

*Ejecución de la sentencia penal en los
distritos judiciales no sujetos de aplicación
progresiva del nuevo ordenamiento adjetivo*

Javier Ysrael Momethiano Santiago *
Lita Rossana Flores Bardales**

- * Catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal, Asesor Legal de la Asociación Nacional de Magistrados del Ministerio Público, Magíster en Derecho Penal en la Universidad Nacional Federico Villarreal.
- ** Fiscal Adjunta Titular de Lima, Magíster en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Sigue estudios de Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Lex

1. Naturaleza de la ejecución de la sentencia penal

La sentencia constituye la finalización del proceso penal y adquiere firmeza cuando las partes no la impugnan o cuando la sala o tribunal competente lo resolvió en su oportunidad, dándose paso a ejecutar lo que en ella se establece, es decir, a realizar todos los actos indispensables para el cumplimiento de la sentencia.

Para Hinojosa Segovia, *“la ejecución en el proceso penal es el conjunto de actos atribuidos a los órganos del Estado, facultados legalmente para ello, que tienden a dar cumplimiento, dentro de los límites establecidos por la ley y los reglamentos, a los pronunciamientos contenidos en el fallo o parte dispositiva de las resoluciones judiciales ejecutables recaídas en un proceso penal”*.¹ Esta ejecución de sentencias puede ser *impropia o propia*.

La ejecución penal impropia se refiere al cumplimiento de las sentencias absolutorias y a los autos de sobreseimiento que, en sentido estricto, no exigen la ejecución de ésta, sino que tienen como consecuencia producir la excarcelación del procesado absuelto (Art. 329 del Código de Procedimientos penales de 1940), así como el levantamiento de las medidas cautelares (Art. 630 del Código Procesal Civil); puesto que, en este tipo de ejecución, no se da origen a un procedimiento propio. En tal sentido, Carnelutti sostiene que *“el proceso penal puede detenerse en su fase cognitiva; esto ocurre, naturalmente, cuando el juez decide la absolución y su decisión se hace irrevocable”*.² Por su parte, la ejecución penal propia se refiere al cumplimiento de las sentencias condenatorias consentidas y ejecutoriadas (título ejecutivo), ya sea expedida por las salas penales peruanas o por tribunales foráneos.

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La ejecución en Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., 2002, pp. 809 - 810

² CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Buenos Aires : Ediciones jurídicas Europa-América, 1971, pág. 325

La ejecución penal forma parte de diferentes ramas del Derecho. En el ámbito del Derecho Penal, está vinculada con la última etapa del proceso, como culminación, al constituir el *ius puniendi*. Con el Derecho Procesal Penal, se relaciona en cuanto constituye normas del procedimiento que regulan la ejecución de la pena. También el Derecho Administrativo reclama su primacía al respecto, porque -como dice Leone- la actividad ejecutora está regulada por normas pertenecientes al Poder Ejecutivo³. Esta última definición nos permite sustentar que el cumplimiento de sentencias tiene esencia jurídico-penal y administrativa. En este sentido, hoy se afirma un campo propio de la ciencia penal denominado Derecho de Ejecución Penal.

Es posible sostener, entonces, que la naturaleza jurídica de la ejecución es mixta (Arts. 50 y 55 del Código de Ejecución Penal y Art. VI del Título Preliminar del Código Penal de 1991) y que la intervención de la ciencia procesal penal en este ámbito se da por la actuación procedimental en el cumplimiento de la condena emitida por el órgano jurisdiccional competente, así como en la decisión en la ejecución incidental y en la variación o expiración de la sanción penal.

Entre las fuentes legales de la ejecución deben tenerse en cuenta las normas contenidas en el Título IV: Capítulo VIII de la Constitución Política; Título III, IV y VI, Libro I del Código Penal de 1991; Título III, IV, V, VI, Libro I del Anteproyecto del Código Penal de 2004; Título III, IV, V, y VI, Libro I del Anteproyecto de Ley de reforma del Código Penal del 2008; Título Preliminar, y Título II: Capítulo IV del Código de Ejecución Penal; Título V, Capítulo III del Código Procesal Civil; Título VI, Libro IV del Código de Procedimientos Penales de 1940; Sección I, Libro VI del Código Procesal Penal de 2004; y en el Título I: Capítulo V, Sección Segunda del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En materia de ejecución, la función jurisdiccional es la encargada de dicha actividad con la participación de la administración penitenciaria y otros profesionales de la especialidad. Desde el punto de vista de la ejecución penal, es al Juez originario especializado en lo penal a quien le toca conocer el cumplimiento de la resolución. Si el que expidió la primera resolución es el tribunal superior, como es el caso del proceso ordinario, solo éste conocerá el incidente de ejecución vía medio impugnatorio. En cuanto a la ejecución civil, la competencia le corresponde, según el Art. 337 del Código de Procedimientos Penales de 1940, al Juez Penal originario al igual que en la ejecución penal.

³ GARCIA RADA, Domingo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima : Editorial y distribuidora de libros S.A.,1984, pág. 347

Anteriormente, existía el Juez de Ejecución Penal encargado de inspeccionar y hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia. Con la entrada en vigencia del actual Código de Ejecución Penal, esta figura fue eliminada, sin embargo, contradictoriamente a esto, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Art. 46, da la posibilidad de que la Corte Suprema de la República cree la figura del Juez de Ejecución Penal al señalar en este dispositivo que se instituya otros juzgados especializados atendiendo a las necesidades y servicio judicial y a la carga procesal.

2. Las partes en el procedimiento de ejecución, los principios que rigen el proceso de ejecución penal y los incidentes regulares durante la ejecución de la sentencia

El Ministerio Público, entre las partes que participan en el procedimiento de ejecución, solicita la apertura del procedimiento ejecutivo, ofreciendo pruebas, opinando e impugnando, de ser el caso, en las actuaciones del proceso de ejecución penal, tutelando el cumplimiento de ésta. En efecto, según el art. 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se le reconoce, como organismo autónomo del Estado, las funciones de defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la persecución del delito y la reparación civil.

Por su parte, el condenado es el penado que exige que se cumpla con lo establecido en la sentencia y el que solicita a su favor que se le otorguen los beneficios y extinciones pertinentes que la ley contemple.

El responsable civil es, por lo general, el penado, así como puede ser un tercero obligado por sentencia a la restitución o resarcimiento económico del daño causado por el delito.

La víctima es la persona que sufrió el daño producto del ilícito y que solicita el cumplimiento de la indemnización fijada en la resolución definitiva. Este sujeto sólo tiene participación en asuntos de carácter civil más no de penalidad, salvo en el caso de los delitos de acción privada donde no hay intervención el Ministerio Público.

Los principios que rigen el proceso de ejecución penal son: el cómputo estricto de la pena, la resocialización de las penas privativas de libertad, la ejecución de lo contenido en la sentencia, el debido proceso, la legalidad y la propulsión de oficio.

