

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



**ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**



**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITEN IMPONER UN PERIODO DE
PRUEBA MENOR AL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 57° DEL CÓDIGO
PENAL, EN LOS CASOS QUE SE DETERMINA UNA PENA PRIVATIVA DE LA
LIBERTAD MENOR A UN AÑO, VÍA CONCLUSIÓN ANTICIPADA NEGOCIADA
DEL PROCESO**

**Silvia Marianela Jara Sánchez
Zoila Maruja Torres Saavedra
Richard Alexander Cabrera Villa**

**Asesor:
Dr. Soc. Víctor Hugo Delgado Céspedes**

**Cajamarca – Perú
Junio – 2016**

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



**ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**



**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITEN IMPONER UN PERIODO DE
PRUEBA MENOR AL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 57° DEL CÓDIGO
PENAL, EN LOS CASOS QUE SE DETERMINA UNA PENA PRIVATIVA DE LA
LIBERTAD MENOR A UN AÑO, VÍA CONCLUSIÓN ANTICIPADA NEGOCIADA
DEL PROCESO**

“Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Grado Académico de Magíster en Derecho Penal y Criminología”

**Silvia Marianela Jara Sánchez
Zoila Maruja Torres Saavedra
Richard Alexander Cabrera Villa**

**Asesor:
Dr. Soc. Víctor Hugo Delgado Céspedes**

**Cajamarca – Perú
Junio - 2016**

COPYRIGHT©2016 by

SILVIA MARIANELA JARA SÁNCHEZ

ZOILA MARUJA TORRES SAAVEDRA

RICHARD ALEXANDER CABRERA VILLA

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

ESCUELA DE POSGRADO

APROBACIÓN DE MAESTRÍA

FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PERMITEN IMPONER UN PERIODO DE PRUEBA
MENOR AL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 57° DEL CÓDIGO PENAL, EN LOS
CASOS QUE SE DETERMINA UNA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD MENOR A
UN AÑO, VÍA CONCLUSIÓN ANTICIPADA NEGOCIADA DEL PROCESO

Presidente : _____

Dr. Alex Miguel Hernández Torres

Secretario : _____

Dr. Jesús Julca Crespín

Vocal : _____

Mg. Christian Fernando Tantaleán Odar

Asesor : _____

Dr. Soc. Víctor Hugo Delgado Céspedes

ÍNDICE

ÍNDICE.....	v
LISTA DE TABLAS	viii
AGRADECIMIENTOS	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPÍTULO I.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.1. Descripción de la Realidad Problemática.....	2
1.2. Formulación del problema	5
1.3. Justificación e importancia.....	5
1.4. Objetivos	7
1.3.1. General	7
1.3.2. Específicos	7
CAPÍTULO II	8
MARCO TEÓRICO.....	8
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	9
2.2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS	12
2.3. MARCO LEGAL	22
2.4. BASES TEÓRICAS	26
2.4.1. Conclusión anticipada del proceso.....	26
A. Definición y naturaleza jurídica de la conclusión anticipada.....	31
B. Características de la conclusión anticipada	33
C. Efectos de la conclusión anticipada	37
D. Comparación de la conclusión anticipada en otras legislaciones.....	39
2.4.2. Origen y antecedentes de la suspensión de la ejecución de la pena	42
2.4.3. Características de la suspensión de la ejecución de la pena.....	61
2.4.4. Comparación de la suspensión de la ejecución de la pena en otras legislaciones	63

2.4.5.	El principio <i>pro homine</i> y el principio de proporcionalidad en el marco constitucional del proceso penal peruano	65
2.4.6.	El principio <i>pro homine</i>	71
2.4.7.	El principio <i>pro homine</i> como criterio de interpretación	75
2.4.8.	El principio <i>pro homine</i> y su incidencia en la regulación jurídica de los derechos humanos 77	
2.4.9.	Reglas para la aplicación del principio <i>pro homine</i>	78
2.4.10.	El principio <i>pro homine</i> y su aplicación en el proceso penal	84
2.4.11.	Aproximación al principio de proporcionalidad	86
2.4.12.	Estructura del principio de proporcionalidad	88
2.4.13.	El principio de proporcionalidad y su aplicación en materia procesal penal	91
2.4.14.	El principio de proporcionalidad y el derecho al plazo razonable	93
2.4.15.	El plazo razonable sustentado en el principio de proporcionalidad y su eficacia en el periodo de prueba de la pena privativa de la libertad suspendida	95
2.5.	MARCO CONCEPTUAL.....	96
2.5.1.	Confesión	96
2.5.2.	Confesión sincera	97
2.5.3.	Idoneidad.....	97
2.5.4.	Interpretación	97
2.5.5.	Suspensión de la ejecución de la pena	98
2.6.	HIPÓTESIS.....	98
CAPITULO III.....		99
PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO		99
3.1.	TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	100
3.2.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	102
3.3.	UNIDAD DE ANÁLISIS	103
3.4.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	104
3.5.	SOBRE LOS PROCESOS EXTRAÍDOS PARA LA MUESTRA.....	107
3.6.	PROBLEMÁTICA DE ESTUDIO	108
3.7.	MÉTODOS	108
3.8.	TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO	112
3.9.	ELABORACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS PARA OBTENER LA INFORMACIÓN	112
CAPITULO IV.....		116

RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	116
4.1. DATOS	117
4.2. PROCESAMIENTO DE DATOS.....	119
4.2.1. Procesos con acceso a conclusión anticipada, con fijación de penas suspendidas y con fijación de periodo de prueba.....	119
4.2.2. Procesos en los que la pena es menor que el periodo de prueba	120
4.2.3. Procesos en los que el periodo de prueba es igual o menor a la pena	122
4.2.4. Procesos en los que no exista una correcta determinación de la pena por causa de la incongruencia con el periodo de prueba	124
4.2.5. Procesos en los que se haya justificado la inaplicación del artículo 57° en los principios de proporcionalidad y <i>pro homine</i>	126
4.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	127
4.4. DISCUSIÓN	133
CAPITULO V:.....	138
PROPUESTA NORMATIVA	138
5.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	139
CONCLUSIONES	145
LISTA DE REFERENCIAS	148

LISTA DE TABLAS

Tabla1: Procesos penales con acceso a la conclusión anticipada.....	109
Tabla2: Expedientes analizados.....	120
Tabla3: Procesos con acceso a conclusión anticipada, con fijación de penas suspendidas y con fijación de periodo de prueba.....	122
Tabla4: Procesos en los que la pena es menor que el periodo de prueba.....	124
Tabla5: Procesos en los que el periodo de prueba es igual o menor a la pena.....	126
Tabla6: Procesos en los que no exista una correcta determinación de la pena por causa de la incongruencia con el periodo de prueba.....	127
Tabla7: Procesos en los que se haya justificado la inaplicación del artículo 57° en los principios de proporcionalidad y pro homine.....	129

A:

La comunidad jurídica en general, especialmente a aquellos profesionales en Derecho, que consientes de la evolución normativa y de sus paradigmas, interpretan y aplican la ley, respetando los principios constitucionales y los derechos humanos.

AGRADECIMIENTOS:

- A nuestras familias, por la perseverancia en el logro de nuestros objetivos.
- A los amigos y compañeros de trabajo, por los constantes intercambios de ideas y los arduos debates jurídicos.
- A mi esposa, por el alto grado de confianza sobre mi persona como profesional y esposo.

RESUMEN:

Esta investigación tuvo como de partida el problema generado por la aplicación del artículo 57° del Código Penal, que impide imponer un periodo de prueba menor a un año, lo que genera una incongruencia en los casos en los que se ha accedido a la conclusión anticipada negociada y la pena privativa de la libertad suspendida es menor a un año. En ese sentido, la pregunta formulada ha sido ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para sustentar la imposición de un periodo de prueba menor al establecido en el artículo 57° del Código Penal, en los casos en que por conclusión anticipada negociada del proceso, se haya acordado la imposición de una pena privativa de la libertad menor a un año?. La hipótesis que se ha demostrado es: Los fundamentos jurídicos *pro homine* y proporcionalidad sustentan la imposición de un periodo de prueba menor al establecido en el artículo 57° del Código Penal, en los casos en que por conclusión anticipada negociada del proceso, se haya acordado la imposición de una pena privativa de la libertad menor a un año. En base a dicha hipótesis se ha llevado un estudio aplicado en el que se buscó determinar, en el proceder de los magistrados, cuándo se presentan este tipo de circunstancias, para que, en base a dichos resultados se desarrollen los fundamentos que deben tenerse en cuenta para justificar la inaplicación de dicho artículo en casos específicos como el señalado anteriormente. Tal trabajo se desarrolló aplicando métodos tales como el dogmático, analítico,

exegético y funcional; en concordancia con la técnica de análisis de datos y documental, cuyos resultados fueron debidamente registrados, procesados e interpretados.

Palabras Clave: Confesión, confesión sincera, idoneidad, interpretación, necesidad, pena, ponderación y suspensión de la ejecución de la pena

ABSTRACT:

This research has its starting point in the problem generated by the application of Article 57° of the Penal Code which prevents impose a period of less than one year test, which generates an incongruity in cases in which it has agreed to an early conclusion negotiated and suspended deprivation of liberty is less than one year. In that sense, the question was what are the legal grounds to support the imposition of a period of any evidence to that established in Article 57° of the Penal Code, in cases where for early conclusion negotiated the process, it has been agreed to the imposition of a sentence of less than one year previous freedom?, the answer to that question was: the legal *pro homine* and proportionality grounds support the imposition of a lesser period to test laid down in Article 57° of the penal code, where foregone conclusion that negotiated the process, it has been agreed the imposition of a sentence of less than one year freedom. Based on this hypothesis has been an applied study in which we have sought to determine in the conduct of judges when such circumstances arise that based on these results the fundamentals that should be considered are developed to justify the inapplicability of that article in specific cases as noted above. Such work has been developed using methods such as opinionated, analytical, exegetical and functional; in accordance with the technique of data analysis and documentary, the results have been properly recorded, processed and interpreted.

Keywords: Confession, sincere confession, suitability, interpretation, need, grief, weight and suspension of execution of sentence.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se sustentó en una situación práctica en el quehacer diario de la impartición de justicia, específicamente en el área del Derecho Penal, relacionada con la determinación de la pena en un Proceso Penal que concluye bajo la figura jurídica de la conclusión anticipada negociada de juicio oral; esencialmente en la aplicación o imposición del periodo de prueba establecido en el último párrafo del artículo 57° del Código Penal, cuando se acuerda, bajo la figura antes indicada, una pena privativa de la libertad menor a un año, en los delitos concretos de Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad. En consecuencia, se tuvo como objetivo general identificar los fundamentos jurídicos que sirvan de base para sustentar la imposición de un periodo de prueba menor al establecido en dicha norma penal, en los casos en que por conclusión anticipada negociada del proceso, se haya acordado la imposición de una pena privativa de la libertad menor a un año.

Para lograr tal propósito, se efectuó una investigación descriptiva propositiva, así como una investigación *lege frenda*. Adicionalmente, se efectuó una investigación ex post facto y transeccional; con un diseño no experimental, teniendo como unidad de análisis un número determinado de sentencias en las cuales se presentó la situación de

hecho antes descrito y que fueron emitidas por los Juzgados Penales Unipersonales de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, durante el año 2015.

De otro lado, el presente trabajo de investigación tuvo como fuentes de información el análisis documental y el análisis de datos, utilizando como técnica el registro de análisis documental.

Finalmente, debe señalarse que el presente trabajo de investigación se encuentra estructurado en Cinco Capítulos: El Capítulo I, denominado Planteamiento del Problema lleva a cabo la descripción de la realidad problemática identificada en la aplicación del artículo 57° del Código Penal en los casos en los que se aplica la conclusión anticipada y se alcanza una pena privativa de la libertad menor a un año; el Capítulo II denominado Marco Teórico contiene todo el cúmulo de teorías, doctrina, jurisprudencia y conceptos básicos que sirven de pilar a la investigación y que han sido utilizados en la discusión al momento de hacer la contrastación con los datos reales obtenidos; el Capítulo III llamado Marco Metodológico contiene la explicación de los métodos, técnicas e instrumentos utilizados para la ejecución de la parte empírica de la tesis; el Capítulo IV denominado Resultados y Discusión contiene el producto final de la investigación, incluye la contrastación de la hipótesis subsumiendo la experiencia recogida en las teorías estudiadas; finalmente, el Capítulo V contiene la Propuesta Normativa que busca otorgar una alternativa para la solución del problema identificado; asimismo, contiene conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

La concepción del Derecho ha ido variando conforme ha evolucionado la propia sociedad, es así que entre las grandes propuestas teóricas acerca de su naturaleza tenemos al iusnaturalismo, el positivismo y actualmente, la concepción constitucionalista del Derecho.

En tal sentido, se debe indicar que el artículo 57° del Código Penal, respecto a la suspensión de la ejecución de pena privativa de la libertad, tiene una concepción positivista, ya que ésta nace a consecuencia de la progresiva humanización de las ideas penales, pues la privación de la libertad aparece hoy en día como una pena que resulta excesiva en muchas ocasiones. Además, existe también una fuerte tendencia a evitar las penas cortas de prisión basada en dos razones principalmente: a) La primera es que estas penas antes de favorecer la resocialización y la reeducación del sujeto penado, provocan una fuerte desocialización, ya que permiten el contagio del pequeño delincuente al entrar en contacto con delincuentes más avanzados, y en cambio no posibilitan el tiempo necesario para conseguir un tratamiento eficaz; y, b) La segunda razón es que las penas cortas de prisión están previstas para delitos poco graves, para los cuales bastarían penas menos traumáticas (Juicio Penal, 2013).

Así, se ha establecido un plazo legal en el cual el sentenciado debe cumplir ciertas reglas de conducta impuestas, bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de la pena, en caso de incumplimiento.

Sin embargo, consideramos que el referido artículo debe ser interpretado y aplicado, teniendo en cuenta la concepción constitucionalista del derecho, pues debe resaltarse que en virtud de las últimas tendencias, el derecho objetivo, traducido en nuestro ordenamiento jurídico, debe y está inspirado por los principios supremos que cada sociedad desarrolla en su seno.

Lo antes señalado, nos permite concluir que todas y cada una de las subdisciplinas jurídicas, deben desarrollarse y aplicarse con absoluto respeto de los principios supremos de la sociedad en la que se estructuran y sistematizan; el Derecho Penal no puede ser la excepción a la regla, por lo que bien puede decirse que su ejercicio y desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinario debe estar orientado al respeto de los principios y derechos fundamentales y las garantías procesales.

Por lo tanto, se puede afirmar que dada la integridad del ordenamiento jurídico y las teorías vigentes referentes a la jerarquía de la normatividad, todo jurista tiene internalizada la obligación de que la norma con rango legal cumpla con el principio de congruencia respecto del ordenamiento constitucional y, en ese sentido, que las finalidades de cualquier rama

jurídica siempre debe estar orientada a la consecución del bien común y la justicia mediante el respeto de la pluralidad.

De esta manera, la presente tesis pretende adscribirse como un aporte al ordenamiento jurídico, cubriendo un vacío legal que, a pesar de parecer obvio, causa incertidumbre en la aplicación del derecho y que pone en contraste la verdad material frente a una verdad formal exigida por la ley.

La problemática resumida hasta este punto, atiende concretamente a la disociación existente entre las prácticas llevadas a cabo por los operadores jurisdiccionales en los casos penales por delitos menores, en los que el juicio oral culmina con una conclusión anticipada negociada, en virtud de lo regulado en el segundo párrafo del artículo 372° del Código Procesal Penal –aprobado por Decreto Legislativo N° 957° y vigente en el Distrito Judicial de Cajamarca desde el mes de abril del dos mil diez-, en el cual se acuerda la imposición de una pena privativa de la libertad menor a un año, y se suspende su ejecución por un plazo menor o igual a dicho *quantum* de pena; con la verdad formal constituida por la normatividad penal que exige que el periodo o régimen de prueba a fijarse cada vez que se suspenda la ejecución de una pena privativa de la libertad, sea establecido entre uno y tres años; aspecto último que genera la imposibilidad de imponer un periodo o régimen de prueba menor a la pena suspendida decretada.

Esta situación genera una evidente contradicción entre la verdad material a la que se ha arribado, aparentemente, en aplicación de criterios para la

determinación de la pena y la verdad formal a la que se encuentran condicionados los operadores jurisdiccionales, la misma que resulta vinculante.

En este contexto la investigación se basó en el uso de determinados principios constitucionales, para suplir los vacíos o conflictos jurídicos generados en la aplicación de la normatividad penal antes señalada.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para sustentar la imposición de un periodo de prueba menor al establecido en el artículo 57° del Código Penal peruano, en los casos en que por conclusión anticipada negociada del proceso, se haya acordado la imposición de una pena privativa de la libertad menor a un año?

1.3. Justificación e importancia

En cuanto a la justificación técnica, debemos indicar que actualmente no existe un criterio unificado, por parte de los jueces del distrito judicial de Cajamarca, específicamente de los Jueces Penales Unipersonales, respecto a la aplicación del plazo de periodo de prueba en los procesos penales que culminan con la figura procesal de la Conclusión Anticipada Negociada, en la cual por acuerdo del representante del Ministerio Público, del

acusado y de su abogado defensor, se impone penas privativa de la libertad inferiores a un año.

En tal sentido, se necesita elaborar una propuesta jurídica que tenga como sustento los fundamentos jurídicos *pro homine* y proporcionalidad, para que se pueda imponer un plazo menor de periodo de prueba, al establecido en el artículo 57° del Código Procesal Penal.

De esta manera, y en base a lo anterior, al existir un criterio uniforme por parte de los operados jurídicos, esencialmente del Juez de Juzgamiento, podría existir una mayor seguridad jurídica, que beneficie a la población y al sistema jurídico; enfatizando la predictibilidad del Derecho Penal, en el marco de la determinación, imposición y aplicación de las penas.

Asimismo, la presente investigación es un nuevo aporte académico que puede ser aplicado en el ámbito personal y profesional de los investigadores quienes buscan reforzar su figura como profesionales en derecho penal en la sociedad académica cajamarquina; a través del desarrollo de la complementación de una figura jurídica cuya deficiencia se ha podido observar en el ejercicio profesional y, respecto del cual, se pretende solidificar la señalada práctica jurisdiccional.

1.4. Objetivos

1.3.1. General

Determinar los fundamentos jurídicos para sustentar la imposición de un periodo de prueba menor al establecido en el artículo 57° del Código Penal Peruano, en los casos en que por conclusión anticipada negociada del proceso, se haya acordado la imposición de una pena privativa de la libertad menor a un año.

1.3.2. Específicos

- A. Analizar la normatividad respecto a la conclusión anticipada negociada.
- B. Analizar la normatividad correspondiente a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.
- C. Analizar los principios de *Pro Homine* y de Proporcionalidad.
- D. Formular una propuesta legislativa que permita a los jueces establecer periodos de prueba menores al regulado en el artículo 57° del Código Penal, en los casos de presentarse la Conclusión Anticipada Negociada del juicio oral.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto al tema de la aplicación del periodo de prueba al resultado de la conclusión anticipada negociada mediante la cual se impone una pena privativa de la libertad menor a un año, no presenta antecedentes de investigación de forma específica; sin embargo, se reportan trabajos de investigación que guardan relación con la presente investigación.

Respecto del principio de proporcionalidad, tenemos como antecedente directo el trabajo presentado por Hernán Fuentes Cubillos, titulado El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena, el mismo que tiene como finalidad realizar un trabajo descriptivo acerca de la peligrosidad del arbitrio jurisdiccional en el contexto de la determinación de la pena, que requiere de una sólida teoría que la sustente (Fuentes Cubillos, Hernán. 2008).

En cuanto al principio *pro homine* relacionado con el derecho penal no se han encontrado trabajos en el ámbito nacional; sin embargo, se ha ubicado un trabajo de la Universidad de Talca, Chile, presentado por el Profesor Titular de derecho Constitucional, Humberto Nogueira Alcalá, titulado: “El principio *pro homine* o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de preferencia normativa”, dicho trabajo establece la hipótesis de que el principio *pro homine* o favor persona constituye un postulado en materia de derechos humanos que contiene una vertiente interpretativa y una

vertiente normativa, permitiendo delimitar los derechos y resolver conflictos normativos sobre derechos. Dicho postulado, al incorporarse válidamente en los tratados de derecho interno, generó la obligación jurídica de su aplicación igualmente en el derecho nacional, en el análisis de derechos fundamentales. (Noriega Alcalá, 2015, págs. 1-33). Otro documento relacionado con el tema del principio *pro homine* es el libro presentado por Ximena Medellín Urquiaga titulado “Principio pro persona” en que se realiza el análisis a partir de la presentación de un caso hipotético y su resolución tomando en cuenta el referido principio (Medellín Urquiaga, Principio Pro Persona, 2013). Otro trabajo sobre el particular ha sido presentado por Fernando Silva García y José Sebastián Gómez Sámano titulado “Principio *Pro Homine* Vs. Restricciones Constitucionales”, en el que se estudia “...la paradoja de nuestro sistema jurídico consistente en que el Deber Ser del Constitucionalismo democrático coexiste con el ser de la actuación pública que emite actos, tolera omisiones e introduce dentro del ordenamiento jurídico facultades y restricciones esencialmente autoritarias” (Silva García & Gómez Sámano, 2007, p. 697)

En lo tocante a la suspensión de la ejecución de la pena, tenemos en primer lugar, el trabajo de José Hurtado Pozo, titulado “Suspensión de la Ejecución de la Pena y Reserva de Fallo Condenatorio” en el que se lleva a cabo un desarrollo descriptivo acerca de las figuras mencionadas, justificando su aplicación en los fines de la pena y del derecho penal que difieren del mero castigo o retribución por la conducta delictiva (Hurtado Pozo, 2016). Por otro lado, se ha encontrado un trabajo de tesis de la Universidad San Martín de Porres, que no cuenta con

carátula ni referencia del autor, cuyo título es “Pena Privativa de la Libertad de Ejecución Suspendida”, lleva a cabo un estudio empírico de las penas suspendidas a nivel de Lima, las causas y circunstancias generadas; concluyéndose que: “La suspensión de la ejecución de la pena es un medio de reacción jurídico penal que procede cuando puede lograrse, con su imposición, que el sujeto no vuelva a delinquir, siendo correctiva porque impone obligaciones específicas que sirven para reparar el daño causado con ilícito cometido e impedir la comisión de un nuevo delito, cumpliéndose la finalidad preventivo especial de la pena” (Universidad San Amrtín de Porras, 2016).

De otro lado, jurisprudencialmente, contamos con un antecedente que es relevante para definir los alcances en la aplicación jurisdiccional de la conclusión anticipada, nos referimos al Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116. (Nuevos Alcances de la Conclusión Anticipada). Así, en principio se debe indicar que el artículo 5° de la Ley número 28122, incorporó al ordenamiento procesal penal nacional la institución de la conformidad, de fuente hispana. En su virtud, estipuló que una vez que el Tribunal de mérito inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa

aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva, imponiéndose la pena privativa de la libertad respectiva.

2.2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

2.2.1. Teoría Sustantiva

En primer lugar, respecto al iusnaturalismo, se debe indicar que antes del Derecho Positivo, existe un conjunto de normas y valores que están en la naturaleza humana y que son válidas por sí mismas, que han de cumplirse siempre. Se fundamenta así la existencia del Derecho Natural, entendido como ordenamiento que brota y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen a la voluntad normativa de ninguna autoridad.

