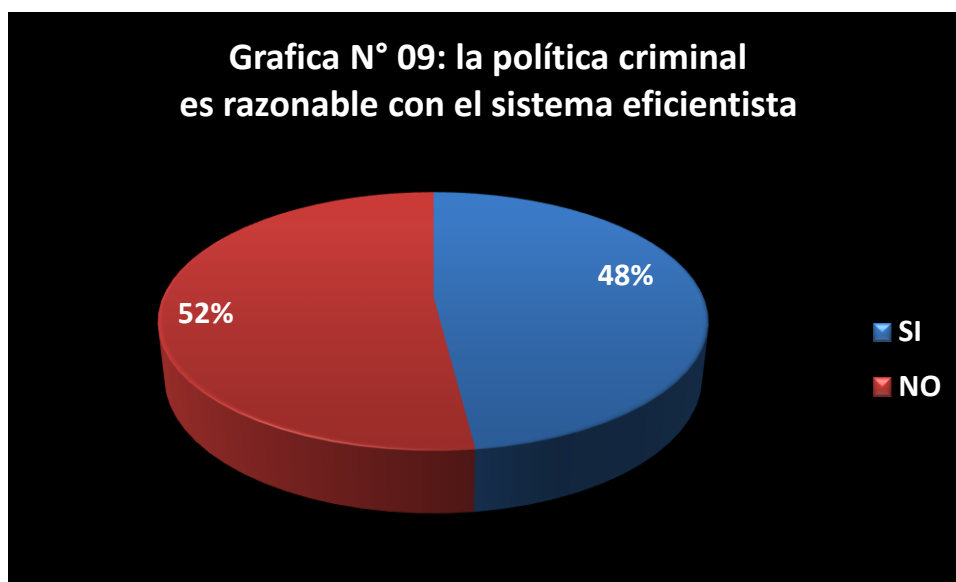
Tabla N° 09

Distribución de Abogados, fiscales y jueces que opinan sobre si la política criminal aplicada por el estado respecto de la restricción del beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado es razonable con el sistema eficientista.

la política criminal es razonable con el sistema eficientista	N	PORCENTAJE
SI	24	48.0
NO	26	52.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y jueces que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro. 09



Fuente: Tabla Nro. 09

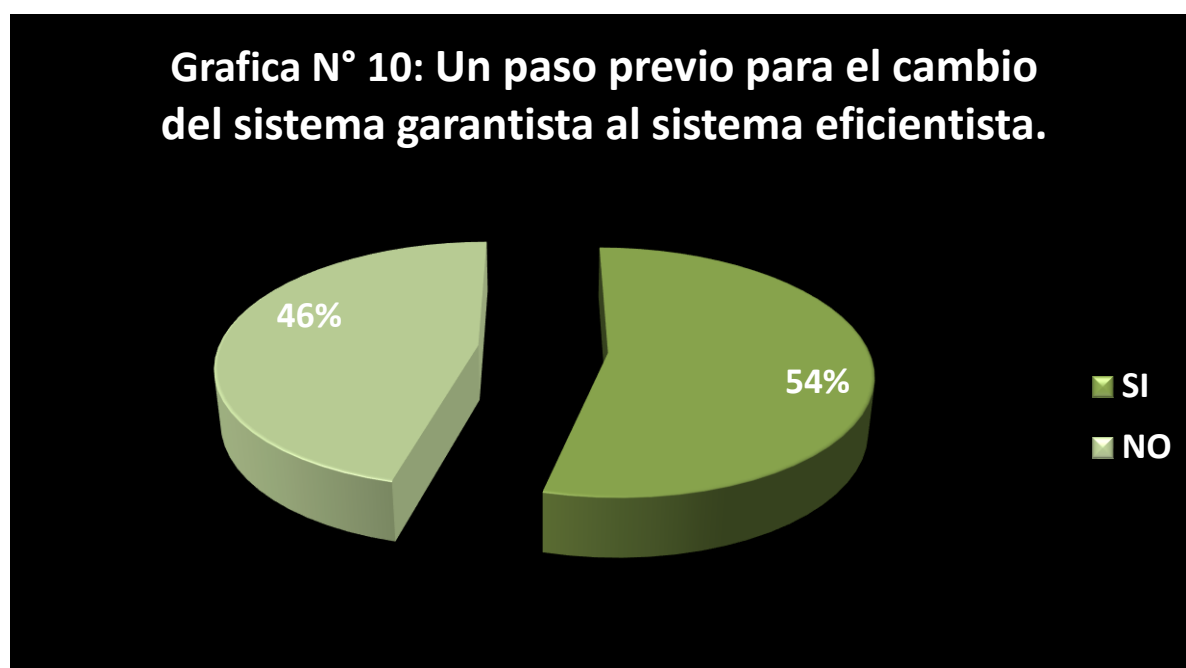
Tabla N° 10

Distribución de Abogados, fiscales y jueces que opinan sobre si el restringir el beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado es un paso previo para cambio de sistema garantista al sistema eficientista.