Respecto del cómputo estricto de la pena, en la pena privativa de libertad, el cómputo empezará desde la pérdida de libertad del sujeto por mandato de detención o desde que el órgano jurisdiccional impusiera la condena efectiva. En el caso de la pena restrictiva de

libertad, con expulsión de extranjeros, esta se aplicará después de cumplida la pena privativa de libertad. Las otras sanciones se cuentan desde que la sentencia ha adquirido firmeza.

La resocialización de las penas privativas de libertad contiene las llamadas ideologías “re”, es decir, la pena tiene una función resocializadora, reeducadora y de reinserción (núm. 22 del Art. 139 de la Constitución Política) Lo que no debe significar, según MIR PUIG, una imposición de los fines resocializadores contra la voluntad del afectado, lo que implica que no puede haber agravación de la condena invocando exigencias de la resocialización. Esto se debe a que, contemporáneamente, sólo se admite el tipo de acto y no el tipo de autor, es mas, si se tiene en cuenta que en una democracia podemos estar de acuerdo o no. La resocialización, reeducación y reinserción busca que el hombre sea corregido, curado o enmendado mediante el tratamiento, por lo tanto la pena debe tener como limite el tiempo de curación, corrección o enmienda del interno. En este caso, dice Cordero⁴ que *“las res iudicatae pierden toda importancia, ya que cuentan los individuos, como miembros del juego social, pero se aplican formas y mecanismos jurisdiccionales”*.

Respecto de la ejecución de lo contenido en la sentencia, habiendo el órgano jurisdiccional competente expedido resolución definitiva, ésta deberá de cumplirse sólo dentro de lo establecido en ella, salvo que sufra variación en su cumplimiento, tal como es caso de la conversión o revocación de la sanción penal.

En cuanto al debido proceso, es el derecho que tiene todo condenado de solicitar que el cumplimiento de la sentencia se lleve a cabo dentro de lo establecido en la ley, así como el de reclamar que los incidentes de ejecución sean admitidos por el órgano competente, utilizando para esto, su derecho a defenderse y de discusión.

La legalidad consiste en que el cumplimiento de la condena se lleve a cabo en la forma prescrita por la ley y los reglamentos (Art. VI, Título Preliminar del Código Penal de 1991), y que en la ejecución ésta, respete los derechos del condenado no afectados por la sentencia (Art. V, Título Preliminar del Código Penal de 1991).

La propulsión de oficio se produce, expedida la resolución condenatoria, el juzgador que sentenció, de oficio comunicará esto, a la administración penitenciaria, con el objeto de que ésta, lo registre y le de cumplimiento, asimismo deberá de enviar el expediente al juez penal a fin de que se cumpla con el pago de la reparación civil, esto significa que no es necesario que la parte o el representante del Ministerio Público lo solicite.

⁴ CORDERO, Franco. *Procedimiento penal*. Tomo II, Editorial Temis S.A., Santa fe de Bogotá. 2000, pág. 468

En cuanto a los llamados incidentes, estos son los que se deducen ante el Poder Judicial mientras que la sanción penal se está cumpliendo. Entre estos tenemos la cancelación de las penas alternativas a la pena privativa de libertad, la licencia y cancelación de los beneficios penitenciarios, el título ejecutivo por conexión de delitos y su examen, la suspensión de la medida de seguridad y disminución o expiración de la pena, la ejecución de la reparación civil y la ejecución de las consecuencias accesorias.

La cancelación de las penas alternativas a la pena privativa de la libertad ocurre cuando el condenado no cumple con las reglas de conducta impuestas en la condena condicional y reserva del fallo condenatorio o con los presupuestos que la ley impone en la pena de vigilancia electrónica personal, prestación de servicios comunitarios, de multa, de limitación de días libres, etc. Estos acontecimientos producidos con posterioridad a la sentencia condenatoria determinarán la variación del título ejecutivo.

La licencia y cancelación de los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional son otorgados al condenado únicamente por el órgano jurisdiccional competente. Si el sentenciado beneficiado incumple con las reglas de conducta impuestas en el Art. 58 del Código Penal de 1991 o comete nuevo delito doloso se le revocará la semi-libertad o liberación condicional.

El título ejecutivo por conexión de delitos y su examen se admite, sin variar el delito y la responsabilidad del autor, respecto de distintos procesos que se le siguen al sujeto y a partir de los cuales se le han impuesto sentencias independientes, porque no es posible acumularlos en una sola causa pese a ser un concurso real de delitos. Estos, sin embargo, se refundirán, respecto de la sanción penal en relación con cada nuevo proceso, a fin de que se le imponga al imputado una sola pena por el ilícito más grave; ya que las penas, a nuestro entender, no deben sumarse, pues se vulnera el Art. IX, Título Preliminar del Código Penal de 1991.

El proceso de refundición se resuelve por el juzgador penal, previo dictamen del representante del Ministerio Público e intervención de las partes. En el caso de que en los demás procesos ya se haya expedido la resolución y en uno de ellos todavía no se haya pronunciado sentencia, se estará a lo establecido del concurso real retrospectivo (Art. 51 del Código Penal de 1991) con el resultado de una pena única como exigencia legal del tratamiento penitenciario, desterrando una coyuntura de popularización de la política criminal.

Respecto de la suspensión de la medida de seguridad y disminución de la pena el proceso es más complejo, pues las medidas de seguridad son una consecuencia jurídica que consiste en privar de la libertad, en forma detentiva o restrictiva, a inimputables y semi-imputables

que han cometido delitos que pudieran, en el futuro, volver a delinquir. En este sentido, la función de la medida de seguridad no se presenta con certeza jurídica integral como lo tiene la pena, ya que en la medida de seguridad existe inicialmente una certeza jurídica y, luego, una futura hipótesis basada en constataciones reales.

El ordenamiento penal reconoce en su Art. 71 dos medidas de seguridad: el internamiento y el tratamiento ambulatorio. La *primera* medida de seguridad busca eliminar que el internamiento sea indeterminado, ya que mediante el principio de legalidad se defiende la libertad de la persona, por ende debe determinarse, en la sentencia, el tiempo que ha de permanecer el penado en un establecimiento penitenciario o, en este caso, la duración de la medida de seguridad en un establecimiento especializado.

Esto quiere decir que si un inimputable comete el delito de homicidio tipificado en el Art. 106 del Código Penal de 1991, en primer lugar se le aplicará una medida de seguridad (internamiento) y, en segundo lugar, se determinará la duración de la medida de seguridad (no debe sobrepasar los veinte años de acuerdo al Art. 106 del Código Penal de 1991). Si durante los veinte años no ha sido posible curar al inimputable, el juez penal pondrá en conocimiento a la justicia civil a fin de que este sea tratado como cualquier otro inimputable. Asimismo, la duración de la internación o del tratamiento ambulatorio está sujeta a pericia médica, es decir que el juez está facultado para pedir cada seis meses un informe médico a fin de apreciar cómo evoluciona el agente con el tratamiento que se le aplica.