Si se afirma la existencia del Derecho Natural, tiene que admitirse que el Derecho positivo debe, inexorablemente, atenerse en sus prescripciones a las de aquél, pues un ordenamiento jurídico que conculcase los mandatos y prohibiciones del Derecho Natural estaría violentando las tendencias de la naturaleza humana. Dentro del iusnaturalismo existen dos corrientes principales: a) El iusnaturalismo ontológico: mantiene que el Derecho Natural es el “ser” del Derecho, de tal forma que el Derecho Positivo, para ser Derecho, tiene que ajustarse al Derecho Natural. b) El iusnaturalismo deontológico: afirma que el Derecho Natural es el “deber ser” del Derecho Positivo, el modelo de moralidad que deben respetar las leyes positivas. El Derecho

positivo debe encaminarse al natural, pero no le niega validez jurídica si no lo hace. (Teoría del Derecho, 2016)

En segundo lugar, se debe indicar que el positivismo está integrado por aquellos que defienden la preeminencia de la ley como fuente del Derecho. Desde este planteamiento, se entiende por Derecho el conjunto de normas que emanan del poder estatal, bien directamente o por delegación. Se trata de una concepción monista, ya que sólo reconoce como Derecho el dictado por el legislador, marginando las valoraciones éticas o la realidad social. No obstante, la preeminencia de la ley estatal no descarta la existencia de otras fuentes de producción del Derecho como la costumbre o la jurisprudencia, sin embargo, éstas quedarán siempre supeditadas a la ley y tendrán validez como fuente jurídica dentro de los límites que la propia ley establezca.

Existen 3 formas del positivismo jurídico: a) El positivismo metodológico: se limita a defender una aproximación al Derecho neutral desde el punto de vista de los valores; b) El positivismo como teoría del Derecho: ofrece más propuestas concretas sobre el concepto de Derecho: supremacía de la ley, carácter coactivo de las normas jurídicas, así como una teoría sobre la interpretación y sobre la norma, y, c) El positivismo ideológico: sostiene la obligación de cumplir las leyes por su valor moral o como instrumento eficaz para conseguir los valores de orden, paz y seguridad (Teoría del Derecho, 2016).

En base a lo anterior, se puede afirmar que hasta hace pocas décadas, el Derecho era estudiado a partir de una visión positivista por la cual el derecho era entendido como sinónimo de ordenamiento jurídico; sin embargo, dicha visión implica una posición norma más favorable en cuanto a la naturaleza del hombre mismo, pues su actuación en los diferentes ámbitos de su vida social no se limita al respeto de reglas escritas sino que su concepción de la realidad y de su sociedad va más allá, fundada en la concepción de principios, valores e intereses supremos inspiradores del ordenamiento jurídico en el que se desenvuelve. Esto está intrínsecamente relacionado con los derechos humanos, informadores de la totalidad sistémica del Derecho.

Es por ello que el presente estudio se ha desarrollado de conformidad con el nuevo paradigma llamado Constitucionalista que no es más que una síntesis del *iusnaturalismo* y el *iuspositivismo*. Ahora, se concibe que las asunciones básicas del positivismo queden desfasadas frente a las exigencias y estructura del Estado constitucional y democrático imperante.

Estas teorías, como lo ha señalado Zagrebelsky, postulan que:

El principio de legalidad resulta poco o nulo como garantía para la libertad; el fundamento de los derechos fundamentales debe ser más sólido que el conferido por la ley estatal (Zagrebelsky, 1995, p. 65). Sus bases sólidas e indisponibles deben situarse por encima de cualquier cuerpo normativo e incluso del principio democrático, pues como quedó demostrado en la historia, hasta las mayorías pueden ser violadoras de derechos y dignidad humanas, como aconteció con los alemanes que votaron por elevar al poder a los nazis. “El Derecho debía recuperar algo de indiscutible, algo que pudiera tomarse como punto de partida, “natural” y no controvertido, del que nadie pudiera separarse” (Zagrebelsky, 1995, p. 68).

El punto de partida al que se hace alusión, no debía ser ya el Derecho Natural (aunque tuvo sus cultivadores en aquel tiempo), sino que la cuestión debía ir por la constitucionalización de los derechos, con esto expresamos que ese espacio o ámbito fundamental (los Derechos Humanos) debería estar vedado y por lo tanto ser indisponible para el legislador y las mayorías políticas.

Esta proposición se aparta de las tradicionales propuestas del Estado de Derecho Decimonómico y de las que caen bajo la luz de la influencia

iusnaturalista. No obstante lo dicho, puede sugerirse cierta semejanza entre la concepción de supremacía de la Constitución con el antiguo Derecho Natural, tenido éste por indisponible a la discrecionalidad del legislador.

En este último sentido, el constitucionalismo moderno ha rescatado gran parte de los valores de justicia exaltados por las corrientes iusnaturalistas, así pues Matteucci señala que:

“El constitucionalismo, en la medida en que afirma la exigencia de dotar de superioridad y hacer inmodificables las normas superiores, no hace sino retomar un motivo propio de la tradición iusnaturalista” (Matteucci, 1963, p. 1046).

Ahora bien, la crisis reconocida del positivismo jurídico está ciertamente ligada, con la decadencia de lo que encumbraban con fuente jurídica hegemónica, la ley. El centralismo monopólico que dentro del ordenamiento jurídico había apartado para sí la ley ahora se ve mermado por el traspaso de competencias legislativas tanto en orientación ascendente como descendente, esto es la creación de instituciones supranacionales y la sustitución de leyes parlamentarias por disposiciones reglamentarias y administrativas. Aunque lo dicho en este párrafo constituye un punto en contra del centralismo de la ley, lo que verdaderamente cuestiona tal cualidad es la “omnipresencia de la

Constitución” (Alexy, 1995, p. 160) que pretende, por un parte, condicionar la validez de la leyes a lo compatible que sean con ella, y por otra, a informar de manera directa toda la actividad estatal. Entonces, ya no basta un sistema jerarquizado de normas, sino que aquel debe encuadrarse en el marco de los preceptos constitucionales que irradian de manera ubica todo el ordenamiento jurídico.

Dentro de este contexto es que en el Derecho Penal es de suma importancia recordar que el juez al determinar la pena en su sentencia condenatoria, no puede atender a su sentimiento, ya que esto acarrearía la falta de motivación de la misma, así como un ejercicio irracional y arbitrario de su poder punitivo como juzgador o aplicador de la norma penal.

Así, la individualización de la pena debe de reconducirse de forma directa a la ley, no disponible solo al criterio del legislador, sino también guiado por el principio de legalidad en especial y por los preceptos rectores de nuestro sistema penal, claro está que lo anterior no obsta observar en tal proceso de determinación los fines de la pena, las circunstancias fácticas del ilícito y las condiciones personales de su autor.

Si bien lo usual es que la determinación o individualización de la pena sea realizada por el juez (determinación judicial de la pena) conoedor

del proceso, aquella puede ser resultado de una negociación entre el Fiscal y el acusado (y su abogado) que suele darse después de que este último, durante la investigación preparatoria (por confesión “sincera”, artículo 160°-161°, Código Procesal Penal) o en transcurso del juicio oral (Conclusión anticipada negociada, artículo 372° inc. 2, Código Procesal Penal, concordante con el artículo 5° de la Ley 28122), confiese o muestre su conformidad con los cargos impuestos por el Fiscal respectivamente, o bien, si se acoge al proceso de terminación anticipada (artículos 468° - 471° del Código Adjetivo).

La Conclusión Anticipada, de fuente hispana, fue incorporada al ordenamiento procesal penal nacional, por el artículo cinco de la Ley número 28122, de fecha dieciséis de diciembre del año dos mil tres, en dicha disposición se reguló lo concerniente a la conclusión anticipada del debate oral, se trataba, entonces, de una forma innovadora de abreviar el proceso en su fase de juzgamiento.

Sin embargo, la Ley no establecía un efecto específico de la conformidad en la determinación de la pena concreta. Aunado a ello, se tenía además la equívoca redacción del mencionado artículo, que aludía a una confesión sincera, en su párrafo inicial, lo cual suscitó una confusión entre lo que es una confesión como medio de prueba, y una confesión como admisión de los cargos contenidos en la acusación fiscal, de cara a la conformidad procesal.

Es por ello que los operadores judiciales erróneamente aplicaban en tales casos penas por debajo del mínimo legal, teniendo como base a lo dispuesto por el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales; empero, superado ese problema actualmente y con la inclusión o reconocimiento de la existencia legal de la conformidad premiada, es decir la Conclusión Anticipada Negociada *-pues ésta es el producto de una negociación y acuerdo entre el procesado, su defensor y el Fiscal-* que se establece en una unidad de estudio en la presente investigación, se puede observar que si bien es cierto ha quedado claro el distingo entre lo que es una confesión como medio de prueba y confesión como admisión de los cargos, así como se ha establecido de alguna manera, y a efectos de la determinación de la pena, una reducción en la pena concreta de no más de un sétimo de ella; existe una mala determinación de la pena, en los acuerdos arribados, pues comúnmente se arriban a penas ilegales, que son desaprobadas y que algunas veces llegan a ser aprobadas, a pesar de contravenir las prescripciones legales, por los jueces penales unipersonales o , y que como consecuencia los acusados obtienen como resultado penas más gravosas.

Por otro lado, resulta necesario indicar que el pensamiento constitucionalista se configura como el triunfo definitivo de los principios sobre las normas entendidas como simples reglas, ajenas a toda creencia moral. La mayoría de preceptos constitucionales apuntan

hacia el modelo de principios; por lo que, es esencial el proceso de ponderación, razonamiento y argumentación. Esto por ejemplo sucede con el artículo 2º, incisos 2, 3, 4 y 17 de nuestra Carta Magna, que consagran el principio de igualdad ante la ley, libertad de religión y pensamiento, así como de libre participación ciudadana en la vida política, económica, social y cultural, respectivamente.

Con esta caracterización del constitucionalismo se debilita las propuestas positivistas de la interpretación subsuntiva y mecánica, y de discrecionalidad judicial. Respecto a lo primero los valores, principios y derechos fundamentales, así como la omnipresencia de la Constitución, nos hacen preguntarnos si a un supuesto por más aparentemente factible que se muéstre la posibilidad de realizarle una subsunción mecánica, le sería aplicable los principios constitucionales, y en cuyo caso, qué consecuencias acarrearía. Para llegar a una respuesta acorde con el principio de búsqueda de la justicia, el operador jurídico deberá realizar operaciones que lo convenzan de la proporcionalidad, razonabilidad y argumentación que el caso merezca.

El tema de los principios en este aspecto, en definitiva contribuye a un debate mayor frente a los recordados “casos difíciles”, proyectando más complicada su resolución. Empero, por otra parte, en relación a la discreción del juez en caso de vacíos o lagunas legales, tal atribución se ve entredicha, pues el operador no puede justificar su actuar

“innovador” (y a veces arbitrario) en lo incompleto del Derecho ya que los principios y valores constitucionales, debido a su fuerza directa de influencia, son en potencia aplicables a toda situación que en la realidad pueda darse, volviendo más fácil la resolución de los “casos difíciles”.

Adicionalmente, es de señalar el principio *pro homine* impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho” (STC Exp. N° 0075-2004-AA/TC). Por ejemplo, como sucede con una interpretación literal del artículo 71° del Código Procesal Penal, conforme al cual los únicos derechos protegidos serían los recogidos expresamente en él; sin embargo, conforme a una interpretación sistemática guiada por el principio de igualdad procesal, los derechos que la institución procesal-constitucional de Tutela de Derechos protegería, no sólo serían los del mentado artículo, sino y mejor aún todos los que le reconozcan la Constitución, tratados suscritos y leyes vigentes.

Finalmente, es importante indicar que en el marco teórico de la presente tesis, se desarrolla el tema del periodo de prueba, el cual es la consecuencia de la suspensión de la pena, en virtud de la jurisprudencia y consideraciones del tribunal Constitucional en sus resoluciones, tales como: 05303-2006-HC; 02076-2009-HC; 1191-2005-HC; entre otras.

2.3. MARCO LEGAL

El principio *pro homine* no cuenta con regulación específica ni en el texto constitucional ni en ningún texto legal; sin embargo, sí cuenta con protección en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; dicho principio implica que “...los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales...” (STC N° 1049-2003-PA, fundamento 4). Asimismo pero de manera inversa, también implica que “...debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria...” (STC N° 02005-2009-AA/TC). Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos.

El principio de proporcionalidad tampoco goza de protección de la normatividad positiva, sin embargo, ya ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional como “...La proporcionalidad, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación “proporcional” entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso...” (STC N° 00045-2004-AI/TC).

La conclusión anticipada ha sido regulada actualmente en la ley N° 28122 titulada “Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera”, según su articulado se refiere a dos tipos de situaciones.

Así, los artículos 1° al 4° de la referida ley, se refieren a la “Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial” y el artículo 5° a la “Conclusión del Debate Oral” por conformidad del procesado con la acusación.

La Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial, es aplicable a los siguientes delitos: Lesiones (arts. 121-122 CP), Hurto (arts. 185.186 CP), Robo (arts. 188-189 primera parte) y Micro comercialización (art. 298 C.P).

Asimismo, la Conclusión Anticipada de la Instrucción Judicial para su aplicación requiere la concurrencia de los siguientes supuestos regulados en el artículo 1°:

1. Cuando el imputado hubiese sido descubierto en flagrancia, conforme a la definición establecida en el artículo 4° de la Ley N° 27934.
2. Si las pruebas recogidas por la autoridad policial, siempre que en ellas haya intervenido el Ministerio Público, o por el propio Ministerio Público, presentadas con la denuncia fiscal, fueren suficientes para promover el juzgamiento sin necesidad de otras diligencias.

3. Si el imputado hubiese formulado confesión sincera ante el Juez conforme al artículo 136° del Código de Procedimientos Penales.

Por su parte la Conclusión Anticipada del Debate Oral está regulada en el artículo 5° de la ley antes señalada, y establece como reglas las siguientes:

1. La Sala, después de instalada la audiencia, preguntará al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.

2. Si se produce la confesión del acusado, el juzgador preguntará al defensor si está conforme con él. Si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.

3. Si el defensor expresa su conformidad, pero condicionándola a la oralización de algún medio probatorio, se atenderá el pedido así como se permitirá argumentaciones y refutaciones sobre la pena o la reparación civil. Seguidamente, se suspenderá la sesión para expedir sentencia, la que se dictará ese mismo día, o en la sesión siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho (48) horas, bajo sanción de nulidad.

4. Si son varios los acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a éstos, se aplicará el trámite previsto y se expedirá sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos, salvo que la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral.

El Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957), regula la Conclusión Anticipada en el Artículo 372° “Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio”. Este artículo es similar en su contenido al artículo 5° de la Ley 28122, requiere la conformidad del acusado con la autoría o participación con el delito materia de acusación y la reparación civil. Antes de expresar su conformidad el procesado puede consultar con su abogado y también por su intermedio o directamente puede llegar a un acuerdo con el Fiscal sobre la pena a imponerse. Esta posibilidad es permitida en el marco de un nuevo sistema acusatorio y el Juez controla la legalidad del acuerdo en cuanto a la pena y la reparación civil. En lo demás es semejante a la regulación actual, será aplicable sólo para los acusados que la soliciten.

Finalmente, se debe señalar que el artículo 57° del Código Penal, establece que el juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

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

Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer

un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.

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

En tal sentido, prescribe que el plazo de suspensión es de uno a tres años. Sobre el particular, se debe señalar que la figura jurídica de la suspensión de la ejecución de la sanción penal, tiene como fin eludir o limitar la ejecución de penas privativas de la libertad de corta o mediana duración, y así evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en los delincuentes primarios, en casos en que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento resocializador. Es, pues, una medida alternativa que, sin desconocer la función preventiva general de la pena, busca fortalecer el efecto preventivo especial de la misma a delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revisten una mayor gravedad. Se le califica de un medio sumamente razonable y flexible para ejercer una influencia resocializadora sin privación de la libertad. (Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, Circular para debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, 2011).

2.4. BASES TEÓRICAS

2.4.1. Conclusión anticipada del proceso

La institución de la *conclusión anticipada* que recoge el artículo 372° del Código Procesal Penal Peruano, reconoce como referente a la legislación procesal penal española, la que a su vez señala como fuente de inspiración

al modelo norteamericano. Así, se ha afirmado que “(...) en los últimos años en toda Europa ha venido extendiéndose un candoroso entusiasmo por las formas negociadas de finalización del proceso penal. España no ha escapado a esa tendencia. Es principalmente, a partir de 1989, con la introducción del procedimiento abreviado (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre), cuando se produjo el punto de arranque de toda una filosofía del proceso penal que, importada de los Estados Unidos de América, vino a presentarse como una de las grandes soluciones a los problemas de la justicia criminal” (Del Moral Garcia, 2016, pág. 2)

El origen norteamericano de la conclusión anticipada resulta evidente si se toma en cuenta que para el sistema procesal de Estados Unidos constituye un factor determinante la economía del proceso, esto es, el ahorro de tiempo y recursos al momento de atender un conflicto, razones que motivaron a finales del siglo XIX la introducción de la justicia penal negociada a través de la figura del *plea bargaining*, que “puede definirse como aquella práctica procesal consistente en la negociación entre acusado y acusación, generalmente pública, a través de la cual el primero se declara culpable de los hechos que se le imputan a cambio de la obtención de una serie de concesiones oficiales, ya sea una disminución de los cargos o una recomendación del Ministerio Público. (...) Este sistema de justicia penal negociada ha experimentado un auge importante con ocasión del declive de los juicios con jurado, el aumento de la criminalidad en el país y el escaso crecimiento de los medios puestos a disposición del sistema

judicial, llegando al punto de convertirse en la institución de mayor relevancia del sistema judicial estadounidense” (Pérez Hernández, 2014, pág. 13).

Volviendo al plano nacional, el Código de Procedimientos Penales de 1940 no contiene ninguna disposición relativa a la llamada conclusión anticipada, es solo hasta el 13 de diciembre de 2003 que se promulga la Ley 28122 que regula “La conclusión anticipada de la instrucción en los procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y micro comercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera”, y se fijan parámetros para la aplicación de la conclusión anticipada en la entonces llamada “fase de instrucción judicial” y en el juicio oral. Respecto al contenido de esta ley, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Exp. Nro. 1776-2004 señaló como precedente que “La citada Ley N° 28122, más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, en puridad de verdad comprende dos institutos procesales penales: i. La conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos 1° al 4°) –a la que hace mención el título de la ley-; y, ii. La conclusión anticipada del debate oral o juicio oral (artículo 5°), que aun cuando vinculadas al principio de celeridad o aceleramiento de la justicia penal se diferencian en que este último supuesto rige básicamente el principio del consenso, dado que la decisión del imputado y su defensa es determinante para dar inicio al procedimiento de conclusión anticipada del debate o juicio oral”.

Así, el artículo 5° de la referida ley precisó que “En los casos de confesión sincera, la Sala o el Juez actuarán conforme a las siguientes reglas:

- 1) La Sala, después de instalada la audiencia, preguntará al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil.
- 2) Si se produce la confesión del acusado, el juzgador preguntará al defensor si está conforme con él. Si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de 48 horas, bajo sanción de nulidad.
- 3) Si el defensor expresa su conformidad, pero condicionándola a la oralización de algún medio probatorio, se atenderá el pedido, así como se permitirá argumentaciones y refutaciones sobre la pena o la reparación civil. Seguidamente, se suspenderá la sesión para expedir sentencia, la que se dictará ese mismo día, o en la sesión siguiente, que no podrá postergarse por más de 48 horas, bajo sanción de nulidad.
- 4) Si son varios los acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a éstos, se aplicará el trámite previsto y se expedirá

sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos, salvo que la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral.

En relación a esta norma, resulta interesante su relación con el proceso inmediato, así, se ha señalado que este “tiene en cierto modo su antecedente más directo en la Ley N° 28122, de 16 de diciembre del 2003, la misma que regula la conclusión anticipada de la instrucción para ciertos delitos. Dicha ley, establece la realización de una instrucción judicial breve, similar a la instrucción de los juicios rápidos del sistema procesal español” (Neyra Flores, 2010, pág. 431).

Sin embargo, la *conclusión anticipada negociada propiamente* dicha, entendida como una aceptación de los cargos previo **acuerdo** entre persecutor y perseguido sobre la pena, nace con el inciso 2) del artículo 372° del Código Procesal Penal, que señala:

- 2) Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.

Precisados el origen y antecedentes de esta institución, en el siguiente acápite pasaremos a analizar de manera precisa su definición y naturaleza.

A. Definición y naturaleza jurídica de la conclusión anticipada

En el punto anterior hacíamos referencia a los antecedentes de la conclusión anticipada negociada, los cuales se encuentran enlazados por un factor común, que viene a ser la llamada *conformidad*. Respecto a cuya naturaleza jurídica se ha señalado que puede ser considerada “como un modo de definir el proceso, sin pruebas ni debates, que supone la aceptación de todos los extremos contenidos en el escrito de acusación de mayor gravedad: hechos, calificación jurídica, responsabilidad penal y responsabilidad civil. Está en todo caso limitada por la extensión de la condena y exige la aceptación expresa del acusado y de su defensa” (Vigil Levi, 2016, pág. 2). Por otro lado, se ha referido que “es una institución de naturaleza compleja, en virtud de la cual la parte pasiva del proceso penal otorga su consentimiento, que vincula al tribunal, para que se le imponga la pena solicitada por la parte acusadora” (Chozas Alonso, 2016, pág. 326).

Estos conceptos si bien resultan muy próximos a la conclusión anticipada prevista en la Ley N° 28122, no encierran el total significado de la conclusión anticipada negociada, toda vez que en

esta no existe conformidad absoluta del imputado con todos los términos de la acusación, ni una conformidad parcial que permite el cuestionamiento de la pena y la reparación civil, lo que tiene lugar es una aceptación de cargos que tiene como presupuesto un acuerdo entre acusado y fiscal respecto a la pena, a esta variante se refiere el Acuerdo Plenario 005-2008/CJ-116 bajo el apelativo de conformidad premiada en los siguiente términos: “Este acto procesal (la conformidad) tiene un carácter expreso y siempre unilateral, salvo la denominada “conformidad premiada” establecida en el artículo 372°, apartado 2), del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto prescribe “...el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena”.

En este contexto, la conclusión anticipada negociada es una institución jurídica procesal, consistente en la terminación temprana de la fase de juicio oral, antes de la etapa probatoria, en atención a existir aceptación de los cargos por parte del imputado y un acuerdo entre este y el fiscal persecutor respecto a la pena a imponerse. Ahora bien, el inciso 2 del artículo 372° indica que el consenso en relación a la pena es previo a la aceptación de los cargos, de ello se entiende que lo que se busca es brindarle al imputado la oportunidad de evaluar si, en efecto, un acuerdo con la fiscalía le resulta más conveniente que dejar en manos del juez la decisión sobre su responsabilidad y sobre

la pena a imponerse; de allí que esta institución sea de mucha utilidad para aquellos imputados que sospechando una sentencia condenatoria, optan por negociar con el fiscal una pena más benigna que aquella que suponen les será impuesta en atención a los medios probatorios, y aceptan los cargos. En otras palabras, el acusado busca evitar que el juez valore los medios de prueba y forme por sí mismo un criterio respecto a la pena a imponerse, pues sospecha que dicho resultado resultaría aún más lesivo que el acuerdo al que ha arribado con el fiscal, a esta circunstancia se suma el beneficio de reducción de pena que obtiene el acusado al haber accedido a la conclusión anticipada negociada. Ahora bien, dado que se trata de un acuerdo, ambas partes deben encontrarse satisfechas con los términos del mismo, así, tanto el imputado como el fiscal se encuentran en la posibilidad de negarse a la celebración de dicho acuerdo y continuar con el decurso normal del juicio.

