UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

RAZONES JURÍDICAS PARA INCORPORAR, UNA POLÍTICA CRIMINAL PENITENCIARIA PARA GARANTIZAR LA REINSERCIÓN SOCIAL Y LABORAL, EN EL TRATAMIENTO DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO

POR:

SEGUNDO DIONICIO MOSQUEIRA RUDAS

ASESOR

Mg. JUAN VARGAS CARRERA

Cajamarca – Perú

Agosto – 2022

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

RAZONES JURÍDICAS PARA INCORPORAR, UNA POLÍTICA CRIMINAL PENITENCIARIA PARA GARANTIZAR LA REINSERCIÓN SOCIAL Y LABORAL, EN EL TRATAMIENTO DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. SEGUNDO DIONICIO MOSQUEIRA RUDAS

Asesor: Mg. JUAN VARGAS CARRERA

Cajamarca – Perú

Agosto – 2022

COPYRIGHT © 2022 de
Segundo Dionicio Mosqueira Rudas
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

RAZONES JURÍDICAS PARA INCORPORAR, UNA POLÍTICA CRIMINAL PENITENCIARIA PARA GARANTIZAR LA REINSERCIÓN SOCIAL Y LABORAL, EN EL TRATAMIENTO DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO

Presidente:	Christian Fernando Tentalean
Secretario:	Manuel Sánchez
Asesor:	Juan Vargas Carrera

A:

A Dios y a mis Padres por cada experiencia de aprendizaje, guiar mi camino y cuidarme en cada paso; por brindarme la fuerza y paciencia necesaria para la realización del presente trabajo.

AGRADECIMIENTOS

A Dios: Por guiarnos e iluminarnos en nuestra trayectoria académica, pues sin el Ser Supremo sería imposible alcanzar aquellas metas propuestas, agradecemos a su infinita bondad.

A nuestros padres: Quienes agradecemos por el esfuerzo por enseñarnos e inculcarnos buenos valores con el propósito de convertirnos en personas de bien y con su ejemplo de fortaleza nos han preparado para afrontar a la sociedad actual, brindándonos en todo momento su apoyo incondicional.

A nuestro asesor: Dr. Juan Vargas Herrera. Por el tiempo, paciencia y dedicación en lo más importante de nuestra tesis, porque sin ella no hubiese sido posible concretarlo.

A usted: Por tomarse el tiempo y espacio para leer este trabajo producto de nuestro esfuerzo, gracias.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN xii
ABSTRACT xiii

CAPITULO I 1
INTRODUCCIÓN 1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 2
1.1.1. Descripción de la realidad Problemática 2
1.1.2. Definición del problema 4
1.2. OBJETIVOS 4
1.2.1. Objetivo general 4
1.2.2. Objetivos específicos 5
1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA 5

CAPITULO II 6
MARCO TEÓRICO 6
2.1. ANTECEDENTES 6
2.2. TEORIAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN 8
2.2.1 Teoría del delito: 8
2.2.1 Teoría de los fines de la pena 9
2.3 LA POLITICA PENAL Y EL SISTEMA PENITENCIARIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA 10
LA POLÍTICA PENAL PERUANA 10
2.3.1 Las Penas y sus Fines 10
2.3.2 Noción de pena y tipos de sanción 10
2.3.3 Fines de la pena 11
EL SISTEMA PENITENCIARIO 12
2.3.4 Concepto y Caracteres del Sistema Penitenciario: 12
2.3.5 Sistema, régimen y Tratamiento penitenciarios 13
2.3.6 Bases legales del sistema penitenciario peruano 15
2.3.7 El Instituto Nacional Penitenciario (INPE) 16
2.3.7.1 Antecedentes 16
2.3.7.2 Organización del Instituto Nacional Penitenciario 18

2.3.8 La ejecución de las penas en el Perú 19
Regímenes de ejecución de las penas privativas de libertad 19
2.3.8.1 Régimen Cerrado de Ejecución Penal 20
2.3.8.2 Régimen Penitenciario Semiabierto y Abierto 25
2.3.8.3 Regímenes Semi Institucionales 28
2.3.8.4 Regímenes de Ejecución Penal en Libertad o Extra Institucionales 28
2.4 EL DELITO EN LA LEGISLACION PERUANA 32
2.4.1.- Concepto 32
2.4.2.- Elementos del delito 32
2.4.3.- Estructura del delito 33
2.4.4.- Sujetos del delito 33
2.4.5.- La acción 33
2.4.5.1.- El concepto de acción 34
2.4.5.2 La ausencia de acción 35
2.4.6 La tipicidad 37
2.4.6.1. Faz objetiva del tipo 38
2.4.6.2 Faz subjetiva del tipo 41
2.4.6.3 Causas de atipicidad 45
2.4.6.4 Error de tipo 45
2.4.7 La antijuridicidad 53
2.4.7.1 Antijuridicidad formal y material 53
2.4.7.2 Tipicidad y antijuricidad 54
2.4.7.3 Causas de justificación 55
2.4.8. La culpabilidad 58
2.4.8.1.- ***Elementos*** **de la culpabilidad** 58
2.4.8.2.- La imputabilidad 59
2.5 EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LA LEGISLACION PERUANA Y EN EL DERECHO COMPARADO 67
2.5.1 Definición de robo 67
2.5.2 Clasificación y tipos de robo 68
2.5.2.1 Robo simple 68
2.5.2.2 Robo calificado o agravado. 69
2.5.3.-Elementos constitutivos del robo 72
2.5.3.1 Sustracción fraudulenta 72
2.5.3.2 Intención fraudulenta. 73
2.5.3.3 Sustracción fraudulenta de un objeto o una cosa mueble. 73

2.5.3.4 La cosa sustraída fraudulentamente ha de ser ajena. 74
2.5.5 Legislación nacional sobre el delito de robo 75
2.5.5.1- Antecedentes - Código penal derogado de 1924: 75
2.5.5.2- Código Penal actual 1991: Decreto Legislativo 635 75
2.5.6 El delito de robo en el derecho comparado 77
2.5.6.1 Código Penal Español: 77
2.5.6.2 Código Penal Argentino: 77
2.5.6.3 Código Penal Costarricense: 77
2.5.6.4 Pretensión de unificación de los sistemas dominantes 78
2.6 HIPÓTESIS 79
2.6.1 Operacionalización de variables 80

CAPITULO III 82
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN 82
3.1 Enfoque 82
3.2 Tipo de Investigación 82
3.3. Diseño de investigación 82
3.4. Área de investigación: 83
3.5 Dimensión temporal o espacial 83
3.6. Unidad de análisis, población y muestra 83
3.6.1 Unidad de Análisis, Universo y Muestra 83
3.7. MÉTODO 83
3.7.1. Hermenéutica Jurídica 83
3.8 Técnicas de investigación 84
3.8.1. Observación documental 84
3.8.2 Técnica de procesamiento para el análisis de datos 84
3.9. Instrumentos 84
3.9.1 Fichas bibliográficas 84

CAPITULO IV 86
ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO 86
LA POLÍTICA CRIMINAL 86
¿QUE ES LA PÓLITICA CRIMINAL? 86
LAS RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINA INCORPORAR, UNA POLÍTICA CRIMINAL PENITENCIARIA PARA GARANTIZAR LA REINSERCIÓN SOCIAL

Y LABORAL, EN EL TRATAMIENTO DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO SON: 88

4.1 Garantizar la efectividad de los fines de la pena 88

4.1.1 Las Penas y sus Fines 88

4.1.2 Fundamento de la Razón Jurídica: 97

4.2 Brindar una segunda oportunidad al imputado para reinsertarse de manera social y laboral en la sociedad. 98

4.2.1 Naturaleza de la Reinserción Social 98

4.2.2 Fundamento de la Razón Jurídica. 102

4.3 Se debe incorporar una política que cumpla con los programas de reintegración posterior a la liberación y de asistencia pospenitenciaria. 103

4.4 Análisis de la situación de los centros penitenciarios del Perú en el año 2018-2019 frente al delito de robo agravado. 108

4.4.1 Situación del Centro Penitenciario de Cajamarca 114

4.4.2 Reincidencia en el delito de Robo Agravado en el Establecimiento penitenciario de Cajamarca. 115

CONCLUSIONES 118

RECOMENDACIONES 120

REFERENCIAS 121

ÍNDICE DE TABLAS Y FIGURAS

Tabla 1 Operacionalización de Variables 80

Tabla 2 Reingresante por Delitos Específicos 2018 111

Tabla 3 Reingresante por Delitos Específicos 2019 112

Tabla 4 Población Penal por delito específico según departamento y establecimiento penitenciario a nivel nacional- Región Cajamarca 2018 114

Tabla 5 Población Penal por delito específico según departamento y establecimiento penitenciario a nivel nacional- Región Cajamarca 2019 115

Tabla 7 Reincidencia en el delito de robo agravado en el Establecimiento de Cajamarca. 115

Figura 1 Delitos Específicos de mayor frecuencia en el año 2018 108

Figura 2 Delitos Específicos de mayor frecuencia en el año 2019 110

Figura 3 Reincidencia en el delito de robo agravado en el Establecimiento de Cajamarca...... 116

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal determinar las razones jurídicas para incorporar una política criminal penitenciaria a fin de garantizar la reinserción social y laboral en el tratamiento del delito de robo agravado, basándose en el siguiente problema planteado ¿Cuáles son las razones jurídicas que determina incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado? El tema elegido es importante, debido a que permitirá determinar las razones jurídicas para incorporar una Política criminal penitenciaria para garantizar su reinserción social y laboral en el tratamiento del delito de robo agravado. Finalmente se concluye que Las razones jurídicas que determinan incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral en el tratamiento del delito de robo agravado son que van Garantizar la efectividad de los fines de la pena; Brindar una segunda oportunidad al imputado para reinsertarse de manera social y laboral en la sociedad; No vulnerar ningún derecho ni principio fundamental que respalda imputados dentro de un proceso penal.

Palabras Clave: Política Penitenciaria, Razones Jurídicas y Robo Agravado.

ABSTRACT

The main objective of this paper is to determine the legal reasons to incorporate a penitentiary criminal policy in order to guarantee social and labour reintegration in the treatment of the crime of aggravated robbery, based on the following problem: What are the legal reasons that determines to incorporate , a penitentiary criminal policy to guarantee social and labour reintegration, in the treatment of the crime of aggravated robbery? The chosen topic is important, because it will allow determining the legal reasons to incorporate a prison criminal policy to guarantee their social and labour reintegration in the treatment of the crime of aggravated robbery. Finally, it is concluded that the legal reasons that determine to incorporate a penitentiary criminal policy to guarantee social and labour reintegration in the treatment of the crime of aggravated robbery are that they will guarantee the effectiveness of the purposes of the sentence; Provide a second opportunity to the accused to reintegrate in a social and labour way in society; Do not violate any right or fundamental principle that supports defendants in criminal proceedings.

Key Words: Penitentiary Policy, Legal Reasons and Aggravated Robbery

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis que se presenta continuación surge de la necesidad de identificar las razones jurídicas que determina incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado, situación de la cual surge la siguiente interrogante ¿ Cuales son las razones jurídicas que determina incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado? ; Identificación la cual se ha desarrollado en los siguientes capítulos:

Se tiene el capítulo I en el cual se ha plasmado lo concerniente al problema de investigación y lo que ha llevado a arribar al problema base de la presente tesis, para poder cimentar el trabajo de tesis se ha desarrollado un objetivo principal, del cual desprenden una serie de objetivos específicos, los cuales han ayudado a arribar a la conclusión basándose en hechos fidedignos contrastados con la realidad problemática, que aunado a la justificación, ha hecho que se cree un documento real y acorde a la realidad jurídica actual.

Se ha continuado con el capítulo II; se desarrolló el Marco Teórico en el cual se identificó los antecedentes de la investigación, las teorías que sustentan la investigación y las bases teóricas, se analizó la Política Penal y penitenciaria en la legislación peruana; se analizó el delito y el delito de Robo Agravado en la Legislación Peruana y el Derecho Comparado. Todo ello con

fin de identificar son las razones jurídicas que determina incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado.

En el capítulo III Se consignó todo respecto a la metodología de la investigación; como el enfoque, diseño, la dimensión, unidad de análisis, universo y muestra, así como los Métodos y las técnicas de investigación.

En el Capítulo VI se ha realizado la contratación de la Hipótesis, identificar cuales son las razones jurídicas que determina incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado.

En el capítulo V se han desarrollado las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Descripción de la realidad Problemática

En el Perú la problemática es diversa en los diferentes sectores y distritos judiciales; entre uno de estos se ha evidenciado , el tema de la ineficacia de la política criminal ello en razón a que lamentablemente en nuestro país no existe ni ha existido una política criminal adecuada que responda a un sistema integral de defensa y protección de los bienes jurídicos de la sociedad, pues el tema de la política criminal ha estado siempre ligado a necesidades coyunturales, debido a los grandes reclamos o demandas por parte de los pobladores por la carencia de seguridad por parte del Estado y siempre el Estado ha encontrado soluciones en el momento como aumentando las penas en los delitos de mayor incidencia en la sociedad lo que ha

dado lugar a que no se logre la disminución de la delincuencia sino en muchos casos el aumento de las mismas.

Y por otro lado también se ha evidenciado la infectividad de la política penitenciaria como ya conocemos la política penitenciaria, emplea las nociones de infracción (delito), medida (pena), tratamiento especializado y reintegración social, consideramos notable la inefectividad, en razón a que no se cumple la finalidad de la pena dentro de la política criminal y lo más preocupante de esta situación de la inefectividad de las políticas penitenciarias es que está generando diferentes efectos adversos como por ejemplo la sobrepoblación de los centros penitenciario , entre uno de ellos son los casos de los reincidentes, ello ha dado lugar dificultar a los sentenciados de poder reinsertarse en la sociedad y encontrar un trabajo estable y digno.

Consideramos importante mencionar que frente a la ineficacia de la Política Criminal tenemos como los más importantes a rescatar es a los que cometen el delito de Robo Agravado, ello en razón a que consideramos que son personas que deben tener una oportunidad para poder reinsertarse en la sociedad, ya que según un análisis estadístico de la población penitenciara realizado por del INPE en el año 2021, el delito de robo agravado ocupa el primer puesto del ranking de los delitos específicos que se cometieron teniendo un total de 22, 538 sujetos ingresantes al centro penitenciario entre sentenciados y procesados.

Situación de la cual consideramos importante rescatar y recalcar, es que este tipo de delito se da por factores económicos, y problemas psicológicos los cuales no han sido resueltos dentro de su ambiente familiar y social que los rodea, y no encontrando ninguna salida a sus necesidades, han dado lugar a la comisión de este

delito de robo agravado y como no es tratado de la manera correcta ha dado lugar a la reincidencia de este delito.

Nos es interesante y buscamos justificar este delito con la finalidad de brindar una segunda oportunidad al sujeto sentenciado y poder hacer las cosas bien , ello con el fin de poder reinsertarlo en la sociedad y ya otorgándole un quehacer laboral o específicamente un trabajo que le brinde una estabilidad, y que no por el hecho de haber sido recluido en un centro penitenciario sea visto por debajo del hombro con estereotipos, porque lamentablemente esa es la realidad social en la que vivimos en la sociedad.

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas que determina incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo general

Determinar las razones jurídicas para incorporar, una nueva política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado.

1.2.2. Objetivos específicos

- Explicar el tratamiento legal y doctrinario de la Política Penal y Penitenciaria
- Desarrollar el Delito y el delito de Robo Agravado, en el Ordenamiento Jurídico Peruano y en el Derecho comparado.
- Analizar la situación de los centros penitenciarios en los años 2018-2019 frente el delito de Robo Gravado.

1.3. JUSTIFICACIÓN *E IMPORTANCIA*

Esta propuesta de investigación alcanza su propósito a nivel teórico, por cuanto busca un análisis profundo y correcto para poder incorporar y realizar una política criminal penitenciaria la cual garantice la reinserción social y laboral, para el tratamiento del delito de robo agravado; todo ello con el fin de brindar una segunda oportunidad a las personas que hayan cometido este tipo de delito y para evitar la sobrepoblación penitenciaria.

En definitiva, se busca solucionar un problema respecto a identificar las razones jurídicas que determinan incorporar, una nueva política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral de los internos en el delito de Robo Agravado, ; situación la cual generaría brindar una segunda oportunidad al sentenciado, evitaría la sobrepoblación del hacinamiento penitenciario y seria en beneficio de toda la sociedad y para los internos del centro penitenciario el tener una oportunidad de mejora de vida, reinsertándole a la sociedad con un empleo , para que no se vulnere ningún principio y derecho fundamental que resguardan la protección de los internos del centro penitenciario

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

A pesar de ser un tema novedoso que aquí se propone, se ha encontrado algunos trabajos de investigación que abordan en cierta medida la temática planteada:

Los condenados que cumplen su condena tienen el derecho de exigir una asistencia psicológica o tratamiento terapéutico. Pero en la realidad eso queda omiso, ante la ley todos tenemos mismos derechos fundamentales.

Por ende el órgano técnico de tratamiento penitenciario debe velar y brindar una calidad de atención a los internos. Así se daría un paso para la resocialización dentro del delito de robo agravado.

También el Estado debe involucrarse creando una política penitenciario con una alta estrategia.

También se encontró la investigación Pinaud, M (2019) en su tesis: "Aplicación del sistema penitenciario y la finalidad del derecho penal en la resocialización del interno en el penal de San Pedro, período 2016" presentada en ante la Universidad Nacional Federico Villareal, para optar el grado el grado de Maestro en Derecho Penal, llega a las siguientes conclusiones:

El sistema penitenciario se puede considerar como una organización para dar cumplimiento de la sentencia y a través de los regímenes penitenciarios.

En condiciones y medidas para establecer un objetivo a la resocialización de los internos.

Para determinar que el sistema penitenciario está sujeto a un control y tratamiento para concientizado, reeducando y resocializando a los internos.

Tenemos la investigación de Solís, B. (2016) en su tesis "Problemas intracarcelarios y la resocialización de internos sentenciados por robo agravado en centro penitenciario de potracancha – Huánuco, 2014-2015" presentado a la Universidad de Huánuco para optar el título profesional de abogado llega a las siguientes conclusiones: Los problemas son deficiencias en la aplicación de la norma carcelarias, vulneran los derechos, desconocimiento de los programas de educación y recuperar el bienestar físico y mental de los internos.

Tenemos la investigación realizada por Haro, V. (2020) en su tesis "El sistema penitenciario en el Perú: hacia un nuevo modelo de gestión. 2018" presentado a la Universidad San Martin de Porres, para optar grado de Doctor en Gobierno y Política Publica llega a las siguientes conclusiones: La política Pública Penitenciaria para recuperar, rehabilitación y resocialización de las personas privadas de su libertad, se debe desarrollar planes programas.

En la tesis realizada por Aliaga, A. (2019) en su tesis "Aplicación del sistema penitenciario y la finalidad del derecho penal en la resocialización del interno en el penal de san pedro, período 2016" presentado a la Universidad Federico Villareal para optar el grado de Maestro en Derecho Penal, llega a las siguientes conclusiones: El Instituto Nacional Penitenciario debe buscar nuevas estrategias, aplicando programas para determinar el tratamiento terapéutico, así paulatinamente debe darse el monitoreo a los internos.

2.2. TEORÍAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN

2.2.1 Teoría del delito

Esta teoría nos permitirá analizar nuestra investigación con total relevancia para el derecho penal, adoptando los criterios que permitan analizar el comportamiento delictivo buscando soluciones que permitan la reducción de éstas en la sociedad.

La teoría del delito, como herramienta nos permite establecer puntos referentes sobre lo que es un hecho punible sirviéndonos de garantía al analizar los presupuestos que permiten calificar un hecho como delito o falta, es por ello que definimos al delito como la acción y omisión penada por ley (Hurtado, 2005, p. 58)

Determinamos que la acción es la realización de una conducta voluntaria que origina consecuencias jurídicas en un mundo real, hechos donde prima la voluntad del ser humano. Es decir, esta conducta prima la voluntad que conlleva un fin como es el de lesionar o poner en riego bienes jurídicos protegidos, sin que medie o concurran causas recogidas en el código penal peruano.

El elemento típico es la adecuación del comportamiento real al tipo penal abstracto, lo que resulta encuadrar la conducta a lo que el tipo penal establece, de resultar lo contrario será una conducta atípica (Bramont, 1995, p.76).

Como tercer elemento encontramos a la antijurídica, que es el acto que consiste en atribuir un juicio objetivo y general con carácter contrario al orden jurídico, es la adecuación de un comportamiento a un tipo legal, comprobándose necesaria la ausencia de toda causa de justificación.

Como cuarto y último elemento encontramos a la Culpabilidad, que es aquella situación en el que una persona es imputable y responsable, la cual se

desarrolla en dos formas subjetivas como es el dolo desarrollado con plena intención y la culpa a una negligencia (Zaffaroni, 2002, p.210).

2.2.1 Teoría de los fines de la pena

A. Teorías absolutas o retributivas

Sus máximos representantes a Kant y Hegel, nos mencionan que *"*la pena radica en la mera retribución, es la imposición de un mal, por el mal cometido. La pena es la afirmación del derecho que fue negado por el delito". Es decir, la pena retributiva es: "ojo por ojo", "diente por diente*"* (Ley del talión). Las teorías absolutas de la pena, tiene el fundamento la imposición voluntaria de un mal para compensar la lesión jurídica cometida culpablemente (Moccia, 2008, p. 35).

El poder estatal lo único que puede interesarle al imponer una pena es mantener las bases de una pacífica y segura convivencia por medio de la coacción jurídica, en tal sentido la aplicación de la pena se dará cuando es imprescindible en interés de la comunidad (Moccia, 2008, p. 38).

B. Teorías relativas o preventivas

Mir Puig menciona que *"*esta teoría busca que la finalidad de la pena sea de prevención, es decir prevenir futuros delitos, no persigue un fin compensatorio o visión de expiación a lo que si hacen referencias las teorías absolutas*"* (Peñas Roldan, 1996, p. 29).

