



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“La cualificación de la pena para la determinación de la agravante por
reincidencia”

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTORA

Vargas Saravia, Justina Marlene

ASESORA

Mg. Palomino Gonzales Lutgarda

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

Lima- Perú

2018

Páginas Preliminares



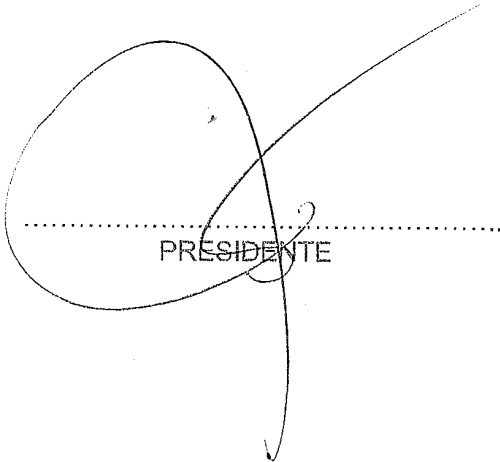
ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS

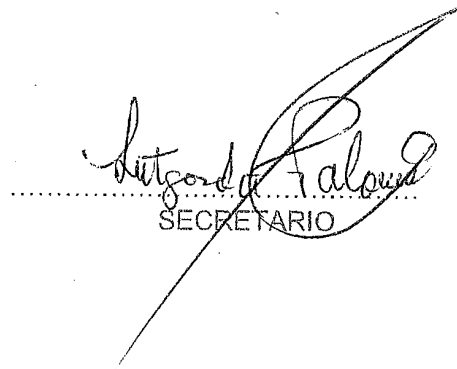
Código : F07-PP-PR-02.02
Versión : 09
Fecha : 23-03-2018
Página : 1 de 1

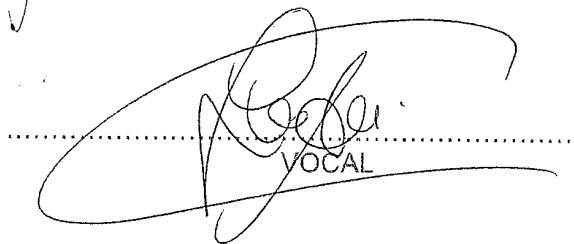
El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por don
(a) Vargas Saravia Justina Marlène
cuyo título es: "La Calificación de la pena para la
determinación de la agravante por Reincidencia"

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por el
estudiante, otorgándole el calificativo de: 10 (número)
Distinto (letras).

Lima, San Juan de Lurigancho.....13.....de...12... del 2018...


.....
PRESIDENTE


.....
SECRETARIO


.....
VOCAL

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	---	--------	-----------

Dedicatoria

A mis padres por el apoyarme en este recorrido, a mi familia por ser mi fuerza, a mí esposo por el apoyo y comprensión, a mis hijos por ser mí fuerza motor y motivo para superarme.

Agradecimiento

A mis docentes que a través de sus consejos y apoyo incondicional durante estos años de vida universitaria han podido formar una profesional en valores y derecho.

Declaración de autenticidad

Señores miembros del Jurado:

Yo, Justina Marlene Vargas Saravia, identificado con N° D.N.I. 45992417, con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el reglamento de la escuela de derecho de la Universidad Cesar Vallejo, presento el desarrollo de tesis titulada:

“La cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia”.

Asimismo, declaro bajo juramento que la tesis es de mí autoría y que toda la documentación que se presentara en mí trabajo es verdadero. Siendo de ese modo, se asumirá la responsabilidad que corresponda ante cualquier eventualidad falsa, ocultar u omitir, sea el documento o información obtenida, motivo por el cual me someto a las reglas y disposiciones de la escuela de derecho de la Universidad Cesar Vallejo.

Lima, 5 de diciembre del 2018.



Justina Marlene Vargas Saravia

DNI N.º 45992417

Presentación

Señores miembros del Jurado

Dando cumplimiento a lo establecido por el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo para optar el grado Académico de Abogado, presento el trabajo de investigación denominado: “La cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia”. La presente tesis tendrá como finalidad establecer: En qué forma los juzgadores penales aplican la cualificación de la pena para la determinación del agravante por reincidencia.