B. Características de la conclusión anticipada

De la definición de conclusión anticipada se advierte que reúne las siguientes características:

- a. Tiene lugar en la etapa de juicio oral:** la conclusión anticipada ya sea absoluta, relativa o premiada, tiene lugar en esta etapa del proceso; en el caso de la conclusión anticipada negociada, el inciso

2 del artículo 372° señala que previamente a responder sobre la aceptación de cargos, el imputado puede solicitar conferenciar con el fiscal para arribar a un consenso respecto a la pena y si, es posible, también respecto a la reparación civil.

b. Implica un acuerdo entre el acusado y el fiscal previo a la aceptación de cargos: ya el Acuerdo Plenario 05-2008/CJ-116 señalaba que la conformidad es un acto unilateral, salvo en los casos de conclusión anticipada premiada (o negociada), que obedecen a un trato previo entre acusado y fiscal, a través del cual el primero de estos busca la consecuencia menos lesiva posible en términos de cuantía de la pena a imponerse. Así, la base de esta institución jurídica no es la mera conformidad sino el consenso, ya que no se trata de una suerte de allanamiento del acusado a los términos de la acusación o de una aceptación de cargos condicionada a la discusión sobre la pena, sino de un acuerdo que tiene lugar entre el sujeto perseguido y el ente persecutor respecto a la pena (puede incluir también un acuerdo sobre la reparación civil) y una posterior aceptación de cargos que depende de los términos de dicho acuerdo, de allí el apelativo *negociada* con el que se la ha venido calificando a lo largo de esta investigación. En este contexto, si alguna de las partes (acusado o fiscal) no queda satisfecha con los términos que propone el otro para llevar a cabo el acuerdo, esto es, la cuantía de la pena, no se llevará a cabo dicho

acuerdo, en consecuencia el acusado no aceptará los cargos, y el juicio se desarrollará de forma regular.

c. Requiere la aceptación de cargos: es en este punto donde radica la semejanza de la conclusión anticipada negociada con las demás figuras de la llamada conformidad procesal, con la diferencia que esta aceptación de cargos va acompañada de un acuerdo respecto a la pena y, si lo desean, a la reparación civil. En este contexto, se puede afirmar que se trata de una aceptación de cargos condicionada al consenso entre ambas partes, de allí que solo si fiscal y acusado se encuentran de acuerdo, el segundo de estos pasará a aceptar los cargos.

d. Suprime fases de la etapa de juicio oral: la fase probatoria del juicio oral según el Código Procesal peruano se desarrolla bajo los alcances del sistema de la sana crítica, lo que implica “la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, los principios incontrastables de las ciencia y la experiencia común” (Neyra Flores, 2010, pág. 559). En este contexto, si el juicio oral es la etapa estelar del proceso penal, la actividad probatoria es la fase estelar del juicio oral, en virtud a la cual, el Tribunal puede concluir la

inocencia o culpabilidad del imputado y la pena y reparación que le corresponde. En el caso de la conclusión anticipada negociada, se suprime la etapa probatoria que apunta a demostrar la culpabilidad del imputado y a definir la pena que le corresponde, toda vez que existe consenso respecto a la pena y aceptación de cargos. Por otro lado, tal como manifestábamos líneas arriba, nada obsta que el acuerdo alcance también a la reparación civil.

- e. **Conlleva la emisión de una sentencia de conformidad:** el último párrafo del inciso 2 del artículo 372° señala que “La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio”, asimismo, el inciso 5 señala que “La sentencia de conformidad se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al

juicio”. Así, se tiene que si bien la sentencia que se expide a raíz de una conclusión anticipada negociada como regla general debe reflejar el acuerdo al que han arribado las partes, el juez puede apartarse del mismo si lo considera ilegítimo, ya sea respecto a la aceptación de cargos, a la cuantía de la pena o al monto de reparación civil. Respecto a este punto se ha señalado que “Se faculta al acusado llegar a un acuerdo con el Fiscal sobre la pena así como sobre la reparación civil. De mediar acuerdo el Juez expedirá sentencia respetando los términos del mismo. No obstante, si el Juez estimase que el mismo no constituye delito o resultara manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictara sentencia en los términos en que proceda. De no mediar acuerdo sobre la pena y reparación civil, el Juez limitara la materia del debate solo a estos extremos; asimismo, determinara los medios de prueba que deben actuarse” (Gálvez Villegas, Rabanal Palacios, & Castro Trigoso, 2010, pág. 733).

C. Efectos de la conclusión anticipada

El Acuerdo Plenario 005-2008/CJ-116 señala respecto a la aceptación de cargos que tiene lugar en la conclusión anticipada que, si bien no puede equiparse a una confesión a nivel de investigación, tampoco puede desconocerse que de alguna manera contribuye con los fines de

la Administración de Justicia, principalmente en términos de celeridad, por lo que resulta coherente beneficiar al imputado con la reducción de la pena. Sin embargo, dado que el artículo 372° del Código Procesal Penal no se manifiesta respecto a este punto, se debe recurrir a una aplicación analógica del artículo 471° del referido cuerpo normativo, que prevé los efectos de la terminación anticipada y señala “El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte”, toda vez que ambas instituciones implican una terminación temprana del proceso. No obstante, las reglas de la proporcionalidad indican que no resulta proporcional ni estratégicamente correcto otorgar el mismo beneficio que recibe el imputado que acepta los cargos antes de formularse acusación en su contra, a aquel que lo hace una vez iniciado el juicio oral, por lo que se ha concluido que la reducción de la pena en casos de conclusión anticipada debe ser de un séptimo de la pena. De forma explícita el AP ha señalado “El principio de proporcionalidad que informa la respuesta punitiva del Estado, la individualización de la pena, impone una atenuación menor en los supuestos de conformidad. No es lo mismo culminar la causa en sede de instrucción, poniéndole fin anticipadamente, que esperar su culminación y el inicio del juicio oral, como sucede en la conformidad por oposición a la terminación anticipada. En consecuencia, la reducción de la pena no puede llegar a una sexta parte, ha de ser siempre menor de ese término (...) Así las cosas podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la complejidad

de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal”.

D. Comparación de la conclusión anticipada en otras legislaciones

Dado que la fuente del artículo 372° del Código Procesal Penal peruano la hallamos en la legislación española. Pasaremos en primer lugar a realizar un análisis de la misma en los términos de la conclusión anticipada. Antonio Del Moral García señala que “la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española regula la institución de la conformidad no de forma general, sino distinguiendo según los procedimientos aunque con un paralelismo en lo más esencial. Las divergencias según el tipo de procedimiento se han acentuado en la reforma de 2002 (...). En el procedimiento ordinario se contemplan dos momentos procesales para la conformidad: el previsto en el art. 665 – trámite de calificación provisional de la defensa y conformidad escrita –; y el que se verifica al comienzo del juicio oral (arts. 688 a 700 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Solo se admite la conformidad respecto de penas no superiores a seis años de prisión (Del Moral García, 2016, págs. 11-12).

La Ley Orgánica 7/1988 contiene disposiciones que prevén la conformidad al comienzo de las sesiones de juicio oral en los siguientes términos: Art. 793.3°.- “Antes de iniciarse la práctica de la

prueba, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrán pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación, más grave que la del escrito de acusación. Sí la pena no excediera de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes”, regla que “en la práctica tuvo un apabullante éxito, que no era previsible ni para los propios redactores del texto. La Ley abrió la posibilidad de modificar al inicio del juicio oral el escrito de acusación, posibilidad de la que se hizo una profusa utilización” (Del Moral García, 2016, pág. 13). La reforma que tuvo lugar en el 2002 si bien afectó a la mayoría de las figuras vinculadas a la conformidad, no incidió de manera relevante sobre el acuerdo que tiene lugar en la etapa de juicio oral.

En este contexto, no podemos dejar de repasar la regulación que recibe la conformidad en la legislación norteamericana. Así, la fuente la encontramos en la figura denominada *plea bargaining*, a través de la cual “el acusado, generalmente a través de su abogado, acepta declararse culpable de algunos o de todos los cargos en su contra a cambio de ciertas acciones del fiscal. El fiscal puede acordar retirar uno o más de los cargos o hacer una recomendación al juez respecto a la sentencia que se impondrá o no oponerse a una sentencia sugerida

por la defensa” (Organization of American States, pág. 12-13). En ocasiones es posible que el acusado ofrezca a cambio de los beneficios que le ofrece el fiscal no solo la aceptación de los cargos, sino también información acerca de la comisión de otros ilícitos. Tal como en el caso peruano, la aceptación de cargos está rodeada de ciertas formalidades, así, se realiza frente al juez, quien además debe haber informado previamente de manera clara y precisa al imputado acerca de las consecuencias de dicha declaración, asegurándose que versen sobre los hechos materia de imputación y que no está actuando bajo coacción alguna. Respecto a su uso, se ha señalado que “La mayoría de los casos penales en los Estados Unidos concluyen antes de que se efectúe un juicio o incluso durante el juicio mismo cuando el acusado se declara culpable. A menudo estas declaraciones de culpabilidad son el resultado de negociaciones entre el fiscal y el abogado defensor en un proceso llamado *plea bargaining*, en el que se pacta un acuerdo de declaración de culpabilidad o *plea bargain*” (Organization of American States, pág. 12).

Por último, cabe hacer alusión a la regulación que hace de la conclusión anticipada la legislación colombiana, incluyéndola dentro de las llamadas “formas anticipadas de Terminación del Proceso Penal”, siendo la figura más semejante el llamado allanamiento a la imputación, empero, si bien coinciden en que ambas pueden tener lugar en el juicio oral, esta última no implica un acuerdo respecto a la

pena. Respecto a esta figura, Avella Franco ha señalado “Como parte esencial del nuevo sistema, el imputado o acusado tiene la facultad de renunciar a algunas garantías, en virtud de la aceptación de los cargos por iniciativa propia o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, con el fin de terminar anticipadamente el proceso y lograr a cambio una rebaja de la pena imponible. Dicha facultad puede ejercerse a lo largo del proceso, desde la audiencia de formulación de la imputación hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral (arts. 350, 352 y 367 Ley 906 de 2004), de suerte que la rebaja será mayor al comienzo de dicho intervalo y menor al final del mismo” (Avella Franco, 2007, pág. 115).

2.4.2. Origen y antecedentes de la suspensión de la ejecución de la pena

El carácter lesivo del Derecho Penal tienen origen en el signo represivo de las normas que lo conforman, donde se evidencia con suma claridad el poder punitivo del Estado y la fragilidad del sujeto individual ante el mismo, así, dicha característica alcanza su punto álgido en la pena privativa de libertad, ya que implica una afectación casi absoluta de una de las aristas más importantes del derecho a la libertad, que es el derecho a la libertad de tránsito. La rudeza de esta sanción ha puesto en numerosas ocasiones en tela de juicio la coherencia del Ordenamiento Jurídico en un Estado que se jacta de ser respetuoso de los derechos humanos, llegándose a concluir que la función más benigna que puede asignársele es la de

procurar la resocialización de la persona cuya libertad se priva, esto significa que los centros de reclusión deben ofrecer al condenado las condiciones necesarias para su reinserción en la sociedad, ayudándolo a superar las barreras que en un punto anterior impidieron que se ajustara al orden social reinante. Lamentablemente este discurso no se refleja en todas las realidades, ya sea por lo difícil y costoso que resulta su implementación o por falta de voluntad de las autoridades, por lo que en muchos países, incluido el Perú, la pena privativa de libertad continúa siendo una sanción sumamente lesiva, no hay forma de maquillarla.

En este contexto, surgen formas alternativas a la pena privativa de libertad que buscan sancionar al sujeto responsable sin llegar a ordenar su reclusión en un centro penitenciario, dentro de las cuales encontramos a la llamada “suspensión de la ejecución de la pena”, mediante la cual si bien no se acata en su totalidad el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal, sí se evita la manifestación más agresiva del mismo. Al respecto, se ha señalado que “aunque no es nuevo, en la actualidad cobra fuerza el debate en el que se plantean nuevas fórmulas que superen la ejecución clásica de la pena privativa de libertad, sin necesidad de que esta desaparezca del catálogo penal. Se promueven, por un lado, nuevas formas de cumplimiento – más modernas y humanitarias – y, por otro lado, se intenta potenciar los sustitutivos penales. Se trata, en definitiva, de que la pena privativa de libertad sea la última ratio dentro del sistema penal” (Universidad de Navarra , pág. 203).

Respecto al origen histórico de esta institución, Hurtado Pozo señala que se encuentra en la llamada *probation anglosajona*, figura desarrollada por los Estados Unidos a mediados del siglo XIX, en principio, por iniciativa privada, y posteriormente en Inglaterra mediante la práctica judicial, y que consistía en la renuncia a la condena del procesado, luego de declararlo culpable, acompañada de su sometimiento a un control durante un plazo de prueba. Esta figura sería asimilada por Europa casi en los mismos términos, y posteriormente la hallaríamos en el Ordenamiento Jurídico nacional en diversas manifestaciones, siendo dos de ellas la reserva de fallo y la suspensión de ejecución de la pena. Añade el mismo autor que la principal directriz para la elaboración de las disposiciones relativas a ambas figuras fueron los proyectos españoles que culminaron con la dación del Código Penal de 1995 (Hurtado Pozo, pág. 4).

Para el caso concreto de la suspensión de la ejecución de la pena, Hurtado Pozo señala que los antecedentes los encontramos en las leyes de 1888 de Bélgica y de 1891 de Francia, siendo el modelo franco-belga, el que Maúrtua, siguiendo a los proyectos suizos, tomara en cuenta para incorporarla en su proyecto de 1916, que diera forma al Código en 1924 (arts. 53° y ss.), donde se encerraran los efectos de la suspensión de la ejecución de la pena bajo el apelativo de condena condicional, fenómeno que se repetiría en el Código de Procedimientos Penales de 1940 (art. 286). “Sin embargo, en ambos casos la condena condicional fue definida, en el

sentido del Código penal, como la suspensión de la ejecución de la pena bajo la condición de que el condenado se porte bien durante un período de prueba” (Hurtado Pozo, 2016, pág. 4). El Código Penal vigente, sin embargo, prevé la suspensión de la ejecución de la pena con dicho apelativo, y concentra su desarrollo de los artículos 57° a 61°.

A. Fundamento jurídico de la suspensión de la ejecución de la pena

En el punto anterior hacíamos referencia a que la institución de la suspensión de la ejecución de la pena es consecuencia de la búsqueda de salidas alternativas a la reclusión del sentenciado en un centro penitenciario como respuesta frente al delito, ya que esta constituye la manifestación más agresiva del poder punitivo del Estado. Sin embargo, ello no implica que deba considerarse a esta salida como una total evasión del sujeto culpable en relación a la sanción que le corresponde por haber vulnerado la ley; así, la suspensión de la ejecución de la pena también posee un contenido represivo, que se manifiesta en la imposición de reglas de conducta y la amenaza de ejecución de la pena ante su incumplimiento. En conclusión, esta institución jurídica impone la construcción de un equivalente a la ejecución de la pena privativa de libertad, pero de manera mucho menos lesiva, ya que no implica la privación de la libertad de tránsito. Es en este contexto, que no debe perderse de vista que cumple tanto una función represiva como resocializadora.

Al respecto, se ha señalado que “En la doctrina extranjera, especialmente de habla alemana, se discute mucho sobre cómo clasificar a la suspensión de la ejecución de la pena. Las opiniones divergen en la medida en que se le considera una especial clase de pena; un modo de ejecutar determinadas penas privativas de libertad; una medida de corrección; un medio de reacción penal independiente de las penas y de las medidas de seguridad; un procedimiento para individualizar la pena; o, finalmente, como un sucedáneo de las penas privativas de libertad. La deficiencia de estos criterios radica en su carácter unilateral. La complejidad de la condena condicional se debe a que cumple múltiples funciones tanto de índole preventiva como punitiva. Esta realidad es implícitamente considerada en las propuestas mencionadas. Sus autores no hacen sino poner en primer lugar uno de los aspectos. Para superar estas dificultades, se ha sostenido, por ejemplo, que ésta es, materialmente, una medida correctiva que implica la cooperación del autor, y, formalmente, una particular pena privativa de libertad (aunque no ejecutable condicionalmente). Y que la condena condicional de acuerdo a las disposiciones legales, no es una pena ni una medida de seguridad, sino tan sólo una modalidad de ejecución de la pena, pero que si se tiene en cuenta sus fines, debe ser concebida como un medio para resocializar el condenado” (Hurtado Pozo, 2016, págs. 2-3).

En los inicios de su regulación, la suspensión de ejecución de pena era concebida por el legislador peruano, principalmente, como un mecanismo para evitar el encarcelamiento de personas que habían sentenciadas a penas privativas de libertad de corta duración, de allí que se impusiese como límite máximo a su aplicación a los seis meses, sin embargo, “Sin abandonar este objetivo, pero buscando sobre todo evitar los efectos negativos del encarcelamiento, el ámbito de aplicación fue ampliado a las penas de mediana duración (dos años, según D. Leg. 126 de 12 de junio de 1981). Tendencia que se acentúa en el Código de 1991, en el que se prevé el tope de cuatro años” (Hurtado Pozo, 2016, pág. 4).

La previsión de este tipo de salidas alternativas a la ejecución de la pena y la flexibilización creciente de sus requisitos, refleja el ánimo del legislador por reducir lo máximo posible, claro está, sin llegar a ser ilegítimo, el número de encarcelamientos, más aun si se trata de sujeto que han incurrido en delitos que, debido a su poca lesividad, los hacen merecedores de penas menores a los cuatro años. Resulta estremecedor pensar en la afectación moral, espiritual y física que podría sufrir en la cárcel, un sujeto que ha incurrido en un delito menor.

Al respecto se ha señalado que “el legislador ha manifestado en diversos momentos de la redacción del tipo penal su firme tendencia

a evitar penas de prisión de corta duración, porque entiende que desocializan al delincuente al hacer que ingrese en prisión y tenga contacto con otros delincuentes, y porque no permiten, por falta de tiempo, tratamientos efectivos. Por otro lado, como estas sanciones responden normalmente a delitos de escasa gravedad puede sustituirse por otras medidas menos gravosas. En definitiva, se trataría de sustraer a ciertos delincuentes del ambiente de los establecimientos penitenciarios habituales. Los substitutivos penales aparecerían como medios de los que dispone la moderna Política Criminal para luchar frente a las penas cortas privativas de libertad por la constatación de su inutilidad e ineficacia o, al menos, por el convencimiento de que se pueda lograr mejores resultados con penas alternativas” (Universidad de Navarra , pág. 2).

No obstante, si bien instituciones como la suspensión de ejecución de la pena y la reserva de fallo condenatorio, constituyen sanciones mucho menos lesivas que el encarcelamiento en un centro penitenciario, ello no implica que no posean carácter represivo, así por ejemplo, en el caso de la suspensión se está hablando de una salida alternativa a la ejecución de la pena, previa comprobación de la responsabilidad del acusado, más no de un desconocimiento de la culpabilidad del imputado y de la necesidad de la imposición de una sanción. En este sentido, se ha señalado que “ninguna de las dos medidas debe ser considerada como una gracia, una medida de

indulgencia o de clemencia (...) La idea que la condena condicional representa un privilegio para el delincuente es, generalmente, admitida por quienes sostienen una concepción, sobre todo, favorable a la retribución. Así, no debe sorprender que se sostenga este criterio¹⁴, si se piensa que una pena privativa de libertad de seis meses es un castigo insignificante o irrisorio” (Hurtado Pozo, 2016, pág. 3).

B. Definición de la suspensión de la ejecución de la pena

La definición de la suspensión de la ejecución de la pena se deriva de sus propios **términos**, así, se trata de una decisión judicial mediante la cual el juez se inhibe de ordenar la ejecución de la sentencia privativa de libertad, e impone al sentenciado una serie de reglas de conducta que debe acatar durante determinado periodo de tiempo. En este contexto, no debe pensarse que esta institución jurídica conlleva a la no emisión de una sentencia condenatoria, cuando en realidad lo que persigue es evitar la ejecución de la misma.

Ahora bien, dado que se trata de una sentencia privativa de libertad, el efecto que se verá inhibido será la reclusión del sentenciado en un centro penitenciario, radicando la única afectación en las reglas de conducta que se le impone al sentenciado, las cuales debe cumplir durante el plazo fijado por el juez a fin de dar por extinguida la pena y suprimir la condena de los registros judiciales correspondientes,

caso contrario, se aplicarán al condenado consecuencias negativas, que van desde la amonestación o la prórroga del plazo, hasta la revocación de la suspensión, debiendo, en consecuencia, de cumplir en su totalidad la pena privativa de libertad que se le impuso en la sentencia.

Respecto a la denominación, Hurtado Pozo plantea un cuestionamiento interesante, así, señala que “La denominación condena condicional utilizada en el Código de 1924 y, frecuentemente, en la doctrina para designar la suspensión condicional de la ejecución de la pena ha sido criticada afirmándose que no es la condena la afectada por la condición sino la ejecución de la pena. Por esto se ha preferido emplear, en el Código de 1991, la expresión *suspensión condicional de la ejecución de la pena*. La discusión pierde importancia cuando se precisa la perspectiva que se adopta. Si se tiene en cuenta en qué consiste la medida y su efecto inmediato, resulta mejor hablar de suspensión condicional de la ejecución de la pena. Pero si se considera su efecto mediato y decisivo (la condena se tiene por no pronunciada), no es del todo desacertado denominarla condena condicional. La ventaja de la primera fórmula es que comprende todos los casos, mientras que la segunda se refiere sólo a los casos exitosos” (Hurtado Pozo, 2016, págs. 1-2).

C. Regulación de la suspensión de la ejecución de la pena en el Código Penal peruano

Esta institución jurídica la encontramos prevista en el Código Penal peruano entre los artículos 57° a 61 del Capítulo IV, del Título III, de la Parte General, disposiciones que pasaremos a analizar en las siguientes líneas.

a) requisitos de su procedencia: El artículo 57° recoge los requisitos de procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena en los siguientes términos:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años:

En el Código Penal de 1924 se establecía seis meses como límite máximo para acceder a la suspensión de la ejecución, lo que evidencia una clara flexibilización del Código Penal vigente, que permite la utilización de esta vía cuando la condena no exceda de los cuatro años. Sin embargo, consideramos que esta importante ampliación temporal se condice con los objetivos que se propuso alcanzar el Código Penal de 1940 y que han sido plasmados en la exposición de motivos, así, señaló que “persigue concretar los postulados de la moderna política

criminal (...) enarbolando un conjunto de principios garantistas, como son: finalidad preventiva y protectora de la persona humana; (...) función resocializadora de la pena”; toda vez que promueve una respuesta menos agresiva del Estado frente a delito, así, aun estando ante un sujeto culpable, podrá optarse por una sanción menos lesiva que el enviarlo a la cárcel, decisión que la experiencia demostrado no trae nada bueno ni para el sentenciado ni para el Estado.

En interesante aporte, Hurtado Pozo señala respecto a este punto que “Poco importa el tipo y la gravedad del delito que el condenado ha cometido. Lo decisivo es que la pena impuesta, de acuerdo con las reglas relativas a la individualización de la sanción (art. 46 y ss.), no supere el límite establecido en el art. 57°. En consecuencia, la manera, el tiempo y el lugar de la perpetración, los medios usados; es decir, el tipo y la gravedad del delito no son determinantes para suspender la ejecución de la pena. Estos factores son considerados, por el juez, al momento de individualizar la pena (...). Debe distinguirse claramente estos dos aspectos; de lo contrario, se tenderá a excluir la condena condicional por razones puramente objetivas (naturaleza del delito, frecuencia de su comisión, necesidad de sancionar hechos de la naturaleza del delito en cuestión)” (Hurtado Pozo, Université de Fribourg, 2016, pág. 6).

2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación: este requisito refleja el sistema de sana crítica al que se ha adherido nuestra legislación, toda vez que el referido pronóstico favorable depende de la valoración conjunta de los elementos que rodean al caso concreto, tales como la naturaleza y circunstancias en que se perpetró el delito, y el comportamiento del procesado. Así, cabe precisar que cuando el artículo hace alusión a la modalidad del hecho, no debe entenderse que se va a valorar el tipo penal de manera abstracta, sino el hecho imputado al procesado. “De esta manera se puede admitir que, en realidad, todos los factores subjetivos y materiales tomados en cuenta para la individualización de la pena deben ser considerados como indicios del futuro comportamiento del condenado” (Hurtado Pozo, 2016, pág. 7).

Consideramos que la mayor subjetividad en la elaboración de este pronóstico radica en la valoración que se hace de la personalidad del imputado, a fin de definir si las reglas de

conducta y la amenaza de una condena efectiva ante su incumplimiento son suficientes para alcanzar los fines de la pena. Hurtado Pozo señala que “El juicio que sirve de base a la decisión de suspender la ejecución de la pena o a reservar el fallo debe constituir una apreciación individualizada de la persona del condenado, la misma que permitirá pronosticar que la aplicación de una de estas medidas será suficiente para disuadir al condenado de volver a delinquir. No basta, en consecuencia, que el juez intuya, tenga una simple esperanza o confíe que el condenado se comportará bien. En caso de duda no puede aplicarse el principio *in dubio pro reo*” (Hurtado Pozo, 2016, pág. 7).