La teoría relativista de prevención tiene como objetivo fundamental evitar futuros delitos. Como nos advierte Mir Puig, *"no solo se debe buscar el alejamiento del delincuente potencial, sino también una internalización positiva en la conciencia colectiva de la reprobación jurídica de los delitos y la satisfacción jurídica de la comunidad"* (Peñas Roldan, 1996, p. 30).

C. Teorías de la unión o mixtas

Se combinan ambas teorías absolutas y relativas en una teoría unificadora, que se puede denominar como teorías mixtas o eclécticas (Bramont, 2000, p. 80).

Las teorías mixtas intentan mediar entre las teorías absolutas y las relativas, es decir que, durante la ejecución de la pena privativa de libertad, la idea de prevención especial. Ello debido a que, el delincuente estando recluido en prisión, debe recibir la educación y socialización suficiente para alcanzar un grado evolutivo que al devolverlo a la vida en comunidad no vuelva a delinquir (Bramont, 2000, p. 84).

2.3 LA POLÍTICA PENAL Y EL SISTEMA PENITENCIARIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

LA POLÍTICA PENAL PERUANA

A palabras del profesor Hurtado Pozo define la **política criminal** como la reacción organizada de la colectividad o sociedad, frente a las acciones delictuosas (latu sensu) que amenazan su cohesión y su desarrollo armónico» (Hurtado, 2005, p.234)

2.3.1 Las Penas y sus Fines

La legislación penal peruana, en cada caso, estipula una variedad de penas para sancionar a los delincuentes, sin embargo, de todas ellas la pena privativa de la libertad es la que genera mayores debates y problemas, sobre todo en el ámbito de su ejecución. (Prado, 1990, p. 89).

2.3.2 Noción de pena y tipos de sanción

La Pena es la privación o restricción temporal y a veces la eliminación de algunos derechos, que se impone conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal. Los derechos o bienes jurídicos eliminados pueden ser la vida, y los privados o restringidos pueden ser la libertad, la propiedad, entre otros. En nuestro actual Código Penal de 1991 (Art.28 y s.s.), se estipulan las siguientes penas.

Pena Privativa de Libertad que puede ser:

- Temporal, de 2 días a 35 años, y
- Cadena perpetua,

Penas Restrictivas de Libertad, que son:

- La expatriación (tratándose de nacional)
- La expulsión del país (para extranjeros)

Penas Limitativas de Derechos, que son:

- Prestación de servicios a la comunidad
- Limitación de días libres, e
- Inhabilitación

Pena de Multa.

Compatible con las Reglas Mínimas de las Naciones sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), que contienen una serie de principios básicos que promueven la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

2.3.3 Fines de la pena

En general, desde las distintas vertientes actuales de las ciencias penales se atribuye a la pena una función retributiva por parte de las teorías absolutas, y sobre todo funciones de prevención general y de prevención particular por las teorías relativas. Las mismas que se sintetizan en tres grandes fines: retributivo, preventivo general y resocializador, con algunas variantes (Bacigalupo, 1989; Cury, 1994; Serrano 1999). bajo jurisdicción del Instituto Nacional Penitenciario.

EL SISTEMA PENITENCIARIO

2.3.4 Concepto y Caracteres del Sistema Penitenciario:

Según García (1955) y Neuman (1962), el sistema penitenciario "es la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales (penas y medidas de seguridad) que importen privación o restricción de la libertad individual como condición sine qua non para su efectividad". En ese contexto (Altmann, 1962, p.59) señalaba que en "el terreno penitenciario, sistema es la reunión ordenada de los modernos principios de la Ciencia Penitenciaria aplicados a una determinada realidad, debiéndose considerar factores como el lugar, la época, los medios materiales y culturales del país en donde se le hará funcionar". Por su parte (López, 1975, p. 492) decía que el "sistema es el conjunto de reglas y principios y servicios más o menos efectivos cuyo objeto es indicar como debe ser llevado a cabo el fin asignado a la función penal". Desde nuestro punto de vista consideramos que el *sistema penitenciario es una organización estatal, con una estructura coherente, encargada de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, orientada al logro del objetivo de resocializar a los internos, bajo cuya orientación subyacen o pueden primar determinadas*

teorías o principios penitenciarios.

Según tales criterios existen variedad de sistemas conforme a las características que cada Estado imprima a su organización penitenciaria. Sin embargo, no sólo basta la existencia de una organización coherente, todo un aparato administrativo penitenciario, sino que para ello es importante contar con el personal idóneo para ponerlo en marcha. El sistema penitenciario nacional, encargado de llevar a cabo la ejecución de las penas, debe delinear acciones a corto, mediano o largo plazos, y para ello es necesario previamente un DIAGNOSTICO PENITENCIARIO completo en sus diversos aspectos, ya que en base al conocimiento actual de la situación en que se halla la realidad penitenciaria, recién se deben delinear los objetivos y metas, así como las medidas adecuadas para hacer efectiva una política penitenciaria que modifique las estructuras y condiciones negativas de dicha realidad. En caso contrario, el desconocimiento de los problemas existentes, constituirá una deficiencia que impida elaborar un Plan realista, así como el cumplimiento de un Plan Penitenciario nacional que haya obviado el diagnóstico.

2.3.5 Sistema, régimen y Tratamiento penitenciarios

Así como a veces existe dificultad de delimitación entre las diversas disciplinas penales, asimismo dentro del ámbito penitenciario se emplean una serie de términos como sistema, régimen y tratamiento muchas veces con un contenido ambiguo y que lleva a equívocos conceptuales, en tal sentido se pronunció también (López, 1975) cuando anotaba que eran tres cosas distintas que con frecuencia se confunden, pero nosotros apreciamos que este problema se da sobre todo entre los términos sistema y régimen penitenciario, que tiene su origen en el siglo XIX, siendo

más común que dichas nociones sean intercambiables como si fueran términos sinónimos, cuando realmente se pueden delimitar claras distinciones entre ellos, ya que tienen diferentes contenidos. Al respecto, algunos penalistas y penólogos (Cuello, 1958, pp.309 -325) usaban el término de "régimen" como sinónimo de "sistema", que aún emplean estudiosos actuales. Algunos otros sólo emplean el término sistema (Garrido, 1983; Renart, 2003), cuando en realidad la denominación más adecuada a la institución a la que hacen referencia es la de régimen penitenciario. La distinción conceptual de estos vocablos ha sido planteada por García (1955) y Neuman (1962), aunque también López (1975) señaló diferencias, con un matiz particular. Dentro de estas ideas, como ya lo señalamos, el SISTEMA penitenciario viene a ser la organización general que en materia penitenciaria se adopta en un país determinado, para la ejecución de las penas, organización general que sigue diversos criterios y dentro del cual quepan dos o más regímenes penitenciarios, porque es difícil que en una realidad nacional sea suficiente un solo régimen de ejecución penal para la multiplicidad de personalidades que caracterizan a los internos del país, lo que hace imprescindible que se adopten varios regímenes de ejecución penal en función a dicha diversidad.

El RÉGIMEN penitenciario viene a ser el conjunto de condiciones y medidas que se ejercen sobre un grupo de internos que presentan características similares. Asimismo, cada régimen cuenta también con una reglamentación o norma particular que lo diferencia de los otros. Por ello, el régimen de ejecución penal, que a veces erróneamente se denomina sistema penitenciario, viene a ser la especie dentro del género que es el sistema. Para (López, 1975), régimen es el tipo de vida resultante de la aplicación del sistema y que cabe hablar de régimen general y de regímenes especiales asignados a grupos de condenados según la sentencia, condiciones

personales, etc, dicen que el régimen penitenciario, “se constituye como un medio para conseguir un fin, pero este medio tiene diversos objetivos, especialmente diferentes en relación con la situación procesal de los reclusos, según que éstos se hallen en la situación de preventivos o se trate de personas condenadas”.

El TRATAMIENTO penitenciario viene a ser la acción o influencia dirigida a modificar la conducta delictiva del condenado, en función de sus peculiares características personales. Las influencias o medidas que se adopten, pueden ser de las más variadas dentro de cada régimen penitenciario, el tratamiento supone un concepto más amplio de acuerdo al criterio que él le asigna, y que es diferente al que empleamos en este trabajo. El tratamiento puede ser desarrollado tanto en un régimen libre, en semilibertad o en un régimen cerrado, entre otras condiciones.

“En resumen, dentro de un *Sistema penitenciario* nacional se incluyen varios *Regímenes* generales y particulares, y dentro de cada régimen es posible que se apliquen diversas formas de *tratamiento* del condenado”.

2.3.6 Bases legales del sistema penitenciario peruano

Nuestro sistema penitenciario se sustenta en una base legal moderna, cuyo desarrollo autónomo se inició con la primera ley penitenciaria nacional, el Decreto Ley 17581 del 15 de abril de 1969, modificado en parte por el Decreto Ley No. 23164 del 16 de julio de 1980 que incluyó la redención de penas por el estudio; asimismo fue importante la Constitución Política de 1979 que rigió desde 1980, y que recogió normativamente al Código de Ejecución Penal aún no existente en dicho año.

Asimismo, el Reglamento Penitenciario aprobado por Decreto Supremo No. 023-82-JUS, aunque prácticamente no tuvo mayor vigencia o aplicación real,

y también el Código de Ejecución Penal de 1985, normas hoy derogadas.

El actual Código de Ejecución Penal, promulgado por Decreto Legislativo No. 654 del 31 de julio de 1991, y que consta de 153 artículos, establece los lineamientos generales del vigente sistema penitenciario nacional, teniendo como objetivo cardinal la resocialización del interno. Asimismo, es importante el Reglamento de dicho Código de Ejecución Penal, aprobado por el Decreto Supremo No. 015-2003-JUS, y constituye otra de las bases legales de nuestro sistema penitenciario. De igual modo, el actual Reglamento de Organización y Funciones del INPE, que fue aprobado por el Decreto Supremo No. 009-2007-JUS.

Igualmente, la Constitución política de 1993 es la fuente legal de mayor rango, y sigue la tendencia acogida por la Carta política de 1979, estipulando en el artículo 139, inciso 22: "El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad", en otros términos, el logro de la resocialización del condenado.

No obstante, este importante desarrollo normativo, anotamos que todavía el divorcio entre lo que señala la ley y su plasmación concreta es muy notoria y abismal, por ello decimos que hasta el momento tenemos un moderno sistema penitenciario formal, pero no real o fáctico.

2.3.7 El Instituto Nacional Penitenciario (INPE)

El sistema penitenciario peruano actualmente se halla bajo la dirección del Instituto Nacional Penitenciario desde el año de 1985.

2.3.7.1 Antecedentes

La entidad encargada de dirigir el sistema penitenciario peruano, hasta

antes de la dación del Código de Ejecución Penal de 1985 fue la *"Dirección General de Establecimientos Penales y Readaptación Social"*, que constituía una dirección importante del Ministerio de Justicia de esos años. Como se puede recordar la existencia de una entidad a nivel nacional, encargada de los centros carcelarios del país es obra del siglo XX. Al respecto podemos rememorar que a inicios del siglo XIX, aún subsistió la práctica de encargar en manos privadas el control de a las autoridades políticas, y más tarde por disposición del artículo 136 del Código Penal de 1924 bajo la supervisión de la Inspección General de Prisiones, dirigida por un funcionario denominado Inspector General de Prisiones, entidad que recién se hizo efectiva en 1927. Años después, en 1929, dicha Inspección se transformó en Dirección General de Establecimientos Penales, habiendo sufrido cambios posteriores en su denominación y estructura.

En 1985, con el primer Código de Ejecución Penal (C.E.P.), se creó el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), que sustituyó a la Dirección General de Establecimientos Penales y Readaptación Social, como un organismo público descentralizado, con autonomía normativa, económica, financiera y administrativa, integrante del Sector justicia y con pliego presupuestal propio. Años después, con el nuevo C.E.P. de 1991, la estructura orgánica de la entidad rectora del sistema penitenciario peruano sufrió algunos cambios, que fueron delineados por el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del INPE, del 11 de febrero de 1993; sin embargo, cinco años después, por Resolución Ministerial No. 199-98-JUS, del 10 de setiembre de 1998, se aprobó un nuevo Reglamento, el mismo que luego de más de dos años de vigencia, fue reemplazado por el actual Reglamento de Organización y Funciones del INPE, aprobado por el Decreto Supremo No. 009-2007-JUS, del 9 de octubre del año

2007.

2.3.7.2 Organización del Instituto Nacional Penitenciario

De acuerdo con el C.E.P. de 1991 y el Reglamento de Organización y Funciones del INPE (Art. 2º.), se trata de un Organismo público descentralizado del Sector Justicia, rector del Sistema Penitenciario Nacional, con personería jurídica de derecho público y autonomía normativa, económica, financiera y administrativa.

Objetivo principal del INPE (Art.134 del CEP y 4º. del ROF): Dirigir y controlar técnica y administrativamente el Sistema Penitenciario Nacional, asegurando una adecuada política penitenciaria tendiente a la resocialización del interno. Además, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, la ejecución de la pena, tiene por objeto, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad.

Estructura orgánica del INPE:

Actualmente se halla conformado por una Alta Dirección (Consejo Nacional Penitenciario y Secretaría General), órganos de control y de asuntos internos, órganos de asesoramiento, órganos de apoyo, órganos de línea, órganos desconcentrados, y órganos de capacitación e investigación.

El Consejo Nacional Penitenciario (Art. 137 del CEP y Art. 7º. del ROF), es un órgano colegiado a cargo de la dirección del INPE, que conduce la política del Sistema Penitenciario nacional, y que está integrado por el Presidente, el Vicepresidente y el Tercer Miembro.

Los *Órganos Desconcentrados*, son las Oficinas Regionales que tienen a su cargo las funciones de dirigir, evaluar y supervisar la ejecución de las penas privativas de libertad y limitativas de derechos, en los diversos establecimientos que se hallan bajo su ámbito jurisdiccional. Estas oficinas regionales están a cargo de un Director Regional.

2.3.8 La ejecución de las penas en el Perú

Teniendo en cuenta los diversos tipos de penas establecidas por el Código penal peruano, podemos apreciar diversas modalidades de ejecución penal, en función a las particularidades de tales sanciones, como son:

-Ejecución de las penas Privativas de la libertad,

-Ejecución de las penas Restrictiva de libertad,

- Ejecución de las penas Limitativas de derechos, y

- Ejecución de la pena de Multa.

De todas ellas, el Código de ejecución penal encarga al INPE la ejecución de las tres primeras, así como las medidas de seguridad, pero fundamentalmente de las penas privativas de la libertad.

Regímenes de ejecución de las penas privativas de libertad

El régimen de ejecución de estas penas ha logrado mayor desarrollo debido a que esta modalidad de sanción penal es la que prácticamente originó el surgimiento de la Ciencia Penitenciaria y luego del Derecho Penitenciario o de Ejecución Penal, debido al tiempo que demanda de su ejecución. Por ello, gran parte del Código de Ejecución Penal está centrado en regular la ejecución de esta pena, que evidentemente sigue siendo la más importante, aunque sujeta a muchas críticas.

Nuestra realidad, las penas privativas de libertad se ejecutan generalmente bajo la modalidad de **regímenes penitenciarios institucionales,** esto es dentro de un

centro carcelario: Al respecto nuestro Código de Ejecución Penal (CEP) considera tres regímenes de ejecución de la pena privativa de libertad, dentro de una institución carcelaria, que son el: *cerrado*, *semiabierto* y *abierto*. Sin embargo, en la práctica sólo existe el régimen de ejecución cerrado de las penas privativas de la libertad.

2.3.8.1 Régimen Cerrado de Ejecución Penal

Que se cumple dentro de un establecimiento penitenciario cerrado, el mismo que puede tener diverso grado de seguridad. Los lineamientos iniciales de este régimen se estipularon por el Decreto Ley No. 17581 del 15 de abril de 1969, que reguló por primera vez que el régimen aplicable a los condenados a pena privativa de libertad sería de tipo (cerrado) progresivo. Más tarde, el Código de Ejecución Penal de 1985 estipuló también, que el "tratamiento penitenciario se realiza mediante el sistema progresivo"; y el vigente C.E.P de 1991, en su artículo IV repite lo mismo, empleando un término inadecuado ya que debió decir Régimen cerrado progresivo.

Posteriormente, debido a los cambios en los tipos de penas del Código penal y al haberse incluido la cadena perpetua en nuestra legislación, se pueden considerar dos modalidades de sanción privativas de libertad: una temporal y otra perpetua, cada una con sus propios regímenes de ejecución, el régimen cerrado temporal de duración variable y el régimen cerrado perpetuo.

A. Régimen de ejecución penal Cerrado Temporal (hasta 35 años)

Estipulado por el Código de Ejecución Penal (C.E.P), el Reglamento del C.E.P.; el Decreto Legislativo No. 984 (21 de Julio 2007), entre otros.

Este régimen cerrado temporal es para la ejecución de las penas privativas de libertad, cuyo máximo actual de privación de la libertad es de 35 años, y que concordado con el inciso 1º. Del artículo 97 y el artículo 98 del C.E.P. tiene dos

modalidades: un Régimen progresivo cerrado Ordinario y un Régimen progresivo cerrado Especial.

A.1 El *Régimen Cerrado (progresivo) ORDINARIO*

Según las primeras leyes y en parte el art. IV del Título Preliminar y los artículos 97 y 98 del CEP se estipuló esta modalidad, que en sus años iniciales formalmente constaba de tres etapas. Actualmente el régimen cerrado tiene un periodo de observación y otro de tratamiento (Art. 58 del Reglamento del CEP).

Observación: Esta fase está a cargo de un Equipo Técnico interdisciplinario que de acuerdo a cada legislación tiene diversos nombres: "Equipo Técnico de Observación", Órgano Técnico de Tratamiento (Art. 108, CEP-1991), y que en base a los exámenes médico, psicológico, social (Arts.62 y 63 del C.E.P y art. 98 del Reglamento el CEP), debe establecer lo siguiente:

- Diagnóstico criminológico.
- Pronóstico criminológico.
- Clasificación del interno según sus posibilidades de readaptación social, en el establecimiento penitenciario o sección del mismo que le corresponda.

Programa de tratamiento individualizado

Tratamiento: El programa de tratamiento individualizado se debe iniciar con la ubicación del interno en el establecimiento o la sección que se haya recomendado en la fase de observación. En este periodo el recluso será sometido al tratamiento indicado, ya sea a través de métodos sociales, educativos, psicológicos, médico-biológicos y otros que permitan su resocialización.

También en esta fase o periodo, el interno puede acogerse a los siguientes beneficios penitenciarios: Semilibertad, Liberación condicional. Redención de la pena por el trabajo y la educación y Permiso de Salida hasta por un máximo de

72 horas (Los dos últimos beneficios se conceden también al interno procesado), en función de la pena cumplida y ciertas particularidades establecidas por leyes especiales en cada caso.

Los internos procesados estarán sujetos a las reglas del régimen cerrado ordinario, sin embargo, excepcionalmente y previo informe debidamente fundamentado del OTT, podrán ser ubicados en alguna de las etapas del régimen cerrado especial según señala el Art. 11B del CEP, adicionado por el Decreto Legislativo 984.

Asimismo, de acuerdo al artículo 11C del CEP, adicionado también por el Decreto Legislativo *N° 984***, y** concordado con los artículos 58, 59 y 60 del Reglamento del CEP, los internos que se hallan en el régimen cerrado ordinario se clasifican en las siguientes etapas:

. *Máxima* Seguridad: caracterizado por estricta disciplina y mayor control

. *Mediana* seguridad.

. *Mínima* seguridad.

Los procesados o sentenciados vinculados a organizaciones criminales que no hayan sido clasificados en el Régimen Cerrado Especial, necesariamente serán ubicados en la etapa de *máxima seguridad* (del régimen cerrado ordinario) normas de vida dentro del penal (Art. 60 del Reglamento del CEP).

- El interno puede permanecer en su celda, pasadizos o en el patio desde las 6 hasta las 18 horas
- Entre las 18 y 21 horas se les permite utilizar los pasadizos del pabellón
- El ingreso a su celda y encierro con llave es a las 21 horas.
- Visitas de familiares tres veces por semana en horario de 8 horas por día (Art. 29 Reglamento del CEP).

- Evaluación de su comportamiento cada seis meses por el OTT ara la progresión a la siguiente etapa requiere 3 evaluaciones favorables continuas.

A.2 Régimen Cerrado (progresivo) ESPECIAL

Normado por la segunda parte del artículo 98 del CEP, y los artículos 62, 63, 64 y 65 del Reglamento del C.E.P., y el art. 11B del CEP adicionado por el Decreto Legislativo 984. Este régimen se halla estipulado para *sentenciados de difícil readaptación* y excepcionalmente procesados con tal condición. (También para terroristas y autores de traición a la patria, al haberse dejado sin efecto el D. Supremo 005-97-JUS (24 junio de 1997).

Además, el *artículo 11 B* del CEP, estipula que los *internos vinculados a una organización criminal y según la evaluación de su perfil criminal* serán ubicados *en una de las etapas del Régimen Cerrado Especial.* Según el art. 62 del Reglamento del CEP este régimen tiene dos etapas que "se cumplirán en los establecimientos penitenciarios correspondientes o en los pabellones habilitados para tal finalidad (Art. 63 Reglamento del CEP).

***Máxima* seguridad**, en la que el interno:

Está sujeto a estricta disciplina y vigilancia

-Tiene derecho a 4 horas de patio

-Las actividades de trabaja y educación se desarrollarán en ambientes adecuados.

-Tiene derecho a una visita semanal de hasta 4 personas

-La visita tendrá una duración máxima de 5 horas

-Es encerrado en celda a las 21 horas

-Sujeto a evaluación cada seis meses por el OTT

Si obtiene 2(o 3) evaluaciones favorables seguidas se le promueve a etapa siguiente

***Mediana* seguridad:** En esta etapa, el interno:

- Continúa sujeto a estricta disciplina y vigilancia.
- Tiene 6 horas diarias de patio.
- Recibe visitas en condición similar al régimen ordinario.
- Tiene actividades de trabajo y educación que se desarrollan en ambientes adecuados.
- El encierro en su celda a las 21 horas.
- Debe ser evaluado cada 6 meses por el OTT.

Si obtiene 2(o3) evaluaciones favorables seguidas será promovido al Régimen cerrado ordinario.