La presente Investigación está dividido en VI capítulos: en el capítulo I se exhibe la introducción, donde va insertada la aproximación temática, marco teórico, formulación del problema, justificación del estudio, supuestos u objetivos del trabajo. En el capítulo II se tratará acerca del método, que contiene el diseño de investigación, método del muestreo, rigor científico, análisis cualitativo de datos y los aspectos éticos que hemos realizado en la presente investigación. En el capítulo III, se formula la descripción de resultados. Asimismo, en el capítulo IV, se realiza la discusión de la problemática presentada en la tesis. En el Capítulo V, se describe las conclusiones del presente trabajo de investigación y en el capítulo VI, se va a determinar las recomendaciones, sujetas a la investigación, se identifica las referencias bibliográficas y anexos.

En conclusión, el problema es trascendente porque se orienta en encontrar los elementos normativos correctos a fin de brindar una solución sistemática y coherente en la determinación de la cualificación de la pena para la configuración de la agravante por reincidencia. Señores miembros del jurado planteo a vuestra consideración el presente trabajo de investigación y espero que cumpla con los requisitos de aprobación para obtener el título Profesional de Abogado.

Resumen

El presente trabajo ha tenido como objetivo identificar los presupuestos normativos de la agravante por reincidencia, así como establecer la cualidad de la pena para su configuración, además de determinar la imprecisión de la norma vigente que la regula, que conlleva a la aplicación inadecuada de la determinación judicial de la pena y su correspondiente afectación al principio de proporcionalidad. El diseño empleado en este trabajo de investigación fue el estudio del caso, siendo también el método de análisis el inductivo de enfoque cualitativo; la técnica de recolección de datos fueron las entrevistas y el análisis documental, en cuanto a las entrevistas estas han sido aplicadas a cinco especialistas en Derecho penal, entre magistrados, abogados y docentes universitarios en la materia, donde se ha podido observar que nuestras ideas estaban por buen camino, puesto que contribuyeron en gran medida con el tema, ya que coincidieron que la normatividad que regula la reincidencia es genérica e imprecisa, lo que conlleva a una aplicación inadecuada de la pena y afectación del principio de proporcionalidad. Respecto al análisis documental se utilizó investigaciones y libros de autores especializados en el tema, además de Jurisprudencias desarrollados en la Corte Suprema. Se arribó en el presente trabajo a la conclusión que objeto de la investigación fue mejorar la norma penal que regula la cualificación de la pena para determinar el agravante por reincidencia, en donde se recomienda a los legisladores la modificación del artículo 46 “B” que nos habla de la reincidencia, para así considerar reincidentes solo a las personas que hayan tenido “pena de carácter efectiva”, puesto que así los administradores de justicia puedan identificar la norma y realizar su correcta aplicación de esta agravante.

Palabras clave: Reincidencia-agravante de la pena-principio de proporcionalidad.

Abstrac

The present work has had as objective to identify the normative presuppositions of the aggravating one by recidivism, as well as to establish the quality of the penalty for its configuration, besides determining the imprecision of the current norm that regulates it, that entails to the inadequate application of the judicial determination of the penalty and its corresponding effect on the principle of proportionality. The design used in this research was the study of the case, the method of analysis being also the inductive qualitative approach; the technique of data collection was the interviews and the documentary analysis, as for the interviews these have been applied to five specialists in criminal law, among magistrates, lawyers and university professors in the subject, where it has been observed that our ideas were on the right track, since they contributed a great deal to the issue, since they agreed that the regulations governing recidivism are generic and imprecise, which leads to an inadequate application of the penalty and affects the principle of proportionality. Regarding the documentary analysis, researches and books by authors specializing in the subject were used, as well as jurisprudences developed in the Supreme Court. In the present work, the conclusion was reached that the purpose of the investigation was to improve the criminal norm that regulates the qualification of the penalty to determine the aggravating circumstance for recidivism, where legislators are recommended to modify article 46 "B" that refers to recidivism, in order to consider recidivists only those persons who have had "an effective penalty", since thus the administrators of justice can identify the norm and realize its correct application and it is of utility according to law.