Por último, coincidimos con el mismo autor cuando señala que la decisión del fiscal “Tampoco debe estar supeditada a que se considere, a priori, como peligrosos a determinados delincuentes en razón a alguna circunstancia personal: por ejemplo, alcohólicos, drogadictos, cleptómanos... Excluir la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo invocando, unilateralmente y de manera formal, una de estas circunstancias implicaría considerar a la prevención general como el factor decisivo. Esto las desnaturalizaría completamente en la medida en que desconocería que ambas se orientan sobre todo hacia una mejor individualización de la

reacción penal en función de las condiciones personales del condenado” (Hurtado Pozo, 2016, pág. 7).

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

habitual: este requisito se entiende a la luz de los criterios expuestos en el párrafo anterior, toda vez que si se trata de un sujeto que ha incurrido anteriormente en conductas delictuosas, resultará difícilmente creíble que las reglas de conducta y la amenaza de una condena efectiva ante su incumplimiento serán suficientes para alcanzar los fines de la pena y disuadir al sentenciado de incurrir en otro delito; por ello, consideramos que la crítica a este principio debe mantenerse al margen de fundamentos vinculados al Derecho Penal de Autor o del Enemigo, pues su lógica es mucho más simple de lo que parece.

D. Periodo de suspensión o de prueba

El mismo artículo 57° señala que el plazo de suspensión de la pena debe fluctuar entre el año y los tres años, y posteriormente, el artículo 59 y 60 se refieren al periodo de tiempo concreto fijado por el juez como período de prueba, el cual, se entiende debe fluctuar entre los referidos márgenes. Al respecto, la doctrina ha señalado que “Tratándose de un imperativo legal, dicho plazo no puede ser inferior a un año, aún en el supuesto de que la pena impuesta sea menor a doce

meses. Ni tampoco exceder a tres años pese a que la pena impuesta fue superior a dicho término” (Academia de la Magistratura, pág. 4). Sin embargo, consideramos que dichas afirmaciones no resultan del todo consistentes si se entra a valorar aquellos casos en los que en los que la pena a imponerse es menor a un año, toda vez que resultaría absurdo sujetar al sentenciado a un período de prueba mayor a la pena que, según el juez, merece el imputado. Este supuesto tiene lugar, por ejemplo, cuando en virtud a una conclusión anticipada negociada, ambas partes concuerdan respecto a una pena menor a un año. Así, aun cuando el juez lo considere pertinente, no podrá declarar la suspensión de la ejecución de la pena con un periodo de prueba menor a un año, pues la ley le impone el límite inferior de un año.

La inconsistencia de este extremo de la norma resulta evidente no solo a la luz de los principios constitucionales, los cuales serán desarrollados en los siguientes capítulos, sino en relación al fin que persigue el sometimiento del sentenciado a un período de prueba, y que viene a ser la construcción de un equivalente a la ejecución de la pena privativa de libertad, pero que resulta mucho menos lesivo para el sentenciado, de allí que el referido periodo de prueba se caracterice por la exigencia de obediencia a las reglas de conducta.

E. Reglas de conducta

Ya en la definición de esta institución jurídica, señalábamos que la suspensión de la ejecución de la pena a la que accede el juez no es gratuita en términos de seguridad social, esto es, no basta la comprobación de la concurrencia de los requisitos señalados en el anterior punto para conceder el beneficio, sino que el juez exige al sentenciado el cumplimiento de una serie de reglas de conducta, cuya finalidad es construir un equivalente mucho menos lesivo a la ejecución de la pena privativa de libertad. En este contexto, no es difícil advertir que el conjunto de reglas de conducta que impone el juez al sentenciado, lleva inserta la misma finalidad que se le ha reconocido a la pena, esto es, la prevención general y especial positivas, de allí que los componentes de ese plexo puedan ser agrupados en tres grupos: 1) aquellas que buscan evitar la comisión de un nuevo delito, 2) aquellas que pretenden alejar al sentenciado del ámbito de la criminalidad, y 3) aquellas que buscan no dejar al imputado a salvo del poder punitivo. En otras palabras, si bien el juzgador concede al sentenciado la oportunidad de cumplir su condena sin ver afectado su derecho a la libertad de tránsito, no deja al sentenciado un margen tan débil y amplio como para que el poder punitivo del Estado y la sanción que le corresponde por haber vulnerado el orden social pasen desapercibidos. Comprendidos estos aspectos, paseos a enumerar las reglas descritas en el artículo 58:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez;
3. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades;
4. Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo;
5. Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito;
6. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol;
7. Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; o,
8. Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado."

F. Efectos del incumplimiento

El artículo 59° recoge las consecuencias que acarrea para el investigado el incumplimiento de las reglas de conducta durante el período de prueba, así, prevé las siguientes:

a. La Amonestación del Infractor

La que puede materializarse en acto público y con concurrencia del condenado a la sede del Juzgado o, también, por intermedio de una notificación judicial.

b. Prórroga del Plazo de Prueba

Dicha prórroga puede extenderse hasta una mitad del plazo fijado en la sentencia. No obstante, la prórroga acumulada no puede ser mayor de tres años. Ello quiere decir que en su extremo máximo, si el plazo de prueba inicial fue de tres años, la prórroga adicionada extendería la duración del período de prueba hasta cuatro años y seis meses.

c. La Revocación de la Suspensión

Se trata de la sanción más severa, por lo que su uso es excepcional y debe aplicarse luego de las sanciones precedentes de

amonestación y de prórroga (Academia de la Magistratura, 2016, pág. 64).

La asignación de estas consecuencias ante el cumplimiento de las reglas de conducta guarda lógica con los criterios que plasmábamos en el punto relativo a la finalidad de dichas reglas, toda vez que mediante su quebrantamiento, el sentenciado demuestra que la sanción impuesta no es lo suficientemente rígida como para inspirar en él un comportamiento acorde a derecho, demostrando así una total rebeldía ante el orden social vigente.

G. Revocación de la suspensión de la ejecución de la pena

El artículo 60 señala que La suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible. Esta disposición no requiere de mayor análisis, toda vez que obedece a la misma lógica que hemos venido tratando de transmitir a lo largo de la investigación, así, solo para tener una idea más clara, precisaremos que el juez ante la comprobación de que el sujeto beneficiado persiste en su desobediencia a la norma penal y en general, al orden social, revocará

el beneficio que le otorgó previamente, retirando, de alguna manera, la confianza que había depositado en su buen comportamiento.

H. Condena no pronunciada

Por último, el artículo 70º señala que la condena se considera como no pronunciada si transcurre el plazo de prueba sin que el condenado cometa nuevo delito doloso, ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia. Así, este artículo plasma las consecuencias del cumplimiento de las reglas de conducta durante el período de prueba, circunstancia que ha sido considerada por el legislador como una prueba o señal de que el sentenciado ha alcanzado la reinserción social.

2.4.3. Características de la suspensión de la ejecución de la pena

De los acápites anteriores, se advierte que esta institución jurídica reúne las siguientes características (Universidad de Navarra, 2016, pág. 4):

A. Es discrecional y no preceptiva:

El artículo 57º al señalar que “El juez puede suspender la ejecución de la pena (...)”, marca el carácter facultativo de la institución, definiendo que no basta con la concurrencia de los requisitos, sino que es el juez quien en

base a su criterio concluirá si resulta o no conveniente y legítima la suspensión de la ejecución de la pena, en este objetivo, resulta de suma importancia el pronóstico favorable al que hacíamos referencia líneas arriba, ya que si de las circunstancias concretas no advierte la efectividad de las reglas de conducta, optará por imponer al sentenciado el cumplimiento de su condena en un centro penitenciario. “Puede entenderse esta mención como una vía para respetar la seguridad (la necesidad de tutela de la vida social)” (Universidad de Navarra, 2016, pág. 4).

B. Busca evitar efectos desocializadores de las penas privativas de libertad en el sujeto responsable:

Señalábamos ya desde el inicio de este capítulo, que uno de los fundamentos básicos de la suspensión de la ejecución de la pena es evitar la reclusión del sujeto responsable en un centro penitenciario, dada la dramática lesión que acarrea para el sentenciado dicha sanción, más aun en países como el Perú, cuya preocupación por alcanzar condiciones óptimas para la resocialización del recluso es nula. “Por esta misma razón, se refiere sólo a penas (privativas de libertad) y no a la responsabilidad civil, cuya obligación de pago subsiste” (Universidad de Navarra, 2016, pág. 4).

C. Es condicional, con imposición de obligaciones o deberes

Esta característica es evidente a la luz de las reglas de conducta contenidas en el artículo 58 y las consecuencias de su cumplimiento o incumplimiento, previstas en los artículos 61 y 59 respectivamente. Así, “no da lugar a la mera inaplicación de la pena privativa de libertad, sino a la imposición de la condición de que se impondrá la pena suspendida si vuelve a delinquir dentro de un plazo” (Universidad de Navarra, 2016, pág. 4).

2.4.4. Comparación de la suspensión de la ejecución de la pena en otras legislaciones

La institución jurídica de la suspensión de la ejecución de la pena y la reserva de fallo condenatorio, van siempre de la mano en las legislaciones procesal – penales, así, “aparecen como medidas alternativas a la prisión en el Código Penal Portugués de 1982, el Código Brasileño de 1984, el Código Penal Cubano de 1987, el Código Penal Español de 1995, en tanto que en el Perú, en el Código Penal de 1991. Todos ellos estuvieron atentos a los primeros antecedentes de la reforma de las penas provenientes de las legislaciones sustantivas de Rusia en 1926, Inglaterra en 1948, Alemania en 1953, Bélgica en 1963, entre otros” (Docplayer, pág. 6).

Así, la principal diferencia entre las legislaciones referidas en el párrafo anterior, y entre estas y la legislación peruana radica en el límite superior que debe tener la pena impuesta y el detalle de las reglas de conducta. En el caso concreto de la legislación española, se tiene que “La denominada suspensión (remisión condicional) de la pena impuesta se puede aplicar cuando la pena impuesta no es superior a dos años, el penado es la primera vez que delinque y ha satisfecho la responsabilidad civil (art. 81 CP). En estos casos, la pena se suspende durante un plazo de tiempo, transcurrido el cual, si se han cumplido las condiciones que eventualmente pueden ser impuestas por el juez y que vienen recogidas en el art. 83 CP, queda extinguida. Si no se cumplen, la pena suspendida tiene que ejecutarse” (Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, pág. 1). Así, se evidencia que a diferencia de la legislación peruana, el límite máximo permitido es de dos años, en este contexto, si se consultan otros códigos penales europeos se constata que, por ejemplo, en el Código francés de 1994, art. 13231, se estatuye en cinco años; en el Código portugués de 1982 (art. 48) se fija en 3 años. En América Latina, el Código colombiano de 1980 (art. 68) prevé el límite de tres años; en 2, lo fija el Código brasileño de 1984 (art. 77) y para los condenados mayores de 70 años, en 4 años (art. 77, párrafo 2). El Código de Costa Rica de 1970, art. 59, indica el límite de 3 años. Teniendo en cuenta la influencia que ha tenido en nuestra legislación el derecho suizo, es interesante señalar que la ley de reforma del 18 de marzo de 1971 aumentó el límite original de un año a dieciocho meses y

que, en el art. 42 del Proyecto de reforma de la Parte general, se fija en tres años” (Hurtado Pozo, 2016, pág. 5).

Sin embargo, aunque de manera muy poco común, se ha advertido que existen legislaciones que prevén la suspensión de la ejecución de penas distintas a la privativa de libertad. “Por ejemplo, el art. 163 del *Codice penale* italiano (*Sospensione condizionale della pena*), la contempla también con respecto a la pena pecuniaria. Y el Código penal francés, en su art. 132.31, prevé la remisión condicional (*sursis*) a las condenas de prisión impuestas por una duración de un máximo de cinco años, a la multa o a la pena de días-multa, a las penas privativas o restrictivas de derechos ... y a las penas accesorias” (Jaén Vallejo, 2003, pág. 7).

2.4.5. El principio *pro homine* y el principio de proporcionalidad en el marco constitucional del proceso penal peruano

La manera formal de imponer límites al poder estatal, es la "constitución", conjunto de normas fundamentales y fundadoras del Estado Social y Democrático de Derecho (también conocido como constitucional, por incluir a la norma constitucional como su estandarte). En la norma fundamental, no se le ha escapado al constituyente, que también la función punitiva de conductas consideradas ilícitas también debería estar limitada, hablando con mayor propiedad, delimitada de acuerdo a principios y a los derechos de los involucrados. Inició la imposición de hitos de su

delimitación, en el derecho penal, con los principios derivados de la clase de estado al inicio nombrado, el principio de necesidad de la intervención penal, de subsidiariedad y carácter fragmentario, de exclusiva protección de bienes jurídicos, de humanidad de las penas, de culpabilidad, **de proporcionalidad** y de resocialización.

Como ha sucedido en la rama del derecho penal sustantivo, en el derecho procesal penal se ha ido introduciendo gradualmente estos principios acompañados de derechos y garantías, a veces derivados de ellos mismos. El desfase procesal de la materia constitucional ha sido el causante de que, a pesar de conocerse los principios antes citados, no se apliquen, consecuencia de ello hemos discurrido por un sistema, hasta hace poco, inquisitivo, es decir, uno en el que, más que nada, importa castigar las conductas ilícitas, llegar a la verdad material a costa de todo, a través de cualquier medio, importando poco o nada derechos y garantías.

El proceso de constitucionalización de las distintas ramas del Derecho¹ atiende al reconocimiento de la importancia que poseen los derechos humanos dentro de un estado social y democrático, contraponiéndose al espíritu meramente positivista, en donde el principio de legalidad es

¹ Sobre el tema, Armijo Sancho, recuerda que ya antes se entendía que no existe antítesis entre derecho constitucional y derecho positivo, y que el fenómeno de la constitucionalización del proceso no es nuevo, pudiendo notarlo sobre todo en las normas constitucionales que protegen la libertad individual, "eje sobre el cual gira toda la normativa penal y, por ende, la procesal penal"**Fuente especificada no válida.** En el mismo sentido Rodríguez Hurtado en *Los Principios de la Reforma y el Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal (NCP)* **Fuente especificada no válida.**

considerado el jerárquicamente superior, entendiéndose actualmente que las leyes, en general, las normas, requieren compatibilidad con principios constitucionales y derechos humanos reconocidos en la constitución material (o no reducida al texto de la norma constitucional). Esto ha enaltecido el Principio de Constitucionalidad de las normas, es decir, ya no solo se analiza la adecuación al ordenamiento legal sino al constitucional. Esto quiere decir, que las normas infra-constitucionales han de desarrollar los cánones que la sociedad, mediante el poder constituyente, ha determinado en sus normas constitucionales, las cuales ocupan el rango más alto dentro del sistema piramidal de normas.

Pero no solo es la importancia del Derecho Constitucional para el Derecho Procesal Penal la cual debe ser realizada sino, también de manera recíproca, el Derecho Procesal Penal, asentado específicamente en el proceso penal, resulta ser el principal instrumento a través del cual se materializan principios y derechos de la Constitución y demás normas del bloque constitucional² que incidencia tengan sobre dicho proceso. En este sentido según Tena de Sosa, con cita a autores de reconocida trayectoria, dice que:

Existe una estrecha relación entre la Constitución y el proceso penal o, planteado en términos más acertados, entre derecho constitucional y derecho procesal penal. Especialmente ilustrativa resulta la caracterización de Goldschmidt, considerando al «proceso penal de una nación» como «el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de la Constitución» o, con

² En donde se incluyen a las normas de los cuerpos normativos internacionales de los cuales el Perú es parte, tratados, convenios, etc. Sobre el tema de bloque de constitucionalidad en el Perú ver el artículo de Meza Hurtado, *El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿es necesario en el Perú?* **Fuente especificada no válida.**

idéntico significado, por Roxin, «como el sismógrafo de la Constitución estatal», e igualmente Baumann, para quien «el derecho procesal penal es derecho constitucional aplicado» (Tena de Sosa, 2008, pág. 13).

Lo dicho encuentra pleno reflejo en el primer articulado de la Constitución Política, la cual a propósito, ya no es más un simple conjunto de normas preliminares, enunciativas, no, su contenido tiene relevancia jurídica, genera sujeción a todos los integrantes del Estado, y hacia las demás normas en virtud del principio de jerarquía normativa de la Constitución y de primacía constitucional. El artículo 1 de la Carta Magna señala que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado, entonces tomando en cuenta lo expuesto más arriba, se puede afirmar que esta disposición no es un simple postulado carente de fuerza normativa. En efecto, normas como estas, que llevan en las entrañas las añoranzas de la nación, demandan ser efectivizadas en las normas de menor rango, pues si bien las informan, necesitan de ellas para su real aplicación. Algo así como concepto-instrumento, existe simbiosis entre ambas, una ofrece el fundamento, la otra lo aplica (al menos así debe ser) en la parcela del derecho nacional a la cual está destinada.

Así, desde de un punto de vista basado en la Dignidad Humana como fin supremo del Estado constitucional peruano (de acuerdo al artículo 1 de la Constitución Política), se puede afirmar que el proceso acusatorio y adversarial, se ha convertido, hoy por hoy, en la forma procedimental en materia penal, que más respeto de los derechos del imputado y víctima,

como de las garantías procesales, ofrece. También, dicha forma del proceso penal, supo combinar salidas alternativas a la solución de los conflictos penales y la aplicación de penas de naturaleza distinta a la privativa de la libertad.

Gracias al encuadramiento del proceso penal en el desarrollo programático de las normas del sistema constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho, principios-derechos como la tutela jurisdiccional efectiva, la presunción de inocencia, el debido proceso penal, el *indubio pro reo* y otros, han tenido acogida en las normas legales que regulan el proceso penal (Rodríguez Morales, 2016, pág. s.p.). Todos ellos apoyan la afirmación de la libertad como principio del Estado, preferencia por la libertad antes que por el encarcelamiento.

Gracias al marco constitucional que rodea al proceso penal, las normas desarrollan principios y derechos, pero no solamente eso, sino que además, se pueden interpretar normas desfasadas y cumplimentar espacios vacíos, o desprovistos de previsión legal alguna respecto al tema específico que tratan, e incluso ser la base para la proposición de modificación o derogación de normas.

Ya decíamos que dentro del proceso penal peruano actual se han regulado distintas formas de finiquitar el proceso sin necesidad de realizar todas las actuaciones que la cada etapa requiere. Estos son las llamadas salidas

alternativas, que incluyen criterios de oportunidad como los acuerdos reparatorios víctima-imputado, el principio de oportunidad, y la terminación anticipada y la conclusión anticipada durante el juicio oral.

Justamente esta última institución es la que lleva a la problemática cuyo estudio científico se propone, por cuanto mediante uno de sus efectos, la reducción de un sexto de la pena, en algunos casos y bajo los requisitos expresos del artículo 57° del Código Penal es posible llegar a la suspensión de la pena privativa de la libertad. Encuadra esta figura en la referida pretensión del ordenamiento hacia la priorización de la libertad personal sobre la penalización mediante la privación de la libertad. En tal sentido, se ha observado la regulación defectuosa del artículo 57° del Código sustantivo, por cuanto uno de los requisitos para la aplicación de la suspensión de la pena privativa de libertad es que su *quantum* no supere los 4 cuatro años, resultando contradictorio que el plazo mínimo de prueba sea un año, como se determina en el último párrafo de la citada norma. Analizando la cuestión no hay elemento cuya alegación sea factible, como argumento en favor de que el periodo de prueba pueda llegar a ser superior a la pena misma, v.gr. suponiendo que en un caso de incumplimiento de obligación alimentaria, delito que en su tipo básico no sobrepasa los tres años de pena privativa de libertad, la pena concreta impuesta por el juez sea de diez meses (pena a la que llegó luego de aplicar la serie de circunstancias atenuantes que regula la parte general del Código Penal), el periodo de prueba de la suspensión de la pena, que seguramente se aplicará

por tratarse de un delito menor, no "debe ser" superior a los diez meses que la sentencia falló. Porque el ordenamiento jurídico constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho que es filtro de la constitucionalidad de las leyes, así lo demanda. Los principios que sustentan esta posición a continuación serán expuestos críticamente en relación a la prudencia de la posición que respecto de la problemática se propone. El mecanismo que se propone para superar este déficit en la configuración legal del periodo de prueba en la ejecución suspendida de la pena privativa de libertad es la modificación del artículo 57°, tema sobre el cual se volverá al final de esta sustentación de por qué debe modificársele³.

2.4.6. El principio *pro homine*

El principio *pro homine* es un **concepto complejo** en sí, pues su desarrollo parte del "boom" del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), particularmente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), además de la doctrina constitucional que, sobre el trato más favorable a la persona, cada país ha ido entretejiendo de manera de independiente (Medellín Urquiaga, 2013, pág. 17).

³ Sobre cómo elaborar una propuesta de *lege ferenda*, Sánchez Lázaro: "La introducción de un nuevo precepto [...], no puede ser fruto de la improvisación o de una reacción política irreflexiva" **Fuente especificada no válida..**

Según el estudio desarrollado por Medellín Urquiaga, el primero en dar **alcances** sobre el concepto de este principio fue el juez Rodolfo Piza Escalante en la fundamentación de su opinión ante la consulta del Gobierno de Costa Rica sobre el alcance del derecho a la rectificación o respuesta (art. 14 del Pacto de Costa Rica), quien afirmó que es:

[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción.

A partir de esto, en acuerdo con la autora citada (Medellín Urquiaga, Principio Pro Persona, 2013, pág. 18), la implementación de principios o criterios interpretativos como el señalado se corresponden con la naturaleza de los derechos humanos, que no se reducen a derechos subjetivos protegidos por el ordenamiento jurídico, sino que constituyen la plataforma y finalidad de toda organización estatal.

Basados en estos alcances, indubitable es que el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico, esta es su naturaleza, pero no una **definición**, en tal sentido ensayando una, se puede decir que es un instrumento íntimamente relacionado al valor de la persona, a su dignidad, y que por eso mismo significa optimizar la interpretación de los derechos humanos en cuanto a su ejercicio y delimitación se trate. Así de simple, pero no tanto

cuando de su aplicación se trata, pues comporta una serie de reglas específicas.

El principio *pro homine* o Favor Persona⁴, según Pedro Sagués citado por Nogueira Alcalá (2015, p. 3), **contiene** dos vertientes o dimensiones, en cuanto a su funcionalidad se hable, la primera es la preferencia interpretativa y la segunda la preferencia normativa. Por esta última se opta por la norma más favorable a la persona y por la primera al determinar el contenido de los derechos, se escogerá la opción más expansiva con el fin de optimizarlos y cuando se trate de "restricciones" o "limitaciones", la opción interpretativa más restringida. Es válida, en este punto, la precisión que hace Nogueira Alcalá, en el sentido de que el principio favor persona no solo se aplica a las normas de carácter sustantivo sino, también en relación al ámbito procesal, quiere decir que, normas procesales que afecten el ejercicio de derechos también serán susceptibles de ser interpretadas o confrontadas mediante este principio. En realidad, lo dicho por el autor es fácilmente extensible a todas las normas del ordenamiento jurídico que derechos humanos, que las mismas deban abordar el contenido esencial o simplemente aspectos relacionados a dichos derechos para que les sea aplicable el favor persona, es tema que amerita mayor investigación y ajeno a la presente.

⁴ Así lo denomina Nogueira Alcalá (Nogueira Alcalá, 2015, pág. 2)

Concretando, a partir de su concepción y función, la finalidad del principio favor persona es la protección del ciudadano, gobernado, etc. la persona en general en cualquiera de sus expresiones, individual, grupal o colectivamente, y esto no constituye una contradicción por el hecho de que el fundamento de este principio interpretativo es la vida humana digna⁵, es decir favorecer a la persona, al hombre, no; más bien a semejanza de lo que sucede con el Estado Social y Democrático de Derecho en donde la dignidad humana es su base y fin, con este principio sucede algo parecido, su inspiración fue la protección de la persona a través de la optimización de sus derechos y su finalidad también es la misma.