Si esta evolución es satisfactoria (desaparecen las causas que lo llevaron a delinquir), el juez ordenará el cese de la medida que se le impuso al sujeto. En caso de no ser satisfactoria la evolución del sujeto, la duración de la medida no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido. La decisión del juzgador de suspender la medida de internación deberá efectuarse previo dictamen del fiscal y traslado del condenado y, si fuera necesaria, con una nueva pericia psiquiátrica y su correspondiente debate pericial.

En cuanto a la *segunda*, el inimputable no internado podrá visitar a su especialista en determinadas ocasiones con el fin de seguir un tratamiento para su rehabilitación y la cancelación definitiva de sus antecedentes. Lo que se busca, mediante éste tratamiento ambulatorio como alternativa a la internación, es evitar aplicar desmesuradamente al semi-imputable las medidas de seguridad. El tratamiento ambulatorio se aplicará conjuntamente con la pena contra imputables relativos. Estando la pericia psiquiátrica, la historia clínica del condenado y los autos principales a la vista, se resolverá, previo dictamen del fiscal así como

de nueva pericia psiquiátrica y discusión pericial si fuera necesaria, si el periodo que falta debe disminuirse, expirar o continuar sin variación alguna.

La ejecución de reparación civil consiste en el resarcimiento del menoscabo ocasionado por una conducta típica, antijurídica y culpable. En tal sentido, admite el Código Penal la unidad procesal de la acción penal y civil producida por un delito con la finalidad de tutelar tanto al agraviado como al bien jurídico. En cuanto a la naturaleza jurídica de la reparación civil existe polémica. Al respecto, estamos de acuerdo con Mir Puig al considerar preferible la reparación como acción de naturaleza civil, pero desde una perspectiva político criminal resulta más ventajoso incluirla dentro del Derecho Penal.

De acuerdo al Art. 93 del Código Penal de 1991, la reparación civil comprende la reintegración del bien a su estado anterior a la producción del ilícito penal (restitución) o el pago del valor del bien objeto material del delito cuando no sea posible restituir éste (resarcimiento). También, en el numeral segundo de este dispositivo se comprende dentro de la reparación civil a la indemnización, la cual tiene por objeto resarcir al perjudicado que ha sufrido un menoscabo -daño emergente- así como que haya dejado de percibir sus ganancias -lucro cesante- a consecuencia del ilícito. Según lo acordado en el Pleno Jurisdiccional de 1999, no procede reducir o elevar el monto de la reparación civil en atención a la gravedad del delito o a la capacidad económica del agente.

La restitución, como una de las formas de reparación civil, debe hacerse con el mismo bien, aunque se encuentre legalmente en posesión de un tercero, sin desconocerle su derecho de repetición para reclamar el valor contra quien corresponda. En el caso que la restitución sea imposible por pérdida, destrucción o cuando un tercero lo haya adquirido legalmente, el perjudicado sólo podrá exigir una indemnización a falta de restitución del bien. Si la restitución fuera parcial se deberá aceptar siempre que se cumpla con indemnizar lo no restituido.

Esta reparación es solidaria, es decir que cualquiera de los sujetos activos tiene que pagar el íntegro de la reparación civil -que puede ser patrimonial o no- a favor del sujeto o de los sujetos pasivos. El Art. 95 del Código Penal de 1991 nos quiere decir que, en la responsabilidad solidaria, el grado de participación que el sujeto tenga -autor o partícipe- en el delito no interesa, ya que también se comprende al tercero civilmente responsable.

La obligación a pagar la reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos forzosos o legatarios del agente hasta donde alcance el acervo sucesorio o masa hereditaria de acuerdo a lo establecido en el Art. 661 del Código Civil. También se transmite a los herederos de la víctima el derecho a exigir la reparación civil. Por ello, Prado Saldarriaga nos dice que “si

*el procesado fallece antes de la sentencia no cabe demandar a sus herederos el pago de la reparación civil que se haga solidaria a otros agentes del delito y del daño ocasionado al agraviado”.*⁵

Según el Art. 97 del Código Penal de 1991 en concordancia con el Art. 188 A del Código de Procedimientos Penales de 1940, si el sujeto activo, después de haber cometido un delito, contrae nuevas obligaciones con el propósito de disminuir su patrimonio resultando insuficiente para cubrir el monto de la reparación civil, entonces todos estos actos son considerados como nulos, pero siendo necesario tutelar todos aquellos actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros. Desde el punto de vista extrapenal, se garantiza el pago de la reparación civil mediante la acción pauliana conocida también, en la doctrina civil, como acción revocatoria o acción de fraude contenida en el Art. 195 del Código Civil.

En caso de insolvencia total o parcial del condenado, es decir, cuando éste no tiene bienes ni rentas o cuando los bienes y rentas que tenga no cubran el monto de la reparación civil, el juez ordenará al condenado pagar hasta un tercio de su ingreso para dicha reparación. Esta manera de cubrir el monto de la reparación civil se da cuando al condenado se le impone pena privativa de libertad, pena restrictiva de libertad, pena limitativa de libertad o pena de multa.

La acción civil como la acción penal debe estar en mutua relación, esto es, si la acción penal deja de producir efectos jurídicos por cualquier motivo legal, esta se extinguirá, al igual que la acción civil, excepto los casos en que por disposición legal subsista la obligación de la reparación civil.

Respecto de la ejecución de las consecuencias accesorias el juzgador podrá aplicar el decomiso en delitos o faltas más no sobre los efectos o instrumentos ajenos al autor de la infracción penal, ya que el decomiso tiene naturaleza de pena, aunque sirva para la indemnización del daño. Así, como señala Bramont Arias: *“El decomiso es una consecuencia accesoria de la infracción penal, dirigida a la prevención de delitos, no mediante la readaptación a la vida social del delincuente sino quitándole a éste las cosas relacionadas con el delito cometido, las cuales son en sí mismas peligrosas”*.⁶

En el Art. 104 del Código Penal de 1991, se prevé que si los bienes de la persona jurídica no fueran suficientes para cubrir su responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil, el juzgador decretará la privación de los beneficios obtenidos por la persona jurídica como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o

⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica S. A., 2000, pág. 288.

⁶ BRAMONT ARIAS, Luis Miguel. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Editorial Santa Rosa S.A., 2000, pág. 401

dependientes, es decir que el legislador con el decomiso de ganancia ha tratado de dar solución al problema de la insuficiencia de bienes por parte de las personas jurídicas para cubrir el pago de la reparación civil.

El mecanismo a emplearse es la incautación o secuestro de la cosa a fin de devolverlo al agraviado de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 188 del Código de Procedimientos Penales de 1940 y si se trata de instrumentos o bienes producto del ilícito, estos se rematarán en el caso que el embargo de los bienes del imputado no alcancen para reparar el menoscabo que se le ha ocasionado a la víctima. Una vez que se ha cumplido con el resarcimiento de la víctima y si sobran bienes, estos pasaran al tesoro público.