Keywords: Recidivism-aggravating penalty-principle of proportionality.

Índice

	Pág.
Paginas Preliminares	ii
Acta de aprobación	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Declaratoria de Autenticidad	vi
Presentación	vii
Resumen	viii
Abstract	ix
I. Introducción	
1.1. Aproximación Temática	13
1.2. Marco Teórico	16
1.3. Formulación del Problema	26
1.4. Justificación del Estudio	26
1.5. Objetivo del Trabajo	29
II. Método	
2.1. Diseño de Investigación	31
2.2. Métodos de Muestreo	31
2.3. Rigor Científico	31
2.4. Análisis Cualitativo de los datos	32
2.5. Aspectos Éticos	33
III. Descripción de resultados	35
IV. Discusión	60
V. Conclusiones	66
VI. Recomendaciones	69
VII. Referencias	70

anexos

Anexo N° .01. Matriz de consistencia

Anexo N° .02. Entrevista

Anexo N° .03. Anexo de resoluciones

Anexo N° .04. Acuerdo plenario

Anexo N° .05. Acta de aprobación de originalidad de tesis

Anexo N° .06. Acta de turniting

Anexo N° .07. Acta de autorización de publicación de tesis.

Anexo N° .08. Artículo científico

Índice de tablas

	Pág.
Tabla 1. Categorización	32
Tabla 2. Caracterización de los sujetos	33
Tabla 3. Pregunta de entrevistados	36
Tabla 4. Pregunta de entrevistados	40
Tabla 5. Preguntas de entrevistados	45
Tabla 6. Preguntas de entrevistados	49
Tabla 7. Preguntas de entrevistados	54

I. Introducción

1.1.- Aproximación temática

La reincidencia es, sin duda alguna, la institución jurídica más polémica en el ámbito penal, pues su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razón de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto. Así, bajo un precepto general se es reincidente cuando la persona vuelve a realizar una conducta criminal después de haber sido condenado por otra infracción penal.

En esa línea, la presente investigación tiene por finalidad determinar la problemática que existe acerca de la reincidencia, específicamente en “la cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia”, ello en razón a que la norma penal vigente que regula el precepto de reincidencia no es precisa, decantándose por su generalidad; así en el artículo 46 “B” del Código penal se señala “el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre a un nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años, tiene la condición de reincidente (...)”,.

Se desprende de dicho dispositivo legal, que el precepto “cumplimiento en todo o en parte de una pena” deja un espacio de discrecionalidad al juez penal al momento de imponer una sanción con esta agravante, pues dicho mandato no es claro en la determinación de la cualificación de la pena, es decir, si la pena es de carácter efectiva o suspendida, además si corresponde a una pena privativa de libertad, restrictiva, limitativa o multa.

Ahora bien, a lo largo de los años esta institución jurídica ha ido variando, pues la reincidencia como agravante constituye una vieja figura incluida en los códigos penales de mil ochocientos sesenta y tres y de mil novecientos veinticuatro, y aunque se encuentra proscrita en el Código penal de mil novecientos noventa y uno, su ingreso al ordenamiento se dio con la ley número veintiocho mil setecientos veintiséis, del nueve de mayo del dos mil seis, donde se estableció “el que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente ”; actualmente con su modificatoria, mediante ley treinta mil setenta y seis del diecinueve de agosto de dos mil trece y el decreto legislativo mil ciento ochenta y uno del veintisiete de julio de dos mil quince, se estableció: “el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre a un nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años, tiene la condición de reincidente (...)”, supliéndose así el precepto “condena

privativa de libertad” por el de “pena”, extendiéndose además el plazo de computo de cinco años para considerar la agravante por reincidencia.

Empero, la problemática planteada en la presente investigación, está dirigida a resolver la falta de precisión que presenta dicha institución descrita en el código penal vigente, puesto que no especifica si para agravar la sanción por reincidencia, la pena tiene que ser privativa de libertad, de carácter efectiva o suspendida, por ello, en el presente trabajo, se pretenderá de lege ferenda fundamentar los criterios y establecer la cualidad de la pena para la configuración de la agravante por reincidencia.