Manifestaciones particulares del principio pro homine han sido desarrolladas en la normativa interna, como el *indubio pro reo*, *indubio pro operario* y *favor libertatis*, pero resultan insuficientes, señala Medellín Urquiaga (Medellín Urquiaga, 2013, pág. 16), pues son eso simples expresiones que son útiles para casos específicos, que quedan englobados dentro del principio pro homine, el cual gracia a su mayor alcance, por tratarse de un principio interpretativo importantísimo en el derecho de los derechos humanos, logra abarcar todo supuesto en el que se intente optimizar el ejercicio de los derechos humanos.

⁵ Se le refiere en estos términos aun siendo conscientes de que en la doctrina el tema no está zanjado, pues algunos asumen que la vida humana debe ser digna para ser tal, esto es, lleva implícito dicha característica. Aunque más propicia resulta calificar la vida de la manera hecha arriba, tomando en cuenta que bastantes prójimos se hallan en condiciones que por mucho podrían considerarse dignas, por lo cual no les sería aplicable el término "vida humana" para describir su existencia.

2.4.7. El principio *pro homine* como criterio de interpretación

El apresurado desarrollo de los derechos humanos a nivel internacional, y con esto se hace referencia al ámbito doctrinario no al material, pues aun vemos en nuestras calles la realidad que se opone a tal afirmación. Punto a parte a este pequeño paréntesis, dicha evolución, ha provocado la creación doctrinaria y jurisprudencial de una serie de principios interpretativos que nos permitan armonizar el sistema de derechos humanos que se nos ofrece, crear aquella unidad armónica. Término unidad que precisamente titula uno de los principios que el Tribunal Constitucional ha tenido a bien acoger como parte de la interpretación de la normas constitucionales.⁶

Como parte de aquellos criterios hermenéuticos de especial relevancia para el derecho constitucional, en especial a cuanto a optimización de derechos humanos se trata, se ha propuesto el principio *pro homine*. Este principio tiene su inspiración acaso en la dignidad humana como fin último, acaso en la necesidad de concordar el sistema entero que rodea esta premisa fundamental, dignidad del hombre. Podemos asumir que ambos, nada nos limita a hacer esta asunción, más aun si tomamos en cuenta que el sistema de derechos humanos apunta a ella (vida digna), o mejor dicho, tales derechos son aristas de la vida digna, apuntalándola en sendos aspectos,

⁶ Al respecto es ilustrativa la STC recaída en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC **Fuente especificada no válida.**, también la sentencia del Exp. N° 04747-2007-HC/TC **Fuente especificada no válida.**

garantizando su realización. En otras palabras, "estar siempre a favor del hombre" (Pinto, s.f., pág. 163) es la esencia de este principio.

Principios como el *pro homine*, también denominado Principio Pro Persona por la doctrina (Medellín Urquiaga, 2013), pretenden compatibilizar los deberes que un estado como parte en un tratado, declaración o convenio internacional asume y los alcances de los derechos humanos. De esta manera es plenamente válido afirmar que el principio *pro homine*:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, **en virtud del cual** se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

La razón de esta cita literal es que en estas líneas se ve reflejada la función del principio *pro homine* de manera plena, lo que lo convierte en una de las bases de la propuesta que se viene trabajando respecto a la priorización de un plazo razonable del período de prueba en la suspensión de la pena, proponiendo la modificación de la norma que lo regula para que sea capaz de tratar con propiedad los casos en que, incluso indistintamente del *quatum* de la pena suspendida, el periodo de prueba deba ser menor tomando en cuenta las especiales circunstancias que se presenten. Lo

propuesta que se está desarrollando, suma además, al principio de afirmación de la libertad en un Estado Constitucional de Derecho, ratificando su primordial ubicación como uno de los principios fundadores de los estados actuales, entre estos el Perú, y reconociendo su larga evolución y contribución al desarrollo de una humanidad más justa.

Si alguna duda cabe sobre la incorporación de este principio a nuestro derecho nacional, el mismo Tribunal Constitucional se ha encargado de deducir su aplicación para la dilucidación de casos sometidos a su competencia, en las sentencias recaídas en los Exp. N° 02005-2009-AA/TC, 04657°-2008-AA/TC y 01049-2003-AA/TC, el primero de ellos en un tema tan sensible como es la utilización de la pastilla del día siguiente en nuestro país.

2.4.8. El principio *pro homine* y su incidencia en la regulación jurídica de los derechos humanos

Al no ser absolutos los derechos humanos, requieren regulación, mediante la cual se les delimite. Según Mónica Pinto, son susceptibles de ser *reglamentados razonablemente*, pueden ser objeto de "*restricciones*" (las que, junto a la reglamentación, según posición propia deben entenderse como delimitación, no limitación⁷), incluso de *suspensión extraordinaria*. Distinguir, continua Pinto: los tres conceptos enunciados parece

⁷ En este sentido, Castillo Córdoba en *El contenido constitucional de los derechos como objeto de protección del proceso de amparo* **Fuente especificada no válida.**

importante. La *reglamentación razonable* es aquella regulación legal del ejercicio de un derecho, sin desvirtuar su naturaleza [...]. Son *restricciones legítimas* los límites de tipo permanente que se imponen al ejercicio de algunos derechos [...], la *suspensión* apunta a la situación extraordinaria en la cual se encuentra en peligro la "vida de la nación", que haga necesario decidir la suspensión del ejercicio [...] por el tiempo y en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación (entrecomillado agregado) (Pinto, s.f., pág. 166).

La autora se encarga de desarrollar los puntos citados en cursiva, pero para los fines de la investigación son inocuos. Por ello, se pasará al siguiente acápite destinado a las reglas que desenvuelven este principio. No se hará esto sin antes, finiquitar esta parte señalando que el principio bajo examen es una pauta en la regulación de derechos humanos, y siendo en nuestro caso el plazo razonable uno de tal envergadura amerita su aplicación en cuanto a su estrecha relación con la regulación que recibe el periodo de prueba en la pena suspendida.

2.4.9. Reglas para la aplicación del principio *pro homine*

A partir de las dos dimensiones, que señalábamos en el primer apartado del estudio del principio pro persona, esto es, la preferencia interpretativa y preferencia de normas. se entienden reglas o expresiones. Así, la doctrina

consultada al respecto⁸, propone cuatro, dos por cada aspecto, por el principio como preferencia interpretativa: A) Interpretación extensiva y B) Interpretación restringida. Y como preferencia normativa se tiene: C) Preferencia de la norma más protectora y D) Conservación de la norma más favorable. A continuación su desarrollo:

A. Interpretación extensiva

Al referirnos a la interpretación de una norma "estamos hablando de la necesidad de desentrañar el significado o de atribuir sentido a un enunciado normativo" (Medellín Urquiaga 2013, pág. 28). Esta regla aconseja que ante varias interpretaciones de un dispositivo legal se debe optar por la que de mejor manera o de la más amplia proteja los derechos humanos, dejándose a un lado las que restrinjan o limiten su ejercicio. La aplicación de este principio ha sido acogida en los siguientes subprincipios (Hidalgo Rioja, s.f., pág. s.p.):

- *In dubio pro reo*: En caso de duda se favorecerá al imputado.
- *Favor libertatis*: A favor de la libertad de un detenido.
- *Favor rei*: Condena más favorable al reo.
- *Favor debilis*: A favor de las víctimas o del más débil.
- *In dubio pro operatio*: En caso de duda se favorecerá al trabajador.

⁸ Medellín Urquiaga (Principio Pro Persona, 2013, pág. 28), Henderson **Fuente especificada no válida.**, Nogueira Alcalá (El principio pro homine o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de preferencia normativa, 2015, pág. 3).

- *In dubio pro libertate*: En la duda a favor de la libertad.
- *Indubio pro actione*: En caso de duda, mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final.

Según Nogueira Alcalá, (Noriega Alcalá, 2015, pág. 4), este principio tiene tres manifestaciones, a saber, la primera, el ser una guía sobre que los derechos deben ser interpretados de la manera más amplia posible, para dotar de efectividad al caso concreto de que se trate, saliendo a relucir la utilidad que representan para las personas involucradas; la segunda manifestación "de esta interpretación extensiva son aquellos casos en que existe más de una interpretación posible de un texto. En este caso, debe preferirse aquella que de mejor manera respete y garantice el pleno goce y ejercicio de derechos" (Nogueira Alcalá, 2015, pág. 5). V. gr. si una interpretación contiene mayores "restricciones" que la otra debe preferirse la otra, si una interpretación contiene mayores supuestos de ejercicio del derecho en cuestión en comparación debe preferirse ésta sobre las demás⁹. La tercera manifestación "serían aquellos casos en los cuales la norma es contraria a la CADH y no es posible su interpretación conforme al tratado. En dichos casos de acuerdo con el principio pro persona la norma podría ser inaplicada en el asunto en concreto" (Nogueira Alcalá, 2015, pág. 6). La capacidad interpretativa de esta manifestación es reducida, pues

⁹ Ejemplo de ésta y las otras dos manifestaciones las encontramos en *El principio pro homine o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de referencia normativa* (Noriega Alcalá, 2015, págs. 4-6).

solo se establece como marco de control convencional la Convención Americana, ello nos invita a interpretar la opinión del autor en el sentido de que es preferible referirse al control de convencionalidad, actualmente aceptado por la doctrina y jurisprudencia peruana (García Belaunde & Palomino Manchego, 2013, p. 241). En tal sentido la norma cuya aplicación se debata debe no solo adecuarse a la convención citada, sino a todo instrumento convencional (internacional) del cual el Perú sea partícipe, su suscriptor.

B. Interpretación restringida

Al establecer la delimitación de un derecho, las restricciones que a su ejercicio se hagan deben ser lo menor manera posible, lo mismo que la suspensión extraordinaria, de la cual se debe fundamentar las razones precisas por las cuales se está optando en determinado momento por medida de tal calibre. Es decir, se deben restringir las restricciones que sobre el ejercicio de los derechos humanos se haga.

En esta perspectiva, los límites legítimos de las obligaciones del Estado deben de interpretarse de manera taxativa. Ello supone aplicar la norma o la interpretación más restrictiva al establecer regulaciones limitativas del ejercicio de los derechos de la persona, conservando y aplicando aquella interpretación que mejor protege el o los derechos humanos.

El equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario y respetando el principio de proporcionalidad en la

afectación de los derechos, el cual a su vez, tiene el límite del contenido esencial del derecho, lo cual impide su desconocimiento (Nogueira Alcalá, 2015, pá. 7).

Las palabras del autor son para nosotros, el mayor apoyo que en la doctrina podemos encontrar, respecto a la modificatoria que proponemos en virtud de a dos principios fundamentales, como son el *pro homine* y el de proporcionalidad, pues engarzando ambos nos es posible proponer una modificación normativa que respete el bloque de convencionalidad. En cita directa a lo decidido por la CIDH el mismo autor agrega que, para que las restricciones sean compatibles con el régimen internacional de protección de la persona deben:

a) estar expresamente autorizadas por la Convención; b) responder a fines legítimos, es decir, “que obedezcan a „razones de interés general” –finalidad válida–; c) apearse al “propósito para el cual han sido establecidas” –idoneidad o razonabilidad de la medida–, y d) estar establecidas por leyes en sentido formal (Nogueira Alcalá, 2015, p. 8).

C. Preferencia normativa de la norma más protectora

La preferencia normativa, aporta una solución práctica de gran importancia respecto al supuesto de colisión de normas, ya que desplaza la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen internacional y las de origen interno, superando con ello el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras (Nogueira Alcalá, 2015, pág. 9)

La preferencia de normas se realiza cuando ante determinado caso le es aplicable dos o más normas. Por lo que tratándose de esta primera regla de la segunda manifestación del principio pro persona, la preferencia que es por la norma que más protección ofrece, debe llevar a elegir, al operador del derecho, la norma que, de entre las concurrentes al caso, sea la más benéfica, por así decirlo, al ejercicio de los derechos. Esto se ha realizar sin importar la situación jerárquica que exista entre las normas implicadas, aunque claro está, esto no estaría exento de críticas desde un punto positivista, pues contraría la jerarquía de normas. Pero, por otra parte, la mentada jerarquía no necesariamente implica una superioridad en el aspecto de protección de los derechos humanos, por ello se sostiene que lo que "importa es la aplicación de la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico" (Nogueira Alcalá, 2015, pág. 9). Esta regla solo sería aplicable en cuanto se trate de normas que regulen el ejercicio de derechos humanos, más no con materias distintas.

D. Conservación de la norma más favorable

Esta otra regla incide directamente sobre el principio de temporalidad de las normas, o aplicación temporal, por cuanto pretende la aplicación de una norma anterior, cuando la posterior no ofrece igual protección de los derechos en juego. En otras palabras, plantea la desaplicación (e incluso la derogación de la norma posterior) de la norma posterior, no

importando que sea de igual o inferior jerarquía, con el de optimizar el derecho humano regulado en ellas.

2.4.10. El principio *pro homine* y su aplicación en el proceso penal

[El] principio favor persona constituye una interpretación obligatoria para los estados partes de los [...] tratados [...], como asimismo, constituye una obligación jurídica para todos los órganos de los Estados partes del sistema interamericano de derechos humanos, que deben concretar a partir del control de convencionalidad que deben concretar en los casos específicos que deban resolver dentro del ámbito de sus respectivas competencias (Nogueira Alcalá, 2015, pág. 12).

Con estas líneas se destaca la sujeción que el "*pro personae*" imparte a los estados, que como el Perú, han asumido la responsabilidad de priorizar los derechos humanos en su ordenamiento jurídico, no solo de manera ideal, enaltecedora a nivel abstracto. Este principio, fundamental en el Derecho de los Derechos Humanos, informador del Derecho Constitucional peruano (y de las ramas sustantivas como procesales que aborden temas suscritos al ámbito de los derechos humanos), da las pautas para que la regulación de materias específicas se encuentre solventada en el respeto del principio de proporcionalidad. Así,

se hace posible su aplicación al tema del plazo razonable no reflejado en lo prescrito en el artículo 57° del Código Penal peruano, y consecuentemente, asumir el reto modificadorio de su texto.

El principio *pro homine* o favor persona, encuentra asiento en el derecho procesal penal y por ende se convierte en base de nuestra propuesta en función a cuatro puntos específicos, el *favor libertatis* (principio a favor de la libertad), *el favor rei* (principio que busca la aplicación de la pena más benigna), presunción de inocencia (principio que busca la protección de los derechos del imputado, mientras no se le pruebe responsabilidad mediante un debido proceso) y el *indubio pro reo* (principio que propicia el beneficio del imputado en caso de duda).

Si bien, el principio *pro homine*, no proporciona un criterio específico de interpretación en contra de la letra expresa de la ley, cuando esta contravenga la efectiva protección de derechos humanos, como sucede con el plazo razonable y su ineficacia para con el periodo de prueba de la pena privativa de libertad suspendida, sí hace posible, por otra parte, que por su capacidad interpretativa de disposiciones, con el fin de optimizar los derechos humanos, o bien para guiar la aplicación de la norma más favorable o menos restrictiva, y en base al marco

constitucional que rodea el proceso penal y también la producción de normas guiada por un control previo de convencionalidad (con el fin de evitar problemas posteriores, como el aquí tratado), se pueda acudir válidamente a él, específicamente en sus manifestaciones acabadas de mencionar en relación al proceso penal, con el fin de sustentar la modificación del artículo 57° del Código Procesal.

2.4.11. Aproximación al principio de proporcionalidad

Según Ivonne Rojas, el principio de proporcionalidad se remonta en la antigüedad hasta Platón, pero en la época de la Ilustración es en donde se afirma, mediante la obra de Beccaria, *De los delitos y de las penas*, en la que se refiere a la pena con las características de necesaria e infalible (s.f., pág. 87).

Ya en nuestros días, Castillo Córdoba afirma que "[e]l principio de proporcionalidad se ha convertido [...] en una herramienta hermenéutica de especial importancia para determinar si las intervenciones del poder político sobre el contenido jurídico de un derecho fundamental es o no constitucional" (2004, pág. 3).

Sobre el tema el TC ha vertido las siguientes consideraciones: "[e]l test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está

directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales" (2006, pág. f.j. 109).

Simplificando esta parte, el principio de proporcionalidad, de manera válida puede ser definido como "[la búsqueda de] equilibrio entre los intereses en conflicto" (Rojas, s.f., pág. 88).

Tal y como veníamos refiriendo acerca del principio pro persona, el principio de proporcionalidad está fundado en el favorecimiento u optimización de los derechos humanos, de los cuales tomando en cuenta sus aspectos subjetivo y objetivo, el primero referido a los derechos como facultades, y el segundo a la importancia de los derechos humanos para "la [vida] digna del hombre, la existencia de la sociedad [y del propio] Estado como Estado de Derecho, se exige del poder político [...] un compromiso serio de promoción [...], de modo que se favorezca en los hechos la plena vigencia de los mismos" (Castillo Córdoba, 2004, pág. 3).

En cuanto a su relación con otros principios, el principio de proporcionalidad, se puede decir, es consecuencia de la interdicción de la arbitrariedad, recogida en las normas de los preámbulos de muchos códigos y Normas Fundamentales (constituciones). En virtud de este

principio, queda terminantemente prohibido el exceso cuando se regule derechos humanos.

2.4.12. Estructura del principio de proporcionalidad

Ahora bien, para determinar si la intervención resulta constitucional o no¹⁰, se echa mano de las tres dimensiones del principio de proporcionalidad: A) El juicio de idoneidad, B) El juicio de necesidad y C) El juicio de proporcionalidad *stricto sensu*.

A. El juicio o sub principio de idoneidad

El primer aspecto de análisis de idoneidad consiste en verificar si el fin puede ser considerado legítimo desde el punto de vista constitucional. Este primer elemento es un presupuesto del segundo. Únicamente si se ha establecido de antemano qué finalidad persigue la intervención legislativa, y si se ha constatado que esta finalidad no resulta ilegítima desde las perspectiva de la Constitución, podrá enjuiciarse si la medida adoptada por el Legislador resulta idónea para contribuir a su realización. (Alegría Patow, Conco Méndez, Córdoba Salina, & Herrera López, 2011, pág. 20)

Basados en esto, podemos inferir que nos encontramos ante un criterio que expresa dos exigencias, "[e]n primer lugar requiere que la medida o acto restrictivo de un derecho constitucional tenga un

¹⁰ O si se prefiere convencionalmente adecuada o no.

fin; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin" (Castillo Córdoba, 2004, pág. 8)

El fin que persiga la medida restrictiva debe al menos poseer dos características, debe estar constitucionalmente permitido y ser socialmente relevante, de lo contrario, será repulsiva del principio. En caso de duda, se debe mostrar el desacuerdo con Castillo Córdoba, por cuanto, si bien se presume la constitucionalidad o legalidad de los actos estatales (2004, p. 9), no podemos olvidar el favorecimiento a la persona que nos recomienda el principio *pro homine*, ya asumido en nuestro ordenamiento constitucional como principio básico interpretativo en materia de derechos humanos, con el fin de evitar que dicha presunción colisione con las protección más adecuada al derecho, la que lo optimice.

B. El juicio o sub principio de necesidad

La aplicación de estos juicios, para determinar la proporcionalidad de la medida, es gradual, se quiere decir que, pasado el filtro de la idoneidad, la medida se someterá al sub principio que aquí se comenta. También conocido "juicio de indispensabilidad" (Castillo Córdoba, 2004, pág. 10), el juicio de necesidad se determina a partir del análisis de si la medida restrictiva es la menor posible.

Símil a lo que se busca con la preferencia interpretativa de las normas mediante el principio *pro homine*.

El análisis que aquí se realiza es sobre la medida restrictiva, en "una *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos [capaces de] alcanzar el mismo fin. [...] el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos" (Alegría Patow, Conco Méndez, Córdoba Salina, & Herrera López, 2011, pág. 29).

C. El juicio o sub principio de proporcionalidad *stricto sensu*

La medida que ha superado los dos filtros anteriores debe superar uno final, guardar razonabilidad con el fin perseguido. Al hablar en estricto del término proporcionalidad atendemos a ponderar beneficios y desventajas de la medida. "Es decir, este juicio permitirá concluir que una medida es razonable si se produce una restricción del derecho fundamental en un grado similar al grado de beneficio que se obtiene con la consecución de la finalidad" (Castillo Córdoba, 2004, pág. 13). Los riesgos de un análisis costo-beneficio, los explica Castillo Córdoba (2004, pág. 14), pero estos moderados con los aportes del principio favor persona, permiten su aplicación sin temor a restringir ilegítimamente el derecho en debate.

Los criterios traídos a colación como parte del principio de proporcionalidad, junto al principio de convencionalidad y *pro homine*, han de influenciar en la labor, no solo de juristas especializados u operadores de la norma, como el juez penal. Estos deben alcanzar la labor legislativa, y quienes están a cargo de ésta llevan encima la responsabilidad de informarse o al menos consultar con especialistas, antes de regular determinada materia del derecho. Con el fin de regular de manera prudente, con arreglo a la doctrina dominante y que más fundamentos válidos ofrezca sobre el tema, la presente investigación recoge los fundamentos en virtud de los cuales la modificatoria del artículo 57° es asequible en nuestra normativa procesal penal y arreglada al profundo entendimiento de la materia de los derechos humanos.

2.4.13. El principio de proporcionalidad y su aplicación en materia procesal penal

El principio de proporcionalidad también se acerca a lo que hoy se entiende por funciones y fines de la pena, en relación a lo que nosotros venimos estudiando, el periodo de prueba de la pena privativa de libertad suspendida, pues así como nos permite graduar la pena para la consecución de sus funciones y fines generales y especiales, nos permite también determinar el *quantum* temporal por el que debe subsistir el periodo de prueba, para que cumpliendo las reglas

impuestas, la persona sentenciada demuestre ser fiable, y además confirme que la decisión tomada, es decir, suspenderle la ejecución de la pena, ha sido la correcta por parte del juzgador.

La suspensión condicional o remisión condicional de la pena tiene su fundamento en la prevención especial: evitar los efectos negativos de las penas cortas privativas de libertad. Estas últimas, como decía von Liszt, «no intimidan, no mejoran y sólo corrompen», incluso siempre se han puesto esas penas como ejemplo de «prevención especial al revés» (resocialización negativa), porque los lugares de cumplimiento suelen ser más bien «escuelas de criminalidad» (Jaén Vallejo, 2003, pág. 7).

En consecuencia, siendo la suspensión una forma particular de favorecer a la persona, el periodo de prueba no debe ser excesivo (exceder lo necesario que las condiciones específicas ayuden a determinar), ni igual o mayor a la pena suspendida impuesta, pues tergiversa su espíritu de plazo perentorio, en el que se pone a prueba a quien se ha favorecido con la suspensión.

Combinando la prevención especial que se practica mediante la suspensión de la pena, el principio de proporcionalidad viabiliza la exigencia de prevención general, ajustando las penas a la gravedad o

"trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico" (Rojas, s.f., pág. 87).

Los fines y funciones de la pena terminan repercutiendo, finalmente, en el proceso por cuanto en él se discute y aplica la pena partiendo de los caracteres del caso y la normativa legal aplicable. La cuestión que se dispensa en el campo doctrinal crea realidad en virtud del proceso penal, es decir, la proporcionalidad y sus manifestaciones toman forma dentro de la determinación de la pena, su plazo y las condiciones de su ejecución, como bien puede ser la suspensión y el periodo de prueba impuesto.