Un paso previo para el cambio del sistema garantista al sistema eficientista.		N	PORCENTAJE
SI		27	54.0
NO		23	46.0
Total		50	100.0

Fuente: Encuesta dirigida a los abogados, fiscales y jueces que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales del distrito judicial de Lambayeque.

Gráfico Nro. 10



Fuente: Tabla Nro. 10

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Presentación del análisis

Nuestra investigación estuvo dirigida a los señores Abogados, jueces y fiscales que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales de Chiclayo. Se pudo recoger sus valiosos aportes que conllevaron a precisar el desarrollo de la presente investigación.

Con respecto al ítem 1, el 62% de los encuestados respondió que el delito de robo agravado no debe tener el beneficio de semilibertad. Ello nos permite apreciar que en el presente resultado de la encuesta existe elevado porcentaje que está a favor del retiro de beneficio de semilibertad en delito de robo agravado, esta posición mayoritaria no tiene en cuenta la trasgresión de derechos plasmados en la constitución política derivada en el sistema juridico garantista.

Con respecto al ítem 2, el 92% de los encuestados respondió que el derecho a la libertad ambulatoria, se encuentra por encima del interés social de una nación. Lo que nos permite observar que existe un mayoritario porcentaje a favor del respecto de la libertad ambulatoria mostrándose a favor del respeto de los derechos fundamentales de las personas hecho que se asocia a la constitución política en la parte correspondiente que el fin supremo del estado es la persona.

Con respecto al ítem 3, el 86% de los encuestados respondió que el derecho de igualdad ante la ley no se ve vulnerado al no permitir beneficios penitenciarios de semilibertad a los condenados por los delitos de robo agravado. Observandose el alto porcentaje que los encuestados desconocen la trasgresión de derechos fundamentales de la persona, vulnerándose expresamente el derecho de igualdad ante la ley.

En el ítem 4, el 82% de los encuestados respondió que el principio de proporcionalidad no se ve vulnerado al no permitir beneficios penitenciarios de semilibertad a los condenados por los delitos de robo agravado. En esta interrogante muestra la disposición por la sanción severa, propia del sistema jurídico efficientista, sin tener en cuenta lo plasmado en nuestra carta magna bajo el sistema jurídico garantista.

En el ítem 5, el 98% de los encuestados respondió que no es coherente la política criminal del estado peruano que persigue un sistema jurídico garantista, con la negatoria de conceder beneficios penitenciarios en los delitos de robo agravado. Esta interrogante expresa claramente el conocimiento que profesa el sistema jurídico garantista y cuál es su fin respecto de los derechos fundamentales de la persona en el sistema penitenciario. Mostrando su disposición por el sistema jurídico efficientista.

Con respecto al ítem 6, existe una pequeña diferencia traducida en los porcentajes: 52% refiere el SI y un 48% refiere el NO. A la pregunta ¿considera que es anticonstitucional la restricción del beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado? Por lo que apreciamos en esta interrogante que la gran mayoría reconoce que es anticonstitucional la restricción de los beneficios de semilibertad en el delito de robo agravado, con esto se demuestra el conocimiento de la anticonstitucionalidad de la aplicación de estas normas jurídicas.

Con respecto al ítem 7, observamos que el 54% expresa que es necesario el cambio en nuestra carta magna como fin de reducir los índices delictivos de robo agravado, consideran pues que sistema jurídico garantista no es efectivo, tal como se desprende de los ítems anteriores, mostrando disposición por un sistema jurídico efficientista.

En el ítem 8, en la presente observamos que el 94% de los encuestados casi en su totalidad consideran que no es la solución sancionar con severidad restringiendo beneficios penitenciarios a quienes cometen delitos de robo agravado como elemento primordial de disminución del delito de robo agravado.

ítem 9, observamos que los resultados son muy similares denotando que la población encuestada se encuentra dividida, mostrando su mayor disposición que la política criminal aplicada por el estado no concuerda con un sistema jurídico eficientista, siendo apenas la diferencia de cuatro por ciento. el 52% considera que no es razonable el retiro de beneficios de semilibertad en el delito de robo agravado con la política estatal del sistema jurídico eficientista, mientras que un 48 %r considera que es razonable con una política propia de un sistema jurídico eficientista.