La ejecución del pago de multa es el pago de una suma de dinero que el condenado debe pagar al Estado, lo que no implica que dicho pago sea para indemnizar al agraviado del hecho delictuoso como es el caso de la reparación civil. Existen distintos sistemas de regulación de la pena de multa como el clásico, el temporal y el días multa. En el Perú, nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de días multa que consiste en no cobrar sumas iguales para todos, puesto que se toma en cuenta la capacidad económica de cada sujeto. Según el Art. 43 del Código Penal de 1991, el juez puede fijar la pena de días multa teniendo en cuenta el importe del condenado desde un 25% hasta un 50% de su ingreso diario. Este no puede aumentarse cuando el condenado viva solamente de su trabajo.

La multa debe de pagarse dentro de los 10 días de expedida la sentencia consentida o ejecutoriada. Sin embargo, el juez puede permitir que se pague en mensualidades de acuerdo a las circunstancias y a lo solicitado por el condenado. En este caso, la resolución del juzgador será previa actuación probatoria y participación del fiscal a fin de garantizar la legalidad. En cuanto al cobro de la multa, podrá efectuarse mediante el descuento de la remuneración del condenado cuando se aplica aisladamente; acumulativamente, con pena limitativa de derechos; o con la suspensión condicional de la pena, conforme a los límites establecidos en el Art. 42 del Código Penal de 1991.

En cualquier caso, el descuento no debe incidir sobre los recursos indispensables para el sustento del condenado y de su familia. El juez puede dictar la incautación o secuestro de los bienes muebles o inmuebles del condenado -a fin de remate o adjudicación- para el pago de la multa, previo requerimiento. Si la pena de multa se aplica conjuntamente con la pena privativa de libertad, la multa convertida se adiciona a la pena privativa de libertad. La resolución del juzgador en este caso será previo dictamen del representante del Ministerio Público y de la actuación de los sujetos procesales. Existen otro tipo de incidentes denominados incidentes menores que se refieren a la validez del título ejecutivo y al cumplimiento de éste, como es el

caso de ejecutar una condena distinta a la señalada en la resolución, el de que exista ilegalidad u omisión en el aviso de requerimiento o el de que se esté tramitando un recurso, entre otros. En este sentido, Leone indica que:

queda fuera del incidente de ejecución toda cuestión que haya sido explícita o implícitamente resuelta por la providencia que viene en ejecución y toda cuestión que afecte a *vitia in procedendo* relativos al proceso concluido con la providencia que viene en ejecución, aunque tales vicios se eleven a valor de nulidades absolutas, ya que es unánimemente admitido que la cosa juzgada constituye la única sanatoria de nulidades.⁷

Este incidente también puede versar sobre asuntos relacionados al comienzo, desenvolvimiento y término o expiración de la pena o la reparación civil exigida en la sentencia, tal como es el caso del cumplimiento de las consecuencias accesorias, de la multa, así como de la finalización del cumplimiento de la sentencia y otras que serán inspeccionadas por el órgano jurisdiccional (Incidente irregular).

3. Ejecución de las penas

Entre las penas propiamente dichas, tenemos la pena privativa de la libertad, las penas limitativas de derecho, las penas restrictivas de derecho, la suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio, y la trasgresión de las penas sustitutivas y convertidas.

La pena privativa de la libertad contiene dos categorías de pena: la determinada de dos a treinta y cinco años, y la de cadena perpetua. De acuerdo a las exigencias político criminales, la pena privativa de libertad temporal no debe ocasionar un efecto contrario a la resocialización, puesto que las investigaciones criminológicas han demostrado que las penas privativas de libertad mayor de 15 años de duración causan graves alteraciones en la personalidad del interno, en tal sentido consideramos necesaria la reducción de la pena privativa teniendo en cuenta la función de la pena.

El Instituto Nacional Penitenciario es competente para ejecutar la pena privativa de libertad. La administración penitenciaria determinará el establecimiento penal donde debe ubicarse al interno, debiendo éste someterse a un tratamiento penitenciario progresivo con el fin de que cambie su comportamiento delictivo. Mientras se ejecute la sanción penal, el interno tiene derecho a formular quejas y peticiones ante el director del establecimiento penitenciario.

⁷ LEONE, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, pág. 529-530.

En caso de no ser atendido, el interno puede recurrir por cualquier medio, al fiscal, quien realizará las investigaciones respectivas y solicitará a la administración penitenciaria que efectúe las rectificaciones del caso.

Según lo establecido en el Art. 50 y 55 del Código de Ejecución Penal, el órgano jurisdiccional decide en el caso de la semi-libertad y la liberación condicional. Además, los dispositivos en mención han sido modificados por el Art. 7 de la Ley N° 29499, publicado el 19 de enero de 2010, y su vigencia será progresiva para los distritos judiciales del país, exceptuándose a los distritos judiciales de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao hasta que sea concluido el proceso de selección por concurso público e implementados todos los mecanismos de la vigilancia electrónica personal, fecha en la cual entrarán en vigor dichas normas.

Respecto a la cadena perpetua, la pena será revisada de oficio o a petición de parte cuando el condenado haya cumplido treinta y cinco años de privación de libertad por el órgano jurisdiccional que le impuso la condena, ordenando al Consejo Técnico Penitenciario que, en un plazo de quince días, organice el expediente que contendrá los documentos y exámenes siguientes: testimonio de condena, certificado de conducta, certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención, certificado de computo laboral o de estudio, si lo hay, informe sobre el grado de readaptación del interno, examen físico, mental y otros.

Cumplido esto, se correrá traslado al representante del Ministerio Público, a la parte civil y al interno para que presenten los medios probatorios pertinentes a fin de que en la audiencia privada se actúen estos y los que el órgano jurisdiccional haya dispuesto. El juzgador decidirá mantener la condena o declararla cumplida ordenando la excarcelación previo informe oral que los abogados formulen. Si el juzgador se mantiene en la condena, el interesado dentro de los tres días puede impugnar la resolución a fin de que el inmediato superior lo resuelva, previa vista fiscal. Si el órgano jurisdiccional se mantiene en que la condena debe continuar, después de transcurrido un año, se realizará una nueva revisión a solicitud del interesado o de oficio.

Estando a la gravedad de la sanción penal y conociendo las razones de espacio que se impone a nuestra publicación al aconsejarnos moderación en la extensión del presente trabajo de investigación, merece atención la pena de muerte prevista en el Art. 331 del Código de Procedimientos Penales de 1940, modificado por Ley N° 29460 publicada el 27 de noviembre de 2009, y que para un mayor análisis debemos remitirnos a la norma de la materia contenida en el dispositivo en referencia.

Se habla de penas limitativas de derecho cuando, por ejemplo, la pena privativa de libertad ocasiona graves alteraciones en la personalidad del reo y, en consecuencia, sea necesario que

a este se lo mantenga fuera del establecimiento penitenciario, siempre que el delito no sea grave. Para este caso, es aconsejable aplicar las penas limitativas de derechos -prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación- teniendo en cuenta la función de la pena.

Según lo preceptuado en el Art. 34 del Código Penal de 1991, la prestación de servicios a la comunidad que realiza el condenado es no remunerada y deberá cumplirse en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas, teniendo en cuenta las aptitudes del condenado en lo posible -alteración del principio de individualización- por un lapso de 10 horas semanales.