B. Régimen de ejecución penal cerrado PERPETUO

Estipulado por ley penal especial y modificado por el Decreto Legislativo N°. 921. Inicialmente la pena de cadena perpetua se instituyó para condenados por terrorismo, pero luego fue ampliada para autores de diversos delitos especialmente graves.

Actualmente la cadena perpetua se aplica a dirigentes terroristas y a los procesados por ser parte de grupos de aniquilamiento y otros, así como a delincuentes comunes de ciertos delitos graves como *secuestro* (Art.152, última parte, si el agraviado es menor de edad o mayor de 70 años o sufre discapacidad o se le causa lesiones graves o la muerte durante o como consecuencia del acto); *Violación de menores* (Art. 173, inc. 1º. víctima menor de 10 años de edad, asimismo en caso de víctimas mayores de 10 y menores de 18 si agente tiene vínculo familiar o cargo de autoridad sobre la víctima. Art. 173A, en caso de víctima mayor de 10 y menor de 18 años de edad si se causa la muerte, lesión grave o se procede con crueldad. Art. 177, si se produce muerte de la víctima o se le causa lesión grave en el supuesto de la segunda parte del art. 172); *robo agravado* (Art. 189, último párrafo,

cuando agente actúa en calidad de integrante de organización delictiva o si produce muerte o lesión grave en la víctima); e*xtorsión* (Art. 200, última parte, si el rehén es menor de edad o mayor de 70 años de edad, o persona con discapacidad, o si la víctima resulta con lesiones graves o muere como consecuencia del acto).

Un establecimiento especial para la ejecución de esta pena, en su fase de máxima seguridad es el Régimen especial del *Centro de Reclusión de Máxima de Seguridad de la Base Naval del Callao*, y que según el Decreto Supremo No. 024-2001-JUS, dicho CEREC es para jefes o dirigentes principales por terrorismo, traición a la patria, delitos contra la administración pública, T.I.D. y delitos contra la humanidad.

De acuerdo al Decreto Legislativo N° 921 (17.01.2003), la condena a cadena perpetua, en sus fases de máxima seguridad y mediana seguridad, al cumplirse los 35 años de privación de libertad se revisará de oficio o a petición de parte, por el órgano jurisdiccional que impuso dicha pena, disponiendo que el Consejo.

Técnico Penitenciario organice el expediente según art. 54 del CEP. Luego de dicho trámite el Órgano jurisdiccional resolverá mantener la condena o declararla cumplida, ordenando en este caso la excarcelación del condenado.

2.3.8.2 Régimen Penitenciario Semiabierto y Abierto

Según nuestro Código de ejecución penal, el régimen SEMIABIERTO se caracteriza por una mayor libertad en las actividades comunes, relaciones familiares, sociales y recreativas del interno, sin embargo, hasta ahora este régimen sólo existe a nivel legal o normativo.

Igualmente, el régimen ABIERTO se halla regulado en la ley penitenciaria nacional para los condenados a pena privativa de libertad (Art.97, inc.3), aunque tampoco se ha logrado implementar en la realidad. Legalmente se pueden diferenciar dos variantes, considerando que el C.E.P. delimita ambas modalidades en artículos independientes (100 y 101):

- Prisiones o establecimientos de régimen abierto, y Colonias o pueblos agrícolas, agropecuarios e industriales

A. Establecimiento o prisión abierta

Si bien aún no tenemos ninguna prisión abierta, mediante el artículo 42 del Decreto Supremo No. 023-82-JUS, Reglamento Penitenciario ya derogado de marzo de 1982, se dieron algunos lineamientos de este régimen, indicándose que los internos pasarían por tres fases:

Fase de Iniciación: para los que recién ingresan a la prisión abierta, y que estarían sujetos a las condiciones siguientes:

- Ser informado del programa y reglamento del centro.
- Ser presentado a funcionarios y compañeros de la prisión.
- Ocuparse inicialmente de tareas de limpieza y conservación.
- Estudio de su legajo personal para darle la relación de puestos de trabajo existentes en el centro para que elija de entre ellos.
- En sus salidas a la calle sería debidamente controlado.

Fase de Aceptación: con mayor libertad, como:

- Trabajo fuera del penal, retornando al término de la jornada

Comprobar en forma discreta las actividades que realiza durante los permisos.

Fase de Confianza: caracterizada porque el interno:

- Gozaría de plenitud de responsabilidad.

- Los permisos de fin de semana sin limitaciones.

El actual Código de Ejecución Penal prevé la existencia de una prisión o establecimiento de régimen abierto, caracterizado por estar exento de vigilancia, en que el interno se desenvuelve en condiciones similares a las de la vida en libertad (Art.100).

B. Colonias o pueblos agrícolas

Tiene su antecedente en el proyecto de "Pueblos de nueva frontera agrícola", esbozado en el “Plan General de Política Penitenciaria en el Perú” de 1981 elaborado por el Ministerio de Justicia (1981) de ese entonces, convertido luego en norma legal por el Reglamento Penitenciario de 1982 (Arts. 45 a 50), que se refirió al "Régimen de las Colonias Penales o Pueblos de Nueva Frontera Agrícola", que sólo tuvo existencia legal.

El Código de Ejecución Penal de 1985, reguló también en su artículo 118 que "La administración penitenciaria fomentará la creación de colonias o pueblos agrícolas, de régimen abierto...", que igualmente quedó sólo como realidad normativa. El actual C.E.P. en su artículo 101, siguiendo los criterios anteriores estipula que: "*La Administración Penitenciaria promueve la creación de colonias o pueblos agrícolas."* que pueden ser agropecuarios e industriales, en la que el interno con su familia desarrolla actividades laborales y de convivencia social.

En este caso consideramos que el interno deberá manifestar su conformidad para cumplir su pena en una Colonia o Pueblo Agrícola, en caso de implementarse. Asimismo, tácitamente dichas colonias se prevén para zonas de selva, donde podrían conseguirse terrenos para desbrozarlos y cultivar luego, ya que en áreas de sierra casi no existen lugares para colonización. Además, requerirán, en cada caso, de una inversión importante para su plasmación. En resumen, después de veintisiete años de

planeados en el escritorio, dichas colonizaciones esperan su ejecución en un futuro todavía incierto.

2.3.8.3 Regímenes Semi Institucionales

Nuestro medio no se regula el régimen de semi detención para condenados a penas privativas de libertad, como ocurre en otros países con la *reclusión nocturna*, así como con el *arresto de fin de semana*. Salvo la pena de Limitación de Días Libres que es afín al régimen de semi detención, pero que forma parte de otra modalidad de pena según nuestro Código penal

2.3.8.4 Regímenes de Ejecución Penal en Libertad o Extra Institucionales

Dentro de este régimen general no institucional podemos considerar dos modalidades estipuladas por el Código Penal, en el que la ejecución de la pena se cumple fuera de una institución carcelaria, en libertad, tales son los casos de la Suspensión de la ejecución de la pena o condena condicional y la Reserva del fallo condenatorio.

A. La Suspensión de la Ejecución de la Pena ("Sursis")

La condena condicional fue instituida en nuestro medio por el Código Penal de 1924, en sus artículos 53 a 57, y sólo para casos de delitos que mereciesen una pena no mayor de seis meses de prisión y para delincuentes primarios (Calle, 1924)**.**

Más tarde, por Ley No.9014 del 23 de noviembre de 1939 se modificó el artículo 53 de dicho código penal, restringiendo la condena condicional para los delitos culposos (art.82 C.P.) o que mereciesen unas medidas de seguridad (art.83 C.P.). Sin embargo, el Código de Procedimientos Penales, al incorporar también en su artículo 286 la Condena Condicional, la reguló tanto para casos de delitos culposos como dolosos, que mereciesen pena de multa o prisión que no excediera de seis meses.

Más tarde la norma procesal se modificó por el Decreto Ley No. 21895 del 2 de agosto de 1977, extendiendo el plazo de pena hasta no mayor de dos años de **prisión**, lo que fue un avance importante. Años después el Decreto Legislativo No.126 nuevamente modificó el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales, para los casos de condena a "*pena privativa de libertad que no exceda de dos años*", extendiendo de la pena de prisión a todas las demás sanciones privativas de libertad vigentes en la legislación de la época. Hoy, el Código Penal de 1991 establece en su artículo 57 la posibilidad de sus-pender la ejecución de la pena hasta casos de sanciones privativas de libertad no mayores de cuatro años.

1. ***Requisitos para la suspensión de la ejecución de la pena requisitos penales*:** podemos encontrar en nuestro cuerpo legal dos importantes.

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

- No ser reincidente o habitual.
- Que se trate también de un delito que no esté dentro de los prohibidos para acogerse a este régimen de prueba.

Requisitos psicológicos y sociales: Al respecto la ley dice que, para la suspensión de la ejecución de la pena, se considerará como requisito "la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente", que hagan prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

En este caso, a diferencia del régimen de *probación* anglosajón, los requisitos sociales y respecto a la personalidad del agente en nuestra legislación, no se delimitan por un personal especializado en forma técnica y objetiva, sino más bien sobre la base de apreciaciones que hará el juez, en función de los elementos de juicio acumulados en el expediente.

2. ***Características***: De acuerdo a la norma legal vigente se consideran las siguientes:

Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad si ésta es no mayor de cuatro años.

Reglas de conducta fijadas por el juez, tales como:

Prohibición de frecuentar determinados lugares.

Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez, del lugar donde reside.

Comparecer personal y obligatoriamente al juzgado, para informar y justificar sus actividades.

Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.

- Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito.
- Los demás deberes que el Juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del condenado.

Plazo de suspensión de 1 a 3 años. Si se cumple el periodo de suspensión sin infringir las reglas de conducta ni cometer otro delito, la condena se considera como no pronunciada.

3. ***Control de su ejecución***

Las características de la suspensión de la ejecución de la pena, tienen limitaciones al no contar con medidas de supervisión, tratamiento y ayuda que debería brindarse al condenado. La sola suspensión de la ejecución de la condena no es suficiente para hacer efectiva la resocialización del condenado bajo prueba, y

como ya lo hemos mencionado, la ley Penal ni el CEP estipulan criterios de control y supervisión de la ejecución de esta pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años, dentro del plazo de suspensión en la que el condenado a tal pena está sometido a una serie de restricciones que se señalan en la sentencia.

Sin embargo, ya el código de ejecución penal de 1985, mencionó este régimen, llamado en esa fecha condena condicional, en el inciso "g" del artículo 148, encargando al Juez de ejecución penal la solicitud de revocación de la condena condicional, en caso de incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia por parte del condenado. Sobre el particular hemos comentado en su oportunidad que tal disposición requería que el juez de ejecución penal tuviera algún grado de control o supervisión sobre dichos condenados a través de un personal encargado de ejercer tutoría sobre ellos, lo que no se implementó y que pudo haber dado origen a una nueva experiencia que lo acerque al régimen de prueba anglosajón, mejorando al régimen nacional, como está ocurriendo en otras experiencias. Al respecto ya J.C. García Basalo decía (1970, p. 60) que en "los últimos años se percibe una penetración de ciertos principios propios de la probación concretamente de la supervisión y asistencia del probando en diversos países europeos iniciadores o seguidores hasta entonces del régimen francobelga puro", de tal modo que hoy en día se habla ya de un *modelo mixto* o de suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba (Sanz Mulas, 2000, p.269).

B. Reserva del Fallo Condenatorio

Es una modalidad de desprisionización, afín a la Suspensión de la ejecución de la pena, con la diferencia que en la reserva del fallo se deja en suspenso la parte resolutiva del fallo condenatorio, pero se estipulan ciertas reglas de conducta para el procesado. Otro aspecto importante es que se puede reservar el fallo no sólo de penas

privativas de libertad sino también de otras sanciones. En todo caso se puede disponer:

Cuando el delito está sancionado con ***pena privativa de libertad*** no mayor de tres años.

Cuando el delito está penado con *multa*

Cuando la pena a imponerse no sea mayor a las noventa jornadas de *prestación de servicios a la comunidad.*

Cuando la sanción a imponerse no sea mayor a las noventa jornadas de *limitación de días libres.*

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

Plazo de la reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contados desde que la decisión adquiere la calidad de cosa juzgada. Debiendo cumplir las reglas de conducta que se le fije (Art. 64 C.P.).

2.4 EL DELITO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

2.4.1.- Concepto

La autora define esta institución desde una perspectiva normativista como aquellas conductas o comportamientos que sean de tipo activo (acción propiamente dicha) o pasivo (omisión), doloso o culposo, se encuentra dentro de la ley penal calificada como delito, es decir que tal conducta o comportamiento cumpla con el requisito de tipificación, sin el cual se imposibilitaría su configuración. (Peña, 1983, p. 53)

2.4.2.- Elementos del delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

Estudiemos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en que consiste la acción u omisión que las leyes sancionan. Solo así escaparemos, a la par, del confusionismo dogmático y de la tiranía política. (Peña, 1983, p. 54)

2.4.3.- Estructura del delito

A partir de la definición usual de delito (conducta típica, antijurídica, culpable y punible), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: tipos de sujeto (pasivo o activo), acción, omisión o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos. (Peña, 2007, p. 22)

2.4.4.- Sujetos del delito

A- Sujeto activo es la persona física que puede cometer un ilícito penal. Una persona jurídica no puede ser sujeto activo de un delito.

B- Sujeto pasivo es aquella persona que sufre el delito. Se suele dividir en dos, sujeto pasivo impersonal y sujeto pasivo personal. (Peña, 2007, p. 24).

2.4.5.- La acción

La conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material

del delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta.

Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible. (Peña, 2007, p. 24).

2.4.5.1.- El concepto de acción

Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el Derecho penal. El concepto de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos. (Peña, 2007, p. 27).

Es una acción humana es un ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que la persona humana, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad. Puede proponerse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan previamente trazado, a la consecución de esos fines.

Actividad final es un obrar orientado conscientemente hacia el fin perseguido.

En cambio, el acontecer causal no está dirigido al fin previsto, sino que es la resultante del efecto de la acción sobre los componentes iniciales existentes en cada caso, incluyendo las consecuencias involuntarias e imprevistas que configuran el resultado final. Por eso, suele decirse que la finalidad es «vidente», y la causalidad «ciega». (Peña, 2007, p. 29).

La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

1. La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento. Empieza con la anticipación o proposición del fin que el autor quiere realizar y continúa con la selección de los medios para la consecución del objetivo. El autor determina los factores causales necesarios para el logro del mismo.

2. De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el mundo real. Ejecuta, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad para obtener la realización del fin.

2.4.5.2 La ausencia de acción

Puesto que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito. Invariablemente ocurre así cuando falta una manifestación exterior, o sea, una modificación externa. (Peña, 2007, p. 28).

No obstante, se prestan a duda aquellos casos en que existe un hecho externo, pero respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general, que no hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal. (Peña, 2007, p. 28).

A.-Fuerza irresistible

El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el Derecho romano y en el Derecho común con el nombre de vis physica absoluta o ablativa. Puede definirse como una situación en la que el sujeto no tiene la posibilidad de actuar de otra forma. Es una fuerza externa (proveniente de la naturaleza o de la acción de un tercero) sobre el cuerpo del actor, que hace que esté sea utilizado como un instrumento o como una mera masa mecánica. Por ejemplo: se produce un terremoto

y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción. Un caso diferente se da si fue una persona la que produjo la fuerza física irresistible, pues ésta si responde, por ejemplo: si "A" empuja a "B" para que impulse a "C" que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente "C" cae y muere, "A" responde por la muerte de "C", mientras "B" sólo fue víctima de una fuerza irresistible - empujón - producido por "A”. (Peña, 2007, p. 33).

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el Derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta. O si queremos ser más preciso, el individuo que se ve afectado por una vis physica, no se da en él una conducta humana.

Por supuesto, si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el Derecho positivo, pero no podemos, en puridad, hablar de comisión de delito: el actor del "delito" (entendamos ahora como hecho típico, antijurídico y penado), es inimputable. (Peña, 2007, p. 35).

Así, y repitiendo lo dicho, para poder hablar de delito o falta a la ley penal, debe haber una acción o una omisión, y la vis physica excluye la misma.

B.- Reflejos condicionados

No constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados ni producidos por la voluntad de la persona. Como indica el profesor Francisco Muñoz

Conde: «El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo trasmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores» (Peña, 2007, p. 38).

C.-Estados de inconsciencia

Excluyen la acción por cuanto no interviene la voluntad del sujeto y ello ocurre tanto en los casos ejecutados durante el sueño normal o anormal (sonambulismo). También se excluye como causa de exclusión de la acción la denominada embriaguez letárgica, donde se produce una total anulación de la conciencia, pero también una paralización del cuerpo. (Peña, 2007, p. 40).

Por último, se ha discutido si cabe incluir la hipnosis en los estados de inconsciencia. Actualmente la psiquiatría ha puesto de manifiesto que los hipnotizados nunca pierden por completo la consciencia de sus actos. Por tanto, la sugestión hipnótica no puede dar lugar a la exclusión de la voluntad y de la acción; o de la capacidad de acción inherente a la omisión, sino únicamente a una exclusión o atenuación de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, pudiendo aplicarse la eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica. (Peña, 2007, p. 45).

2.4.6 La tipicidad

Se denomina tipicidad al encuadramiento o adecuación de la conducta humana en un tipo penal. Cuando la ley describe el homicidio diciendo «el que

matare a otro [...]», el tipo está constituido por el hecho concreto de matar a otro. (Peña, 2007, p. 48).

La tipicidad nace del principio de legalidad, según el cual, todos los delitos provocados por la acción u omisión voluntaria del sujeto, deben estar regulados por la ley. (Peña, 2007, p. 48).

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuricidad.

El tipo es una figura que crea el legislador haciendo una valoración de una determinada conducta delictiva. Se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes. (Peña, 2007, p. 49).

Existen, principalmente, dos posturas que sirven de fundamento al principio de tipicidad:

1. La llamada certeza subjetiva. El sentido de las acciones penales es modelar el comportamiento de los ciudadanos para que se ajusten a las normas de conducta cuya infracción está asociada a una sanción. Por tanto, si las normas penales no existen o no son lo suficientemente claras, perderán su sentido y serán ilegítimas.

2. La tesis limitativa del poder estatal. Bajo este punto de vista, el principio de tipicidad supone un incremento del estándar de protección de los ciudadanos frente al poder coercitivo del Estado. (Navas, 2003, p. 120).

2.4.6.1. Faz objetiva del tipo

A.-Conducta

Es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico. (Navas, 2003, p. 122).

B.- Nexo entre la conducta y el resultado

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta. (Navas, 2003, p. 123).

C.- Teoría de la equivalencia de condiciones

La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la equivalencia de condiciones, si bien no en su versión tradicional (conditio sine qua non), sino como teoría causal que explica lógicamente por qué a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior según las leyes de la naturaleza. Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva, con base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que la conducta o acción incrementó el riesgo prohibido y, a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido. (Navas, 2003, p. 125).

D.-Teoría de la imputación objetiva

Ante la crítica doctrinal de la teoría de la causalidad en España y Alemania, se elaboró esta teoría alternativa. Existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son

los delitos omisivos. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma. (Navas, 2003, p. 127).

Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del riesgo típicamente relevante, para poder atribuir tipicidad a una acción. En primer lugar, se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo, de los contemplados por la norma, que prohíbe el homicidio; es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio. De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio (aunque, efectivamente, exista una relación causal). (Navas, 2003, p. 129).

Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir. A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe comprobar si el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese riesgo y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados «de mera actividad» en los que no hace falta un resultado

para que haya delito (por ejemplo, el de allanamiento de morada). (Peña, 2002, p. 36).

E.-Resultado

El resultado es la consecuencia externa y observable derivada de la acción (manifestación de voluntad). Los códigos penales castigan en algunos casos la acción (delitos de simple actividad) y en otros el resultado que se deriva de ésta (delitos de resultado). Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material. (Peña, 2002, p. 38).

2.4.6.2 Faz subjetiva del tipo

A-Dolo

Según Grisanti, (s/f) el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.

Según Carrara, (s/f) el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

Manzini (s/f) define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

Jiménez de Asúa (s/f) dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo

exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere.

En suma, puede decirse que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo: conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: "El querer de la acción típica".

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo:

Es así como para el causalismo (clásico y neoclásico) -escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país-, el elemento cognitivo del dolo comprende el conocimiento de los hechos, esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal. El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible. (Peña, 2002, p. 48).

Por el contrario, para el finalismo -escuela penal germana que tuvo su esplendor entre 1945 y 1960 aproximadamente en el país teutón-, el elemento cognitivo del dolo sólo abarca el conocimiento de los hechos, valga decir, el conocimiento del comportamiento que se está realizando. El dolo en el finalismo es ubicado como un elemento de la tipicidad, conformando el denominado tipo

subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuridicidad, o sea, el conocimiento de que el comportamiento que se realiza está proscrito por el derecho penal, es deslindado del dolo y es concebido como un elemento de la culpabilidad. (Peña, 2002, p. 52).

Clases de dolo

Un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Ejemplo: "Juan decide matar a Diego por envidia, llega a la puerta de su casa, lo espera, lo ve y le dispara al corazón". (Peña, 2002, p. 43).

Dolo de primer grado: predomina la voluntad de la persona de realizar el hecho punible.

Dolo de segundo grado: predomina el elemento conocimiento. El saber lo que se está realizando, combinación de voluntad y conciencia, siempre el dolo va tener el volitivo y cognoscitivo.

Dolo indirecto: es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica. Ejemplo: "Roberto quiere dar muerte a Pedro, le pone una bomba en el auto, la bomba explota y producto de ello mueren la señora y los hijos de Pedro". La finalidad no es matar a la familia, pero es necesario.

Dolo eventual: cuando el sujeto se representa el resultado delictivo de su acción como posible pero supeditado a la misma y, por tanto, lo incluye y asume en

su voluntad. Ejemplo: "Miguel, pretendiendo llegar a tiempo al aeropuerto para coger su avión, decide conducir su automóvil a una velocidad muy alta cuando atraviesa una zona escolar. Es consciente de que, si conduce de esa manera, puede llegar a atropellar a algún ser humano, pero incluye dicha posibilidad en su voluntad porque lo importante, para él, es conseguir embarcar en su avión."