De otro lado, si bien el Estado a fin de combatir el aumento de criminalidad, recurre al Derecho penal creando instituciones penales como la reincidencia; sin embargo, se ha visto tanto a nivel de primera instancia como de la segunda, una inadecuada aplicación de la agravante por reincidencia a la hora de imponer la sanción penal, pues los juzgadores penales no interpretan adecuadamente cuando se está ante la figura de reincidencia; y ello debido a una imprecisión de la norma sobre la reincidencia.

Pues se puede observar a modo de ejemplo lo desarrollado en la sentencia del veintinueve de noviembre del dos mil trece, del distrito judicial de Lima Norte, donde se condenó a una persona por reincidente, cuando no lo era, imponiéndole una sanción desproporcional; dicho caso fue elevado a la Corte Suprema de la República, donde fue corregido mediante recurso de nulidad número mil ochocientos ochenta y cuatro del dos mil catorce, en el cual se señaló que el Tribunal de Instancia no impuso en forma proporcional y razonable la sanción cuestionada; pues incrementó la pena (dos años más que a sus coprocesados), invocando indebidamente una circunstancia agravante cualificada, pues argumentó que el encausado tiene antecedentes penales -como si se tratase de un reincidente, pero en el caso de autos no era posible la aplicación de dicha circunstancia, ya que si bien era cierto que el sujeto contaba con antecedentes penales, la condena que se le impuso anteriormente tuvo la modalidad de suspendida, hecho que no permite la aplicación de dicha circunstancia, pues solo es posible cuando incurre en un nuevo delito luego de haber cumplido total o parcialmente una pena con carácter de efectiva.

En tal sentido, se desprende de dicha ejecutoria que los juzgadores penales en los Distritos judiciales no interpretan adecuadamente la agravante por reincidencia, siendo que a nivel de última instancia, la Corte Suprema de Justicia, estableció los parámetros para configurar la agravante por reincidencia, pues solo será posible dicha cualificación agravada cuando el autor incurre en un nuevo delito, luego de haber cumplido total y parcialmente una pena con

carácter de efectiva, y no como erróneamente se interpretó al haber sido condenado con una pena suspendida.

De otro lado, para el desarrollo de la presente investigación es menester contar con estudios previos que contribuyan al desarrollo de la estructura del presente trabajo, por ello, se hace énfasis en mencionar la inclusión de estos materiales académicos a modo de antecedentes. Así:

Valderrama (2012), “la reincidencia y reinserción de los reos como finalidad de la pena”, siendo su objetivo determinar las causas para no vulnerar los derechos de los internos y hacer que su reinserción sea eficaz; llegando a la conclusión, por parte del investigador, que un infractor no vuelve a reincidir si dentro del centro penitenciario fueran respetados sus derechos, y además si estos recibieran políticas resocializadoras adecuadas; empero, concluye también que un total del setenta por ciento de los reclusos recaen nuevamente en actos delictivos, por no tener un tratamiento adecuado de resocialización cuando estaban reclusos.

Molocho (2016), “factores de la reincidencia de los internos en el delito de robo agravado en el centro penitenciario San Pedro de Lurigancho”, aquí el objetivo del autor fue determinar la dimensión más predominante de los reincidentes en el delito de robo agravado en el centro penitenciario San Pedro Lurigancho; llegando a la conclusión que el factor familiar, social y económico es el más predominante para la reincidencia en la comisión del delito de robo agravado.

Christensen (2013), “Agravación de la pena por reincidencia en el derecho penal Argentino”, en esta investigación el objetivo se centró en el estudio del instituto dogmático de la reincidencia, sus presupuestos, fundamentos y efectos que determinan la constitucionalidad de la agravación de la pena por reincidencia; llegando a la conclusión que las mejoras en los centros penitenciarios son elementos claves para evitar la reincidencia y conseguir la reinserción del reo. Asimismo, las ayudas como el aseguramiento de empleos o la convivencia con otras personas, como la familia contribuyen también a la reinserción.