La prestación de servicios a la comunidad se realiza preferentemente en el lugar del domicilio del penado. Este trabajo podrá realizarse los días sábados y domingos o en días útiles semanales (trabajo penal) de modo que no se perjudique la jornada normal de trabajo del condenado (trabajo profesional). La pena se extiende de 10 a 156 jornadas de servicios semanales. La supervisión de la ejecución de la pena de prestación de servicios a la comunidad está a cargo de la administración penitenciaria, la misma que informa periódicamente al juez que conoció del proceso y al representante del Ministerio Público.

En cuanto a la limitación de días libres, conocido también como arresto de fin de semana en España o prisión por días libres en Portugal, consiste en obligar al condenado a que permanezca en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro penitenciario los días sábados, domingos y feriados de 10 a 16 horas por cada fin de semana en el cual reciba orientaciones tendientes a su rehabilitación. La pena de limitación de días libres se extenderá de 10 a 156 jornadas de limitación semanales. Además, la administración penitenciaria se encargará de gestionar la implementación de locales adecuados para la ejecución de la pena de limitación de días libres. Estos establecimientos contarán con los profesionales necesarios para orientar al penado a efectos de su rehabilitación (Art. 123 Código de Ejecución Penal). Por último, entendemos por inhabilitación la restricción o privación al penado de ciertos derechos militares, políticos, civiles en su cargo u oficio, como producto de haber cometido un hecho delictuoso. La inhabilitación limita la órbita de acción del sujeto impidiendo el goce o el acceso al goce y uso de algunos derechos o la restricción de una actividad lícita. Por ello, Ricardo Levene afirma que:

si la pena fuere de inhabilitación general y el procesado ejerciere algún cargo o empleo público, aunque proceda de elección popular, se comunicará al cuerpo, autoridad o jefe respectivo, lo que también se hará en caso de inhabilitación

especial, haciéndose presente que el condenado ha quedado privado del empleo que desempeñaba e incapacitado para obtener otros del mismo genero dentro del tiempo de la condena.⁸

Para nuestra ley penal, la pena de inhabilitación es principal -no alternativa- o accesoria para ciertos casos que se indican en el Art. 38 y 39 del Código Penal de 1991. El Art. 38 del mismo cuerpo de leyes establece un límite a la inhabilitación principal de 6 meses a 5 años debido a que actualmente se considera que las sanciones tienen carácter temporal (humanización de las penas); y será indeterminada la inhabilitación para obtener licencia con el propósito de portar o usar armas de fuego, así como expidiéndose sentencia condenatoria por delito -no falta- doloso con pena privativa de libertad superior a cuatro años.

Según el Art. 39 del ordenamiento penal, la inhabilitación accesoria se aplicará cuando, dada la actividad del agente, la pena principal no cumpla con los fines preventivos generales. Esto significa, para un sector de la doctrina, impedir los fines preventivos especiales de la pena. La extensión de esta inhabilitación será igual tiempo que la pena principal. Esta pena se hace efectiva por el órgano jurisdiccional desde el momento en que se expiden las órdenes a los Registros Públicos, Universidades, Ministerios, Dicscamec, etc.

En cuanto a las llamadas penas restrictivas de derecho, esta pena es la expulsión del país, tratándose de extranjeros, pues la expatriación ha sido derogada, puesto que su aplicación era contraria a lo estipulado en el núm. 5 del Art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe la expulsión del territorio del Estado a un nacional así como de no ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

Si relacionamos la disposición penal y la penitenciaria surge un problema cuya solución, confesamos, no tenemos a la mano. No vemos como pueda reincorporarse a la sociedad a quien, precisamente, se expulsa de su país, a quien se separa de su sociedad... ¿o acaso se pretende reincorporarlo a una sociedad extraña a él?⁹

La aplicación de esta sanción penal se da una vez que el interno ha cumplido su pena privativa de libertad. En este sentido, el director del establecimiento penitenciario deberá poner al individuo que cumplió su condena privativa de libertad a disposición de Migraciones y de la policía a fin de que la pena restrictiva de libertad se ejecute.

⁸ LEVENE, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1975, pág. 381.

⁹ GARAYCOTT ORELLANA, Norman. *Comentarios al Código de Ejecución Penal*. Lima: Editorial San Marcos, Lima 1998, pág. 19

Una de las muestras más claras del amplio arbitrio que el código da a los jueces es la creación del instituto de la suspensión de la ejecución de la pena. Este se inspiró en el sistema continental europeo en el que el penado se comporta satisfactoriamente durante el término de prueba con lo cual queda redimida la condena. Estas condiciones se precisan en el Art. 57 del Código Penal de 1991 en forma que salvaguarda ampliamente el interés colectivo. El fin de esta institución es evitar las cortas prisiones que lejos de corregir al delincuente ocasional -no reincidente o habitual- lo pervierten relajando sus resortes morales. La suspensión de la ejecución de la pena, sustituye una pena de orden moral a la pena material de la reclusión. Jiménez de Asua, refiriéndose a esta institución, manifiesta que la condena condicional, especialmente en el tipo continental europeo, se funda en un enorme error: la determinación *a priori* de la carencia de peligro de ciertos criminales.

El acto insignificante de un delincuente primario puede ser un paréntesis aislado en su vida, pero también puede ser el síntoma primero de su estado peligroso de naturaleza continua. Esto *a priori* no puede decidirse. Renunciar, en tal caso, a la medida correctiva educadora y de defensa que la pena representa, es aumentar la criminalidad en vez de restringirla. Prácticamente, esta objeción es excesiva, *primero* porque el delincuente primario en delitos leves será peligroso por excepción, y *segundo* porque, sometido a la prueba vigilada, el peligro de reincidencia disminuye.

La suspensión de la ejecución de la pena, denominada antes condena condicional, no es propiamente una gracia judicial, puesto que el penado gana el cumplimiento de la pena con su buena conducta, ni da margen a errores judiciales cuando se conceda conociendo ampliamente los recaudos que precisan para la individualización de la pena ni cuando, además, se conoce de visual al delincuente y a la víctima y se han esclarecido todas las circunstancias del hecho. El Código Penal señala como condiciones que la condena se refiere a una pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del sancionado permitan opinar que esta medida le impedirá cometer un nuevo hecho delictuoso.

En nuestro sistema de origen franco belga (*sursis*) el juzgador suspende la ejecución de la pena imponiendo las reglas de conducta al condenado teniendo en cuenta los límites constitucionales a diferencia del sistema anglosajón (probation) donde el juez se abstiene de pronunciar sentencia. En esta institución se une el juicio de desvalor ético-social contenido en la sentencia penal con el llamamiento, fortalecido por la amenaza de ejecutar en el futuro la pena a la propia voluntad del condenado para reintegrarse en la sociedad.¹⁰

¹⁰ Cf. JESCHECK, Hans. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., 1981, pág. 1152.