Con respecto al ítem 10, a la pregunta ¿Cómo política criminal del estado considera que el hecho de restringir el beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado es un paso previo para cambio de sistema garantista al sistema eficientista?, un 54% se muestra a favor que el hecho de aplicar como política criminal conductas como la restricción de beneficios penitenciarios de semilibertad en el delito de robo agravado, son propias del sistema eficientista, que finalmente consideran que nos llevará al cambio de sistema jurídico actual garantista por un sistema jurídico eficientista por parte del estado.

CONCLUSIONES

La presente investigación nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

- 1.-Que, la resocialización del interno se ve limitado por el hacinamiento en las cárceles y falta de programas dirigidos a conseguir dicho fin.
- 2.- la promulgación de la ley 30054, contradice el Artículo 139 Inciso 2 de la carta magna.
- 3.- Existe expresa antinomia jurídica entre lo que establece la constitución política y las leyes que regulan el código de ejecución penal, al restringir beneficios penitenciarios en el delito de robo agravado.
- 4.-los beneficios penitenciarios que reduce plazo en las penas no están asociado a derechos fundamentales por el contrario se reduce a estímulos que se sustenta en la discrecionalidad de los jueces.
- 5.-El estado al aplicar la contradicción entre la Constitución Política y la Normas Jurídicas que restringen los beneficios de semilibertad en el delito de robo agravado, vulnera expresamente el principio de jerarquía de normas, en la cual debería el respeto irrestricto por la norma de mayor jerarquía.
- 6.- Si, el Estado no se rige por las normas que se enmarcan dentro de lo que suscribe la constitución política no se está respetando el Estado de Derecho.
- 7.-Debido al desborde social en el aumento desmedido de los delitos en nuestro país, el estado se ve obligado a aplicar actos contemplados en el sistema jurídico eficientista. Vulnerando el estado de derecho.
- 8.-El treinta y cuatro por ciento de los delitos cometidos en nuestro país corresponde a delitos contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, configurándose como el delito de mayor comisión.
- 9.-Existe posiciones divididas a favor y en contra en la comunidad de profesionales del derecho respecto de la aplicación del sistema jurídico eficientista por parte del estado en el delito de robo agravado.

RECOMENDACIONES

En función al trabajo de investigación realizado presentamos las recomendaciones:

- 1.- Que, el estado debería aumentar sustancialmente el presupuesto de la republica favor del instituto nacional penitenciario a fin de disminuir el hacinamiento de las cárceles que contribuiría a la resocialización del interno.
- 2.-Que, debería aplicarse programas laborales, de salud y educación dirigidos a la resocialización integral del interno, conformado por profesionales que trabajen en equipo multidisciplinario.
- 3.-Que, como política criminal del estado debería estar dirigido al trabajo resocializador, más allá de contemplar la dureza y drasticidad en las sanciones penales.
- 4.-Que, nuestros gobernantes debería actuar en función del Estado de Derecho y no aplicar normas que contradicen sustancialmente la constitución política del país.
- 5.-Que, debería derogarse la ley 30054 que tipifica la restricción de beneficios de semilibertad en el delito de robo agravado, con el fin de contribuir a la resocialización del penado.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) BASILE, Alejandro y WAISMAN, David. Fundamentos de Medicina Legal. 2ª Edición. "El Ateneo" 1989. Editorial Librería.4 Barcelona. 166 páginas.
- 2) BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto. Manual de Derecho Penal (Parte Especial). Cuarta Edición 1998. Editorial San Marcos. Lima-Perú. 211 Páginas.
- 3) CARO JOHN, José Antonio. Diccionario de Jurisprudencia Penal. Editorial GRIJLEY. 1º Edición.2007. Lima. 600 Páginas.
- 4) CASTILLO ALVA, José Luis. Derecho Penal (Parte Especial). Editorial Grijley, 2008. 969 Páginas.
- 5) CASTILLO ALVA, José Luis; El delito de aborto; Alva-Editores 2005. Lima-Perú. 345 Páginas.
- 6) FERNÁNDEZ CLÉRIGO, Luis: El Derecho de familia en la Legislación Comparada. México. D. F. Edit. Hispano. América, 1947. Pág. 24.
- 7) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho de las Personas. Editorial GRIJLEY. 8º Edición. Lima. 2001. 400 Páginas.
- 8) FLORA TRISTÁN. Demus. Seis acciones urgentes para reducir la mortalidad materna y el aborto inseguro. 2002. 160 Páginas.
- 9) FONTÁN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal-Parte Especial, 16º Edición, actualizada por Guillermo Ledesma, Edit. Abeledo - Perrot, Bs. As, 2002. 400 Páginas.
- 10)GÓMEZ, Adriana, Ed. Mujeres, vulnerabilidad y VIH-SIDA, un enfoque desde los derechos humanos. RMSLAC. 1998. 390 Páginas.
- 11)HURTADO POZO, José. Manual De Derecho Penal Parte Especial 2 "ABORTO". EDICIONES JURIS, abril, Lima 1994. 325 Páginas.
- 12)INEI. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2000 (ENDES). Lima, 2001.