Monge (2009), “El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos en el centro penitenciarios de España”, el autor plantea como objetivo de la investigación resocializar al ser humano y evitar la reincidencia, en donde llega a la conclusión que el reo se puede reincorporar a la sociedad de la mejor manera posible, quedando claro que el respeto que se tienen hacia el interno dependerá de cómo pueda desenvolverse en la vida de

forma óptima mientras dure el internamiento. Asimismo, señala que el respeto al derecho del interno en los establecimientos penitenciarios contribuirá para que su internamiento y reinserción sea la más adecuada.

Ossa (2012), “Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria”, la autora nos señala que la reincidencia como tal es una causante de agravación de la pena, así muchos sostengan lo contrario; concluye, que un autor de un delito no es más culpable del mismo por el hecho de haberlo cometido antes, sino que su responsabilidad debe de definirse de acuerdo a los argumentos actuales, es decir que se deben obviar los hechos cometidos anteriores. Por lo que es necesario desvirtuar la reincidencia como agravante al existir un Estado que respete las garantías y derechos de las personas.

Ríos (2014), “reincidencia y reinserción”, este autor nos menciona que las penas privativas de libertad están encaminadas a conseguir la reinserción de los condenados, cuando un condenado cumple su pena y obtiene su libertad se espera que este haya sido resocializado y cumpla con las normas de la sociedad; sin embargo, hay un gran porcentaje de reincidentes, entonces esto quiere decir que nuestro sistema penal muestra debilidades, entonces es evidente que no se trata de una tarea fácil y se requiere de organización y desarrollo por parte de la legislación para lograr la reinserción respetando los derechos de los reos.

1.2.-Marco Teórico

Definición de reincidencia

Reincidir en un sentido literal, significa recaer o repetir. En un sentido jurídico, el contenido de dicho concepto lo señala el trabajo legislativo, por lo que debe de acudir al derecho positivo para entenderlo. No obstante, la doctrina ha implementado definiciones de esta circunstancia, que viene a ser un agravante de la pena. En gran parte influenciada por la legislación del país de origen y de sus autores, (Silva, 2010, pág.124).

En esa línea, la doctrina desarrolla definiciones de esta circunstancia que viene a ser una agravante, así se señala “en el lenguaje vulgar, la reincidencia equivale a recaída del delito, pero su contenido jurídico es más estricto, pues para que se configure la agravante por reincidencia, el sujeto infractor al tiempo de cometer un nuevo delito, tiene que haber sido ya condenado por una sentencia firme por un delito anterior”, (Cerezo, 2006, pág.1025).

Asimismo, se expresa en doctrina que la reincidencia se entiende en ámbito penal como la recaída de un individuo en un delito, después de haber sido juzgado definitivamente por otro u otros delitos, (Benavente, 2011, pág. 55).

Así también, el autor Mir (2016), señaló: “que la reincidencia es la comisión de una infracción penal, por parte de quien, con anterioridad a esta, ha sido condenado por otra infracción penal”, (pág.89). En ese sentido el autor refiere que se incrementa la sanción por la comisión del nuevo delito, en razón a su mayor culpabilidad, esto es la peligrosidad del autor ante la nueva comisión del delito.

Asimismo, se señala que hay reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiera sido castigado por otro delito. Entonces, la reincidencia constituye una circunstancia específica en que se halla una persona a la que se le atribuye la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores, con miras a determinar la graduación de las penas, (Agudo, 2003, pág. 87).

La reincidencia como “una comisión renovada del hecho, que el sujeto que vuelve a realizar una conducta criminal después de haberse dictado en su contra una sentencia condenatoria definitiva es aún más peligroso. En líneas generales y conforme a los conceptos esbozados precedentemente, se afirma que es reincidente la persona que vuelve a realizar una conducta criminal después de haber en su contra una sentencia condenatoria definitiva. En ese sentido, reincidencia viene configurada como una circunstancia que agrava la responsabilidad penal del autor del delito, (Frisch, 2014, pág. 17).