Todas las medidas a adoptar respecto al incumplimiento de los deberes del condenado o la condena por otro delito -doloso o culposo no mayor a 3 años de pena privativa de libertad o limitativa de derechos o multa- durante el periodo de prueba están determinadas por la ley y no al arbitrio del juzgador, sin que esto implique formulismo, puesto que el juzgador debe averiguar las causas del mal comportamiento del condenado con el fin de demostrar que la suspensión de la pena no satisface las expectativas que la justifican.

La revocación automática de la suspensión de la pena se produce cuando se comprueba en autos que el agente ha sido condenado por la comisión de un nuevo delito doloso -no culposo- superior a tres años de pena privativa de libertad, dentro del plazo de la suspensión de la pena, periodo de prueba durante el cual no puede volver a delinquir el beneficiado. Ejecutándose así la pena suspendida, la revocación facultativa de la suspensión de la pena, a diferencia de la revocación obligatoria donde el beneficio es revocado como consecuencia de que el reo ha vuelto a delinquir, consiste en que el juzgador opta por amonestar al infractor, prorrogar el periodo o revocar la suspensión de la pena.

Habiendo el condenado cumplido con el periodo de prueba -no existe revocación de la suspensión- sin que cometa nuevo delito doloso ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta impuestas en la sentencia, la condena se considera como no pronunciada, extinguiéndose la pena aplicada. Por otro lado, la reserva del fallo condenatorio, que se encuentra ubicada entre la suspensión de la pena y la exención de la pena, permite que el juzgador se abstenga de dictar la parte resolutive de la sentencia donde se fija la sanción penal atendiendo a la naturaleza, modalidad del delito y la personalidad del imputado.

En términos concretos, la medida supone, según Prado Saldarriaga, *“en la sentencia se declare formalmente la culpabilidad del procesado, pero éste no es condenado ni se le impone, por tanto pena alguna”*.¹¹ Además, son condiciones adicionales, para la reserva del fallo, que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad no mayor de 3 años o multa, así como cuando la pena pronostico no exceda las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres, o cuando la pena a imponerse no sea superior a los dos años de inhabilitación. Estando a lo expuesto, se tendrá que solo en las penas privativas de libertad habrá suspensión del fallo más no en las penas restrictivas de libertad. El plazo de la *probación* será de uno a tres años desde que la resolución adquiere la jerarquía de cosa juzgada. Asimismo, la reserva del fallo que no implica dejar de resolver se anotará en un registro especial a cargo del Poder Judicial, es decir que el efecto procesal de esta institución es el de producir antecedentes al sentenciado a diferencia de lo que el texto original del Art.

¹¹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Ibidem*, pág. 202

63 del Código Penal de 1991 establecía que la suspensión del fallo no debería de inscribirse en el registro judicial, salvo que el sentenciado incumpliera las reglas de conducta o cometiera reciente hecho delictuoso.

Este registro es de carácter especial al no comprender otra institución mas que la reserva del fallo condenatorio; transitorio mientras dure el periodo de prueba; y reservado siempre que no se expida certificados con fines distintos al control de las reglas de conducta o de la comisión de nuevo delito doloso.

Si el sentenciado viene cumpliendo o incumpliendo con las reglas de conducta que se le impusieron o si éste ha cometido nuevo delito doloso o no, los funcionarios públicos -jueces titulares y suplentes, interinos o provisionales incluyendo al juez de origen- del país encargados por ley de administrar justicia (concepto de magistrado en sentido estricto) podrán solicitar por escrito al registro especial que les informe sólo mientras el periodo de prueba dure. La anotación en el registro especial no servirá para informar o expedir certificados bajo responsabilidad cuando el plazo de la *probation* haya terminado y el imputado no haya delinquirido o incumplido las reglas de conducta, porque, de lo contrario, los principios de igualdad y dignidad humana serían vulnerados.

El juzgador que se reservó de dictar el fallo condenatorio a solicitud de la parte interesada, previa comprobación de la finalización del periodo de prueba sin que el sentenciado haya cometido delito o infringido las reglas de conducta, anulará la anotación del registro especial dando lugar a que la responsabilidad del imputado se dé por extinguida. Según Peña Cabrera, *“las reglas contempladas en el Art. 64 del Código Penal de 1991 constituyen el régimen o periodo de prueba que el agente tiene la obligación de cumplir”*¹² como es el caso;

- De no frecuentar prostíbulos, centros de juego, discotecas u otros lugares nocivos;
- De no Ausentarse del lugar donde reside, sin autorización del juez, a fin de poder fiscalizar y hacer efectivas estas reglas;
- De comparecer personalmente al juzgado en forma mensual con el propósito de que el juzgador controle e instruya al sujeto sobre esta institución;
- De reparar el daño causado por el delito cometido, salvo que pruebe estar imposibilitado para hacerlo;
- De prohibir la tenencia de armas u otros objetos susceptibles de facilitar la comisión del delito;

¹² PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Lima: Editora y Distribuidora Grijley, 2001, pág. 653

- De rehabilitar socialmente al sujeto, siempre que no se atente contra su dignidad; y
- Tener en cuenta las demás reglas preventivas especiales no señaladas en la norma.

De esta manera, la ley penal no solo contempla las reglas de conducta legales en los núm. 1, 2, 3 y 5 del Art. 64 Código Penal sino también las llamadas reglas de conducta judiciales en el núm. 6 de este dispositivo. El incumplimiento de las reglas de conducta, impuestas en la reserva del fallo condenatorio, son sanciones -severa advertencia al acusado, prórroga o revocación del régimen de prueba- que el juzgador aplica según el grado mayor o menor de responsabilidad del sujeto conforme a la situación o motivo.

Según el Art. 66 del Código Penal de 1991, la revocación del régimen de prueba de la reserva del fallo puede ser facultativa u obligatoria. Es facultativa cuando el sujeto comete un nuevo delito doloso, durante el periodo de prueba, por el cual sea condenado a pena privativa de libertad no mayor a tres años -no debiendo decir este dispositivo superior a tres años- y será obligatoria cuando la pena señalada para el delito exceda los tres años. La revocación de la reserva del fallo condenatorio determina la aplicación de la pena que corresponde al delito, como si no hubiera tenido lugar el régimen de prueba. Si terminado el plazo del régimen de prueba el sujeto no ha dado ningún motivo para su revocación (no ha delinquirido ni ha incumplido con las reglas de conducta), se considera extinguido éste régimen (extinción que no depende del juzgador), así como no efectuado el juzgamiento. De lo contrario, se revocará éste régimen de prueba y el juez impondrá la pena en su sentencia, la cual se inscribirá en el registro central de condenas de la corte suprema, dejándose en el registro especial la anotación respectiva.

Respecto de la trasgresión de las penas sustitutivas y convertidas, cuando la sanción sustituida a criterio del juzgador no sea mayor de 4 años de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 32 del Código Penal de 1991, la sustitución funciona para la pena privativa de libertad en relación con la prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.