- 13)Cabello, Robinson. Situación y respuesta al VIH-SIDA en el Perú. Vía Libre. Lima, 2002. 15 Páginas.
- 14)JIMÉNEZ GARROTE, José Luís. Revista Bioética Del Centro De Bioética Juan Pablo II. Volumen 6 N° 03, septiembre a diciembre del 2006. 20 Páginas.
- 15)LARENZ, Karl: "Metodología de la Ciencia del Derecho". Editorial Ariel. Traducción de la 4ta. edición alemana. Barcelona, España. 1980. 250 Páginas.
- 16)MALLQUI REYNOSO, Max y Eloy MOMETHIANO ZUMAETA. Derecho de Familia. Lima: Editorial San Marcos. 2001.; p. 147.
- 17)MINISTERIO DE SALUD, ONUSIDA. "Estado de situación: El SIDA en el Perú al año 2000. 40 Páginas.
- 18)PEÑA CABRERA, RAÚL, Tratado de Derecho Penal. (Parte Especial I). Ediciones JURIS. Lima 1992. 535 Páginas.
- 19)PERALTA ANDÍA, Javier. "Derecho de Familia en el Código Civil". Editorial IDEMSA. Segunda Edición. 1995. Perú. 296 Páginas.
- 20)PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "Regulación Jurídica de la Familia". En: Código Civil comentado. Tomo II. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A. 2003.
- 21)VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal (Parte Especial) "Delitos Contra la vida, el Cuerpo y la Salud. Delitos de Lesa Humanidad". Editorial San Marcos. Segunda Edición 2004. 300 Páginas.

ANEXOS

ENCUESTA

La presente encuesta estuvo dirigida a los señores Abogados, jueces y fiscales que se dedican a la defensa de los casos penales en los Juzgados de investigación preparatoria y juzgados unipersonales de Chiclayo, con el objeto de recoger sus valiosos aportes que conlleven a precisar el desarrollo de la presente investigación. Se pidió contestar a las preguntas con toda la veracidad posible, ya que de esta forma el presente trabajo de investigación, contará con datos reales y concretos. Marque con una X su respuesta, en el recuadro correspondiente.

1.- ¿El delito de robo agravado deberá tener el beneficio de semilibertad?

- a. Si ()
- b. No ()

2.- ¿El derecho a la libertad ambulatoria se encuentra por encima del interés social de una nación?

- a. Si ()
- b. No ()

3.- ¿El derecho de igualdad ante la ley se ve vulnerado al no permitir beneficios penitenciarios de semilibertad a los condenados por los delitos de robo agravado

- a. Si ()
- b. No ()

4.- ¿El principio de proporcionalidad se ve vulnerado al no permitir beneficios penitenciarios de semilibertad a los condenados por los delitos de robo agravado

- a. Si ()
- b. No ()

5.- ¿Es coherente la política criminal del estado peruano que persigue un sistema garantista con la negatoria de conceder beneficios penitenciarios en los delitos de robo agravado

- a. Si ()
- b. No ()

6.-¿considera que es anticonstitucional la restricción del beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado?

- a.- si ()
- b.- no ()

7.- ¿considera que es necesario cambiar la constitución para dejar sin efecto el sistema garantista para disminuir los índices del delito de robo agravado?

- a.- si ()
- b.-. no ()

8.- ¿Cree usted que restringiendo el beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado disminuirá los índices de este delito?

- a.- si ()
- b.- no ()

9.- ¿la política criminal aplicada por el estado respecto de la restricción del beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado es razonable con el sistema eficientista?

- a.- si ()
- b.- no ()

10.- ¿Cómo política criminal del estado considera que el hecho de restringir el beneficio de semilibertad en el delito de robo agravado es un paso previo para cambio de sistema garantista al sistema eficientista?

- a.- si ()
- b.- no ()