Fundamento de la reincidencia como agravante de la pena.

La reincidencia es una agravante de la pena. En tal sentido, se determina en el momento que el juez individualiza la sanción. Al respecto, se afirma que la determinación de la pena es un proceso complejo y tiene tres fases, la etapa legislativa, la judicial y la ejecutiva. Es en la etapa judicial, donde se circunscribirá la presente investigación, pues la pena se fija según las circunstancias del caso concreto, conforme al merecimiento y su necesidad, (Prado, 2010, pág.183).

En efecto, la pena se analiza bajo un análisis retrospectivo (el juez mira tanto el injusto cometido como la culpabilidad del autor) y prospectivo del hecho (el juez establece una pena acorde a los fines preventivos que se pretendan alcanzar con ella), dentro de los límites punitivos establecidos por el legislador. Ahora más allá que exista posiciones teóricas que postulan una mirada única o preferente a la culpabilidad en el momento de cuantificar la sanción. Lo cierto es que el derecho penal no solo debe proteger los intereses de una de las partes en el conflicto, sino que también debe de cumplir con su función social de ordenación

de conductas a fin de que, en el futuro, el mismo sujeto u otros no realicen hechos criminales (Feijoo, 2008, pág. 8).

Para cumplir esta tarea es importante que el juez tenga en cuenta en el momento de medir la dosis de la pena, las circunstancias que estrictamente no forman parte del injusto ni de la culpabilidad, pero que los afectan, en tal sentido se tiene que tener proporción al momento de imponer una sentencia, en tal sentido, tiene que estar dentro de los límites establecidos por el legislador (García, 2005, pág.143).

Mayor culpabilidad del sujeto reincidente como fundamento de su agravación

A pesar de la amplia discusión doctrinal sobre los alcances de la culpabilidad como categoría del delito, dicho concepto hace referencia a la idea del “reproche”; pues lo que se cuestiona al agente es precisamente la omisión de una conducta exigida al autor, en tal sentido a quien actúa libremente, se le exige una conducta conforme con el derecho y si no cumple con ello, merece ser sancionado de forma proporcional al injusto creado, (Luzón, 2012, pág. 33).

Ahora bien, ese juicio del reproche al autor es graduable, en atención al nivel de exigibilidad de una actuación conforme a derecho, el cual tendrá que ser valorado en el momento de cualificar la responsabilidad y al cuantificar la pena. Asimismo, para la cuantificación de la sanción también resulta importante que se tengan en cuenta las razones de prevención, así este razonamiento permitirá determinar la cantidad de pena necesaria para cumplir dicho propósito, pues el límite de la sanción es el grado de culpabilidad por el hecho realizado, (Orts, 2015, pág. 151).

De otro lado, y conforme a los conceptos esbozados precedentemente, se afirma que el sujeto reincidente, al volver delinquir, se hace acreedor de una mayor sanción o reproche, pues con el nuevo delito manifiesta nuevamente su desprecio al ordenamiento jurídico en general, cuestionando las normas que regula la convivencia social y que brindan seguridad a los ciudadanos. De esta forma, el sujeto expresa una personalidad desviada y desaprobada en el derecho, (García, 1992, pág. 107).

Bajo esta fundamentación, la reincidencia supone una condición socialmente desvalorada basada en la insensibilidad del sujeto quien pese a haber sufrido la pena, vuelve a delinquir. En otras palabras, la reincidencia se fundamenta en la renovada rebelión del sujeto hacia una ley cuya eficacia ha experimentado a través del juicio precedente, (Latagliata, 1963, pág. 270).

Ahora bien, el juicio de la culpabilidad o reproche constituye un ejercicio de atribución personal de responsabilidad que cumple funciones sociales; por ello, dicho juicio está configurado por las necesidades preventivas y limitado por la garantía de la proporcionalidad: la dosis de la pena justa será graduable a la necesidad de prevención. En el caso de la reincidencia, el efecto desestabilizador del sistema ocasionado por el sujeto, al volver a delinquir, es mayor, por lo que es justo y necesario que se le imponga una pena más grave en comparación con la respuesta del delincuente primario, (Monge, 2009, pág. 120).