En cuanto a la conversión, el juzgador tendrá en cuenta la equivalencia siguiente: un día de privación de libertad por un día de multa; siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres; o un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal.

Asimismo, con la ley 29499 del 19 de enero de 2010 que modifica el Art. 52 del C.P., se establece que la pena privativa de libertad es “no mayor de dos años”. Esto resulta cuestionable por ser contradictorio con la exposición de motivos, donde se dice que el juzgador podrá convertir una pena privativa de libertad no mayor de tres años por otra que puede ser de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres. Si el condenado

incumpliera injustificadamente con la restricción impuesta (multa, vigilancia electrónica personal, prestación de servicios asignados, o jornadas de días libres), la conversión deberá ser revocada previo apercibimiento judicial, debiendo entonces cumplir el condenado con la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia, descontándosele la parte de pena cumplida antes de la revocatoria.

Si el condenado, cumpliendo con la pena convertida, comete un delito doloso sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres años, la conversión otorgada será revocada automáticamente y así será declarada en la nueva sentencia. Para el descuento de la parte de pena convertida que hubiese sido ejecutada antes de la revocatoria, se tendrá en cuenta las equivalencias indicadas en el Art. 53 del Código Penal de 1991. En tal sentido, el condenado debe cumplir con la pena privativa de libertad que resta de la primera sentencia y con la pena impuesta por el nuevo delito.

El Art. 55 del Código Penal de 1991 recoge una de las características de las penas limitativas de derechos que son reversibles, es decir que las penas limitativas de derechos se convierten en penas privativas de libertad debido a que el condenado incumple injustificadamente con la prestación de servicios o con la jornada de limitación de días libres, previo apercibimiento judicial conforme a las equivalencias siguientes: un día de pena privativa de libertad por cada una jornada incumplida de servicio a la comunidad o jornada de limitación de días libres.

Si el condenado no paga la multa, esta se convertirá en pena privativa de libertad o limitativa de derechos. Cuando el condenado, siendo solvente, no paga la multa o frustra su cumplimiento, la pena podrá ser ejecutada en sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en pena privativa de libertad con la equivalencia siguiente: un día de pena privativa de libertad por cada día multa no pagado. Cuando el condenado es insolvente por causas ajenas a su voluntad, la pena de multa se convertirá en pena limitativa de derechos con la equivalencia siguiente: una jornada de limitación de días libres o prestación de servicios a la comunidad por cada siete días multa no pagados.

Asimismo, el Art. 56 del Código Penal de 1991 permite que el condenado pueda pagar en cualquier momento la multa así se haya empezado a ejecutar la pena privativa de libertad o limitativa de derechos, pudiendo recuperar el condenado su libertad mediante el equivalente a la pena privativa de libertad o prestación de servicios comunitarios cumplidos. En caso que la pena de multa se aplique conjuntamente con la pena privativa de libertad, la multa convertida se adiciona a la pena privativa de libertad.

La pena de vigilancia electrónica personal requiere de la aceptación expresa del condenado y es aplicable por conversión, ya que procede cuando al sujeto se le ha impuesto una sentencia

condenatoria de pena privativa de libertad efectiva no mayor a seis años. En caso que el condenado obtenga la semi libertad o liberación condicional, el juzgador excepcionalmente considerará la vigilancia electrónica personal de manera motivada y razonable, fundamentando el riesgoso accionar del condenado. En caso que el condenado no acepte la aplicación de la vigilancia electrónica personal, el juzgador revertirá la conversión en pena privativa de libertad. El incumplimiento del condenado a las reglas de conducta que prevé la ley, y las que consideró necesarias el juzgador, determinará la revocación de esta sanción con la equivalencia siguiente: un día de vigilancia electrónica personal por un día de privación de la libertad.

4. Terminación de la ejecución

La conclusión de la ejecución se produce por causa común o causa inusual. La causa común fenece la ejecución mediante el cumplimiento de la condena.

Este es el caso de la pena privativa de libertad efectiva. El interno cumplirá la sanción penal establecida en la parte resolutive de la sentencia, salvo que obtenga un beneficio penitenciario como el de redención de la pena por el trabajo, disminuyendo así su condena. El Art. 69 del Código Penal de 1991 establece la denominada rehabilitación automática restringida, por cuanto señala que el interno que ha cumplido una sanción que le fue impuesta o que, de otro modo, ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin trámite (cancelación definitiva de los antecedentes policiales, judiciales y penales por delito culposo -con pena privativa de libertad- o doloso con pena restrictiva de libertad, limitativas de derechos, multa o pena de vigilancia electrónica personal), y siendo provisional la cancelación de los antecedentes hasta por cinco años, siempre que el ilícito sea doloso y de pena privativa de libertad, vulnerándose así los principios de igualdad y dignidad humana.

El efecto de esta institución significa que la persona es restituida en sus derechos suspendidos o restringidos por la sentencia, más no en sus cargos, función pública, empleo, etc., porque lo que se perdió no puede ser rehabilitado. Además, se alude a la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales a fin de no dar a conocer en los certificados que se expidan sobre la pena rehabilitada y la rehabilitación. En lo que respecta a los antecedentes penales donde exista ilícito doloso y pena privativa de libertad, esta se cancelará definitivamente al vencimiento de los cinco años, computados desde el inicio de la cancelación provisional de estos antecedentes, y siempre que el sujeto no haya cometido nuevo delito doloso dentro del plazo referido.

La ejecución fenece inusualmente por muerte del condenado, amnistía, indulto, conmutación de la pena, prescripción de la pena, exención de la pena, perdón del ofendido e invalidación del título ejecutivo.

Respecto de la muerte del condenado, siendo la pena de carácter personalísimo y no transpersonal, la muerte del reo extingue la ejecución de la pena, ya que opera la regla *mors omnia solvit* (la muerte lo borra todo). No extinguiéndose la reparación civil, la cual se transmite a los herederos. Según Moreno Catena, “*la extinción de la responsabilidad penal y la conclusión de la ejecución alcanzan a cualquier clase de pena, incluidas las pecuniarias*”.¹³ La muerte del sentenciado deberá de ser probada con la partida de defunción, no bastando la simple ausencia o desaparición del sujeto.

Respecto de la amnistía, se trata de la renuncia que hace el Estado a su facultad de perseguir y castigar los delitos, siendo un acto de función legislativa preceptuado en el núm. 6 del Art. 102 de nuestro texto constitucional. Asimismo, se le considera como el olvido del delito y de la pena, y corresponde al Congreso de la República su concesión. La amnistía que legalmente elimina el acto delictuoso y hace cesar la pena -no la reparación civil- es un derecho de gracia consagrado en el núm. 13 del Art. 139 de la Constitución Política que produce el efecto de cosa juzgada.

El indulto es la potestad que tiene el Poder Ejecutivo de perdonar las penas impuestas -no la reparación civil- por el órgano jurisdiccional mediante la expedición de ley o Decreto Supremo. En tal sentido, se extingue la pena, quedando la ejecución a cargo de la administración penitenciaria en lo que respecta a la excarcelación. Al igual que la amnistía, el indulto es un derecho de gracia contenido en el Art. 118 núm. 21 de nuestro texto constitucional que suspende el *iter ejecutivo*.