B.- La Culpa

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso. (Peña, 2002, p. 46)

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

Formas de culpa

- **Imprudencia:** Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse (hacer de más).
- **Negligencia:** Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).
- **Impericia:** Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales (no saber hacer).
- **Inobservancia de reglamentos:** Puede implicar dos cosas. O conociendo las normas se vulneran, lo que implica "imprudencia". O, teniendo obligación de conocer los reglamentos, se desconocen y se despliega, entonces, una actividad que implica "negligencia".

2.4.6.3 Causas de atipicidad

Las causas de atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal. (Peña, 2002, p. 49)

A. Atipicidad objetiva

Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal.

Por ejemplo, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, esta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta recogida y penada en el código penal.

2.4.6.4 Error de tipo

El error de tipo es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo. (Peña, 2002, p. 51)

El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos, eliminará el dolo en todos los casos. (Peña, 2002, p. 51)

En efecto, el error de tipo se presenta bajo dos formas: a) Invencible. b) Vencible. En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposo.

La consecuencia que se prevé para este tipo de error es -al desaparecer el dolo- la atipicidad de la conducta si el error es invencible, y el castigo con la pena del delito culposo, cuando el error es vencible, siempre que esté tipificado, ya que hay un sistema cerrado con relación a los tipos penales culposos. Resulta entonces que, si no hay tipo culposo, aunque el error sea vencible, la conducta resultará atípica. (Peña, 2002, p. 55)

La teoría del error pretende establecer un margen de flexibilidad a la eficacia erga omnes del Derecho, evitando que esta consista en una aplicación del summum iussummainiuria. Como reconoce en la mayoría de los códigos civiles, el principio de ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. En herencia del Derecho Romano, los ordenamientos jurídicos continentales se rigen por el principio ignorantia v el error iurisnonexcusat ("La ignorancia o error de derecho no excusa."). (Peña, 2002, p. 57)

La primera distinción que se hace al definir el concepto penal de error es la diferencia entre error e ignorancia; ya que el primer concepto hace referencia al conocimiento deformado de la realidad o de su significación social o jurídica, y el segundo es la ausencia total de conocimiento perceptivo o valorativo sobre algo.

Aunque se presentan como dos ideas diferentes, que tiene los mismos efectos jurídicos, será indiferenciable que el sujeto menoscabe un bien jurídico por que

pareció un error invencible o porque simplemente ignoraba que era un bien jurídico valioso para los demás y protegido por un sistema coercitivo penal.

En cuanto a la distinción en las clases de error, la doctrina está muy dividida. La doctrina alemana moderna niega la distinción clásica entre error de hecho y de Derecho, y acepta la división que hace Carrara entre error de Derecho penal y error de Derecho no penal.

Los supuestos psíquicos en caso del error del tipo, donde conoce algunos de los elementos del tipo, pero no todos, se pueden clasificar en error vencible e invencible. (bacigalupo, 1999, pág. 16).

A. Clasificaciones del error de tipo

Las consecuencias derivadas del error del tipo siempre excluyen el dolo, pero no significa que el sujeto activo del delito que ha actuado bajo un error de tipo no incurra en responsabilidad penal. Las consecuencias jurídico penales de su conducta dependerán si el error cometido recae sobre los elementos esenciales o sobre los accidentales. (Peña, 2002, p. 61).

Los elementos esenciales son aquellos elementos objetivos que caracterizan la conducta típica, y que configuran el “tipo básico”.

- **Error invencible:** es aquél que no tenía la posibilidad de evitarse. Cualquier persona en la situación del autor y aún actuando con la máxima diligencia hubiera cometido el mismo error. El autor ni sabía ni tenía la conciencia de que realizaba una conducta típica.
- **Error vencible:** es el error que se podía haber evitado si el sujeto activo hubiera actuado observando el cuidado debido. El sujeto no actúa con dolo, pero se tiene que comprobar si ha actuado con imprudencia,

es decir si ha superado el riesgo permitido infringiendo el deber de cuidado que se exige. El castigo realizado con el error del tipo vencible sólo será posible si está tipificada la comisión imprudente del delito, ya que si ésta no se encuentra positivada en el código penal quedará impune (Principio de Legalidad por el que se rige todo nuestro Ordenamiento Jurídico). Ejemplo: Si A mantiene relaciones sexuales con B, con una niña de 15 años, creyendo que por su desarrollo físico tenía como mínimo 18 años, no está cometiendo un delito doloso de abusos sexuales, ya que desconocía un elemento esencial del tipo. Este error, aunque podría haberlo evitado excluye la responsabilidad penal en todo momento ya que en el código no aparece el delito de abusos sexuales con imprudencia. Un caso especial a tener en cuenta es cuando el sujeto activo incurría en un error vencible, siendo este no solo evitable, sino que hubo un desinterés por parte del autor para conocerlo "ceguera sobre los hechos".

El error puede recaer sobre los diferentes elementos típicos, de acuerdo con esto podemos distinguir:

Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona):

En principio no tiene una especial trascendencia la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción. Es irrelevante que Juan se haga con el collar de

Pepa creyendo que su dueña era Luisa, o que mate a Pepe en vez de a Pablo. El error es irrelevante cuando los objetos son homogéneos, es decir de igual naturaleza; aunque no ocurre lo mismo si los objetos son heterogéneos, por ejemplo: Juan quiere matar al pájaro del vecino y mata al vecino, el error causará un concurso

de delito que el autor quería realizar, un delito en grado de tentativa y un delito imprudente consumado. A partir de esto podemos distinguir dos supuestos:

El error sobre una persona que goza de una protección especial. En este caso el error es relevante.

El error sobre una persona que está protegida de la misma forma: el error es irrelevante porque en ambos casos concurre el mismo tipo de homicidio, donde lo necesario es que se mate de forma voluntaria a otro. (Peña, 2002, p. 63).

Error sobre la relación de causalidad

Las desviaciones inesenciales o que no afectan a la producción del resultado pretendido por el autor son irrelevantes. Sin embargo, si el resultado se produce de un modo desconectado de la acción del autor, como mucho se le podrá imputar el hecho como tentativa. A la vista de esto puede suceder:

Que la desviación en el proceso causal excluya la posibilidad de imputación objetiva del resultado por la ruptura necesaria de la relación del riesgo con la conducta.

Verbigracia, se quiere matar a Juan a causa de un envenenamiento, pero el sujeto pasivo muere días después por una negligencia médica. En este caso, aunque se dé el tipo subjetivo del delito doloso de homicidio, falta la realización en el resultado del peligro implícito de la acción lesiva inicial, y la falta de la relación de causalidad del resultado con la acción.

Que la desviación no excluya la imputación objetiva del resultado causado. El error será irrelevante si el riesgo realizado no constituye una clase de riesgo distinta a la abarcada con dolo directo eventual. Pedro dispara contra Juan directo al corazón,

la bala finalmente alcanza el pulmón, pero le causa de igual forma la muerte. La equivocación no causa un cambio de delito ni de circunstancias, por lo que el error es irrelevante. En cambio, el error sí que será relevante cuando este suponga un cambio en la calificación de hecho o en sus circunstancias influyentes al imputar la responsabilidad penal o cuando el riesgo realizado sea de otra clase que el que abarca el dolo. Aquí podemos incluir los casos en los que el hecho se produce por una acción anterior o posterior dolosa. Tu intentas matar a tu amante de un golpe en la cabeza, creyendo que esta sin vida solo le has dejado inconsciente, le entierras, y la autopsia posterior determina que se a muerto por asfixia debido al enterramiento. (Peña, 2002, p. 65).

Error en el golpe (aberratio ictus):

Se suele dar en los delitos contra la vida y la integridad física. El sujeto activo, por su mala puntería mata a Carmen en vez de a José. En este caso se considera que hay tentativa de delito doloso en concurso con un delito imprudente consumado:

Un sector doctrinal considera que al ser resultados típicos equivalentes la solución debe ser igual que en el error sobre la persona y aparecería un único delito consumado. Según el profesor Muñoz Conde, esta solución sería injusta cuando además de la tercera persona alcanzada por el disparo, también es dañado la persona a la que pretendía herir, y desde luego no se puede aplicar con resultados heterogéneos. (Peña, 2002, p.66).

El dolusgeneralis:

El sujeto activo cree haber consumado el delito, cuando en verdad ha sido causado por un hecho posterior. (Un marido celoso atropella a su mujer, con la

creencia de que esta ya había muerto la tira al río, siendo que la víctima que estaba inconsciente muere por ahogamiento) Aunque en la práctica lo que parece más justo es apreciar un solo delito consumado doloso, el sujeto quería matar a la persona, y ha logrado su objetivo. Lo que le diferencia de la aberratio ictus, es que aquí no se pone en peligro ni se lesiona a otra persona. (Peña, 2002, p. 69).

El error sobre los elementos agravantes o cualificantes hace que no puedas conocer las circunstancias agravantes o en su caso el tipo cualificado.

El problema legal que suscitan las hipótesis de error sobre circunstancias atenuantes o error sobre la concurrencia de elementos configuradores de un tipo privilegiado aún está sin solventar. Podría resolverse por la vía de las atenuantes de análogo significado y la analogía in bonanpartem, respectivamente.

Error del tipo permisivo: o el error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación (como es la legítima defensa putativa), es interpretado por los seguidores de la teoría finalista estricta de la culpabilidad como un error de prohibición. Otro importante sector, del que es partidario Mir Puig, partidarios de la

Teoría restringida de la culpabilidad y la teoría de los elementos negativos del tipo, propone aplicar las reglas del error del tipo. Por esta última vía se amplía el ámbito del error relevante penalmente dado el sistema de incriminación específica de la imprudencia. (Peña, 2002, p.69).

Error de prohibición, el sujeto conoce todos los elementos del tipo penal, sabe lo que está haciendo, aunque en algunos casos desconoce que el hecho en sí es típico, y en otro sabe que es típico, pero cree que no es antijurídico. Le falta la conciencia de antijuricidad o cree que su acción es lícita. Aunque en estos casos se puede atenuar la pena debido a la falta de dolo con conocimiento de la antijuricidad,

no se puede prescindir de ella, ya que su conducta negligente, que no ha actuado con el debido deber de cuidado y ha llevado al perjuicio de un bien jurídico permite afirmar la tipicidad. Situación muy diferente del error vencible del tipo en los que ni siquiera se actúa con conocimiento de la peligrosidad de la conducta para un determinado bien, doctrina minoritaria defendida por Hans Welzel.

B. Tiene un carácter excepcional.

La creencia errónea debe ser probada por quien la alega (inversión de la carga de la prueba).

La incidencia del error debe medirse acudiendo al caso concreto, de modo que se vean las circunstancias objetivas concurrentes de cada supuesto y en particular las características personales del sujeto activo en la acción.

C. Caso fortuito

Supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción.

D. Ausencia de un elemento subjetivo del tipo

- Aspecto negativo: (tipicidad).

- Noción de atipicidad: la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por la cual da lugar a la no existencia del delito.

- Ausencia de tipo: La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

2.4.7 La antijuridicidad

Es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable.

La antijuricidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto este le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

2.4.7.1 Antijuridicidad formal y material

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la Ley, y el material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad, una antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el Derecho. Por otro lado, la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la Ley debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuridicidad material).

Antijuridicidad formal: se afirma de un acto que es "formalmente antijurídico", cuando a su condición de típica se une la de ser contrario al ordenamiento, es decir, no ésta especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza (por ejemplo: defensa propia).

Por lo tanto, la antijuricidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.

Antijuridicidad material: se dice que una acción es "materialmente antijurídica" cuando, habiendo transgredido una norma positiva (condición que exige el principio de legalidad), lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

La antijuricidad propiamente dicha también se entiende cuando se vulnera el bien jurídico que se tutela (la vida, la libertad.).

2.4.7.2 Tipicidad y antijuricidad

La antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Por el principio de legalidad y de seguridad y certeza jurídicas, sólo los comportamientos antijurídicos que son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.

La tipicidad, para algunas corrientes doctrinarias, se considera indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico (ratio cognoscendi). Para éstas, el tipo y la antijuricidad son dos categorías distintas de la teoría del delito. El tipo puede desempeñar una función indiciaria de la antijuricidad, pero no se puede identificar con ella.

Para otros, existe una cierta identificación entre tipo y antijuricidad, es decir, existe una directa relación entre éstas (ratio essendi). Se critica esta posición, pues conduce a considerar las causas de justificación como elementos negativos del tipo. Se añade que en la cotidianidad, es difícil equiparar una conducta atípica (por ej. matar un insecto) con una conducta típica, pero realizada en una causa de justificación (matar en defensa propia). Las consecuencias de identificar o diferenciar claramente tipo y antijuricidad se reflejan en la teoría del error (error de tipo y error de prohibición).

2.4.7.3 Causas de justificación

Las causas de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos.

Vienen a ser normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, que a priori podría considerarse antijurídico.

Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuridicidad si no encajase. (Peña, 2002, p. 83)

A. Consentimiento del titular

Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular.
- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
- Que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

Sin embargo, en la doctrina europea existen dudas acerca de la función del consentimiento en el concepto de delito. Aunque tradicionalmente era considerado causa de justificación supralegal (Alemania) más modernamente se distingue entre consentimiento (causa de justificación) y acuerdo de voluntades (causa de exclusión de la tipicidad). Finalmente, alguna doctrina, considera que el consentimiento habría de ser analizado como elemento determinante del ámbito del riesgo permitido en la teoría de la imputación objetiva.

B. Legítima defensa

Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y

racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

C. Estado de necesidad

Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

D. Ejercicio de un derecho

El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado.

E. Cumplimiento de un deber

El cumplimiento de un deber consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

2.4.8. La culpabilidad

Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del iuspuniendi (estado).

Es común definir la culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a Derecho. Algunos códigos penales, como el de Paraguay de 1998 llegaba a hacer desaparecer el término "culpabilidad" que era sustituido por el de reprochabilidad. Sin embargo, la doctrina española pone de manifiesto como el término reprochabilidad se asocia al reconocimiento de la existencia del libre albedrío, algo imposible de probar en el caso concreto (Gimbernat Ordeig), por lo que desde teorías preventivas de la pena se propugna su sustitución por la idea de motivabilidad o de exigibilidad (de la Cuesta Aguado). (BACIGALUPO, 1999, pág. 20).

2.4.8.1.- *Elementos* de la culpabilidad

A. Determinantes de su existencia:

- Valoración de conducta: La culpabilidad exige inexcusablemente una valoración del comportamiento humano, y allí donde pueda hacerse un juicio de reproche puede existir una culpabilidad.

- Juicio de reproche: Es la valoración que se hace en el individuo que cometió un ilícito y su correspondiente acción. En el juicio de reproche se individualiza la pena, es decir, se vincula al hecho injusto con su autor.

B. Estructuran tés:

- La imputabilidad: la capacidad de conocer lo injusto del actuar, así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.
- La conciencia de antijuridicidad: la posibilidad de comprender lo injusto del acto concreto.
- La exigibilidad de actuar de forma diferente: la posibilidad de auto determinarse conforme al Derecho en el caso concreto.

2.4.8.2.- La imputabilidad

Establece la capacidad de conocer lo injusto (su "maldad") o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que esta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.

Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le haya culpable, será acreedor de una pena. Si no lo puede comprender, será inimputable, no podrá serle reprochada su conducta y el juez, llegado el caso, podrá someterlo a una medida de seguridad y no a una pena. (Peña, 2002, p. 95).

A. Enfermedad mental

La generalidad de los Códigos Penales incluye en un mismo artículo dos supuestos, la anomalía o alteración psíquica y el trastorno mental transitorio. Se

considera que tales supuestos constituyen una situación de inimputabilidad para el sujeto.

La alteración psíquica trata sobre trastornos mentales psíquicos u orgánicos en los cuales se encuentra presente una desorganización profunda de la personalidad, alteraciones del juicio crítico y de la relación con la realidad, trastornos del pensamiento, ideas y construcciones delirantes, así como trastornos sensoriales, en definitiva, estímulos que anulan el equilibrio psíquico y la capacidad de obrar.

Pudiendo englobar este glosario en el concepto más amplio de Enajenación Mental, excluyendo las neurosis y psicopatías y considerando las psicosis y enfermedades orgánicas cerebrales.

Según J. Homs Sanz de la Garza, (s.f) la enajenación mental (EM) es una figura jurídica determinada con importantes relaciones con el trastorno mental transitorio (TMT), con entidad propia que exige un tratamiento y estudio diferenciado de la EM.

Las siguientes patologías quedan encuadradas por la jurisprudencia y por la doctrina (Joaquín Homs Sanz de la Garza, Francisco Javier Álvarez García) bajo la figura jurídica de la EM, dichas patologías son las siguientes: psicosis tales como la esquizofrenia, la paranoia, los trastornos bipolares maniaco-depresivos, determinadas neurosis graves como la histeria o la obsesiva. Además, también se tienen en cuenta otras psicopatías y patologías como el alcoholismo degenerativo crónico, drogadicción con menoscabo de la capacidad intelectiva, ludopatía, oligofrenia, personalidad delirante y trastornos de la personalidad.

B. Trastorno mental transitorio

Patología caracterizada por manifestaciones psíquicas de entidad patológica que emergen en forma de brotes puntuales causando trastornos de corta duración, quedando el sujeto en situación de inimputabilidad para a continuación remitir y desaparecer completamente.

En el caso del trastorno mental transitorio es fundamental poder apreciar que tales manifestaciones patológicas han sido un brote puntual y de carácter exógeno. Ante estas circunstancias, el Ordenamiento Jurídico aprecia que la enfermedad mental y el trastorno mental transitorio difieren en la duración del trastorno y en las causas que lo provocan, por tanto, se consideran típicas del trastorno mental transitorio, aquellas manifestaciones psíquicas de entidad patológica de carácter puntual y exógeno. Ya que el sujeto activo, al no ser un auténtico enajenado, no puede ser sometido a internamiento, y tras probarse la falta de peligrosidad del sujeto, se deberá de omitir las medidas de seguridad.

Dentro del mismo se encuadran aquellos trastornos del control de los impulsos y otras manifestaciones psicológicas que anulan la imputabilidad temporalmente, tales como el trastorno explosivo aislado, trastornos por consumo de drogas y tóxicos, la piromanía, cleptomanía y el juego patológico o ludopatía, como afecciones que inciden en la conciencia hasta el punto de anularla. Se incluyen también aquellos supuestos de hipnosis e inconsciencia por sueño, que producen fenómenos repentinos, y comportan una grave interferencia en la elaboración mental propia del sujeto, para luego desaparecer y no dejar huella. Son todos, supuestos de inimputabilidad.

Aunque el TMT y la EM están relacionados con otros fenómenos patológicos como el arrebato o la obcecación, y presentan rasgos paralelos, en ningún momento se llega a anular la capacidad de valoración general del sujeto, sino que más bien es

una pérdida momentánea del dominio a consecuencia de la ira o sentimientos afectivos.

El estado de obcecación o arrebato puede ser producido por múltiples causas, pero nunca con la intensidad suficiente como para ser considerada como un hecho revelador de inimputabilidad. Se consideran atenuantes.

C. Actio libera in causa

Según la actio libera in causa, se puede imputar a quien comete un acto típico y antijurídico en un estado de inconsciencia provocado por alcohol o estupefacientes, en el cual él mismo se introdujo, que en principio le haría irresponsable por falta del requisito de la culpabilidad, pero el análisis de este es llevado al momento en que se causa el estado de ebriedad, momento en el cual el sujeto pudo haber actuado con culpa o dolo. También por medio de esta doctrina se puede llegar a la conclusión de que el sujeto activo del presunto delito carece de responsabilidad, por haber sido introducido en estado de inconsciencia por un tercero que, por error, dolo o violencia, quebrantó o vició su voluntad.

Los detractores del acto libera in causa señalan que no se puede construir un delito (acción típica, antijurídica y culpable) sumando la tipicidad y antijuricidad de una acción no culpable, y la culpabilidad de una acción atípica.

D. La conciencia de antijuridicidad

Para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto tenga conciencia y conocimiento de la antijuricidad del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.

La conciencia (o conocimiento) de la antijuridicidad del hecho como elemento en la categoría de la culpabilidad está admitido comúnmente en la doctrina y la jurisprudencia que lo considera elemento indispensable para la declarión de culpabilidad. Sin embargo, en la práctica, el conocimiento de la antijuridicidad se presume por los tribunales (véase De la Cuesta Aguado, Conocimiento de la ilicitud. Madrid, 2007). El desconocimiento del carácter ilícito del hecho se trata como error de prohibición.

E. Error de prohibición

Déficit cognitivo del autor de una conducta típica en relación a la antijuridicidad de la conducta. Dependiendo de su carácter de "vencible" (superable) o "invencible" (insuperable) se determina la ausencia o no de culpabilidad. En el caso del vencible solo será tenido en cuenta al momento de individualizar la pena.

El error de prohibición puede ser directo, cuando el sujeto desconocía la existencia de la norma que prohíbe la conducta (una embarazada aborta creyendo que en el país en el cual se encuentra el aborto es legal, ya que en su país lo es) o indirecto, cuando el sujeto sabe que existe una norma jurídica que prohíbe la realización de la conducta, pero el sujeto cree erróneamente que en su caso concreto concurre una causa de justificación. Algunos supuestos de legítima defensa putativa podría tratarse también como error de prohibición indirecto. (Cree que se trata de una agresión ilegítima, por lo que responde creyendo que actúa en legítima defensa matando al agresor, pero en realidad se trataba de una broma).

- Error vencible: Su consecuencia es que, en el momento de la individualización de la pena, ésta será menor por tratarse de un error.
- Error invencible: Su consecuencia es que se excluye la culpabilidad, y tal acción no merecerá ser castigada con una pena.

F. La exigibilidad

Es la posibilidad de auto determinarse conforme a Derecho en el caso concreto. Se admite que el ordenamiento jurídico penal no puede exigir al ciudadano comportamiento heroico. Surge así la posibilidad de excluir la imposición de la pena (exculpar) por la existencia de circunstancias que sitúen al autor del delito en una situación según la cual adecuar su comportamiento a las exigencias normativas hubiera supuesto una exigencia intolerable para el "hombre medio".