2.4.14. El principio de proporcionalidad y el derecho al plazo razonable

Como sabemos el derecho al plazo razonable ha recibido un tratamiento mayoritario en cuanto a la duración del proceso penal¹¹, incluyéndosele dentro del tratamiento del debido proceso. Sin embargo su tratamiento se ha extendido a todo procedimiento o medida que siendo parte del proceso penal tenga incidencia temporal sobre los derechos del imputado, como pueden ser la prisión preventiva que afecta la libertad personal o cualquier otra clase de medidas coercitivas. Esta restricción

¹¹ En este sentido Amado Rivadeneyra en *El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional* **Fuente especificada no válida.**

de derechos no está ajena a reglas o condiciones que deben de tener sustento en la realidad, así para solicitar la prisión preventiva, por ejemplo, es indispensable cumplir con determinados requisitos que el juez de garantías debe someter a análisis y motivar en su resolución decisoria del pedido. De la misma manera, aunque la práctica haya llevado a la aplicación automatizada del plazo de prueba sin tomar en cuenta las circunstancias del caso, no se puede negar que el derecho a un plazo justo le asiste al imputado condenado con pena suspendida. Y que por lo tanto, el plazo a aplicar debe tener estrecha relación a las condiciones del sujeto, a la fiabilidad o prognosis positiva que ofrezca, pero además a la pena que se le ha aplicado. Así el principio de proporcionalidad nos ayuda a determinar el *quantum* de dicho periodo, es decir, durante cuánto tiempo la persona debe demostrar que el fallo de pena suspendida por parte del juez no fue erróneo.

Por el mismo hecho de responder al principio *favor libertatis*, en la determinación del periodo de prueba de la suspensión de la pena no se puede exceder lo estrictamente necesario, idóneo y razonable. Y estos parámetros deben de aplicarse no solo en la norma ambigua que se abstiene de otorgar márgenes, sino para la propuesta modificatoria de aquella que otorgándolos se muestra desacorde con las posibilidades que la realidad ofrece, las cuales no alcanza a regular proporcionalmente, como sucede con el periodo de prueba que regula

el artículo 57° del Código Penal, el cual según su último párrafo debe fluctuar entre uno y tres años.

2.4.15. El plazo razonable sustentado en el principio de proporcionalidad y su eficacia en el periodo de prueba de la pena privativa de la libertad suspendida

Tal vez, lo investigado, no sea sino, definido mediante la definición de lo que entendemos por periodo de prueba, y éste cualitativamente por su condición misma de "periodo", "plazo" o "porción" de tiempo en relación con la pena suspendida que se aplica tenga necesariamente que ser menor, pues ahí radica su condición de periodo de prueba. El mismo que por su naturaleza no puede exceder, incluso igualar el tiempo de duración de aquello que se está colocando a prueba o a condición.

En este orden de ideas, es factible tratar un definición de periodo de prueba en relación a la suspensión de la pena, tomando como punto de partida los significados de las palabras que componen la frase y las normas que lo regulan en la materia penal en que se ha encuadrado el estudio. El periodo de prueba es el lapsus temporal durante el cual el juez impone al condenado, condiciones y/o reglas para asegurar que su decisión de suspender la aplicación de la pena privativa de la libertad ha sido idónea, pues la persona demuestra con su conducta que así es.

Principio de proporcionalidad, regulado por el principio *pro homine*, sustenta el derecho al plazo razonable como derecho militante del debido proceso penal, todos enlazados nos permiten inducir que el plazo mínimo regulado en el artículo 57° del Código Penal no es proporcional, ni favorece a la persona en cuanto a la afirmación de su libertad, por ello debe permitírsele al juez penal asumir con criterio de consciencia, fundado en la realidad y razonando mediante principios, aplicar el plazo que convenga al caso particular. He ahí, la proporcionalidad y arreglo a favor de la persona de la medida modificativa invocada de la norma contenida en el último párrafo del artículo 57° del Código Penal nacional.

2.5. MARCO CONCEPTUAL

2.5.1. Confesión

Es el reconocimiento que una persona hace contra sí misma de la verdad de un hecho. (...) Es simple y cualificada. La primera es aquella que hace la parte a quien se pide, firmando lisa y llanamente la verdad del hecho sobre el cual se le pregunta; la segunda es la que, si bien reconoce la verdad de un hecho, añade circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la manifestación hecha. (Cabanellas de Torres, 2016, pág. 68).

2.5.2. Confesión sincera

La confesión sincera es la declaración del imputado en la que reconoce ser autor o partícipe de un delito o falta, prestada espontánea, veraz y de modo coherente, ante una autoridad competente y con la formalidad y garantías correspondientes. (Penal G., 2016, pág. 124).

2.5.3. Idoneidad

La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin. (Ministerio Público, 2016, pág. 10).

2.5.4. Interpretación

Los dispositivos legales no se interpretan aisladamente, pues forman parte de un ordenamiento jurídico que, aun cuando se produzca de manera fragmentada con algunos defectos se concibe como una unidad ideal que tiende a regular las relaciones de la vida de un modo armónico. Dentro de la interpretación de la ley se ha superado la teoría de la interpretación gramatical o textual, para los fines de administrar justicia, donde debe primar la interpretación teleológica y concordada de las leyes o dispositivos legales. (Diccionario Penal, 2016, pág. 354).

2.5.5. Suspensión de la ejecución de la pena

La suspensión de la ejecución de la pena, como institución jurídico penal, consiste en la facultad discrecional del juzgador de suspender condicionalmente la ejecución de la pena; se encuentra establecido en el artículo 57° del Código Penal, el mismo que establece: “el Juez puede suspender la ejecución de la pena privativa de libertad cuando esta sea menor de cuatro años y si la naturaleza del hecho y la personalidad del agente hicieran prever que no cometerá nuevo delito”. (Diccionario Penal Jurisprudencial, 2016, pág. 560).

2.6. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos *pro homine* y proporcionalidad sustentan la imposición de un periodo de prueba menor al establecido en el artículo 57° del Código Penal Peruano, en los casos en que por conclusión anticipada negociada del proceso, se haya acordado la imposición de una pena privativa de la libertad menor a un año.

6.1. Operacionalización de las variables

V1: Los fundamentos jurídicos *pro homine* y de proporcionalidad.

V2: Imposición del Periodo de Prueba regulado en el artículo 57° del Código Penal.

CAPITULO III
PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente tesis se enmarcó dentro del tipo de investigación descriptiva propositiva. Sobre ello, debe indicarse que fue descriptiva, porque se trabajó sobre la realidad de los hechos y sus características esenciales. Este tipo de investigación comprende la descripción, registro, análisis e interpretación del fenómeno del estudio, ya que su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son solamente tabuladores sino que recogen los datos sobre la base de una teoría, resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyen al conocimiento. Es propositiva, porque es una actuación crítica y creativa, caracterizado por planear opciones o alternativas de solución a los problemas suscitados por una situación. (Univo, 2016, pág. 1).

Asimismo, debe indicarse que la investigación fue una investigación de *lege ferenda*, pues se propone modificar la regulación respecto a lo establecido en el último párrafo del artículo 57° del Código Penal, relacionado al plazo del periodo de prueba en la suspensión de la ejecución de la pena cuando la condena es menor a un año de pena privativa de la libertad; sugiriendo y fundamentado su cambio, en base a fundamentos jurídicos debidamente sustentados.

En base a lo anterior, debe precisarse que la presente tesis tuvo como una primera base el análisis de un número determinado de resoluciones en las que se han

presentado el problema antes detallado, en el contexto de la aplicación de la conclusión anticipada negociada; y, además se analizó las instituciones jurídicas –*fundamentos jurídicos*- de *pro homine* y proporcionalidad a fin de lograr una aplicación adecuada del artículo 57° del Código Penal. En tal sentido, se propone que sean dichos principios los que determinen la imposición de un periodo de prueba menor al establecido en el referido dispositivo legal, en los casos en que la pena privativa de la libertad sea menor a un año.

Adicionalmente, debe indicarse que también fue una investigación *ex post facto*, por cuanto se analizó el precepto legal contenido en el artículo 57° del Código Penal, el cual ya se encuentra vigente desde su publicación del Código Penal, que data del 08 de abril del año 1991.

Finalmente, se debe señalar que el presente trabajo se enmarcó en una investigación transeccional; dicha investigación consiste en recolectar la información o los datos en un solo momento, en un tiempo único. Tiene como propósito describir variables, y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede. (Unad, 2016, pág. 1). Así, se analizó las resoluciones emitidas por los Juzgados Penales Unipersonales, durante el año 2015 y que presentaron el problema propuesto, con las cuales se contrastó la hipótesis correspondiente.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de la presente investigación es no experimental, por cuanto no se manipularon las variables, sino que se identificaron las categorías que se desprenden de las figuras jurídicas a estudiar, se basó únicamente en la experiencia y, concretamente, en el análisis documental, ocasionalmente de la jurisprudencia pero principalmente del desarrollo teórico y doctrinario de los temas propuestos.

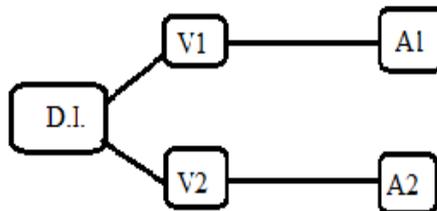


Figura 1: Diseño de Investigación

Donde:

V1: Los fundamentos jurídicos *pro homine* y de proporcionalidad.

V2: Imposición del Periodo de Prueba regulado en el artículo 57° del Código Penal.

3.3. UNIDAD DE ANÁLISIS

La unidad de estudio fueron las sentencias en las que se aplicó el inciso 2 del artículo 372° del Código Procesal Penal (Conclusión Anticipada Negociada) en concordancia con el artículo 57° del Código Penal, esencialmente en los delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad, en relación a la determinación de la pena en esos tipo de delitos, en la Jurisdicción de Cajamarca durante el año 2015.

El universo y la muestra para el presente caso coincidieron con las unidades de análisis, con la atinencia de que en el caso de la muestra se ubicaron casos tipo en los legajos de sentencias emitidas durante el año 2015, obrantes en los diferentes juzgados unipersonales de la sede del Distrito Judicial de Cajamarca, que hicieron un total de **21 sentencias**, en las cuales se impusieron periodos de prueba menores al establecido en el artículo 57° del Código Penal, en mérito a que el juicio oral culminó por conclusión anticipada negociada, en la cual se acordó se imponga a los procesados una pena privativa de la libertad menor a un año y suspendida en su ejecución.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.4.1. Fuentes de Información

3.4.1.1. Análisis Documental

Se revisó bibliografía que contenía legislación, jurisprudencia, doctrina y teorías respecto del tema desarrollado, así como un número determinado de sentencias conformadas que contiene los datos que, sobre el particular, sirvieron para el desarrollo de la presente investigación.

3.4.1.2. Análisis de datos

Los datos legislativos, jurisprudenciales, doctrinarios y teóricos recolectados y sistematizados fueron descompuestos en sus mínimas unidades y se realizó un estudio pormenorizado, el cual nos llevó a la comprensión de su naturaleza individual y a la significación que toman como parte del sistema penal.

3.4.2. Registro de Análisis Documental

El registro de análisis documental estuvo referido a la recolección de datos que sirvieron para el sustento del tema materia de investigación

el mismo que se documentó en la ficha, cumpliendo con los parámetros establecidos para elaborándose citas en paráfrasis y textuales; y se va efectuaron para:

- a) Determinar de los contenidos, naturaleza y características de las figuras de la conclusión anticipada, la suspensión de la pena y el periodo de prueba, así como a sus contenidos legales y jurisprudenciales
- b) Realizar un parangón entre las primeras figuras genéricas y sus especies.
- c) Describir el resultado de dicha comparación. Según las siguientes especificaciones:
 - i. Determinación de su contenido normativo: Búsqueda de la exposición de motivos de su regulación para comprender la finalidad originaria del legislador para incluir esta figura jurídica en nuestro ordenamiento penal o procesal penal; uso de los métodos hermenéutico y exegético para comprender la regulación misma y, el uso del método teleológico para establecer la finalidad misma de la suspensión de la pena y del periodo de prueba en correlación con los fines y principios del derecho penal y con los principios del derecho

constitucional peruano; el uso del método dogmático para entender su carácter de institución del derecho penal, así como su naturaleza.

- ii. Determinación de su contenido jurisprudencial: A partir del desarrollo que se tenga de la figura a través de Casaciones, Plenos, Precedentes vinculantes, entre otras figuras de la jurisprudencia en sentido lato; para lo que utilizaremos también el método dogmático y el dialéctico.
- iii. Determinación de su contenido doctrinario nacional y comparado: La doctrina es la fuente formal del derecho que mayores aportes ha entregado para su continua innovación y adecuación a las necesidades sociales, para el tema específico reviste suma importancia debido a que es a partir del estudio de dichos aportes que será posible arribar a nuevas máximas a proponer en el campo de la conclusión anticipada, suspensión de la pena y el periodo de prueba o, en su caso, dotará de armas al investigador para delimitar debidamente su contenido y naturaleza.

Finalmente, se debe indicar que la confiabilidad de los datos se aseguró mediante el análisis directo de las resoluciones judiciales objeto de investigación.

3.5. SOBRE LOS PROCESOS EXTRAÍDOS PARA LA MUESTRA

Se seleccionaron los procesos penales tramitados ante los Juzgados Unipersonales del Distrito Judicial de Cajamarca que cumplen con las siguientes características: 1) Acceso al beneficio de la conclusión anticipada, 2) imposición de pena suspendida menos a un año, 3) fijación de periodo de prueba. Procesos que se detallan a continuación:

Tabla 1: Procesos penales con acceso a la conclusión anticipada

N°	NÚMERO DE EXPEDIENTE JUDICIAL
1.	00402-2014-1-0601-JR-PE-04
2.	00371-2014-1-0601-JR-PE-02
3.	00134-2014-2-0601-JR-PE-01
4.	00407-2014-1-0601-JR-PE-04
5.	01474-2012-1-0601-JR-PE-04
6.	01028-2014-1-0601-JR-PE-05
7.	01012-2014-1-0601-JR-PE-04
8.	00036-2014-1-0601-JR-PE-04
9.	01894-2013-1-0601-JR-PE-01
10.	00245-2015-1-0601-JR-PE-05
11.	00204-2015-1-0601-JR-PE-03
12.	00608-2015-2-0601-JR-PE-01
13.	01023-2014-1-0601-JR-PE-05
14.	01249-2013-1-0601-JR-PE-05
15.	01127-2014-1-0601-JR-PE-04

16.	01461-2014-1-0601-JR-PE-04
17.	00950-2014-1-0601-JR-PE-01
18.	00951-2014-1-0601-JR-PE-01
19.	00952-2014-1-0601-JR-PE-01
20.	00960-2014-1-0601-JR-PE-01
21.	00961-2014-1-0601-JR-PE-01

Fuente: Base de datos del Poder Judicial

3.6. PROBLEMÁTICA DE ESTUDIO

La presente tesis tuvo como problemática la incongruencia que supone la regulación del artículo 57° del Código Penal, que establece como límite mínimo para el periodo de prueba un año, y la posibilidad material de que en los procesos en los que se determine una pena privativa de la libertad suspendida menor a un año, dicho periodo de prueba sea impuesto en menos de un año.

La solución a dicha incongruencia es la aplicación de principios constitucionales tales como la interpretación *pro homine* y proporcionalidad.

3.7. MÉTODOS

3.7.1. Métodos generales

A. Método analítico

“El investigador, para integrarse con los otros un tanto alejados y desconocidos, se hace a sí mismo partícipe del grupo para cambiar lo más posible la concepción de los otros por la de nosotros, quitando los prejuicios pero reteniendo el carácter de indagador analítico que observa lo cotidiano del grupo que para él es extraordinario.” (Olvera García, 2015, pág. 153).

La intensión que se siguió con la utilización del presente método fue conseguir la descomposición del artículo 57° del Código Penal en sus partes integrantes, de tal modo que fue posible entender la naturaleza de las figuras que contiene, así como la finalidad que lo sustenta.

B. Deductivo inductivo

La inducción fue utilizada para el estudio de los casos tipo que mencionamos en el acápite de la unidad de análisis, puesto que es a partir de éstos que se obtuvo una idea general de la aplicación del referido artículo en el ámbito jurisdiccional.

La deducción, por otro lado, fue utilizada para estudiar los textos dogmáticos y doctrinarios referidos a las instituciones en estudio, a partir de los cuales se obtuvo soluciones específicas a ser aplicadas jurisdiccionalmente y legislativamente.

3.7.2. Métodos específicos

A. Dogmático

Es el principal método utilizado en nuestra investigación, debido a que busca atenerse en los principios doctrinales como medio principal para interpretar el contenido de los dogmas jurídicos en estudio, así como para determinar su naturaleza y la estructura sistémica de su contenido con la ayuda de la doctrina que se ha desarrollado al respecto. (Olvera García, 2015, pág. 178) señala que:

Las investigaciones existentes son de índole dogmático, cuando la investigación requiere conocer nuevas teorías, profundizar en aspectos de la realidad socio jurídica, desarrollar nuevos conceptos e ideas, crear nuevas instituciones jurídicas, crear nuevos enfoques metodológicos, vincular la teoría con la práctica, el deber ser o el ser con la realidad social, evaluar la eficiencia de la norma jurídica existente, diagnosticar el derecho y sus transformaciones, comprobar o verificar hipótesis, ayudar a encontrar datos para resolver problemas jurídicos, crear nuevas leyes que resuelvan necesidades de la sociedad, investigaciones que permitan entregar datos para tomar decisiones en todos los ámbitos de la sociedad.

En ese sentido, la presente tesis buscó atenerse en los principios doctrinales como medio principal para interpretar el contenido que le otorga ley a la conclusión anticipada negociada y la suspensión de la pena, así como para determinar su naturaleza y la estructura sistémica de su contenido con la ayuda de la doctrina que se ha desarrollado al

respecto. Se eligió el método dogmático por ser un método de interpretación jurídica que no se limita al estudio de los significados de los términos, sino que además, se ubica en la concepción interpretativa intelectualista racionalista lógica de la figura, con lo cual trataremos de desentrañar la *ratio legis* de la figura en estudio, su carácter público.

B. Exegético

Desde la perspectiva sistémica, cabe señalar que se utilizó el método exegético, el mismo que debe ser comprendido como “...comentario o exégesis de la ley, o en un análisis exhaustivo de las instituciones legales, con el auxilio de conceptos filosóficos y los métodos de la comparación, en sus empresas más ambiciosas...” (Olvera García, 2015, pág. 180) para comprender la perspectiva del legislador al momento de dictar las normas relativas a la conclusión anticipada negociada y suspensión de la pena, lo que se llevó a cabo mediante el estudio e interpretación de la exposición de motivos que dio lugar a su regulación.

C. Funcional

El funcionalismo “...se caracteriza por un enfoque empirista que preconiza las ventajas del trabajo de campo...” (García Garrido, 2013, pág. 85), tal y como ocurre en la presente tesis en que se realizó un trabajo de campo respecto de las ocurrencias en el contexto de la aplicación de la conclusión

anticipada negociada en el Juicio Oral y su relación con la suspensión de la pena, así como el periodo de prueba que debe imponerse en el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad.

3.8. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO

El instrumento pertinente para la obtención de datos fue la **FICHA DE OBSERVACIÓN DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS.**

Este instrumento ha sido debidamente elaborado, teniendo en cuenta los criterios señalados en el acápite titulado recojo de datos.

3.9. ELABORACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS PARA OBTENER LA INFORMACIÓN

Como se ha señalado en el proyecto de investigación, para efectos del presente trabajo de tesis se ha realizado un registro de análisis documental, tanto para llevar a cabo el estudio de la normatividad, la doctrina y, en este caso la jurisprudencia en sentido lato, por lo que en el caso particular de los procesos penales tramitados ante los Juzgados Unipersonales del Distrito Judicial de Cajamarca el registro se ha estructurado según los siguientes ítems, que se han elaborado teniendo en cuenta los objetivos específicos y las variables:

3.9.1. Procesos con acceso a conclusión anticipada con imposición de pena suspendida y con fijación de periodo de prueba

A fin de tener una muestra más fidedigna, como ya se ha indicado anteriormente, se eligieron los procesos penales tramitados ante los Juzgados Unipersonales del Distrito Judicial de Cajamarca que cumplen con las siguientes características: 1) Acceso al beneficio de la conclusión anticipada, 2) imposición de pena suspendida menos a un año, 3) fijación de periodo de prueba.

En estos procesos se llevó a cabo un análisis cuantitativo respecto de los casos que cuentan con fijación de penas suspendidas menores a un año y, además, un análisis cualitativo respecto de los fundamentos que justifican la interposición de la pena menor a un año.

3.9.2. Procesos en los que la pena es menor que el periodo de prueba

Otro análisis cuantitativo está determinado por el conocimiento del porcentaje de procesos en los que la pena es menor que el periodo de prueba, dicho indicador nos sirvió para llevar a cabo el análisis acerca de la afectación de los principios de proporcionalidad y de interpretación *pro homine* de la norma con este hecho.

3.9.3. Procesos en los que el periodo de prueba es igual o menor a la pena

Fue importante tener conocimiento acerca de la tendencia en el Poder Judicial respecto de la aplicación del periodo de prueba en los casos en los que la pena suspendida es menor a un año; por lo que se analizó el número de casos en los que los Jueces han realizado una interpretación extensiva de la norma de conformidad con los principios *pro homine* y proporcionalidad aplicando un periodo de prueba menor o igual a dicha pena suspendida, dejando de lado la interpretación literal de la norma.

3.9.4. Procesos en los que no exista una correcta determinación de la pena por causa de la incongruencia con el periodo de prueba

Por otro lado, también se analizó la posibilidad de que el juez renuncie a la imposición de una pena privativa de la libertad suspendida menor de un año, fundamentándose en la contradicción que tendría esta decisión con la regulación del periodo de prueba establecida en el artículo 57° del Código Penal. Por lo que también se tuvo en cuenta este indicador como afectación al principio de proporcionalidad e interpretación *pro homine*.

3.9.5. Procesos en los que se haya justificado la inaplicación del artículo 57° en los principios de proporcionalidad y *pro homine*

También fue un indicador de la correcta aplicación de la normatividad penal, el conocimiento de que el magistrado la interpreta de conformidad con los principios constitucionalmente normados, lo que sirvió de fundamento para llevar a cabo una modificación normativa o, en su defecto, establecer un acuerdo jurisdiccional que sienta una interpretación determinada al respecto.

CAPITULO IV
RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. DATOS

En este apartado conviene señalar que para efectos de facilitar el trabajo con cada uno de los indicadores anteriormente señalados, se les ha asignado un código. Siendo el código de cada uno los siguientes:

- A. Procesos con acceso a conclusión anticipada con fijación de pena suspendida y con fijación de periodo de prueba (E1).**
- B. Procesos en los que la pena es menor que el periodo de prueba (E2).**
- C. Procesos en los que el periodo de prueba es igual o menor a la pena (E3).**
- D. Procesos en los que no exista una correcta determinación de la pena por causa de la incongruencia con el periodo de prueba (E4).**
- E. Procesos en los que se haya justificado la inaplicación del artículo 57° en los principios de proporcionalidad y *pro homine* (E5).**

Teniendo en cuenta dicha codificación, los datos obtenidos en los 21 expedientes analizados son los siguientes:

Tabla 2: Expedientes analizados

N° DE EXPEDIENTE	E1	E2	E3	E4	E5
00402-2014-1-0601-JR-PE-04	1	2	1	1	2
00371-2014-1-0601-JR-PE-02	1	2	1	1	2
00134-2014-2-0601-JR-PE-01	1	2	1	1	2
00407-2014-1-0601-JR-PE-04	1	2	1	1	2
01474-2012-1-0601-JR-PE-04	1	2	1	1	2
01028-2014-1-0601-JR-PE-05	1	2	1	1	2
01012-2014-1-0601-JR-PE-04	1	2	1	1	2
00036-2014-1-0601-JR-PE-04	1	1	2	1	2
01894-2013-1-0601-JR-PE-01	1	2	1	1	2
00245-2015-1-0601-JR-PE-05	1	2	1	1	2
00204-2015-1-0601-JR-PE-03	1	2	1	1	2
00608-2015-2-0601-JR-PE-01	1	2	1	1	2
01023-2014-1-0601-JR-PE-05	1	2	1	1	2
01249-2013-1-0601-JR-PE-05	1	2	1	1	2
01127-2014-1-0601-JR-PE-04	1	2	1	1	2
01461-2014-1-0601-JR-PE-04	1	2	1	1	2
00950-2014-1-0601-JR-PE-01	1	2	1	1	2
00951-2014-1-0601-JR-PE-01	1	2	1	1	2
00952-2014-1-0601-JR-PE-01	1	2	1	1	2
00960-2014-1-0601-JR-PE-01	1	2	1	1	2

00961-2014-1-0601-JR-PE-01	1	2	1	1	2
00402-2014-1-0601-JR-PE-04	1	2	1	1	2
00371-2014-1-0601-JR-PE-02	1	2	1	1	2
00134-2014-2-0601-JR-PE-01	1	2	1	1	2
00407-2014-1-0601-JR-PE-04	1	2	1	1	2
01474-2012-1-0601-JR-PE-04	1	2	1	1	2

Fuente: Elaboración propia

Donde “1” significa “sí” y “2” significa “no”

4.2. PROCESAMIENTO DE DATOS

4.2.1. Procesos con acceso a conclusión anticipada, con fijación de penas suspendidas y con fijación de periodo de prueba

Todos los procesos seleccionados cumplen con las características señaladas, es decir, en el 100% de los procesos analizados se ha constatado que existe el acceso a la conclusión anticipada, por lo que para efectos de determinación de la pena, luego de aplicado el sistema de tercios, deberá aplicarse además el beneficio premial que implica la conclusión anticipada; esto es, el fijado mediante el Acuerdo Plenario Vinculante N° 05-2008/CJ-116 del 18 de julio de 2008, en el cual se establece un beneficio subjetivo, el cual podría graduarse en un sétimo de pena, esto en base a la complejidad del caso; dicho beneficio premial puede ocasionar que la pena suspendida sea menor a una año de pena privativa de la libertad, iniciándose así la problemática de la aplicación

del periodo de prueba que, según el artículo 57° del Código Penal debe ser mayor a un año. En el 100% de procesos analizados también se observa que existe pena suspendida

De igual forma el 100% de procesos presentan fijación de periodo de prueba, lo que nos ha permitido analizar las proporciones entre el plazo de la pena suspendida y el periodo de prueba de la misma.