La conmutación de la pena es el derecho de gracia que ejercita el Presidente de la República en virtud a lo establecido en el núm. 21 del Art. 118 de la Constitución Política y que consiste en remplazar, por razones de humanidad y urgencia, una pena grave impuesta en sentencia definitiva por otra no grave, extinguiéndose de esta manera la ejecución de la pena. La sustitución de la pena por otra se aplicará dentro de los máximos fijados en ella, es decir, de pena de muerte a cadena perpetua o a pena privativa de libertad no menor de 25 años, pero no llegando a un alejamiento desmedido de esta que implique estar dentro del mínimo legal, puesto que en la sentencia ejecutoriada la pena que se impuso fue la más grave. En lo concerniente a la oportunidad de resolver la prescripción de la pena, presenta características particularmente diferentes a la prescripción de la acción penal, porque el hecho en que puede fundarse acontece después de estar completamente terminado el proceso mediante sentencia definitiva, y no procedería, por tanto, el sobreseimiento definitivo que requiere un proceso abierto. Para el Profesor Roy Freyre,

¹³ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial COLEX, 1997, pág. 896

la prescripción de la pena es la que hace expirar la potestad punitiva del Estado después de haberse expedido la sentencia condenatoria ejecutoriada, penalidad que no ha podido hacerse efectiva en su extremo judicialmente iniciado (fuga del reo, no captura o no recaptura al sentenciado en los casos de revocación de la condena condicional, reserva del fallo condenatorio, semi libertad, etc.).¹⁴

El plazo de la prescripción de la pena es el mismo que fija la ley para la prescripción de la acción penal. Este se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme.

La exención de pena, en virtud al Art. 68 del Código Penal, el juez atendiendo a la culpabilidad mínima del agente y a la poca importancia del hecho punible podrá eximir la pena. La exención de pena o perdón judicial es la declaración de la responsabilidad penal del agente, pero sin pena, porque existe una responsabilidad penal mínima del agente y, además, por ser insignificante el delito.

En tal sentido, lo que se busca con este artículo es condenar al agente por el delito, más no imponerle pena, debido a que ésta es una sanción especial orientada por criterios preventivos especiales. La exención de la pena no se trata de un acto de gracia sino de una falta de merecimiento de pena en los casos que la culpabilidad del agente fuere mínima y por la poca importancia del ilícito penal. Desde el punto de vista del Código Procesal Penal de 1991, el Art. 2 regula el principio de oportunidad a fin de dar solución a la delincuencia insignificante. El Art. 68 del Código Penal de 1991 limita la exención para las penas privativas de libertad no mayor de 2 años así como a las penas limitativas de derecho y multa. La exención de la pena esta reservada al arbitrio del juzgador y se pronunciará al dar sentencia.

Finalmente, en lo que respecta a que el ordenamiento penal no hace mención de la inscripción de la exención en los registros judiciales, estamos de acuerdo con Villavicencio Terreros al decir que *“sería recomendable que la exención implique no inscribirlo en los registros judiciales”*¹⁵ por ser una sanción especial del Derecho Penal.

El perdón del ofendido es una causa de extinción de la pena en los casos de delitos de acción privada (querrela) y opera de forma unilateral por el ofendido no siendo necesaria la voluntad del ofensor. El Art. 2, Título Preliminar del Código de Procedimientos Penales de 1940 señala dos clases de acción penal: pública y privada. Al respecto cabe una pregunta ¿existen dos clases de acción penal? En realidad, cuando se habla de acción debe entenderse

¹⁴ ROY FREYRE, Luis E. *Causas de la extinción de la acción penal y de la pena*. Lima: Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 1998, pág. 49

¹⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Código Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1997, pág. 242.

que esta es siempre pública en todos los casos. Lo que varía según el maestro García Rada es su ejercicio público (Titular Ministerio Público) o privado (Titular el agraviado). En este último caso, el agraviado puede renunciar a actuar dentro del proceso (desistimiento) o a aceptar convenios con el ofensor (transacción), conduciendo a la extinción de la acción penal.¹⁶ *“La institución del perdón consiste en el reconocimiento que la ley penal (Art. 85 núm. 4 del Código Penal) hace a la voluntad -de revisión o renuncia personalísima- del ofendido o agraviado por el delito, dejando sin efecto las consecuencias jurídicas -la pena- de la querrela presentada”*.¹⁷

Finalmente, tenemos la invalidación del título ejecutivo cuando la condena impuesta al imputado, si es declarada fundada la acción de revisión por la Corte Suprema o la acción de garantía constitucional por la Sala Especializada del órgano jurisdiccional o por el Tribunal Constitucional, puede ser anulada. A nivel supranacional, la anulación de la sentencia condenatoria la hará la Corte interamericana de Derechos Humanos, al estimar que se ha violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

COLOFÓN

- La sentencia es un acto formal que tiene por misión establecer la solución del conflicto dentro del proceso penal, y es objeto de impugnación por parte de los interesados.
- La sentencia, al adquirir firmeza, determina la obligatoriedad de lo contenido en ella, pues su fundamento se establece por la necesidad de prevenir decisiones injustas o errores basados en la aceptación real de la existencia de la imperfección humana.
- La ejecución de la sentencia en el proceso penal llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales competentes no sólo está encargada de impulsar la sanción penal sino de decidir en incidentes de ejecución y determinar las variaciones o expiraciones que acontezcan.
- El derecho de ejecución penal cede, día a día, su puesto al derecho preventivo inspirado en los principios fecundos de la medicina, sociología y psicología integral.
- El objetivo al que se dirige la temática tratada debe ser la rehabilitación del sujeto, sin embargo, en la práctica, esto no ocurre incumpléndose el derecho que les asiste a los internos y sentenciados, pues ellos no pierden su dignidad de personas y tienen el derecho social de la rehabilitación.

¹⁶ GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial y Distribuidora de Libros S. A., Lima, 1984, pág. 25

¹⁷ PEÑA CABRERA, Raúl. *Ibidem*, pág. 689.

BIBLIOGRAFÍA

- BRAMONT ARIAS, Luis Miguel. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Editorial Santa Rosa S.A, 2000.
- CORDERO, Franco. *Procedimiento penal*. Tomo II, Santa fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- GARCIA RADA, Domingo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial y distribuidora de Libros S.A., 1984.
- GARAYCOTT ORELLANA, Norman. *Comentarios al Código de Ejecución Penal*. Lima: Editorial San Marcos, 1998.
- HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La ejecución en Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., 2002.
- JESCHECK, Hans. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., 1981.
- LEONE, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.
- LEVENE, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1975.
- MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial COLEX, 1997.
- PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Lima: Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 2001.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica S. A., 2000.
- ROY FREYRE, Luis E. *Causas de la extinción de la acción penal y de la pena*. Lima: Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, 1998.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Código Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1997.





Bruno Portugal

"Waccra Puco"