El juicio de exigibilidad se realiza mediante la comparación de las características personales o circunstanciales del destinatario de la norma y de un modelo idealizado construido mediante la generalización. Cuando de esta comparación se deduzca que al sujeto no le era exigible actuar conforme al mandato normativo, su conducta típica y antijurídica no merecerá reproche penal, y como consecuencia, no se podrá afirmar la existencia de un delito por ausencia de culpabilidad.

La mayoría de la doctrina configura dentro de la categoría de la culpabilidad, a exigibilidad de otra conducta en sentido negativo, como "causas de no exigibilidad".

Ahora bien, recientemente se propugna desde una perspectiva dialéctica y democrática de la culpabilidad, en España, la consideración de la exigibilidad entendida como posibilidad de reclamar e imponer por parte del iuspuniendi un comportamiento acorde con la norma jurídico-penal como el auténtico fundamento material de la culpabilidad. Cuando por razones excepcionales ajenas a su persona el sujeto destinatario de la norma no pudiera adecuar su comportamiento al mandato normativo, surgirían las causas de disculpa o exculpación basadas en la inexigibilidad de otra conducta.

Como causa de inexigibilidad se suelen enumerar el miedo insuperable o el estado de necesidad disculpante (aquel en el que el mal causado es igual que el que se trata de evitar o aquel en el que no se puede determinar cuál de los dos males es mayor).

También, aunque escasamente admitido por la jurisprudencia, se incluyen como supuestos de no exigibilidad el hurto o el robo famélico.

Los diversos códigos penales admiten estos supuestos con diversos enunciados, pero si el juicio de exigibilidad es un juicio que debe realizar el juez podrían surgir otros supuestos, distintos a los tradicionalmente reconocidos que deberían admitirse como causa de exculpación, aunque la mayoría podría ser considerada como supuestos de estado de necesidad.

G. Fuerza moral irresistible

Ocurre cuando la voluntad del sujeto se ve afectada por un evento externo a su esfera de decisión y gravita de manera inevitable sobre el aspecto decisorio de la persona.

Pues si fuese fuerza física o vis absoluta no habría voluntad, por tanto, no habría acción y, lógicamente, no se podría dilucidar la culpabilidad.

Cuando la persona se encuentra bajo una amenaza real e inminente que la obliga a llevar a cabo determinada acción, no le es reprochable el haber obrado de esa manera. El Estado en este caso no le puede exigir a la persona actuar de otra manera.

Los requisitos de la fuerza moral irresistible en materia penal suelen ser iguales que en materia civil (fuerza comovicio del consentimiento), esto es:

- Existencia de un evento que sea ajeno a la esfera de acción del sujeto, sea de las cosas o de otra persona.
- Que ese evento sea grave, es decir, que tenga la capacidad suficiente para afectar al sujeto en atención a sus características personales.
- Que sea determinante, es decir, cuando tiene como consecuencia directa la realización del acto.
- En caso de ser un hecho de otra persona, que sea injusto, es decir, que el que ejerza.
- La fuerza moral no tenga derecho a ejercerla o lo haga de forma distinta a lo permitido por el derecho.

H. Miedo insuperable

El miedo insuperable consiste en la ausencia total de representación en el actor de la acción delictiva de las consecuencias de su proceder en el resultado a causa del temor que siente y que es provocado por la persona causante del miedo.

I. Obediencia debida

La obediencia debida es una eximente de responsabilidad penal, por delitos cometidos con motivo de la ejecución de una orden impartida por un superior jerárquico, que beneficia al subordinado dejando subsistente la sanción penal del superior.

Habitualmente se relaciona con la actividad castrense, debido a la subordinación que los miembros de una jerarquía militar deben rendir a sus superiores, en las acciones que competen al servicio prestado. No obstante, puede presentarse en otras actividades de Derecho público, como la administración. (Peña, 2002, pág. 55).

2.5 EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LA LEGISLACION PERUANA Y EN EL DERECHO COMPARADO

2.5.1 Definición de robo

Al robo según diferentes tratadistas se le podría dar varias definiciones, si se busca en un diccionario, robar es tomar para sí lo ajeno o hurtar de cualquier forma lo que no es suyo, ya sea con o sin violencia.

Por otro lado, el tratadista Charles Dunlop (s/f), define robo como la aprehensión material de una cosa ajena sin el consentimiento del propietario, pero limitándose a la asignatura que se trata y al tema asignado por el facilitador se limitará el tema a las definiciones dadas por el Código Penal que es la normativa legal que en nuestro sistema jurídico tipifica tal figura.

El robo se encuentra normado en el capítulo segundo de Código Penal, específicamente en la sección primera en el título de crímenes y delitos contra las propiedades del artículo 379 al 401. El artículo 379 define el robo de la siguiente manera: ´´El que con fraude sustrae una cosa que no le pertenece se hace reo de robo´´ Esta definición abarca de forma general el robo, es decir, se puede decir que la normativa que define de manera general el robo es este artículo.

Queda claro que el robo es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, aunque la estafa y el abuso de confianza son crímenes y delitos contra la propiedad y modalidades de robo éste se distingue de la estafa y del abuso de confianza en que la víctima es desposeída de la cosa en contra de su voluntad.

De acuerdo a una serie de condiciones y modalidades el Código Penal en sus normativas da al robo diferentes clasificaciones, atendiendo en unas a circunstancias agravantes y en otras a circunstancias atenuantes.

El robo en sus diversas modalidades puede ser robo simple, en este caso constituye un delito; y en otras se le llama robo calificado o agravado, que en este caso constituye un crimen.

Es importante destacar que en nuestro ámbito social las diferentes modalidades del robo son las infracciones o violaciones a la ley más comunes, encabezando de esta forma las estadísticas criminales. (Bacigalupo, 1999, P. 31).

2.5.2 Clasificación y tipos de robo

El robo se clasifica de acuerdo a su modalidad, según el Código Penal en diferentes tipos los cuales se detallan atendiendo al orden en que lo sitúa este código.

Existen unas modalidades de sustracción señaladas en el artículo 380 del CP que no se consideran robo, estas son las que se efectúan entre conyugues y las que se efectúan por los viudos con relaciona a las cosas que pertenecieron al conyugue difunto, dentro de estas mismas modalidades tampoco son considerados robo las sustracciones entre ascendientes y descendientes y sus afines.

El robo de acuerdo a su categoría, tipo o condición puede ser simple, calificado o agravado o simple con circunstancias agravantes, las determinantes para cada uno de estos tipos se detallan a continuación.

2.5.2.1 Robo simple

Robo simple son aquellos que, aunque reúnen todos los elementos indispensables para constituir el delito, no están acompañados de ninguna circunstancia agravante especial. Tal es el caso de las fullerías y las raterías. Dentro del robo simple se pueden ubicar también los señalados en el artículo 401 del CP, como los robos en los campos; los robos de caballo de bestias de carga, de tiro o de sillas, de ganado mayor o menor o de instrumento de agricultura.

También los señalados en el artículo 388 del CP, en el párrafo primero como los robos de madera en los astilleros, cortes y derrumbaderos o embarcaderos, de piedras en las canteras, de peces en los estanques, viveros o charcas. También los señalados en el artículo 389 del CP, los robos con traslado de mojonaduras que sirvan de linderos a las propiedades.

Hay que destacar que cualquiera de los robos simples mencionados en los que se conjugare una o varias circunstancias agravantes se pueden convertir en robos calificados, como se apreciará más adelante cuando se detallen estas condiciones.

2.5.2.2 Robo calificado o agravado.

El robo es calificado y se convierte en crimen cuando concurren circunstancias que aumentan su gravedad. Los robos se agravan en razón de la calidad de la gente; en razón del tiempo en que son cometidos; en razón del lugar de su ejecución, y en razón de las circunstancias que han acompañado su ejecución.

El robo calificado o agravado son robos mayores y que cuando son perpetrados concurren es estas circunstancias que lo agravan, algunas circunstancias de estas son circunstancias por sí solas, para darle categoría de crimen, pero generalmente se requieren varias de estas para que pueda considerarse el robo como tal, o sea calificado. Estas circunstancias las veremos detalladas en lo que sigue, según las normativas del Código Penal previstas en los artículos 381 al 386.

Cuando el Código Penal se refiere a trabajos públicos y a reclusión se estará hablando de reclusión menor y de reclusión mayor, cuyas penas equivalen a como sigue: Reclusión Menor va desde los dos años de prisión a los cinco años, y la reclusión mayor va desde los tres años a los 20 años y la prisión correccional de seis meses a dos años.

La clasificación del robo de acuerdo a las circunstancias que obran en su perpetración se trabajará con lo establecido en la normativa penal que tipifica cada tipo.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 381 del CP, a los culpables de robo se les castiga con el máximo de la pena de trabajo público (reclusión mayor), siempre que en el hecho concurran cinco circunstancias que determinan esta condición que son:

- Cuando el robo se ha cometido de noche.
- Cuando lo ha sido por dos o más personas.
- Cuando los culpables o algunos de ellos llevaren armas visibles u ocultas.
- Cuando se cometa el crimen con rompimiento de pared o techo, o con escalamiento fractura de puertas o ventanas, o haciendo uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos, para introducirse en casas, viviendas, aposentos u otros lugares habitados o que sirvan de habitación o sean dependencias de estas o simulando ser algún tipo de autoridad usurpando sus títulos o vistiendo sus uniformes, o portando orden falsa de autoridad civil o militar competentes.
- Cuando en crimen con violencia o amenaza de hacer uso de armas.

Como puede apreciarse las condiciones señaladas son determinantes que convierten el robo en calificado o agravado.

De igual manera que el anterior el artículo 382 del CP, establece penas de cinco a 20 años de reclusión mayor, cuando el robo se cometa ejerciendo violencias, más cuando estas han dejado señas de contusiones o heridas, tan sólo estas dos condiciones son suficientes para aplicarse el máximo de la pena a los perpetrantes.

El artículo 383 del CP, establece para los culpables de robo en los caminos públicos, vagones que sirvan de transporte para viajeros correspondencia o equipaje que tan sólo con que se conjugaren dos de las circunstancias agravantes contempladas en el artículo 381, son reos de 10 a 20 años de trabajos públicos.

El artículo 384 del CP, complementa el inciso cuarto del artículo 381 aclarando que, si la fractura, escalamiento o el uso de llaves falsas se han utilizado en edificios o cercados no dependiente de casa habitada, aunque la fractura no hubiese sido sino interior conllevará pena de cinco a 20 años de reclusión mayor. Asimismo, se impondrá la misma pena a los culpables de robo en donde se conjuguen las tres circunstancias siguientes:

- Si el robo es ejecutado de noche.
- Si es en casa habitada o en edificio consagrados a cultos religiosos.
- Si han obrado dos o más personas y además algunos de ellos llevaren armas visibles u ocultas.

La clasificación de los robos calificados continúa en el artículo 386 del CP, estableciendo penas de tres a 10 años de reclusión mayor cuando se obrare con una de las condiciones siguientes:

- Cuando el robo se ejecute de noche por dos o más personas e intervengan una de las circunstancias expresadas en el artículo 385 del CP.
- Y de igual forma si los culpables llevaban armas visibles u ocultas y aunque el robo haya sido cometido de día y el lugar no esté habitado, incluyendo si el ladrón es una sola persona.

- Este mismo artículo 386, en su inciso tercero califica el robo asalariado diciendo que de igual forma las penas antes mencionadas les serán aplicables al ladrón si es criado o asalariado de la persona a quién se robó o si la persona esta operada en ella o si el asalariado robo en la casa en donde se hospeda su amo.

Como se ha observado el robo tiene diferentes modalidades y a cada tipo le establece el Código Penal condiciones y circunstancias especiales. (BACIGALUPO, 1999, págs. 33-35)

2.5.3.-Elementos constitutivos del robo

Para calificar un tipo penal lo primero que hay que hacer es establecer si están presentes los elementos constitutivos que son los que le dan su naturaleza. En el caso del robo los elementos constitutivos del mismo en sentido general son cuatro:

- Que exista una sustracción y que sea fraudulenta.
- La sustracción fraudulenta debe tener por objeto una cosa mueble.
- La cosa sustraída fraudulentamente ha de ser ajena y el autor del robo no debe estar protegido por una inmunidad proveniente de lazos de familia que la unan a la víctima.

2.5.3.1 Sustracción fraudulenta

Este primer elemento da origen a la normativa general que tipifica el robo diciendo que el con fraude sustrae una cosa que no le pertenece se hace reo de robo (art.379 del CP).

Según los tratadistas la sustracción es el medio para el apoderamiento, pero no cabe duda que el hecho, consiste en sustraer o en hacer perder y hacerlo de forma

fraudulenta implica que fue obtenida ilegalmente o con malicia, existiendo una intención clara de sustraer la cosa que no le pertenece. Generalmente la simple retención puramente material y no acompañada de la posesión, no excluye la sustracción tal es el caso de una persona a la que se le ha dejado algo bajo su guarda o en su casa y esta se apodera del objeto, cuando el objetivo real era una retención de forma material. En otro orden la tentativa de robo es castigable aún en casos de robo correccional o robo simple, según el artículo 401 del CP. Para que haya tentativa castigable, es necesario que se manifieste con un comienzo de ejecución.

También se caracteriza cuando en agente, a pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para efectuar el robo, no lo logra por causa ajena a su voluntad, en este caso de la tentativa no hay mucho que comentar pues el artículo dos del CP marca este precepto, pero sería bueno dar un ejemplo sería el caso de una persona que con intención de sustraer algo violenta una cerradura, pero alguien se alerta y le sorprende no pudiente éste llegar a consumar el robo, aquí obró una causa independiente a su voluntad.

2.5.3.2 Intención fraudulenta.

Este segundo elemento del robo es la intención fraudulenta que debe acompañar el hecho de la sustracción. La intención fraudulenta consiste en el designo del agente de apropiarse de alguna cosa que no le pertenece, es decir, tomarla contra la voluntad de su propietario. Se trata de un ´´dolusspecialis´´ que consiste en el propósito en apoderarse de la cosa de otro, usurpando la posición, sabiendo que no le pertenece.

2.5.3.3 Sustracción fraudulenta de un objeto o una cosa mueble.

El tercer elemento constitutivo del robo es que la sustracción recaiga sobre un objeto o una cosa mueble, pues solamente los muebles pueden sustraerse. En

principio no puede sustraerse un inmueble, ni la propiedad ni su posesión sobre todo si se trata de un inmueble por naturaleza, ya que no es susceptible de ser transportado, para conseguir su apropiación.

Hay cosas inmuebles que cuando son movilizadas se transforman en muebles y por tanto son objeto de sustracción, o sea desde el momento que una cosa haya sido desprendida de un inmueble, pierde su condición inmobiliaria y se convierte en mobiliaria, por ejemplo, hay robo cuando se despegan las puertas de un edificio, o sus instalaciones sanitarias.

2.5.3.4 La cosa sustraída fraudulentamente ha de ser ajena.

Volvemos a mencionar el artículo 379 del CP, que especifica que el que sustrae una cosa que no le pertenece con fraude se hace reo de robo, pues bien, atendiendo a la naturaleza de este artículo el cuarto elemento constitutivo del robo es que la cosa sustraída sea ajena, o sea que no le pertenezca a quien la sustrae.

Esta es una condición que se cae de la mata ya que, si quien sustrae algo que no es suyo, de forma fraudulenta es de suponer por intuición propia que es ajena y que al momento de decidirse a sustraerla primaba en él la intención.

En el caso de la res nullius que designa las cosas que no son de nadie o que no tienen propietario, puede darse el caso que una re nullius que no haya sido reclamada pertenezca a un bien ajeno.

Pues bien, se ha visto la definición de robo y sus tipos y de forma muy especial en este último capítulo se ha tratado los elementos constitutivos del mismo, elementos tales que son los que le dan la naturaleza o la existencia a esta figura y que deben ser estudiado y analizados al momento de querer o pretender calificar este crimen o delito si se tratare.

2.5.5 Legislación nacional sobre el delito de robo

2.5.5.1- Antecedentes - Código penal derogado de 1924:

El delito de hurto simple, constituía el tipo penal básico del título I: Robo. Art. 237.-

El que se apoderase ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena, para aprovecharse de ella, substrayéndola del lugar en que se encuentra, será reprimido con penitenciaria no mayor de seis años o prisión no mayor de seis años ni menor de un mes.

2.5.5.2- Código Penal actual 1991: Decreto Legislativo 635

En nuestro Código actual esta figura se encuentra tipificada en los artículos 188 y

189, los que respectivamente son transcritos:

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

Artículo 189.- Robo agravado La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En casa habitada.

2. Durante la noche o en lugar desolado.

3. A mano armada.

4. Con el concurso de dos o más personas.

5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.

6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.

7. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gravidez o ancianos.

8. Sobre vehículo automotor.

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

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

2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.

3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si, como consecuencia del hecho,

se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

2.5.6 El delito de robo en el derecho comparado

2.5.6.1 Código Penal Español:

Esta norma en el artículo 237 del dice: Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas. Pese a las creencias populares, derivadas de la ignorancia en los medios de comunicación, el robo, ya sea con fuerza o con violencia/intimidación, es siempre delito, cualquiera que sea la cuantía objeto del mismo.

2.5.6.2 Código Penal Argentino:

Según el artículo 164 del Código Penal de Argentina

"Será reprimido con prisión de un (1) mes a seis (6) años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad".

En el artículo 165 agrega: Se impondrá reclusión o prisión de diez (10) a veinticinco (25) años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio.

2.5.6.3 Código Penal Costarricense:

Robo simple Artículo 212.- El que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, será reprimido con las siguientes penas: 1.- Con prisión de seis meses a tres años, cuando la sustracción fuere cometida con fuerza en las cosas y su cuantía no excediere de tres veces el salario base (*). 2.- Con prisión

de uno a seis años, si mediare la circunstancia prevista en el inciso anterior y el monto de lo sustraído excediere de tres veces el salario base. 3.- Con prisión de tres a nueve años, cuando el hecho fuere cometido con violencia sobre las personas. Sin embargo, si el apoderamiento se realizare por arrebato y no se causare lesión a la víctima que incapacite para el trabajo por más de diez días, la pena por imponer será de uno a tres años de prisión, siempre que la cuantía no exceda del monto señalado en el inciso 1) anterior, y de dos a seis años de prisión, si el valor de lo sustraído excede de ese monto. ((*) El término "salario base "se encuentra definido en el artículo 2° de la Ley No. 7337 de cita.

Robo agravado Artículo 213.- Se impondrá prisión de cinco a quince años, en los siguientes casos: 1) Si el robo fuere perpetrado con perforación o fractura de una pared, de un cerco, de un techo, de un piso, de una puerta o de una ventana, de un lugar habitado, o de sus de dependencias; 2) Si fuere cometido con armas; y 3) Si concurriere alguna de las circunstancias de los incisos 1), 2), 4), 5), 6) y 7) del artículo 209.

Los casos de agravación y atenuación para el delito de hurto, serán también agravantes y atenuantes del robo, y la pena será fijada por el juez, de acuerdo con el artículo 71.

2.5.6.4 Pretensión de unificación de los sistemas dominantes

La armonización del Derecho Penal de los países europeos es una necesidad impuesta por el momento histórico que estamos viviendo. Contra este planteamiento choca la existencia de dos sistemas jurídicos dispares en su evolución y en sus instituciones positivas: el Derecho Penal anglosajón y el Derecho Penal sistemático de algunos países continentales, entre ellos España. No obstante, esas barreras, las diferencias reales, el estudio comparado de las instituciones y se la comparación de

las instituciones de ambos sistemas penales puede encontrar vías de aproximación de ambos sistemas, que respeten esa legítima particularidad de cada ordenamiento nacional y, al mismo tiempo, ofrezcan a superar muchos de los prejuicios aquello que en cada uno es incompatible con un derecho penal moderno. Esa aproximación en la diversidad, será viable mediante la aceptación de las consecuencias que se deriven de los Principios generales esenciales que deban respetarse en cada ordenamiento penal positivo.

El principio de desvaloración objetiva de una conducta en cuanto que lesiona derechos o bienes y el principio de culpabilidad o de reproche personal, constituyen el ámbito ideal para encontrar una base valorativa común en ambos sistemas, anglosajón y sistemático continental. En esta dirección avanza un sector cualificado de la doctrina anglosajona y española, que comparte la idea de que ambos principios pueden desarrollarse en nuestros días de forma armónica, sobre todo en algunas de sus consecuencias, como las defensas o las causas de justificación y exculpación

2.6 HIPÓTESIS

Las razones jurídicas que determinan incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral en el tratamiento del delito de robo agravado son:

- Garantizar la efectividad de los fines de la pena;
- Brindar una segunda oportunidad al imputado para reinsertarse de manera social y laboral en la sociedad;
- No vulnerar ningún derecho ni principio fundamental que respalda imputados dentro de un proceso penal.

2.6.1 Operacionalización de variables

Tabla 1 Operacionalización de Variables

HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
Las razones jurídicas que determinan incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado son: Garantizara la efectividad de los fines de la pena; Brindar una segunda oportunidad al imputado para reinsertarse de manera social y laboral en la sociedad; No se vulneraria ningún derecho ni principio fundamental que respalda imputados dentro de un proceso penal.	**Variable dependiente:** Las razones jurídicas que determinan incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado son:	Constituido como los fundamentos que sustentan la incorporación de una política criminal penitenciario en el tratamiento del delito de Robo Agravado	Derecho penal Derecho Penitenciario	Normas que rigen el derecho penal	Fichas de observación documental
	Variable independiente: Garantizara la efectividad de los fines de la pena; Brindar una segunda oportunidad al imputado para reinsertarse de manera social y laboral en la sociedad; No se vulneraria ningún derecho ni principio fundamental que respalda imputados dentro de un proceso penal.	Son 3 acciones concretas que evidencian que incorporar una política criminal penitenciaria en el tratamiento del delito de Robo Agravado	Derecho de Familia Derecho Penitenciario Políticas Penitenciarias	Normas que rigen el derecho penal	Fichas de observación documental

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Enfoque

Es *cualitativo*, porque se centra determinar las razones jurídicas que determinan incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado, debido a que, este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

3.2 Tipo de Investigación

Es *básica*, de *lege data* porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar, & Coba Uriarte, 2016, p. 12); es decir, exponer determinar incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado

3.3. Diseño de investigación

El diseño que presenta la investigación es no experimental "ya que no se manipula ninguna variable" (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 9).