Tabla 3: Procesos con acceso a conclusión anticipada, con fijación de penas suspendidas y con fijación de periodo de prueba

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	SI	21	100	100	100
	NO	0	0	00	0
	Total	21	100	100	100%

Fuente: Elaboración propia

4.2.2. Procesos en los que la pena es menor que el periodo de prueba

De la totalidad de procesos analizados, existe solo uno en el que se ha determinado una pena menor al periodo de prueba; es decir, que el 95.2% de procesos analizados cuentan con un periodo de prueba menor o igual a la pena privativa de la libertad impuesta con carácter de suspendida.

Dicho resultado aparentemente da cuenta de que no existe problema alguno y que en su totalidad los procesos son sentenciados sin contravenir el artículo 57° del Código Penal; sin embargo, ello no es así puesto que no debemos perder de vista que los procesos analizados se han sentenciado en el contexto del acceso al beneficio de la conclusión anticipada de parte de los imputados, lo que influye en la determinación de la pena que, luego de calculada según el sistema de tercios, debe ser objeto de una reducción por efecto del beneficio premial anteriormente referido; a diferencia de la normatividad anterior, actualmente la determinación de la pena debe respetar parámetros objetivos que deben presentarse en los procesos analizados, lo que se verá en los siguientes acápites.

Hasta este punto avanzado, únicamente se tiene que contamos con el 100% de procesos en los que se ha accedido a la conclusión anticipada, que en ese mismo 100% se han fijado penas suspendidas y periodos de prueba y, que solo uno de ellos, es decir el 4.8 % de los procesos, el periodo de prueba es mayor a la pena suspendida. La imposición de un periodo de prueba mayor a la pena suspendida no se encuentra prohibida por ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, se puede aseverar que vulnera el principio constitucional de proporcionalidad debido a que la concepción del periodo de prueba es precisamente derivada de la concepción de pena suspendida, es decir que

se trata de una figura accesoria, por lo que si la pena es menor de un año, es desproporcional aplicar un periodo de prueba superior.

La finalidad de periodo de prueba es asegurar que las reglas de conducta impuestas con motivo de la pena suspendida sean cumplidas bajo apercibimiento de revocarse la suspensión y variarse por una pena efectiva, si la pena suspendida es fijada por menos de un año y el periodo de prueba por un año o más, se genera un periodo entre el cumplimiento de la penas suspendida y el cumplimiento del periodo de prueba en que el incumplimiento de una regla de conducta de ninguna manera podría afectar al carácter de suspendida de la pena, generándose un absurdo en la aplicación del derecho.

Tabla 4: Procesos en los que la pena es menor que el periodo de prueba

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	SI	1	4.8	4.8	4.8
	NO	20	95.2	95.2	95.2
	Total	21	100	100	100%

Fuente: Elaboración propia

4.2.3. Procesos en los que el periodo de prueba es igual o menor a la pena

Al contrario de lo obtenido en la tabla anterior, en esta segunda tabla se observa que existe una frecuencia de 20 procesos en los que el periodo

de prueba es menor a la pena suspendida; lo que, da cuenta de una correcta aplicación del artículo 57° del Código penal; sin embargo, podría afectar la determinación de la pena.

Nuevamente se debe tener en cuenta que se tratan de procesos en los que se ha accedido a la conclusión anticipada, por lo que la determinación de la pena deberá contener la reducción del 1/7 acordado en el plenario jurisdiccional, de lo contrario se estaría afectando el principio de interpretación *pro homine*, además del derecho a la igualdad de los sentenciados respecto de otras sentencias en las que la determinación de la pena incluye este beneficio premial.

Por ello se hace necesario analizar los procedimientos para la determinación de la pena señalados en la Sentencia, si es que se ha determinado la pena dentro de los límites mínimos y máximos que establece el Código Penal y si luego de ello se ha efectuado la reducción anteriormente señalada.

De identificarse procesos en los que luego de esta operación se ha obtenido una pena privativa de la libertad suspendida por un periodo menor a un año este no se haya aplicado se estará vulnerando el principio de proporcionalidad e interpretación *pro homine*.

Tabla 5: Procesos en los que el periodo de prueba es igual o menor a la pena

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	SI	20	95.2	95.2	95.2
	NO	1	4.8	4.8	4.8
	Total	21	100.0	100.0	100.0%

Fuente: Elaboración propia

4.2.4. Procesos en los que no exista una correcta determinación de la pena por causa de la incongruencia con el periodo de prueba

En la totalidad de procesos analizados, 100%, no existe fundamentación para imponer una sanción mayor a un año, puesto que a pesar de que se ha aplicado el sistema de tercios y correspondería aplicar el beneficio premial, no se lleva a cabo tal fundamentación, realizándose una motivación aparente, posiblemente buscando evadir el problema que se presenta y haciendo un análisis costo beneficio de la posibilidad de no aplicar una norma imperativa en función de principios constitucionales.

En las fundamentaciones analizadas se anotan las siguientes circunstancias: 1) Se lleva a cabo el ejercicio que implica el sistema de tercios pero no se aplica el beneficio premial, 2) Se lleva una inadecuada aplicación del sistema de tercios y se aplica el beneficio premial, 3) Se

justifica con el artículo 57° del Código Penal la no aplicación del beneficio premial, 4) Se consignan frases enunciativas acerca de la determinación de la pena pero no se subsumen los hechos del caso específico a la norma.

El resultado de todos estos procedimientos es una pena privativa de la libertad mayor a un año y, consecuentemente, la afectación de los principios de interpretación *pro homine* que exige aplicar la interpretación normativa más favorable al sentenciado y del principio de proporcionalidad puesto que la peligrosidad del delito cometido, la sanción establecida normativamente para ello no tienen correspondencia con la sanción efectivamente impuesta.

Esto suele generarse por el temor que tienen los magistrados de realizar una interpretación diferente de la semántica o literal, olvidando que existen otros métodos tales como la interpretación sistemática, la teleológica o la dogmática.

Tabla 6: Procesos en los que no exista una correcta determinación de la pena por causa de la incongruencia con el periodo de prueba

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	SI	0	0	0	0
	NO	21	100	100	100
	Total	21	100	100	100%

Fuente: Elaboración propia

4.2.5. Procesos en los que se haya justificado la inaplicación del artículo 57° en los principios de proporcionalidad y *pro homine*

Tampoco se han presentado procesos en los que los magistrados hayan dejado de aplicar el artículo 57° del Código Penal debido a que la determinación de la pena obtiene una pena suspendida menor a un año y a fin de no afectar o vulnerar los principio *pro homine* y de proporcionalidad.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla al principio de jerarquía normativa, según el cual las normas constitucionales tienen un rango superior a las normas legales; por lo tanto, es perfectamente admisible que de presentarse una situación de antinomia normativa entre las normas constitucionales y las normas legales, ésta sea resuelta aplicando la jerarquía por los jueces y, por tanto, se deje de aplicar la norma que lesiona los principios y derechos constitucionales; esta actividad se conoce como control difuso y está permitida dentro de nuestro sistema normativo.

Llama la atención que los jueces penales no opten por este mecanismo a fin de no afectar los derechos establecidos en beneficio del sentenciado, quien es condenado por el acto cometido y e virtud de normas sustantivas y procesales.

Tabla 7: Procesos en los que se haya justificado la inaplicación del artículo 57° en los principios de proporcionalidad y *pro homine*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	SI	1	1.8	1.8	1.8
	NO	54	98.2	98.2	100.0
	Total	55	100.0	100.0	

Fuente: Elaboración propia

4.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.3.1. En atención al principio *pro homine*

Las manifestaciones particulares del principio *pro homine* han sido desarrolladas en la normativa interna, como el *indubio pro reo*, *indubio pro operario* y *favor libertatis*, pero resultan insuficientes (Medellín Urquiaga, 2013, pág. 16), pues son eso, simples expresiones, que son útiles para casos específicos, que quedan englobados dentro del principio *pro homine*, el cual gracias a su mayor alcance, por tratarse de un principio interpretativo importantísimo en el derecho de los derechos humanos, logra abarcar todo supuesto en el que se intente optimizar el ejercicio de los derechos humanos.

Se destaca la sujeción que el "*pro personae*" imparte a los estados, que como el Perú, han asumido la responsabilidad de priorizar los derechos humanos en su ordenamiento jurídico, no solo de manera ideal, enaltecedora a nivel abstracto. Este principio, fundamental en el Derecho de los Derechos Humanos, informador del Derecho Constitucional peruano (y de las ramas sustantivas como procesales que aborden temas suscritos al ámbito de los derechos humanos), da las pautas para que la regulación de materias específicas se encuentre solventada en el respeto del principio de proporcionalidad. Así, se hace posible su aplicación al tema del plazo razonable no reflejado en lo prescrito en el artículo 57° del Código Penal peruano, y consecuentemente, asumir el reto modificadorio de su texto.

El principio *pro homine* o *favor persona*, encuentra asiento en el derecho procesal penal y por ende se convierte en base de nuestra propuesta en función a cuatro puntos específicos, el *favor libertatis* (principio a favor de la libertad), *el favor rei* (principio que busca la aplicación de la pena más benigna), presunción de inocencia (principio que busca la protección de los derechos del imputado, mientras no se le pruebe responsabilidad mediante un debido proceso) y el *indubio pro reo* (principio que propicia el beneficio del imputado en caso de duda).

Si bien, el principio *pro homine*, no proporciona un criterio específico de interpretación en contra de la letra expresa de la ley, cuando esta contravenga la efectiva protección de derechos humanos, como sucede con

el plazo razonable y su ineficacia para con el periodo de prueba de la pena privativa de libertad suspendida, sí hace posible, por otra parte, que por su capacidad interpretativa de disposiciones, con el fin de optimizar los derechos humanos, o bien para guiar la aplicación de la norma más favorable o menos restrictiva, y en base al marco constitucional que rodea el proceso penal y también la producción de normas guiada por un control previo de convencionalidad (con el fin de evitar problemas posteriores, como el aquí tratado), se pueda acudir válidamente a él, específicamente en sus manifestaciones acabadas de mencionar en relación al proceso penal, con el fin de sustentar la modificación del artículo 57° del Código Procesal.

4.3.2. En atención al principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad está fundado en el favorecimiento u optimización de los derechos humanos, por los cuales, tomando en cuenta sus aspectos subjetivo y objetivo, el primero referido a los derechos como facultades, y el segundo a la importancia de los derechos humanos para "la [vida] digna del hombre, la existencia de la sociedad [y del propio] Estado como Estado de Derecho, se exige del poder político [...] un compromiso serio de promoción [...], de modo que se favorezca en los hechos la plena vigencia de los mismos" (Castillo Córdoba, 2004, pág. 3).

Los tres sub principios del principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto), junto al principio de

convencionalidad y pro homine, han de influenciar en la labor, no solo de juristas especializados u operadores de la norma, como el juez penal. Estos deben alcanzar la labor legislativa, y quienes están a cargo de ésta llevan encima la responsabilidad de informarse o al menos consultar con especialistas, antes de regular determinada materia del derecho. Con el fin de regular de manera prudente, con arreglo a la doctrina dominante y que más fundamentos válidos ofrezca sobre el tema, la presente investigación recoge los fundamentos en virtud de los cuales la modificatoria del artículo 57° es asequible en nuestra normativa procesal penal y arreglada al profundo entendimiento de la materia de los derechos humanos.

El principio de proporcionalidad también se acerca a lo que hoy se entiende por funciones y fines de la pena, en relación a lo que nosotros venimos estudiando, el periodo de prueba de la pena privativa de libertad suspendida, pues así como nos permite graduar la pena para la consecución de sus funciones y fines generales y especiales, nos permite también determinar el *quantum* temporal por el que debe subsistir el periodo de prueba, para que cumpliendo las reglas impuestas, la persona sentenciada demuestre ser fiable, y además confirme que la decisión tomada, es decir, suspenderle la ejecución de la pena, ha sido la correcta por parte del juzgador.

La suspensión condicional o remisión condicional de la pena tiene su fundamento en la prevención especial: evitar los efectos negativos de las penas cortas privativas de libertad. Estas últimas, como decía von Liszt, «no intimidan, no

mejoran y sólo corrompen», incluso siempre se han puesto esas penas como ejemplo de «prevención especial al revés» (resocialización negativa), porque los lugares de cumplimiento suelen ser más bien «escuelas de criminalidad» (Jaén Vallejo, 2003, pág. 7)

En consecuencia, siendo la suspensión una forma particular de favorecer a la persona, el periodo de prueba no debe ser excesivo (exceder lo necesario que las condiciones específicas ayuden a determinar), ni igual o mayor a la pena suspendida impuesta, pues tergiversa su espíritu de plazo perentorio, en el que se pone a prueba a quien se ha favorecido con la suspensión.

Por el mismo hecho de responder al principio *favor libertatis*, en la determinación del periodo de prueba de la suspensión de la pena no se puede exceder lo estrictamente necesario, idóneo y razonable. Y estos parámetros deben de aplicarse no solo en la norma ambigua que se abstiene de otorgar márgenes, sino para la propuesta modificatoria de aquella que otorgándolos se muestra desacorde con las posibilidades que la realidad ofrece, las cuales no alcanza a regular proporcionalmente, como sucede con el periodo de prueba que regula el artículo 57º del Código Penal, el cual según su último párrafo debe fluctuar entre uno y tres años.

Principio de proporcionalidad, regulado por el principio *pro homine*, sustenta el derecho al plazo razonable como derecho militante del debido proceso penal, todos enlazados nos permiten inducir que el plazo mínimo regulado en el artículo 57º del Código Penal no es proporcional, ni favorece a la persona en cuanto a la afirmación de su libertad, por ello debe

permitírsele al juez penal asumir con criterio de consciencia, fundado en la realidad y razonando mediante principios, aplicar el plazo que convenga al caso particular. He ahí, la proporcionalidad y arreglo a favor de la persona de la medida modificativa invocada de la norma contenida en el último párrafo del artículo 57° del Código Penal nacional.

4.3.3. En atención a los fundamentos de la suspensión de la ejecución de la pena

En el capítulo relativo a la suspensión de la ejecución de la pena, se había señalado que esta constituye un sustitutivo penal que resuelve el conflicto social que acarrea el delito, pero inhibe las consecuencias de la ejecución de la pena privativa de libertad, esto es, el encarcelamiento. En este contexto, las reglas de conducta a las que está sujeto el sentenciado cumplen el rol de someter su comportamiento a ciertos parámetros de obediencia que, en última instancia, buscan alejarlo del ámbito de criminalidad en el que estaba inserto e inspirarlo a acoplarse al orden social vigente; por tanto, el lapso de tiempo por el que se prolonguen debe estar en función a la gravedad del delito cometido.

Así, en el caso de la conclusión anticipada negociada, se entiende que la pena en la que han concluido acusado y fiscal, sea menor o mayor a un años, es idónea para reprimir la comisión del delito y refleja el desvalor de la conducta incriminada, por tanto, el periodo de prueba que se orden en

caso el juez opte por la suspensión de la pena, no debe ser mayor a la misma. A la luz de este razonamiento, cuando el acuerdo base de la conclusión anticipada negociada señale una pena privativa de libertad menor a un año, y el juez opte por la suspensión de la ejecución de la pena, lo correcto es que se le permita establecer un periodo de prueba menor a un año. Solo así se alcanzarán los objetivos que se han trazado para la implementación de figuras alternativas a la ejecución de la pena, y se verán satisfechos los principios expuestos líneas arriba.

4.4. DISCUSIÓN

El paradigma de la ciencia jurídica en el que nos apoyamos para llevar a cabo la presente investigación es el Enfoque Funcional del sistema jurídico penal en el Perú, pues esta corriente funcionalista sistémica se llama así porque tiene por objeto explicar el Derecho Penal desde la función de la pena, lo cual resulta de vital importancia para nuestra investigación debido a que la “mala” determinación de la pena en cuanto a la determinación del periodo de prueba, puede ser interpretada como la negación de su función misma; así, en el contexto de la negociación a la que pueden arribar tanto el acusado como el representante del Ministerio Público, que surge como un derecho porque el acusado dentro de un juicio oral asume los cargos imputados por el fiscal, se estará contraviniendo la finalidad del periodo de prueba en relación a la sanción con su fin para con la sociedad, como prevención de nuevos delitos a través de protección de bienes jurídicos y la constatación o afirmación del mismo sistema penal (artículo I del Título Preliminar del C.P. y II del Título Preliminar del C.E.P.), y su fin

consagrado en la Constitución Política (artículo 139° inciso 22), que es la “resocialización”.

Nuestro Derecho Penal es un “Derecho Penal de actos” no de autor, en consecuencia, el imponer una pena supone que el sujeto haya cometido una acción o que se haya quebrantado una obligación legalizada de evitar un resultado previsible. Si no hay una relación de causa/efecto entre la acción y el resultado, no habría una pena. La relación de causalidad es necesaria, pero no suficiente para fundamentar la reacción penal; según esta corriente funcionalista sistémica, el Derecho Penal es uno de los medios para orientar el comportamiento de las personas a través de la definición de un rol social en el entendido que los destinatarios de los mandatos y prohibiciones legales son capaces de comprenderlo y respetarlo y así conservar la identidad social.

Una definición clásica de la pena como término jurídico ha sido planteada por Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental, quien señala que posee una connotación de dolor causado por un castigo (Cabanellas, 1993, pág. 238). En ese sentido, es posible aseverar que la pena en sentido jurídico es considerado uno de los medios institucionalizado con los que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos al responsable", principalmente, en la práctica jurídica, expresada a través de la restricción o limitación del derecho a la libertad de tránsito; sin embargo, existen también otros derechos que son restringidos en virtud del *ius imperium* estatal a

título de pena, como la prestación de servicios comunitarios y otros establecidos taxativamente en el ordenamiento penal.

Las teorías sobre la función de la pena, con muchas variantes y peculiaridades propias, pueden ser reconducidas a tres grandes clasificaciones. La primera es la vertiente absoluta o retributiva (Kant, 2002) estas teorías no buscan asignar a la pena una función distinta a la de ser consecuencias jurídicas en sí mismas (Cutíño Raya, 2013, pág. 142). Desde esta óptica, la pena no cumple ninguna función, sino que es la mera consecuencia de la acción delictiva.

Dentro de esta teoría hay dos autores que la exponen: Kant (concepción ética-social), nos habla de la pena con un enfoque meramente retribucionista, si la acción típica genera un daño a la sociedad, esta tiene que sancionarlo con otro mal de parecida graduación (Norrie, 1991, pág. 73). Por otra parte tenemos a Hegel (concepción jurídica) que propone la segunda vertiente de las teorías retributivas o absolutas de la función de la pena, este jurista nos dice (de manera sincrética) que cuando un delincuente comete un delito expresa una voluntad individual que contradice a la voluntad general expresada en la norma penal (Duque 2000, s.f.).

Por ello, el ordenamiento jurídico debe reaccionar con un mecanismo que exprese la voluntad general que se reimponga (antítesis). El resultado final es el restablecimiento de la voluntad general sobre la voluntad individual (síntesis). Entonces la pena solo cumpliría una función, negar la voluntad del delincuente y reafirmar la vigencia de voluntad general.

En conclusión las teorías absolutas se basan en una aplicación estricta del principio de proporcionalidad.

Otra propuesta sobre la función de la pena la conforman las teorías preventivas, que tienen por matiz común su carácter utilitarista, en sentido buscan evitar la comisión de delitos sea a través de acciones sociales generales (prevención general positiva), de la disuasión general de los potenciales delincuentes en la sociedad (prevención general negativa), de la inocuización del delincuente (prevención especial negativa), o la resocialización del sentenciado (prevención general positiva) (Yepez Andrade, 2007, p. 111).

Por último encontramos ubicadas a las teorías mixtas que como en todo el campo del Derecho pretenden conjugar los aspectos positivos de las teorías que las preceden. De todas ellas la que más acogida resultó tener es la propuesta doctrinal de Roxin, que usa criterios preventivos generales en la fase de la comisión del hecho delictivo, retributivos durante la determinación de la pena y preventivo especiales al momento de la ejecución de la sanción penal (Roxín, 1989).

Como mencionamos al inicio actualmente la función de la pena deber ser entendida en un doble sentido. Tal función se da en un plano comunicativo, siendo la función manifiesta de la pena el comunicar al resto de personas en la sociedad que la expectativa normativa se encuentra aún vigente. En este orden de ideas la primera y la principal función de la pena es la confirmación de la vigencia de la

norma o del sistema jurídico penal en general, en el sentido que, cuando el agente actúa infringiendo las normas vigentes, la pena se impone como uno de los medios por el cual el ordenamiento confirma su presencia o realiza su auto-reestabilización, desaprobando la conducta del delincuente y reforzando la vigencia de la norma.

En un segundo sentido la pena cumple la función protección de los bienes jurídicos preciados por el Derecho así como la salvaguarda de la persona, que como tal es el fin supremo de todo el ordenamiento jurídico (Artículo 1º de Constitución) a través prevención (ya sea general o especial).

CAPITULO V:
PROPUESTA NORMATIVA

5.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La disociación existente entre: a) las prácticas judiciales en los casos penales por delitos menores, en los que el juicio oral culmina en base a la Conclusión Anticipada Negociada (segundo párrafo del artículo 372° del Código Procesal Penal), en virtud de la cual se acuerda la imposición de una pena privativa de la libertad menor a un año, y se suspende su ejecución por un plazo menor o igual a dicho *quantum* de pena; y, b) la verdad formal constituida por la normatividad penal que exige que el periodo o régimen de prueba a fijarse cada vez que se suspenda la ejecución de una pena privativa de la libertad, sea establecido entre uno y tres años; es decir no menor a un año; genera una evidente contradicción.

Por lo tanto, resulta necesario modificar las disposiciones relativas a la suspensión de la ejecución de la pena (arts. 57° a 61 del CP) a fin de posibilitar la imposición de un periodo de prueba menor a un año, para aquellos casos en los que en virtud de la conclusión anticipada negociada se haya concluido en una pena privativa de libertad menor a un año y el juzgador considere pertinente suspender la ejecución de la pena.