El diseño no experimental permite hacer descripciones del fenómeno en base a datos u observaciones, pero sin llegar a manipular o cambiar la realidad de los hechos.

3.4. Área de investigación:

La investigación se encuentra dentro del área de Ciencias jurídicas penales donde hallamos la línea de investigación de la regulación penitenciaria, la cual evalúa la política penitenciaria vigente y, su posibilidad de regular una política contundente respecto al delito de Robo Agravado.

3.5 Dimensión temporal o espacial

La dimensión que tiene es transversal debido a que se centra en un punto único ya que en este caso es la identificación de razones jurídicas por las cuales regular una nueva política penitencia que brinde una mayor protección frente a los delitos de robo Agravado, motivo por la cual no es necesario proyectarse a otras épocas.

3.6. Unidad de análisis, población y muestra

3.6.1 Unidad de Análisis, Universo y Muestra

Atendiendo a que estamos ante un trabajo de investigación eminentemente dogmático, nuestra unidad de análisis se encuentra circunscrita al marco normativo, doctrinario – jurisprudencial nacional e internacional, en torno a Políticas Penitenciarias (Witker, 1995, p. 65).

3.7. MÉTODO

3.7.1. Hermenéutica Jurídica

Es hermenéutica – jurídica, porque busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada, sino que busca uniones entre ellas (Ramos Núñez, 2005, p. 103). Y dogmática jurídica, en tanto analizaremos e interpretaremos el marco

normativo nacional, respecto las políticas Penitenciarias, del derecho de ejecución penal.

3.8 Técnicas de investigación

3.8.1. Observación documental

La investigación será a partir del análisis de las fuentes documentales. Mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

3.8.2 Técnica de procesamiento para el análisis de datos

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria para proceder luego a su análisis, lo que será contrastado con los resultados que se obtengan de marco doctrinario y dogmático analizado.

3.9. Instrumentos

3.9.1 Fichas bibliográficas

Este instrumento resulta ser válido para las dos técnicas expuestas anteriormente, pues debido a que la investigación es teórica, la recopilación y análisis de doctrina es de vital importancia, por lo que el uso de este instrumento es imprescindible para ordenar y analizar la información.

3.10. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

La principal limitación de la investigación fue la selección del tema debido a la coyuntura actual que vivimos no es tan accesible los expedientes y otros

documentos que requieran otro tipo de investigaciones respecto de los juzgados, por lo que se optó por una tesis teórica descriptiva.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADO

La presente investigación se abordó desde una perspectiva dogmática un tema tan importante dentro del mundo del derecho relacionado a identificar, Cuáles son las razones jurídicas que determina incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del delito de robo agravado. En este sentido, se buscó entender que la investigación tiene una clara connotación jurídica, y social.

LA POLÍTICA CRIMINAL

Primero consideramos necesario reconocer que, la política criminal en nuestro país presenta actualmente una honda y profunda crisis, fuera de la voluntad del gobierno, las iniciativas legislativas y la protesta social, la criminalidad amenaza brutalmente a la sociedad peruana, sobre todo en la capital del país y las principales ciudades, es sabido que en estos últimos años se ha incrementado dramáticamente la delincuencia y la criminalidad.

¿QUE ES LA POLÍTICA CRIMINAL?

El profesor Hurtado Pozo define la política criminal como la reacción organizada de la colectividad o sociedad frente a las acciones delictuosas (latu sensu) que amenazan su cohesión y su desarrollo armónico» (Hurtado, 2005, p. 59), definición que sintetiza la concepción clásica de la misma. Adicionalmente, el mismo autor, citando a Prado (1985) y a Ancel (1975), indica que todo sistema social tiene una política criminal, y que «cuando más evolucionada es la sociedad, la política

criminal deviene en una estrategia frente a la delincuencia, elaborada a partir de los datos y las enseñanzas aportadas por la observación objetiva» (Hurtado, 2005, p. 59).

A su vez, en la misma cita se suma el ámbito de acción de la política criminal y los objetivos que dicha disciplina pretende alcanzar: La misma denominación de política criminal, es utilizada para designar la disciplina o el método de estudio de la reacción contra la criminalidad, tal como es, efectivamente, practicada. Es tarea de esta disciplina describir tanto la reacción social contra la delincuencia, como determinar los lineamientos que deben seguirse para lograr una mayor eficacia» (Hurtado, 2005, p. 59).

Siguiendo lo anterior, sintetizamos el concepto de política criminal en los siguientes términos: la política criminal es la disciplina o método de estudio que se ocupa de analizar y comprender, a través de evidencia empírica, la reacción de la sociedad (en su sentido colectivo) contra la criminalidad (entendida en su sentido de acción delictuosa), con la finalidad de determinar los lineamientos o estrategias orientados a controlar eficazmente dicha criminalidad para que no afecte la cohesión y el desarrollo armónico de dicha sociedad. Cabe mencionar que lo interesante de esta definición es la estrecha relación entre la política criminal y la sociedad; específicamente, porque esta última será la encargada de definir aquella, a través de las características de su reacción colectiva frente a la criminalidad.

Para comprender dicha reacción se recurre al análisis de las siguientes fuentes de información: denuncias sobre delitos registradas en las comisarías a nivel nacional, las quejas públicas de los ciudadanos, el discurso y su cobertura de los medios de comunicación y en las redes sociales, así como aquellos datos relevantes durante la intervención o investigación de los agentes policiales. Además, en cuanto al objeto y fin de la política criminal, se concluye que el estudio de la reacción de la

sociedad contra la criminalidad tiene la finalidad de controlarla y prevenirla. De ahí que su objeto consista en controlar la criminalidad a partir de la reacción de la misma sociedad, con la finalidad de mantener la cohesión y el desarrollo armónico de la misma.

En otras palabras, la política criminal busca mantener a la sociedad en su sentido de cohesión y desarrollo armónico. En ese sentido, la definición de política criminal, entendida como el estudio de la reacción de la sociedad contra la criminalidad para mantener su cohesión y desarrollo armónico, tiene como inicio y fin a la sociedad.

LAS RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINA INCORPORAR, UNA POLÍTICA CRIMINAL PENITENCIARIA PARA GARANTIZAR LA REINSERCIÓN SOCIAL Y LABORAL, EN EL TRATAMIENTO DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO SON:

4.1 Garantizar la efectividad de los fines de la pena

4.1.1 Las Penas y sus Fines

La legislación penal peruana, en cada caso, estipula una variedad de penas para sancionar a los delincuentes, sin embargo, de todas ellas la pena privativa de la libertad es la que genera mayores debates y problemas, sobre todo en el ámbito de su ejecución.

Fines de la pena

En general, desde las distintas vertientes actuales de las ciencias penales se atribuye a la pena una función retributiva por parte de las teorías absolutas, y sobre todo funciones de prevención general y de prevención particular por las teorías relativas. Las mismas que se sintetizan en tres grandes fines: retributivo, preventivo

general y resocializador, con algunas variantes (Bacigalupo, 1989; Cury, 1994; Serrano, 1999). bajo jurisdicción del Instituto Nacional Penitenciario.

1. Finalidad Retributiva

Para el retribucionismo, dice Bustos (1982, p.154), "la pena es un mal que recae sobre un sujeto que ha cometido un mal desde el punto de vista del derecho"; el mismo que debe estar de acuerdo y ser proporcional a la culpabilidad del reo. La pena desde este punto de vista es sancionadora y a veces talional, como en el caso de la pena de muerte. Para algunos autores, las doctrinas absolutas miran a la pena como un fin en sí mismo, siendo sus fundamentos muy variados, desde la retribución divina (Stahl), retribución moral (Kant), retribución jurídica (Hegel), retribución vindicativa (Duhring) o expiatoria (Kohler). Sin embargo, debemos considerar que dicho carácter retributivo de la pena no sólo afecta al delincuente, si no que sus efectos se extienden hacia los familiares cercanos del penado, como son el cónyuge, hijos, ascendientes, en los que de hecho se producen repercusiones económicas como psicosociales negativas de diversa magnitud. Además, hay que anotar que actualmente este fin es muy cuestionado, y como afirma Terradillos (1981, p.132), citando a Antolisei: "La idea de que la pena debe ser exclusivamente un mal para el que la sufre está definitivamente muerta y no es susceptible de apologías, sino acreedora de elegías". No obstante, debemos anotar que posiciones neoretribucionistas existen en los últimos tiempos, y fácticamente se manifiestan en las penas PPL y en la experiencia del encarcelamiento.

2. Finalidad de Prevención General

Dentro de las teorías relativas de la pena, se habla del fin preventivo general**,** vinculado más con el para qué de la pena. Según anota Bustos (1982) esta tesis ha

sido sustentada por Bentham, Schopenhauer y Feuerbach**,** aunque es a Anselmo Feuerbach a quien se le asigna la especial paternidad de esta posición**.** Se considera que la pena pretende un objetivo de prevención general del crimen, actuando sobre la colectividad a través de los caracteres "intimidatorio" y "ejemplificador" que se le asigna. En todo caso en esta tesis está inmersa la utilización del miedo para prevenir la comisión del delito. Actualmente se tiende a denominar a esta tendencia

a. La Intimidación

El hecho de que exista una norma penal que amenaza con una sanción si se comete determinado delito, constituye el fondo de la intimidación, lo que serviría de contención frente a los sentimientos delictivos que existe en parte de la población, que ante tal amenaza legal se inhibirían de cometer algún delito. Sin embargo, existen fuertes objeciones sobre la importancia intimidante de la pena al afirmarse que no tendría ningún efecto real. Esto se ha debatido bastante en el caso de la pena de muerte, y se considera que, si la intimidación tiene algún efecto, la simple existencia de dicha sanción evitaría la comisión de delitos castigados con pena tan grave, pero ello no siempre es así, ya que en los hechos el número de estos delitos se mantiene constante. A la inversa, otros autores creen que la intimidación si juega un papel real de contención del crimen. Nosotros en particular afirmamos que ella alcanza una influencia relativa en función de diversas condiciones, como el tipo de personalidad, las condiciones económico-sociales y el proceso de ideologización, entre otras circunstancias. Planteamientos similares argumenta Hans von Hentig (1968).

La intimidación no es una amenaza para todas las diversas personalidades existentes en la población general. Posiblemente constituya alguna forma de

presión significativa en los grupos más socializados, estables y menos osados o más temerosos. Pero tiene menos efecto en cierto tipo de personalidades impulsivas, violentas, menos socializadas, con trastornos de personalidad (disociales), habituados al delito, entre otros. Esto significa que realmente la intimidación legal no posee efectividad suficiente para prevenir el crimen, en el sector de la población que tiene más riesgo de delinquir.

También hay que considerar que determinadas circunstancias económico-sociales tienen mayor "fuerza" en la génesis de los hechos delictivos, que la pasiva amenaza de la ley penal. Esto debemos comprenderlo criminológicamente en el sentido que dentro de los factores socio psicobiológicos del acto criminal, juegan un papel de primera magnitud las condiciones económico sociales, que empujan a ciertas personas o grupos hacia el delito y que la simple intimidación legal no es un medio adecuado para modificar o atenuar las condiciones de la realidad. En otros términos, entre la amenaza penal y la fuerza real de los hechos o necesidades económico-sociales, éstos alcanzan mayor importancia en la génesis de la criminalidad.

También ciertas conductas, sobre todo los delitos político sociales, son producto de la ideologización, que tiene mayor impacto en la génesis de esos hechos y otras conductas delictivas, aún frente al claro conocimiento "intimidatorio" de la pena. Esto tiene sus pruebas irrefutables en la experiencia histórica, en que las revoluciones de todos los signos no han sido detenidas con la amenaza legal, ni con la dureza de la aplicación efectiva de la pena. Incluso determinados movimientos religiosos en sus etapas iniciales, no obstante, la persecución que sufrían, no lograron ser detenidos en su crecimiento. En todos

estos casos hay mecanismos de ideologización, que las leyes y el factor intimidación que ellas tienen no son suficientes para contenerlas.

b. La Ejemplaridad

Las sanciones que aplica el Poder Judicial ante los delitos cometidos constituyen a su vez, manifestaciones de la ejemplaridad de la pena, al mostrar al público que frente a la comisión de los delitos se aplica efectivamente tal o cual sanción. En este caso también existen voces que niegan el valor de la ejemplaridad y también razones en pro de su eficacia. Nosotros creemos que, al igual que en el caso de la intimidación, se pueden dar los mismos argumentos, ya que también juegan papel importante los aspectos de personalidad, los económico sociales e ideológicos, entre otros.

Frente a la prevención general negativa que hemos visto sucintamente, se ha desarrollado en la segunda mitad del siglo pasado, la llamada ***Prevención General Positiva*** o prevención general estabilizadora o integradora que no busca intimidar al delincuente potencial (Mir, 1998), si-no más bien afirmar la conciencia social de la norma o activar los “mecanismos valorativos de autocontrol” (Serrano1999, p.66) esta prevención "busca estabilizar la confianza de la comunidad en el Derecho, provocar una actitud de respeto por el Derecho", y se dirige a toda la comunidad tratando de inhibir la realización de conductas delictivas, mediante la internalización del sentimiento jurídico de la comunidad, tesis que desde nuestro punto de vista es realmente especulativa y carente de sustento real, en la que también se obvian la multiplicad de personalidades y otras variables. Asimismo, también es cuestionada por Muñoz Conde por considerarla una “imposición mediante la coacción de la pena de una adhesión interna de los ciudadanos a los valores jurídicos.” (1983, p. 725);

últimamente es importante la anotación crítica que plantea Tamarit (2007), que en gran parte es concordante con nuestro punto de vista.

3 finalidad Resocializadora:

También se argumenta que la pena tiene un propósito resocializador y que en el lenguaje de los penalistas equivale a la prevención especial, esto es reformar al condenado para evitar su reincidencia.

El tema de la resocialización no tiene, según Borja Mapelli (1983), una fundamentación unívoca, existiendo diversas teorías que él las separa en tres grandes grupos:

a) Teorías orientadas hacia el delincuente exclusivamente: En las que se hallan algunas corrientes que no analizan el sistema penal y se inclinan a estudiar al delincuente como a un ser con ciertas limitaciones somáticas, psíquicas o sociales.

b) Tesis que consideran a la Sociedad que castiga como Objeto de resocialización: Estipulan que las acciones deben orientarse en primer lugar a manejar los factores delictivos de la sociedad, y en segundo lugar a la problemática del delincuente.

c) Teorías que toman como Objeto de resocialización el conflicto Hombre-Sociedad. Considera que el delito no sólo es responsabilidad del criminal, sino también de la comunidad en que se desenvuelve. Se conocen las tendencias siguientes: a. Resocialización legal, b. Teorías de las expectativas, y c. Terapia social emancipadora.

Borja Mapelli (1983, p, 99) conceptúa a la "resocialización como un principio fundamental de humanización de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad en virtud del cual éstas deben adaptarse a las condiciones generales de vida en sociedad (principio de atenuación) y contrarrestar las consecuencias dañinas de la privación de libertad (principio de nil nocere)".

Sin embargo, si bien existe toda una tradición orientada hacia la resocialización, existió también otra vertiente tradicional que sobre la base de diversos argumentos cuestionó dicho propósito desde mucho tiempo atrás, y una de las más antiguas objeciones se basó en la supuesta existencia de delincuentes incorregibles, y para ello generalmente recurrieron a tres argumentos:

- Uno fundado en el supuesto de que existen delincuentes natos, sobre todo en base a la teoría de Lombroso, que alcanzó en su época amplia aceptación, por lo que dicho cuestionamiento parecía valedero. Sin embargo, los estudios posteriores han puesto en crisis dicha teoría y prácticamente ha sido sepultada por el peso de la argumentación científica del siglo XX, y creemos que recurrir a tal teoría en nuestros días, denota realmente una falta de información criminológica contemporánea mínima.
- Otro, basado en los casos de criminales con trastornos de personalidad (llamados en esos años psicópatas). Desde la tesis del criminal psicópata, surgieron opiniones que supuestamente avalaban la existencia de un delincuente incorregible, sobre todo bajo la influencia del psiquiatra alemán Kurt Schneider (1965), quien afirmó que dicho trastorno era constitucional, que se nacía psicópata y siendo así no era modificable. Precisamente algunas de estas personas ingresan con facilidad en el campo del crimen, y si no son modificables la pena no tendría con ellos ninguna posibilidad readaptadora.

Sobre el particular, estudios posteriores, como los de McCord (1966) y Hans Eysenck (1976), indican que este problema no puede ligarse exclusivamente con aspectos constitucionales, sino que el factor medio ambiente tiene también gran importancia. Además, se ha observado que muchas de estas personas llegadas a la etapa adulta disminuyen su trastorno (OMS, 1978; Solís, 2007). Considerando tales hechos hay la posibilidad de influir sobre la conducta de estas personalidades anormales.

- Un tercer argumento basado en la experiencia, que nos muestra criminales habituados al delito, "delincuentes residuales" que ingresan a la cárcel tres o más veces, sin que muestren cambios positivos, persistiendo en su carrera delictiva. Esto significaría que en ellos no hacen efecto las medidas de resocialización y que por tanto son incorregibles. Aparentemente este razonamiento es válido, pero ello supone que realmente las cárceles están llevando adelante procedimientos de readaptación científicos y humanos. Sin embargo, lo paradójico es que en los hechos, en la realidad cotidiana de nuestras prisiones, no existe ni ha existido una práctica de resocialización efectiva, más bien es notorio y público que en tales centros los reclusos están sometidos a un clima de violencia variada, desde la violencia física entre los mismos internos o la proveniente de los carceleros, hasta la injusticia en el trato, en la sub alimentación, en el deterioro de su salud, entre otros. Asimismo la existencia de una corrupción materializada en el tráfico de drogas, alcohol, fugas mediante sobornos y otros tantos hechos. Todo ello, incluso para la mente más simple, no puede entenderse como acciones de readaptación. En consecuencia, cómo afirmar que los delincuentes son

irrecuperables, si lo que se hace más bien es exacerbar su desadaptación social.

- El fin resocializador fue puesto en duda también por Eugenio Cuello Calón (1958), en parte con acierto, cuando decía que la pena no siempre tiene dicha finalidad, como la pena de muerte, la multa y la inhabilitación. Asimismo, consideró que algunos delincuentes no requerían ser reformados, como los penados por hechos culposos, actos de emoción violenta, grave alteración de la conciencia, entre otros. Sin embargo, dando una acepción extensa al concepto de resocialización y según las diversas medidas de ejecución penal, al ejecutarse las penas se pueden cumplir objetivos de readaptación y no meramente retributivos o de prevención general, excepto la cadena perpetua y la pena capital, en la que evidentemente no es factible pensar en la reforma del condenado. Muchos actos culposos por ejemplo indican cierto grado de imprudencia, de impulsividad o ausencia de respeto a ciertas normas de control social, que merecen ser internalizadas y aceptadas por el infractor. Ideas similares sostiene también el penólogo soviético Struchkov (1985). Esta opinión se basa en las ciencias de la conducta que consideran que nuestra conducta en general es motivada y tiene sus explicaciones, las mismas que conociéndolas se puede actuar sobre ellas para tratar de evitar futuras conductas desviadas.

Actualmente se habla también, frente a la vertiente de la *prevención especial positiva* (resocializadora) que hemos visto, de una *prevención especial negativa* (disuasión de potenciales infractores) desarrollada sobre todo en Norteamérica (Baratta, 1993).

4.1.2 Fundamento de la Razón Jurídica:

Como bien sabemos, y de lo mencionado líneas arriba son tres los fines de la pena, tenemos como una primera finalidad; la finalidad retributiva, finalidad con la cual no nos encontramos de acuerdo ello en razón a que de una u otra forma el sistema busca que “la pena debe ser proporcional a la culpabilidad del reo” La pena desde este punto de vista es sancionadora y a veces talional, como por ejemplo lo es en el caso de la pena de muerte, la cual no es aplicada en el Perú pero si un claro ejemplo de esta primera finalidad.

Consideramos que está bien, es necesaria imponer una pena u sanción frente a un delito cometido, como la que es impuesta por el juez bajo los parámetros del Código Penal y también el de establecer un régimen y tratamiento dentro del centro penitenciario, y que con ello cumpla con retribuir el daño causado , pero ello no basta como finalidad , consideramos que este fin sea el que posiblemente va resarcir de una u otra forma el daño causado a la víctima, pero consideramos que no es suficiente porque no se trata solamente de la víctima como sujeto de derecho ,sino también del reo y de todos los derechos que lo respalda como ser humano.

Como segunda Finalidad de la pena tenemos la prevención general, la cual considera que la pena pretende un objetivo de prevención general del crimen, actuando sobre la colectividad a través de los caracteres "intimidatorio" y "ejemplificador" que se le asigna, Finalidad la cual consideramos necesaria y complementaria a la finalidad de la pena, ya que de una u otra forma previene la comisión de delitos como lo hace de manera intimidatoria, lo son las advertencias estipuladas dentro de Código Penal “ si su haces esto, te pasara esto” pero cabe precisar que “ La intimidación no es una amenaza para todas las diversas personalidades existentes en la población general.

Posiblemente constituya alguna forma de presión significativa en los grupos más socializados, estables y menos osados o más temerosos". Respecto de la ejemplaridad va vinculado al tema de la publicidad de ciertas sanciones como lo son: "Las sanciones que aplica el Poder Judicial ante los delitos cometidos, al mostrar al público que frente a la comisión de los delitos se aplica efectivamente tal o cual sanción". Finalidad la cual tampoco está siendo efectiva frente al delito de Robo agravado, ello se afirma que en lugar de disminuir la comisión de delitos va en aumento.

Por Último y como más importante tenemos la finalidad resocializadora conocida como la prevención especial, esto con la finalidad de reformar al condenado para evitar su reincidencia, finalidad la cual frente al delito de Robo agravado se encuentra obsoleta o en total desusó ello en razón a que en lugar a disminuir la comisión de robos han ido en aumento.