El Código Penal ofrece al juzgador diversas salidas alternativas a la ejecución de la pena privativa de libertad, así, encontramos: 1) la suspensión de la ejecución de la pena, 2) la reserva del fallo condenatorio, y 3) la exención de la pena. Sin embargo, cuando en virtud a una conclusión anticipada negociada se concluye en

una pena privativa de libertad menor a un año, ninguna de las alternativas, en los términos que se encuentran redactadas actualmente, resulta satisfactoria, pues:

- Si el juez opta por la suspensión de la ejecución de la pena, el periodo de prueba que ordene no podrá ser menor a un año, por tanto, aun cuando la pena contenida en la sentencia de conformidad sea menor a un año, el sentenciado estará sujeto a las reglas de conducta y a la amenaza de la ejecución de la pena ante su incumplimiento, por un periodo mayor a la pena que le correspondería cumplir.
- Si el juez opta por la reserva del fallo condenatorio, nos topamos con el mismo inconveniente que en el caso anterior, toda vez que el periodo de prueba que ordene no podrá ser menor a un año.
- Por último, queda abierta la posibilidad de optar por la exención de la pena, sin embargo, el artículo 68 indica que el juez podrá recurrir a dicha salida solo cuando el delito esté previsto en la ley con una pena privativa de libertad no mayor de dos años, lo que implica una barrera en los casos de conclusión anticipada negociada, pues independientemente de que se haya arribado a un acuerdo, la pena prevista para el delito imputado puede superar dicho límite temporal de dos años.

En este contexto, resulta evidente que a fin de lograr coherencia en el sistema procesal penal, es necesaria una modificación a los artículos relativos a la suspensión de la ejecución de la pena que posibilite la imposición de un periodo de prueba menor a un año.

Los principios pro homine y de proporcionalidad, nos permiten afirmar que la modificación legislativa que se propone guarda coherencia con el Marco Constitucional que impone las directrices de la conducción del proceso penal y de la aplicación de las normas vinculadas al mismo. Por otro lado, la implementación de una propuesta legislativa contribuye indirectamente a la ampliación de las posibilidades de recurrir a la suspensión de la ejecución de la pena, por lo que se intensifican los beneficios prácticos de la misma, esto es, 1) lograr el fin de prevención general y especial positivas de la pena mediante sanciones mucho menos lesivas que el encarcelamiento, 2) evitar la corrupción de sujetos responsables de delitos menores, al interior de las cárceles, y 3) promover el descongestionamiento de los centros penitenciarios.

5.2. EFECTO DE LA NORMA PROPUESTA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Estando a la redacción actual de los artículos 57° a 61, y a fin de no romper la coherencia entre los mismos o crear confusión al momento de su aplicación, la presente propuesta legislativa tiene como objeto modificar el penúltimo párrafo del artículo 57° del Código Penal.

5.3. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aprobación de la presente iniciativa legislativa busca modificar el penúltimo párrafo del artículo 57° del Código Penal, en el extremo referido al plazo del periodo de prueba en la suspensión de la ejecución de pena, en los casos en que por Conclusión Anticipada Negociada del Proceso, se acuerde la imposición de una pena privativa de la libertad menor a un año; lo cual eliminaría la incongruencia o disociación de la verdad formal y la material, indicadas en la exposición de motivos.

5.4. FORMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República

Ha dado la ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 57° DEL CÓDIGO PENAL.

Artículo 1°: Modifíquese el penúltimo párrafo del artículo 57° del Código Penal, el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 57°. Requisitos

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

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

El plazo de suspensión es de uno a tres años, salvo cuando en función a una conclusión anticipada negociada se haya impuesto al acusado una pena privativa libertad menor a un año, en cuyo caso el juez que optase por la suspensión de la ejecución de la pena podrá ordenar un periodo de prueba menor a un año.

La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384 y 387”.

CONCLUSIONES

La actuación jurisdiccional por la que se impone una pena privativa de la libertad con carácter suspendida menor al periodo de prueba lesiona el principio de proporcionalidad puesto que el periodo de prueba es un concepto accesorio del concepto de penas suspendida.

La actuación jurisdiccional por la que impone una pena privativa de la libertad suspendida menor al periodo de prueba afecta al principio de interpretación *pro homine* debido a que en virtud de este principio el artículo 57° del Código Penal debería ser interpretado en favor del sentenciado, es decir, reducirse el periodo de prueba por un tiempo igual o menor a la pena privativa de la libertad.

La actuación jurisdiccional que impone una pena privativa de la libertad mayor a un año debido a que no es posible aplicar un periodo de prueba menor a un año, lesiona el principio de proporcionalidad debido a que incrementa el plazo de la pena privativa de la libertad suspendida en contra de los criterios establecidos para la determinación de la pena.

La actuación jurisdiccional que impone una pena privativa de la libertad mayor a un año debido a que no es posible aplicar un periodo de prueba menor a un año lesiona el principio de interpretación *pro*

homine puesto que se está aplicando el peor escenario en perjuicio del sentenciado.

Las actuaciones judiciales no tienen en cuenta los principios de proporcionalidad e interpretación *pro homine* para justificar la inaplicación del artículo 57° del Código Penal en los casos en los que se ha accedido a la conclusión anticipada y la pena suspendida a determinarse es menor a un año.

RECOMENDACIONES

Recomienda al Poder Legislativo tomar en cuenta la propuesta señalada en el presente trabajo a fin de elaborar un proyecto de ley que proponga la modificación del artículo 57° del Código Penal.

Recomienda a los magistrados del Poder Judicial la utilización de los principios de interpretación *pro homine* y de proporcionalidad al momento de interpretar el artículo 57° del Código Penal.

Recomienda a los magistrados del Poder Judicial tener en cuenta su facultad de control difuso de la constitucionalidad de las leyes al momento de interpretar el artículo 57° del Código Penal.

Se recomienda a los magistrados del Poder Judicial que realicen una correcta aplicación del sistema de tercios y los beneficios premiales que importa la conclusión anticipada sin ninguna modificación propiciada por la interpretación literal del artículo 57° del Código Penal.

LISTA DE REFERENCIAS

- Luhmann, N. (1984). *Soziale Systeme : Grundriss einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt: Suhrkamp.
- Academia de la Magistratura. (s.f.). *Academia de la Magistratura*. Recuperado el 23 de Febrero de 2016, de sitio web de Academia de la Magistratura: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/aplica_pena/61-75.pdf
- Acuerdo Plenario , N° 05 (CJ-116 2008).
- Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116 (Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema de la República del Perú 18 de Julio de 2008).
- Albaladejo García, M. (2004). *La usucapión*. Madrid: Colegio de registradores de la propiedad, mercantiles y bienes muebles de España.
- Alegria Patow, J. A., Conco Méndez, C. P., Córdoba Salina, j. R., & Herrera López, D. R. (2011). *El principio de proporcionalidad en materia penal*. Universidad de San Martín de Porres, Lima.
- Alexy, R. (1995). *El concepto y la validez del Derecho*. . Barcelona.
- Alvarez Caperochipi, J. A. (1986). *Curso de derechos reales*. Madrid: Civitas S.A.
- Amossy, Ruth; Anne Herschberg Pierrot. (2010). *Esteriotipos y clichés*. Buenos Aires: Eudeba.
- Areán, B. (1994). *Curso de Derechos Reales - Privilegios y derecho de retención*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- Avella Franco, P. O. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Escuela de Estudios e Investigaciones criminalísticas y ciencias forenses.
- Avendaño Arana, F. (setiembre de 2012). Aspectos grises sobre la coposesión y la prescripción adquisitiva. A propósito de la sentencia del reciente Pleno Casatorio. *Segundo Pleno Casatorio Civil*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Avendaño Valdéz, J. (1993). El registro predial y la seguridad jurídica en los predios rústicos. *Thémis*(26).
- Bazán Cerdán, F. (5 de Noviembre de 2005). *Comunidades y Rondas Campesinas. Aproximación a su naturaleza jurídica*. Recuperado el 17 de Marzo de 2016, de Comunidades y Rondas Campesinas. Aproximación a su naturaleza jurídica: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2011/08/184.pdf>

- Berastain Quevedo, C. (2005). Comentario al artículo 952º del Código Civil: Declaración Judicial de la Prescripción Adquisitiva. En F. Vidal Ramírez, & otros, *Derechos Reales* (págs. 317-320). Lima: Gaceta Jurídica.
- blog, t. d. (03 de Febrero de 2016). *teoria-del-derecho.blogspot.pe*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de <http://teoria-del-derecho.blogspot.pe/2007/08/principales-concepciones-del-derecho.html>
- Brousset Salas, R. A. (2003). Legitimación de las Fórmulas Cosensuadas Simplificadoras del Procesamiento Penal. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1-26.
- Brugi, B. (1999). *Sobre la propiedad*. Barcelona: Bosch.
- Cabanellas de Torres, G. (03 de Febrero de 2016). *pensamiento penal*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Cabanellas de Torres, G. (03 de Febrero de 2016). *Pensamiento Penal*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Calvo García, M. (2008). *Teoría Socio-Jurídica del derecho*. Cataluña: UOC.
- Carlés, R. (2015). Las Rondas Ciudadanas en el norte de Italia. *en Cuadernos de SeguridadN. 15*, 50-67.
- Caso Wilmer Rodríguez López, Exp. N° 0855 (Tribunal Constitucional 2003).
- Castillo Córdoba, L. (2004). *Repositorio institucional PIRHUA - Universidad de Piura*. Recuperado el 1 de Marzo de 2016, de Repositorio institucional PIRHUA - Universidad de Piura: http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1960/Principio_proporcionalidad_ordenamiento_juridico_peruano.pdf?sequence=1
- Chozas Alonso, J. M. (s.f.). *Biblioteca Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México*. Recuperado el 24 de Febrero de 2016, de sitio web de Universidad Nacional Autónoma de México: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1574/16.pdf>
- Couture, E. (1977). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Cuadros Villena, C. F. (1995). *Derechos Reales*. Lima: Cultural Cuzco.
- Cutiño Raya, S. (2013). *Sobre el fin de la pena de prisión*. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide.

- CVR. (17 de Marzo de 2016). *Conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*. Recuperado el 17 de Marzo de 2016, de Conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/conclusiones.php>
- De Tarde, G. (1979). *Las leyes de la imitación social*. Génova: Ratkine.
- del Moral García, A. (s.f.). *Dialnet*. Recuperado el 26 de febrero de 2016, de sitio web de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5047579>
- Díez Picazo, Ponce de León, & Gullón Ballesteros. (1986). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- Díez Picazo, L. (1995). *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial - Las relaciones jurídico - reales - El registro de propiedad - La posesión*. Madrid: Civitas.
- Díez Picazo. Ponce de León, L. (1995). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Editorial Civitas.
- Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III*. Pamplona: Civitas - Aranzadi.
- DOCPLAYER. (s.f.). *DOCPLAYER*. Recuperado el 26 de febrero de 2016, de sitio web de DOCPLAYER: <http://docplayer.es/10817476-Pena-privativa-de-libertad-de-ejecucion-suspendida.html>
- D'ORS, A. (1997). *Derecho Privado Romano*. Pamplona: Universidad de Navarra.
- Duque, F. (2000). *Historia de la filosofía moderna*. Barcelona: Akal.
- Enneccerus, L., & Kipp, T. (1995). *Tratado de derecho civil*. Barcelona: Bosch casa Editorial.
- Estadístico-, I. (2006-2010). *La Reforma Procesal Penal Peruana, pág. 127*. Lima.
- Eugenio Castañeda, J. (1958). *Los derechos reales* (Vol. Tomos I y II). Lima: Talleres Gráficos RL Villanueva.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho Penal Mínimo*. Santiago: Conosur.
- Fuentes Cubillos, H. (2008). El Principio de Proporcionalidad en derecho Penal. *Ius Et Praxis - año 14 - N° 2*, 15-42.
- Gálvez Villegas, T. A., Rabanal Palacios, W., & Castro Trigoso, H. (2010). *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Jurista Editores.
- García Belaunde, D., & Palomino Manchego, J. F. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 223-241.
- García Garrido, J. L. (2013). *La educación comparada en tiempos de globalización*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a distancia.

- Goldschmidt, J. (1936). *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*. Barcelona: Editorial Labor.
- Gonzales Barrón. (s.f.). *Derecho y Cambio Social*. Recuperado el 25 de octubre de 2012, de Derecho y Cambio Social:
http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/precario_y_sus_vaivenes.pdf
- Gonzales Barrón, G. (2005). *Derechos Reales* (Segunda ed.). Lima: Jurista Editores EIRL.
- Gonzales Barrón, G. (2005). *Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores EIRL.
- González Barrón, G. (2005). *Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- González Barrón, G. (2012). La Constitucionalidad de la Prescripción Adquisitiva. En G. González Barrón, *La Usucapión. Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva* (págs. 1-24). Lima.
- González Barrón, G. (2014). La prueba de la prescripción adquisitiva. *Derecho PUCP*, 60-78.
- González Linares, N. (s.f.). Recuperado el 16 de Mayo de 2013, de
http://www.sopecj.org/prescripcion_adquisitiva_codigo_civil_nerio_gonzalez_linares.pdf
- Guevara Amasifuen, M. (2011). *Proyecto de Ley N° 409/2011-CR. Ley de Rondas Urbanas*. Lima: Congreso de la República.
- Hernández Gil, A. (1987). *Obras Completas*. Madrid: Espasa - Caple.
- Hernández Gil, A. (1989). *Obras completas-Derechos Reales* (Vol. Tomo 4). Madrid: Editorial Espasa-Calpe.
- Hidalgo Rioja, I. (s.f. de s.f. de s.f.). *Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México*. Recuperado el 28 de Febrero de 2016, de Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/1-1-86/fuentes/C02-exposicion.pdf>
- Hugo, V. (2012). *Les misérables*. Barcelona: Planeta.
- Hurtado Poma, J. (s.f.). *La Justicia Negociada en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima.
- Hurtado Pozo, J. (17 de Febrero de 2016). *Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo*. Obtenido de Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo:
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_10.pdf
- Hurtado Pozo, J. (s.f.). *Université de Fribourg*. Recuperado el 23 de Febrero de 2016, de Université de Fribourg:
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_10.pdf
- Ihering, R. V. (1997). *Espíritu del Derecho Romano*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

- INPE. (2010). *Informe Estadístico*. Lima.
- Jaén Vallejo, M. (s.f. de s.f. de 2003). *Derecho Penal*. Recuperado el 1 de Marzo de 2016, de Derecho Penal - Universitas Friburgensis:
<https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos#J>
- Judicial, P. (2009). "Naturaleza Jurídica de la Terminación Anticipada del Proceso". *V Pleno Jurisdiccional Penal- N° 5-2009/CJ-116*. Lima, Perú.
- Judicial, P. (08 de Setiembre de 2011). Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, Circular para debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Lima, Lima, Perú.
- Kant, I. (2001). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Lama More, H. (31 de Enero de 2005). *La Posesión y la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano*. (P. U. Perú, Ed.) Recuperado el 10 de abril de 2014, de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle>
- Lama More, H. E. (2014). La usucapión del coposeedor.
- León Almenara, J. (16 de Febrero de 2014). Abusos de ronderos ponen en alerta a Defensoría y fiscalía. *El Comercio*.
- Matteucci, C. (1963). *Investigación histórica del siglo de la ilustración*. Madrid.
- Mazeud, H. L. (1960). *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.
- Mazeud, H. L. (1960). *Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda T. IV (Propiedad)*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América .
- Medellín Urquiaga, X. (2013). *Principio Pro Persona*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Medellín Urquiaga, X. (2013). *Principio Pro Persona*. México DF, México: SCJN, OACNUDH, CDHDF.
- Mejorada Chauca, M. (2010). Comentario al Art. 899 del Código Civil. En *Código Civil comentado por los cien mejores juristas* (págs. 75 - 77). Lima: Gaceta Jurídica.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho civil y Comercial* (Vol. Tomo II). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona. (s.f.). *Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona*. Recuperado el 24 de Febrero de 2016, de Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona:
<http://www.derechopenitenciario.com/documents/LASUSPENSIONESUSTITUCIONDE LAPENA.pdf>

- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual de Derecho Procesal Penal y de Litigación Oral*. Lima: Moreno S.A. .
- Nogueira Alcalá, H. (13 de Agosto de 2015). *II CONGRESO MUNDIAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL*. Recuperado el 28 de Febrero de 2016, de II CONGRESO MUNDIAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL:
<http://www.cmjusticiaconstitucional.com/ponencias-del-congreso/>
- Noriega Alcalá, H. (2015). El principio pro homine o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de preferencia normativa. *Revista de la Universidad de Talca - Chile*, 1-33.
- Norrie, A. (1991). *Ley, ideología y pena*. Kluwer: Dordrecht.
- Olvera García, J. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica*. México: MaPorrúa.
- ONG "Acción de Lucha Anticorrupción", Exp. N° 02005-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 16 de Octubre de 2009).
- Organization of American States . (s.f.). *Organization of American States*. Recuperado el 20 de Febrero de 2016, de Organization of American States:
https://www.oas.org/juridico/mla/sp/usa/sp_usa-int-desc-guide.pdf
- Papaño, R. J. (2007). *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Penal, G. (03 de Febrero de 2016). Diccionario Penal Jurisprudencial. Lima, Lima, Perú.
- Penal, G. (03 de Febrero de 2016). Diccionario Penal Jurisprudencial. Lima, Lima, Lima.
- Penal, G. (03 de Febrero de 2016). Diccionario Penal Jurisprudencial. Lima, Lima, Perú.
- Penal, J. (17 de Mayo de 2013). *juiciopenal.com*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de <http://juiciopenal.com/las-penas-en-el-cp-espanol/la-suspension-de-la-ejecucion-de-las-penas-privativas-de-libertad/>
- Penal, J. (17 de Mayo de 2013). *juiciopenal.com*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de <http://juiciopenal.com/las-penas-en-el-cp-espanol/la-suspension-de-la-ejecucion-de-las-penas-privativas-de-libertad/>
- Peralta, J. (03 de Febrero de 2016). *teoria-del-derecho.blogspot.pe*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de teoria-del-derecho.blogspot.pe: <http://teoria-del-derecho.blogspot.pe/2007/08/principales-concepciones-del-derecho.html>
- Pérez Hernández, C. (2014). *Repositorio Institucional de la Universidad de La Laguna*. Recuperado el 20 de febrero de 2016, de sitio web de Universidad de La Laguna:
<http://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/420/LA%20CONFORMIDAD%20COMO%20MANIFESTACION%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD%20EN%20>

EL%20SISTEMA%20PROCESAL%20PENAL%20ESPANOL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Petit, E. (1961). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial Albatros.
- Pinto, M. (s.f. de s.f. de s.f.). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de Febrero de 2016, de Corte Interamericana de Derechos Humanos:
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>
- Planiol, M., & Ripert, G. (1946). *Tratado práctico de Derecho civil Francés*. La habana: Cultural SA.
- Público, M. (03 de Febrero de 2016). *mpfn.gob.pe*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de
http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084_1_principio_proporcionalidad_y_jurisprudencia_tc_felipe_johan_leon_florian.pdf
- Público, M. (03 de Febrero de 2016). *mpfn.gob.pe*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de
http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2084_1_principio_proporcionalidad_y_jurisprudencia_tc_felipe_johan_leon_florian.pdf
- PUC-CH. (2007). *Unidad de Análisis*. Recuperado el 27 de Diciembre de 2015, de Unidad de Analisis:
<http://escuela.med.puc.cl/recursos/recepidem/PDF/INTRODUCTORIOS6.pdf>
- PUCP, B. (03 de Febrero de 2016). *Blog de Orlando Becerra Ruiz*. Recuperado el 03 de Febrero de 2016, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>
- Ramírez Cruz, E. (2003). *Tratado de Derechos Reales*. Lima: Rodhas.
- Ramírez Cruz, E. (setiembre de 2012). Ese dolor de cabeza llamado “Usucapión”. A propósito del Pleno Casatorio. *Segundo Pleno Casatorio Civil*. Lima : Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Ramírez Cruz, E. M. (2003). *Tratado de Derechos Reales*. Lima: Editorial Rodhas.
- Reforma constitucional respecto al DL 20530, Exp. N° 0050-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 1 de Febrero de 2006).
- Rodríguez Hurtado, M. P. (2012). *Simplificación Procesal Penal* . Lima.
- Rodríguez Morales, A. J. (s.f. de s.f. de s.f.). *Ciencias Penales y Criminológicas*. Recuperado el 30 de Enero de 2016, de Ciencias Penales y Criminológicas:
<https://cienciaspenales.wordpress.com/doctrina/>

- Rojas, I. Y. (s.f.). *Portal - Universidad de Castilla-La Mancha*. Recuperado el 1 de Marzo de 2016, de sitio Web de la Universidad de Castilla-La Mancha:
http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf
- Rotondi, M. (1953). *Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Editorial Labor SA.
- Roxin, C. (1999). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Civitas.
- Roxín, Claus; Arzt Gunther; Tiedman, Klaus. (1989). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Ariel.
- Roxín, Claus; Arzt, Gunther; Tiedman, Klaus;. (1989). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Ariel.
- S/A. (17 de Febrero de 2016). *Pena privativa de la libertad de ejecución suspendida*.
 Obtenido de Pena privativa de la libertad de ejecución suspendida:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2010/PENA_PRIVATIVA_DE_LIBERTAD_DE_EJECUCION_SUSPENDIDA.pdf
- Salas Beteta, C. (2012). *LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004* (Primera Edición ed.). Miraflores, Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Schreiber Pezet, M. A. (1992). *Los derechos reales en el Código Civil*. Lima: Cultural Cuzco SA.
- SCHULZ, F. (1960). *Derecho Romano Clásico*. Barcelona: Bosch.
- Silva García, F., & Gómez Sámano, J. S. (2007). *Principio Pro Homine Vs. Restricciones Constitucionales*. México: UNAM.
- SPIJ. (26 de Diciembre de 2015). *Sistema Peruano de Información Jurídica*. Recuperado el 26 de Diciembre de 2015, de Sistema Peruano de Información Jurídica:
<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-nuevocodprocpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- SPIJ. (27 de Diciembre de 2015). *Sistema Peruano de Información Jurídica*. Recuperado el 27 de Diciembre de 2015, de Sistema Peruano de Información Jurídica:
<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- Tena de Sosa, F. M. (2008). *Apuntes sobre la Constitucionalización del Derecho Procesal Penal*. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Taína.
- Trazegnies Granda, F. (1995). La muerte del legislador. *Discurso de incorporación como miembro de número de la Academia peruana de Derecho* (págs. 849-875). Lima:
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16872.pdf>.

- Unad. (22 de Febrero de 2016). <http://datateca.unad.edu.co/>. Obtenido de http://datateca.unad.edu.co/contenidos/211621/PROY-GRADO_EN_LINEA/leccin_37_investigacin_transeccional_o_transversal.html
- UNISABANA. (17 de Marzo de 2016). <http://www.unisabana.edu.co/>. Recuperado el 17 de Marzo de 2016, de <http://www.unisabana.edu.co/>: <http://www.unisabana.edu.co/carreras/comunicacion-social-y-periodismo/trabajo-de-grado/opciones-de-trabajo-de-grado/investigacion-aplicada/>
- Universidad de Navarra . (s.f.). *Universidad de Navarra* . Recuperado el 24 de Febrero de 2016, de Universidad de Navarra : <https://www.unav.es/penal/iuspoenale/lecciones/2013%2010%20iuspoenale%20suspensi%C3%B3n%20y%20sustituci%C3%B3n.pdf> suspensión y sustitución de la ejecución de la pena
- Univo. (22 de Febrero de 2016). *univo.edu.sv*. Obtenido de http://www.univo.edu.sv:8081/tesis/021205/021205_Cap3.pdf
- Vidal Ramirez, F. (2002). *Prescripción extintiva y caducidad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vidal Ramírez, F. (2009). En torno a la prescripción extintiva. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 229-236.
- Vigil Levi, J. (s.f.). *Julgar*. Recuperado el 25 de Febrero de 2016, de sitio web de Julgar: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Jacobo-Vigil-Levi-La-instituci%C3%B3n-de-la-conformidade-en-el-proceso-penal-esp%C3%B1ol.pdf>
- Westermann, H., Westwrmann, H., Gursky, K.-H., & Eickmann, D. (1998). *Derechos Reales*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- Yépez Andrade, M. (2007). Fundamentación de una teoría de la pena a partir de la justicia como equidad y del debate sobre el neocontractualismo. *Foro. Revista de Derecho N° 08*, 109-127.
- Zaffaroni, E. (1998). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El Derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.