4.2 Brindar una segunda oportunidad al imputado para reinsertarse de manera social y laboral en la sociedad.

4.2.1 Naturaleza de la Reinserción Social

Reinserción social es la adaptación de una persona a la sociedad que cumplió su pena como sanción por la comisión de un delito. También significa volver a encauzar al hombre criminal dentro de la sociedad que lo vio cometer un delito. Siendo, en efecto, el comportamiento criminoso, la consecuencia de un desajuste social del individuo; una forma de reacción a los esquemas y valores de la sociedad, a la cual el criminal pertenece, y que no logra aceptar o asimilar.

El Estado peruano es democrático y de derecho, se basa en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del

Estado. Es el deber del Estado velar por el bienestar de la sociedad. Por ello, el derecho penal tiene el deber de respetar la dignidad de todas las personas, mayorías y minorías, incluyendo al criminal, a quien debe ofrecerle oportunidad para su resocialización y reinserción social.

Según el artículo 139°, numeral 22 de la Constitución Política del Perú, se establece como principio y derecho de la función jurisdiccional que "el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación y rehabilitación y reincorporación del criminal a la sociedad. Por lo cual podemos deducir que otorga a la pena una función preventiva especial positiva. Así mismo el artículo 9° del Título Preliminar del Código Penal peruano establece que la pena cumple tres funciones: la preventiva, protectora y resocializadora.

De la misma manera Ojeda, (2012) afirmó: "Que los médicos tratan a los enfermos, así los técnicos penitenciarios, a través de un tratamiento individualizado, desean sanar al hombre criminal de esa rara enfermedad llamada delito. En torno a los cuales gira prácticamente todo el tratamiento penitenciario moderno: al "trabajo" se le reconoce el mérito de combatir el ocio, de sacudir al detenido del aburrimiento físico y moral, de templar su cuerpo en la disciplina y apoyarlo espiritualmente, al hacerlo sentirse en cualquier modo útil. A la "educación" se le da el mérito de combatir la ignorancia, que a menudo es la causa de los errores, y de elevar el espíritu, a fin de que el hombre ya no esté sujeto a su instinto, sino a su libre albedrío. Las "actividades" culturales, recreativas y deportivas tienen el mérito de mejorar el nivel cultural y las condiciones físico-psíquicas de los detenidos, además de apagar esa carga de agresividad que generalmente se acumulan en los sujetos sometidos a un régimen restrictivo de la libertad personal. A las "actividades" religiosas se les reconoce el mérito de confortar al preso, de infundirle resignación

cristiana, de apoyarlo moralmente, de hacerle revaluar el significado del bien y de hacerle nacer el deseo de sentirse en paz consigo mismo y con la sociedad. Al derecho de comunicarse por medio telefónicos concedidos al detenido para que se comunique con el mundo exterior se le reconoce la función de no aislar a estas personas de la sociedad de donde originalmente provienen, para así conservar, fortalecer y, en su caso, restablecer las relaciones familiares, de amistad y de compañerismo que han dejado afuera, y que en esos momentos cruciales de su vida tanto los necesita. A la "visita" íntima se le reconoce el doble mérito de lograr tanto la salud psíquica del detenido como el de reinstaurar las relaciones conyugales. Las psicoterapias individuales y de grupo tienen el mérito de descubrir las causas de la inadaptación y las formas de ayuda para superarlas y adquirir una nueva conciencia que le haga percibir la anormalidad de su comportamiento pasado, le haga aceptar aquellos valores y esquemas que primero rechazaba y, sobre todo, le haga desear vivir correctamente en sociedad" (pág. 10).

Lamentablemente todas estas medidas que se desarrollan en el centro penitenciario solo son efectivas dentro, ya que una vez puesto en libertad el criminal puede recaer y cometer crímenes nuevamente.

Factores que dificultan la ausencia del tratamiento de reinserción social para el criminal

Los criminales recientemente liberados de la prisión encuentran numerosos problemas respecto a encontrar un puesto de trabajo. Estos problemas pueden incluir diversos factores personales (por ejemplo. poca autoestima, poca motivación, falta de habilidad, falta de entrenamiento, enfermedad mental y abuso de substancias), falta de alojamiento estable y factores sociales.

1. La Falta de Oportunidad Laboral

La mayoría de los criminales retornan a comunidades desventajadas con oportunidades de trabajo limitadas. El estado de la economía también afecta la reinserción de los ex prisioneros. Las malas condiciones económicas hacen que a los criminales les sea particularmente difícil encontrar un trabajo adecuado. Los economistas laborales hacen notar que la escasez de puestos de trabajo afecta desproporcionadamente a los más desventajados y que los criminales están al final de la lista de preferencias de los empleadores.

Ramos, R. (2012) sostiene que: "Los empleadores con frecuencia dudan en contratar a un criminal, especialmente si tienen que probarse a sí mismos después de ser puestos en libertad. El estigma asociado con el encarcelamiento es claramente un factor, pero también lo es el hecho de que pocos de estos individuos tienen la capacidad y la experiencia que buscan los empleadores. Muchos de éstos perciben a los criminales con bajos niveles de capacidad de empleo. La investigación demuestra que es menos probable que los criminales que hayan podido asegurar un puesto de trabajo legítimo, en particular en puestos de mayor calidad y salarios más altos, vuelvan a delinquir que aquellos ex prisioneros sin oportunidades de trabajo legítimo, pero la relación entre empleo y re delincuencia no es tan clara. (pág. 17).

2. La falta de hogar

La falta de hogar es con frecuencia una consecuencia directa del encarcelamiento. La ausencia de alojamiento adecuado para los ex reos en la comunidad puede hacer que éstos se concentren en las zonas más problemáticas de la comunidad en donde hay altos índices de criminalidad.

Las cárceles aíslan a los delincuentes de sus familias. Más aun, con frecuencia los criminales transferidos aprisiones acordes con el riesgo a la seguridad que representan y esto puede involucrar su traslado lejos de sus hogares y familia.

En ausencia de apoyo material, psicológico y social al tiempo de su liberación, a los ex reos les puede ser muy difícil romper el círculo de liberación y rearresto. Los períodos cortos en la prisión y los largos períodos que permanecen en prisión preventiva hacen que las oportunidades de un tratamiento e intervenciones exitosas para prevenir la futura reincidencia sean muy limitadas.

4.2.2 Fundamento de la Razón Jurídica.

Por lo mencionado líneas arriba, consideramos que la causal de la comisión del delito de robo agravado es la falta de empleo.

Como lo hemos evidenciado en la actualidad existen muchos criminales que están cumpliendo su condena como sanción por haber cometido un delito, éstos se encuentran recluidos dentro de un Centro penitenciario donde a lo largo del cumplimiento de dicha sanción, realizan diversas actividades como el deporte, talleres de arte e incluso cada cierto tiempo son entrevistados con una psicóloga para que emita un informe de cómo van avanzando con las terapias; si ha repercutido en ellos o no, ya que su finalidad de cumplir condena dentro de un centro penitenciario es que el criminal se rehabilite y salga a la sociedad ya listo para reinsertarse.

Pero lo que olvidó nuestro sistema penal es cómo será reinsertado a la sociedad de nuevo, acaso será suficiente todo lo aprendido en el centro penitenciario, pues la respuesta ante todo ello es una negativa ya que una vez que el criminal cumpla condena, se encuentra desamparado ante la mirada de la sociedad que lo

margina cerrándole las puertas de un empleo, lo cual hace que inicie o continué su nueva actividad criminal.

Motivo por el cual afirmamos el segundo punto de nuestra Hipótesis que otra de las principales razones jurídicas por las cuales incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral en el tratamiento del delito de robo agravado es va brindar una segunda oportunidad al imputado para reinsertarse de manera social y laboral en la sociedad.

4.3 Se debe incorporar una política que cumpla con los programas de reintegración posterior a la liberación y de asistencia pospenitenciaria.

Existen diferentes enfoques para apoyar la reinserción y reintegración social de ex reos después de su estadía en prisión. Algunas de esas intervenciones de gestión de la reinserción someten a los criminales a un período de supervisión en la comunidad, con frecuencia como parte de un programa de libertad condicional o bajo palabra. Para tales intervenciones, se debe definir bien los criterios y el proceso de toma de decisiones que pueden conducir a la libertad condicional.

Las condiciones adjuntas a ella deben ser claras para facilitar la supervisión del criminal y tratar con sus necesidades y factores de riesgo individuales. Otras intervenciones de ayuda pospenitenciaria y reinserción se concentran en proveer asistencia para facilitar la transición del delincuente de la institución a la comunidad.

Ramos Vega, R (2012) sostiene: “Se puede considerar varios servicios de asistencia pos penitenciario y asistencia de reinserción que pueden contribuir a facilitar la reintegración de los delincuentes. También considera algunos de los factores que pueden asegurar una supervisión más eficaz de los delincuentes en la

comunidad. La experiencia demuestra que algunos de los programas más eficaces son con frecuencia aquellos que encuentran el equilibrio correcto entre supervisión y asistencia. El capítulo también considera algunas buenas prácticas en relación con los programas de libertad anticipada y condicional que tienen el éxito de la reintegración social del criminal como uno de sus principales objetivos. Esto concluye por una sección acerca del papel que desempeña la comunidad en relación con estos diversos programas de asistencia posterior a la liberación." (Pág. 16).

Ojeda, J. (2012) afirmo: "Lo ideal es que los programas de asistencia pos carcelaria y asistencia de reinserción estén basa-dos en un enfoque de gestión de casos y que cubran una gama de intervenciones. Esas intervenciones deberían estar diseñadas para asistir a los delincuentes a prepararse para su liberación del confinamiento y ayudarles a adquirir el conjunto de destrezas requerido para tener éxito en la comunidad, tratando sus desafíos personales y los factores asociados con su conducta delictiva, ayudándoles a resolver cuestiones prácticas relacionadas con el empleo, transporte o alojamiento, y estableciendo los contactos y relaciones necesarias en la comunidad. Muchas, si no la mayoría, de estas intervenciones incluyen alguna forma de supervisión" (pág. 14).

Una buena forma de facilitar la reintegración de los delincuentes con posterioridad a su encarcelamiento es reducir al mínimo el plazo de su estadía en la institución y hacer uso de mecanismos para su libertad anticipada tan pronto ellos puedan demostrar su capacidad y preparación para vivir sin delinquir. Una vez en la comunidad, los delincuentes pueden beneficiarse de varias formas de supervisión, asistencia y tratamiento para facilitar su reinserción y su reintegración social.

Sin importar si los delincuentes son liberados al finalizar su sentencia o con anterioridad a ello por programas de liberación anticipada o condicional, siempre

existe la necesidad de programar para facilitar su reinserción y proporcionar diversas formas de apoyo o supervisión de ayuda pos penitenciaria. En años recientes, mucha de la discusión concerniente a la reintegración de criminal se ha centrado en el desarrollo de mejores medios para manejar la reinserción del criminal en la comunidad proporcionando una mezcla eficaz y equilibrada de supervisión y asistencia y encontrando las maneras de hacerlo por medio de colaboración eficaz entre las administraciones de la prisión, los organismos de ejecución de la ley y las organizaciones comunitarias.

Algunos programas buscan activamente la participación comunitaria y ayudan a las comunidades a responder más ante la situación de los delincuentes. El objetivo de tales intervenciones es crear condiciones favorables para la integración del criminal en la sociedad en las mejores condiciones posibles. En este sentido, algunos enfoques de justicia restaurativa son particularmente prometedores.

1. Ayuda a la reinserción en el mercado laboral

El empleo es muy obviamente un factor clave en la reintegración exitosa de los ex reos. El empleo es más que una simple fuente de ingresos. Proporciona estructura, rutina y oportunidades para contribuir al trabajo y las vidas de otros mientras facilitan contactos sociales valiosos.

Ayuda al criminal a reconectarse con elementos de la comunidad y contribuye a aumentar su autoestima, confianza en sí mismo y eficacia propia. Obtener un empleo legal es uno de las mejores formas de predecir el éxito de los ex prisioneros Rodríguez, S. (2012) afirmó: “el alojamiento es un factor crítico en la transición del delincuente a la comunidad y puede determinar si su reintegración social tiene éxito o no. También tiene implicaciones directas sobre el empleo. En general, los delincuentes liberados de la prisión reciben poco apoyo previo para

asegurar su alojamiento y con frecuencia no son capaces de encontrarlo en la comunidad. El aislamiento social es una experiencia central para muchos ex prisioneros que pueden terminar sin hogar o con una vivienda inestable e inadecuada. Los criminales reincidentes con frecuencia señalan la falta de vivienda adecuada como un factor clave del fracaso de su transición a la vida en la comunidad. Se ha encontrado una relación indirecta entre alojamiento y reincidencia, dado que es más probable que los criminales que tuvieron dificultades con respecto al alojamiento vuelvan a ser condenados que aquéllos que no los tuvieron" (pág. 28).

2. Apoyo Familiar y de la Comunidad

Las familias de los criminales son una fuente potencial de apoyo y asistencia para la reinserción en la comunidad. Hay cierta evidencia de que a los criminales con mayor apoyo familiar les va mejor en cuanto a obtener empleo y tener mayor estabilidad en el mismo que aquellos con menor o ningún apoyo. El desafío del apoyo familiar, o su falta, es particularmente importante para las ex prisioneras mujeres, que tienden a ser todavía más estigmatizadas que los hombres, hasta el punto de no ser capaces de retornar a su familia y a su comunidad.

Ha habido pocos estudios de evaluación del rol e impacto de las familias de los delincuentes como fuente de apoyo y ayuda en el proceso de reintegración y por lo tanto no es posible arribara conclusiones acerca de los factores que facilitan u obstaculizan el papel de apoyo que desempeña la familia del delincuente.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2013) sostiene: "Las comunidades tienden a confiar demasiado en que el sistema de justicia penal provea supervisión y apoyo a los criminales, pero de hecho tienen un papel clave a desempeñar en la reintegración exitosa de los ex prisioneros. Se requieren

estrategias específicas para movilizar y sostener el interés y participación comunitarios en los programas de asistencia y supervisión. Las comunidades no son siempre muy receptivas a la idea de iniciativas de base comunitaria para la reintegración social de los criminales. La población con frecuencia queda atrapada en un estado de ánimo punitivo que no deja mucho lugar para que funcionen los programas de corrección de base comunitaria" (pág. 35).

3. Supervisión de delincuentes

La supervisión posterior a la liberación importa para determinar el éxito de la reinserción de los criminales y su reintegración en la comunidad. Sin embargo, la supervisión es más que el simple monitoreo del cumplimiento de las condiciones adjuntas a la liberación del criminal. Implica la gestión del riesgo que presenta el delincuente, adquiriendo y/o organizando los recursos para satisfacer sus necesidades y desarrollar y mantener una relación humana con el delincuente que engendre confianza con límites apropiados. Incluye actos de vigilancia, enseñanza, apoyo, conducta positiva de refuerzo y tomar medidas ante conductas negativas. Si se la realiza profesionalmente, incluye el apoyo a la reintegración social del delincuente sin olvidar nunca el riesgo de que éste reincida.

Ojeda, J. (2012) afirmó: "Se puede distinguir entre diferentes modelos de supervisión de criminal, en particular entre los modelos con base en el riesgo y los modelos con base en las necesidades. Las estrategias con base en el riesgo funcionan sobre la premisa de que los delincuentes son peligrosos y deben ser controlados y monitoreados de cerca. Las estrategias con base en las necesidades se concentran en las necesidades crimino génicas y apoyan su participación en programas de tratamiento apropiado, tales como el entrenamiento cognitivo y el asesoramiento por

adicción. Se ha concluido que los índices de reincidencia disminuyen un poco cuando los delincuentes y los programas de tratamiento son concordantes. (p. 145).

Otros investigadores también llegan a la conclusión de que la supervisión intensiva de criminales de alto riesgo puede ser un medio eficaz para producir resultados positivos con respecto a la disminución de la reincidencia de los delincuentes.

El objetivo primario de los esfuerzos de reintegración social es proveer a los criminales el apoyo, asistencia y supervisión que les ayudará a vivir sin delinquir al ser liberados. Sin embargo, para que los programas tengan un impacto positivo, la comunidad debe obviamente ser también receptiva.

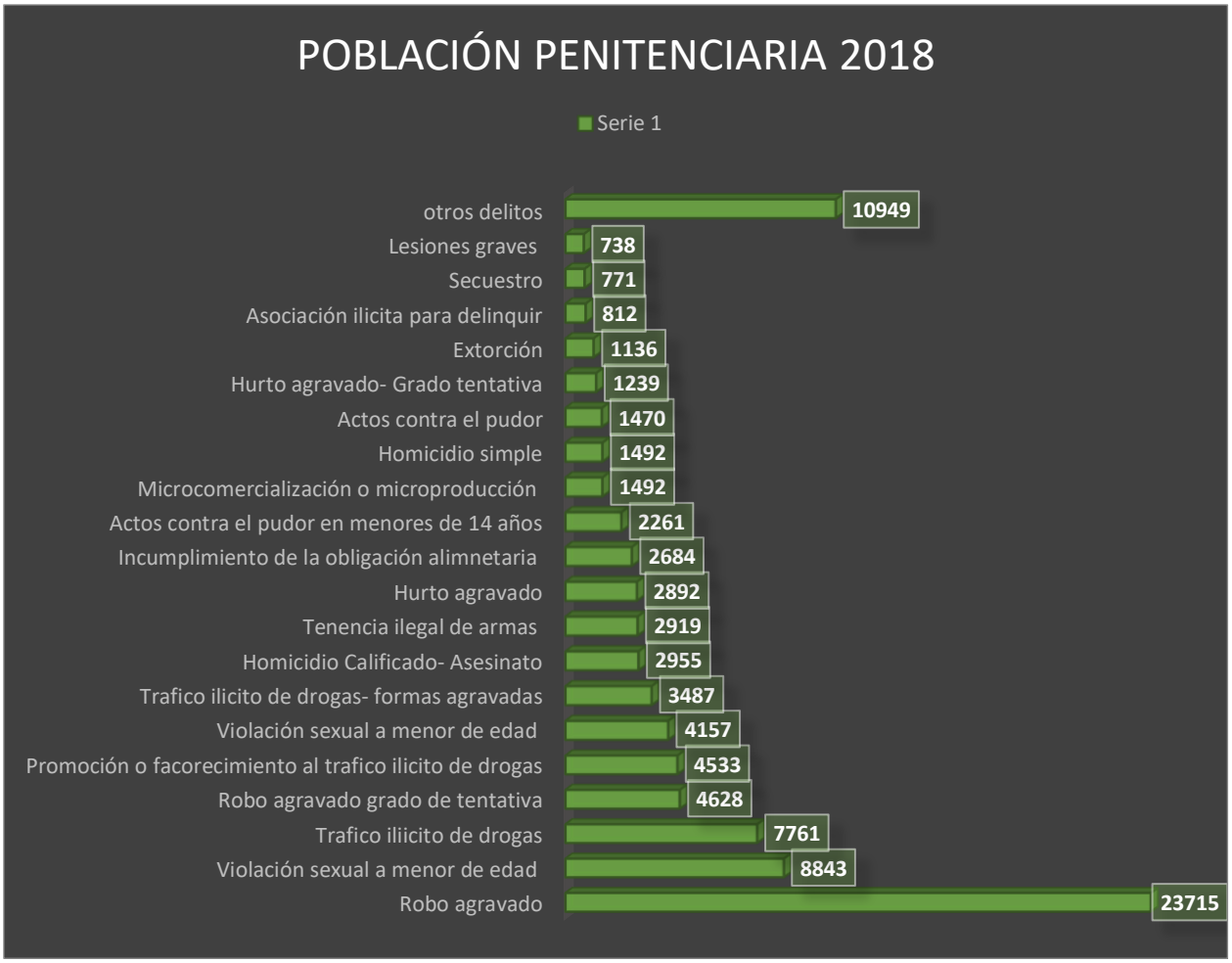
Ello se afirma bajo el Informe Estadístico realizado por el INPE en diciembre 2018 en comparación a diciembre del 2019.

4.4 Análisis de la situación de los centros penitenciarios del Perú en el año 2018-2019 frente al delito de robo agravado.

Se afirma bajo el Informe Estadístico realizado por el INPE en diciembre 2018 en comparación a diciembre del 2019

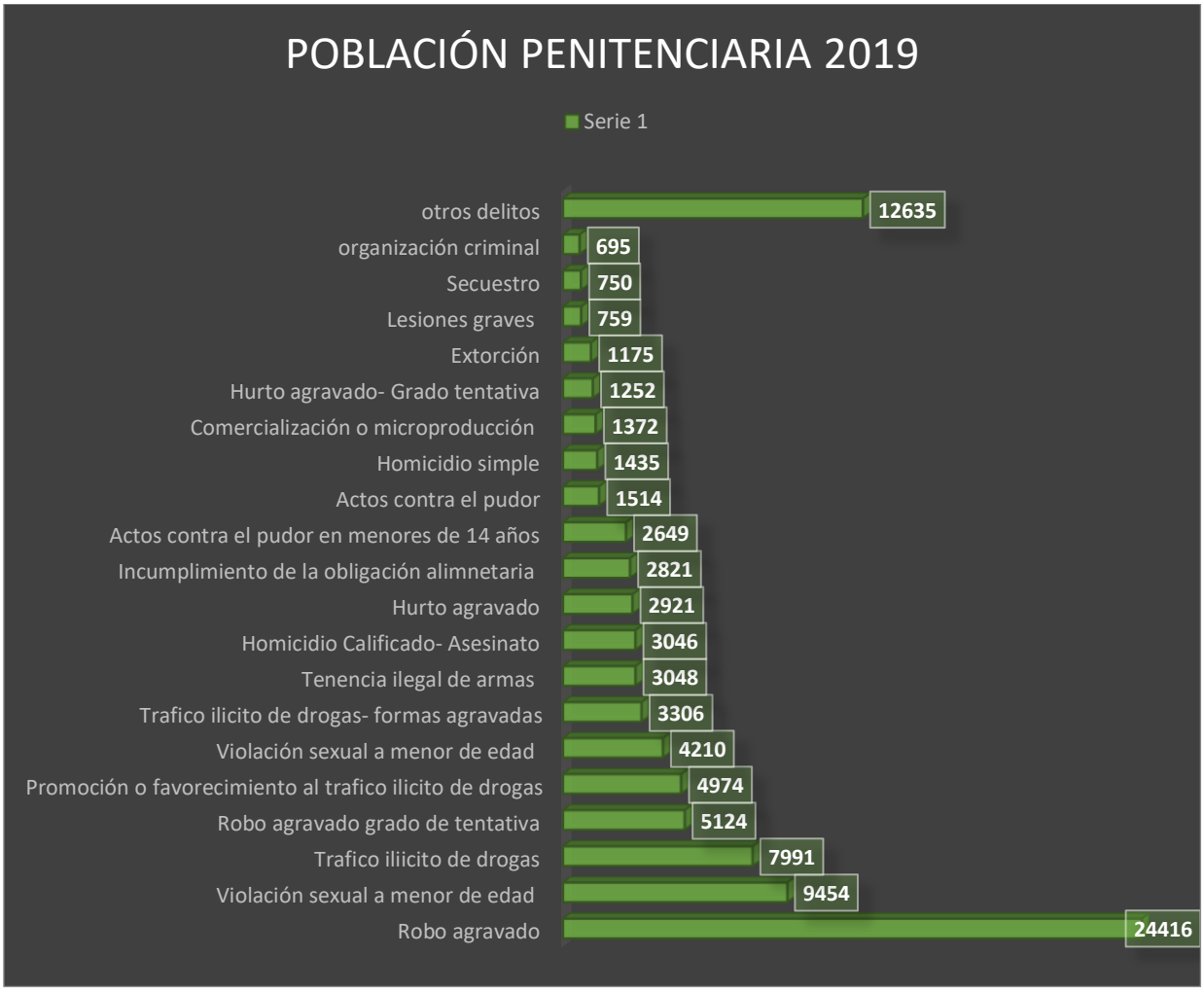
A) Población penitenciaria según delitos específicos

Figura *1* Delitos Específicos de mayor frecuencia en el año 2018



***Nota*:** El gráfico cuenta con un muestreo de los delitos en donde se encuentra la mayor concentración de los privados de libertad. Puede apreciarse que el delito de robo agravado (Artículo 189º, Código Penal) ocupa el primer puesto, tiene la mayor frecuencia con un total de 23,715 Reos a nivel nacional. Informe estadístico del INPE (2018)

Figura 2 Delitos Específicos de mayor frecuencia en el año 2019



Nota: El gráfico cuenta con un muestreo de los delitos en donde se encuentra la mayor concentración de los privados de libertad. Puede apreciarse que el delito de robo agravado (Artículo 189º, Código Penal) ocupa el primer puesto, tiene la mayor frecuencia con un total de 24,416 Reos a nivel nacional. Informe estadístico del INPE (2019)

Estadísticas de las cuales podemos concluir que no se está cumpliendo de ninguna forma los fines de la pena frente al delito del Robo Agravado, ya que en lugar de evidenciarse una disminución de año a año en comisión de delitos esta va en aumento, y lo peor es que ocupa el primer lugar a nivel nacional, motivo por el cual consideramos que es necesario implementar una política penal y penitenciaria que dé lugar a la disminución de la comisión de este tipo de delitos , hay que evaluar de que se trata porque tanto robo en que está fallando la sociedad, el gobierno, e imponer nuevas políticas que den lugar a una mejora y reducción de este tipo de delitos.

Otro punto que se evidencio vinculándolo directamente con el tema de la resocialización es la evaluación de la reincidencia en la comisión de delitos en el año 2018 a comparación del año 2019, según el informe estadístico realizado por el INPE.

Tabla 2 Reingresante por Delitos Específicos 2018

Delitos específicos	**Total**	**REINGRESOS**											
		1	**2**	**3**	**4**	**5**	**6**	**7**	**8**	**9**	**10**	**11**	**12 a-mas**
Robo agravado	23715	16265	4567	1563	664	288	150	92	38	24	14	9	11
Violación sexual de menor de edad	8843	7653	976	127	45	12	11	11	3	2	1	1	1
Tráfico ilícito de drogas.	7761	6297	919	279	112	68	33	18	17	8	4	2	5
Robo agravado grado de tentativa	4628	3145	906	298	133	69	22	21	14	6	5	1	6
Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	4533	3581	562	177	79	58	31	16	11	7	2	2	7
Violación sexual	4157	3517	490	88	32	11	9	4	3	2	1	0	0
Tráfico ilícito de drogas- formas agravadas	3487	2962	343	113	32	20	3	5	3	2	1	0	3
Homicidio Calificado-asesinato	2955	2288	414	150	46	30	15	4	2	1	4	0	1

Tenencia ilegal de armas	2919	1844	619	238	86	62	27	20	9	6	2	3	3
Hurto agravado	2892	1461	690	329	172	98	53	32	24	15	8	5	5
Incumplimiento de la obligación alimentaria	2684	2203	358	75	27	11	9	0	0	0	1	0	0
Actos contra el pudor menores de 14 años	2261	1946	246	42	15	6	3	1	1	1	0	0	0
Microcomercialización o microproducción	1492	649	336	223	118	72	41	25	14	9	2	0	3
Homicidio simple	1492	1084	274	67	34	16	2	4	5	3	2	0	1
Actos contra el pudor	1470	1260	159	35	7	3	1	2	2	0	0	0	1
Hurto agravado-grado de tentativa	1239	486	324	183	105	63	30	11	14	3	6	2	12
Extorción	1136	816	199	50	41	10	13	5	1	0	0	0	1
Asociación ilícita para delinquir	812	623	114	38	14	9	7	3	1	1	0	1	1
Secuestro	771	535	127	47	23	20	12	4	1	2	0	0	0
Lesiones graves	738	519	147	40	19	4	6	2	1	0	0	0	0
Otros delitos	**10949**	**8516**	**1575**	**500**	**173**	**89**	**43**	**18**	**10**	**10**	**8**	**3**	

Nota: La tabla muestra un análisis de la población reingresante por delito específico, muestra que la por delito contra el patrimonio Robo Agravado los 23.715 reos a nivel nacional son reincidentes, teniendo como reincidente de más de 12 veces a mas a 11 reos. Informe estadístico del INPE (2018)

Tabla 3 Reingresante por Delitos Específicos 2019

Delitos específicos	**Total**	**REINGRESOS**											
		1	**2**	**3**	**4**	**5**	**6**	**7**	**8**	**9**	**10**	**11**	**12 a-mas**
Robo agravado	24416	16884	4638	1619	666	291	149	81	35	20	16	8	9
Violación sexual de menor de edad	9454	8149	1074	140	50	12	12	8	4	2	1	1	1
Tráfico ilícito de drogas.	7991	6521	930	271	116	67	35	16	14	12	4	0	5
Robo agravado grado de tentativa	5124	3516	1016	313	133	69	26	20	12	7	5	1	7

Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	4974	4001	593	166	86	58	28	13	11	7	3	2	6
Violación sexual	4210	3532	522	92	37	9	9	3	3	2	0	1	0
Tráfico ilícito de drogas- formas agravadas	3306	2812	337	94	27	19	7	3	2	1	1	0	3
Tenencia ilegal de armas	3048	1933	639	246	90	66	27	22	8	8	3	2	4
Homicidio calificado-Asesinato	3046	2349	439	156	45	30	14	6	2	1	3	0	1
Hurto agravado	2921	1512	676	308	180	104	55	31	24	13	7	5	6
Incumplimiento de la obligación alimentaria	2821	2295	373	102	35	10	2	2	0	0	2	0	0
Actos contra el pudor menores de 14 años	2649	2259	304	52	17	7	3	3	2	2	0	0	0
Actos contra el pudor	1514	1288	173	36	7	4	1	2	2	0	0	0	1
Homicidio simple	1436	1043	254	76	32	17	1	5	3	3	2	0	0
Microcomercialización o microproducción	1372	584	329	203	111	63	36	24	8	8	2	0	4
Hurto agravado-grado de tentativa	1252	488	343	181	105	61	24	15	15	4	2	1	13
Extorción	1175	844	198	59	40	14	12	6	1	1	0	0	0
Lesiones graves	759	523	159	42	21	4	7	1	1	0	0	0	1
Secuestro	750	511	131	48	24	19	10	4	2	1	0	0	0
Organización criminal	695	539	80	46	19	2	5	4	0	0	0	0	0
Otros delitos	12635	9779	1857	569	204	109	50	32	11	9	8	2	5

Nota: La tabla N° 3 muestra Un análisis de la población reingresante por delito específico, muestra que la por delito contra el patrimonio Robo Agravado los 24.416 reos a nivel nacional son reincidentes, teniendo como reincidente de más de 12 veces a mas a 09 reos. Informe estadístico del INPE (2019)

Estas últimas son estadística completamente claras de que no se está cumpliendo el fin más principal dela pena el fin resocializador, ya que en estas dos figuras se evidencia que total de reos del año 2018 y 2019 son reincidente de una a hasta más de 12 veces, hecho claro un concreto por el cual consideramos que una de las principales razones jurídicas por las cuales incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral en el tratamiento del delito de robo agravado, es que va garantizara la efectividad de los fines dela pena de manera plena.

4.4.1 Situación del Centro Penitenciario de Cajamarca

Tabla 4 Población Penal por delito específico según departamento y establecimiento penitenciario a nivel nacional- Región Cajamarca 2018

Departamento	Total, General de reclusos	Total, por Delito de Robo Agravado
Cajamarca	1500	313

Nota: La tabla muestra de la comisión de delitos específicos en la región de Cajamarca en el año 2018, Establecimiento Penitenciario de Cajamarca; Delito y centro penitenciario don de registran 313 reclusos por el delito de Robo Agravado. Informe estadístico del INPE (2018)

Tabla 5 Población Penal por delito específico según departamento y establecimiento penitenciario a nivel nacional- Región Cajamarca 2019

Departamento	Total, General de reclusos	Total, por Delito de Robo Agravado
Cajamarca	1464	339

Nota: La tabla muestra la comisión de delitos específicos en la región de Cajamarca en el año 2019, Establecimiento Penitenciario de Cajamarca; delito y centro penitenciario don de registran 339 reclusos por el delito de Robo Agravado. Informe estadístico del INPE (2019)

Estadísticas las cuales dan lugar a evidenciar un incremento de reclusos en el delito específico de robo agravado en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, situación de la cual consideramos necesario implementar una política criminal la cual dé lugar a disminuir la comisión de este tipo de delitos.

4.4.2 Reincidencia en el delito de Robo Agravado en el Establecimiento penitenciario de Cajamarca.

Por otro lado y último punto se ha logrado identificarla reincidencia del delito de Robo Agravado en el Centro penitenciario de Cajamarca en el año 2018 y 2019

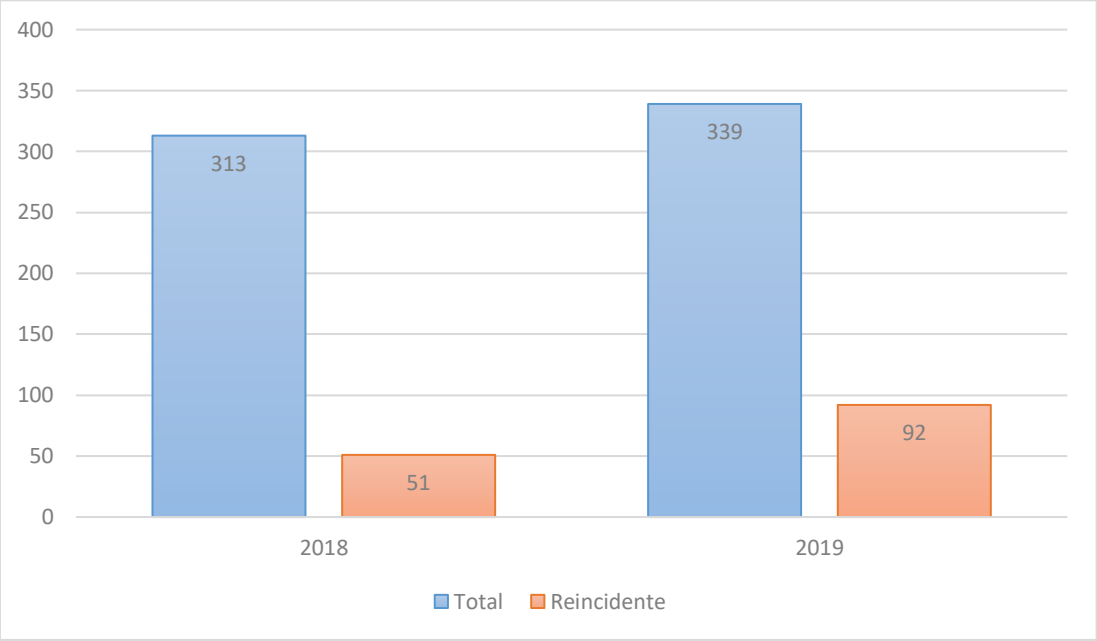
Tabla 6 Reincidencia en el delito de robo agravado en el Establecimiento de Cajamarca.

	E.P DE CAJAMARCA	
TOTAL, DE REINCIDENTES	313	339
AÑO	Año 2018	Año 2019

REINCIDENTES	51	92

Nota: en la tabla se evidencia que en el año 2018 hubo 51 reincidentes por la comisión del delito de robo agravado, y el año 2019, 92 reincidentes por el delito de robo agravado, ello en el Establecimiento penitenciario de Cajamarca.

Figura 3 Reincidencia en el delito de robo agravado en el Establecimiento de Cajamarca.



Nota: en la tabla se evidencia que en el año 2018 hubo 51 reincidentes por la comisión del delito de robo agravado, y el año 2019, 92 reincidentes por el delito de robo agravado, ello en el Establecimiento penitenciario de Cajamarca.

Por tanto, de todo lo evidenciado y explicado líneas arriba se puede concluir que necesitamos de manera muy urgente incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral, en el tratamiento del

delito de robo agravado, ello en razón a que si se observa la reincidencia en gran cantidad es porque no está funcionando nuestra política criminal.

CONCLUSIONES

1. Las razones jurídicas que determinan incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral en el tratamiento del delito de robo agravado son que van Garantizar la efectividad de los fines de la pena; Brindar una segunda oportunidad al imputado para reinsertarse de manera social y laboral en la sociedad; No vulnerar ningún derecho ni principio fundamental que respalda imputados dentro de un proceso penal.

2. No se está cumpliendo ninguna finalidad de la pena , teniendo como fin principal de la pena el fin resocializador, ya que en estas dos figuras se evidencia que total de reos del año 2018 y 2019 son reincidente de una a hasta más de 12 veces, hecho claro un concreto por el cual consideramos que una de las principales razones jurídicas por las cuales incorporar, una política criminal penitenciaria para garantizar la reinserción social y laboral en el tratamiento del delito de robo agravado, es que va garantizara la efectividad de los fines dela pena de manera plena.

3. Nuestro sistema penal ha olvidado es cómo será reinsertado a la sociedad de nuevo, acaso será suficiente todo lo aprendido en el centro penitenciario, pues la respuesta ante todo ello es una negativa ya que una vez que el criminal cumpla condena, se encuentra desamparado ante la mirada de la sociedad que lo margina cerrándole las puertas de un

empleo, lo cual hace que inicie o continué su nueva actividad criminal. Situación por la cual se necesita una nueva política criminal penitenciaria que evite la comisión excesiva del delito de robo agravado.

4. Existen diferentes enfoques para apoyar la reinserción y reintegración social de ex reos después de su estadía en prisión. Algunas de esas intervenciones de gestión de la reinserción someten a los criminales a un período de supervisión en la comunidad, con frecuencia como parte de un programa de libertad condicional o bajo palabra. Para tales intervenciones, se debe definir bien los criterios y el proceso de toma de decisiones que pueden conducir a la libertad condicional.

RECOMENDACIONES

A los investigadores en derecho se recomienda proponer una política criminal - penitenciaria la cual brinde oportunidades de reinserción a los internos

REFERENCIAS

Alcántara, J. (2019) en su Tesis: "El nivel de eficacia de la labor del órgano técnico de tratamiento penitenciario en la resocialización de condenados por delito de robo agravado en Cajamarca, 2018" presentada en ante la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo

Altmann, J 1962). Bases para un plan de futura política penitenciaria Nacional, Lima: Editorial Mejía Baca.

Aliaga, A. (2019) en su tesis "Aplicación del sistema penitenciario y la finalidad del derecho penal en la resocialización del interno en el penal de san pedro, período 2016

Bacigalupo, E. (1989) Manual de derecho penal, Bogotá: Editorial Temis

Baratta, A. (1993)." Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal", en: Revista Peruana de Ciencias Penales, No. 1, Lima.

Bramont, L. (1984*). El Ministerio Público*. SP Editores. Perú.

Bramont Arias Torres, L. M. (2000). Manual de Derecho Penal - Parte General. Lima: Santa Rosa

Bustos, J (1.982). Bases Críticas de un nuevo Derecho penal, Bogotá, Editorial Temis

Cuello, E (1958). La Moderna Penología, Barcelona: Editorial Bosch.

Cury, E. (1994). "Moral, seguridad, delito y pena", en Cuadernos de Criminología, Santiago.

Eysenck, H. (1976). Delincuencia y personalidad, Madrid: Marova

Garcia C. (1955) "En torno al concepto de régimen penitenciario", Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, No. 117, Madrid

Garcia, C. (1995). "Alternativas legales a la privación de Libertad clásica", en: Derecho Penal. Parte General U.N.M.S.M., Lima: Grijley.

Guerra Zubiaur, A. (2013). Estudio sobre la delincuencia en la criminología Peruana Contemporánea. Perú.

Garrido, L. (1983). Manual de Ciencia Penitenciaria, Madrid: Edersa.

Haro, V. (2020) en su tesis "El sistema penitenciario en el Perú: hacia un nuevo modelo de gestión. 2018" presentado a la Universidad San Martin de Porres

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación.* México: Mc Graw - Hill.

INPE. Anuario Estadístico Penitenciario (1984), Lima, 1985

INPE. Anuario Estadístico Penitenciario (1985), Lima, 1986

INPE. Anuario Estadístico Penitenciario (1986), Lima, 1987

INPE. Anuario Estadístico Penitenciario (1987), Lima, 1988

INPE. Anuario Estadístico Penitenciario (1988), Lima, 1989

INPE. Anuario Estadístico Penitenciario (1989), Lima, 1989

INPE. Anuario Estadístico Penitenciario (1995), Lima, 1996

INPE. Anuario Estadístico Penitenciario (1996), Lima, Oficina General de Informática, 1997

INPE. Anuario Estadístico Penitenciario (1998), Lima, Oficina General de Informática, 1999

Lopez, M. (1975). Criminología, Madrid: Editorial Aguilar.

Ojeda Velázquez, J. (2012). Reinserción Social y función de la pena. México

McCORD, J. (1966). El psicópata, Buenos Aires: Editorial Hormé

Mapelli, B. (1983). Principios Fundamentales del sistema penitenciario español, Barcelona: Bosch

Mir, S. (1998). Derecho Penal. Parte General, 5ª. edición, Barcelona: Tecfoto

Moccia, S. (2008). *El derecho penal entre ser y valor.* Buenos Aires: IBdef

Morris, N. (1981) El futuro de las prisiones, México: Siglo Veintiuno Editores

Nader Orfale, L. E. (2013). Vulneración de principios fundamentales mediante la interposición de la acción de tutela contra providencia judicial. Scopus, 1-9

Navas, A. (2003). Tipicidad y Derecho Penal. Bucaramanga.

Peña, R. (2007). Derecho Penal Parte General Teoría Del Delito Y De La Pena Y De Las Consecuencias Jurídicas. Lima: Rodhas.

Peña, R. (1983). Tratado de Derecho Penal Parte General (Vol.I) (3 a.ed.). Lima: Grijley.

Peña R. (2002). Derecho Penal Parte Especial. Lima: Legales

Peñas Roldan, L. (1996). *Resocializacion: Un problema de todos.* Murcia.

Pettinato, Roberto (1968). "Relaciones entre el derecho penal y los sistemas penitenciarios"

Perelman, C. (1989). Tratado de la argumentación. La nueva retórica. Madrid: Gredos.

Pettinato, R (1968). "Relaciones entre el derecho penal y los sistemas penitenciarios"

Prado (1991). "Las penas de la reforma penal", Anuario de Derecho Penal, No. 89/90, Lima: EDDILI.

Pinaud, M (2019) en su tesis: “Aplicación del sistema penitenciario y la finalidad del derecho penal en la resocialización del interno en el penal de San Pedro, período 2016” presentada en ante la Universidad Nacional Federico Villareal,

Ramos Nuñez, C. (2005). Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento. Lima: Gaceta Jurídica

Ramos, R. (2012). Tesis: Factores influyente de la Reinserción Social en los Centros de Atención Penitenciaria.Peru.

Rico, J (1981). “La pena privativa de libertad”, en Revista Jurídica Veracruzana, Nos.24/25, México- Veracruz

Rodríguez, S. (2013). La Resocialización del interno. Perú: Revista Jurídica

Ruis, M. (1949). La crisis de la prisión, La Habana: Jesús Montero Editor

Sánchez Zorrilla, M. E., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional.* Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

Sanz, N (2000). Alternativas a la pena privativa de libertad, Madrid: Editorial Colex

Schneider, K. (1965). Las personalidades psicopáticas, Madrid: Editorial Morata

Serrano, J. (1999). Conocimiento científico y fundamentos del derecho Penal. Lima: Gráfica Horizonte

Solís, B. (2016) en su tesis “Problemas intracarcelarios y la resocialización de internos sentenciados por robo agravado en centro penitenciario de potracancha – Huánuco, 2014-2015” presentado a la Universidad de Huánuco

Struchkov, N. (1985). La educación del penado, Moscú: Editorial Progreso

Terradillos, J (1981). Peligrosidad social y estado de derecho, Madrid: Akal editores

Zaffaroni, E. R. (1998). *Derecho Pena Parte General*. Buenos Aires: Themis