A quien anteriormente se le atribuyó la comisión de un delito se le exige no solamente comportarse como un buen ciudadano y no dañar los bienes ajeno. Él tiene una mayor carga, pues la sociedad espera que no vuelva a delinquir. Este mayor nivel de exigencia sustenta la mayor pena. Lógicamente, la mayor necesidad de intervención punitiva estará limitada, como dijimos, por el principio de proporcionalidad, (Henkel, 2005, pág. 46).

En tal sentido, se aprecia que la reincidencia agrava la culpabilidad del agente pues él, libremente, volvió a cometer un delito. En este caso, su posición frente al hecho, es más grave que la del delincuente primario, ya que a pesar de habersele sancionado penalmente por un hecho anteriormente cometido y que le era exigible actuar conforme con las normas que regulan su participación en la sociedad, optó nuevamente por quebrantar las normas jurídico-penales, por esta razón su conducta tiene grado de reprochabilidad mayor. (Cerezo, 2004, pág. 1030).

La peligrosidad como fundamento de agravación de pena al reincidente

El mayor reproche de la reincidencia, como agravante de la pena, se sustenta en la mayor peligrosidad del sujeto que viene a ser el infractor de la ley penal; así, con una mayor sanción, con un mayor tiempo de privación de la libertad, se busca incrementar la seguridad de los ciudadanos ante sujetos que sean enfrentado nuevamente ante el ordenamiento penal, evidenciando que su peligrosidad criminal no ha sido erradicada con la inicial condena. En esa línea, desde el punto de vista del pronóstico de peligrosidad, la repetida comisión de delitos en el pasado es, sin duda, uno de los factores con mayor poder predictivo de reincidencia futura, (Martínez, 2014, pág. 62).

Ahora bien, la peligrosidad como tal pareciera enfrentarse a un concepto de derecho penal basado en la responsabilidad por el hecho cometido. En tal sentido, a pesar de los cuestionamientos, su valoración no abandona el hecho. Precisamente, la evaluación realizada por el juez, en momento de decidir la mayor pena la reincidente, tiene una clara base empírica

y normativa. Este acontecimiento es objeto de análisis a efectos de cuantificar la pena, dicho, en otros términos, la situación de peligrosidad es provocada por el sujeto: la peligrosidad es consecuencia de un injusto culpable más grave, (Besio, 2009, pág.444).

En consecuencia, quien opta libremente para realizar nuevamente una conducta delictiva crea un riesgo actual y altera los efectos de la cuantificación de la pena, agravándola, para efectos penales se representa una situación de peligro delictivo que debe ser sancionado de modo proporcional al injusto culpable cometido, (Silva, 2010, pág.29).

Antecedentes legislativos de la reincidencia

En nuestro país, la reincidencia como agravante, constituye una vieja figura incluida en los códigos penales de 1863, donde en su artículo diez señaló, que son circunstancias agravantes (...) Ser el culpable de reincidente en delito de misma naturaleza, y el de 1924, donde en su artículo ciento once precisó, que es reincidente el que después de haber sufrido en todo o en parte una condena de pena privativa de libertad, incurre antes de pasar cinco años en otro delito también con pena privativa de libertad; y aunque esta figura se encontraba proscrita en el Código penal 1991, su ingreso al ordenamiento se dio con la Ley N.º 28726, del nueve de mayo del dos mil seis, donde se modificó el código penal de la siguiente forma: por un lado, se insertaron en el art. 46 del Código Penal dos agravantes genéricas de la pena: la habitualidad del agente al delito (inc.12) y la reincidencia (inc.13), (Peña, 2006, pág. 31).

Por otro lado, se incorporaron disposiciones en la que se definieron dichas agravantes y se las reguló como cualificadas, así en el art. 46-B, se señaló, el que después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurren en un nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente y 46-C. de esta manera la reincidencia y la habitualidad tuvieron el Perú un doble tratamiento normativo, como agravante genérica y cualificada, (Peña, 2006, pág. 33).

Asimismo, los artículos 46 -B y 46-C, antes referidos fueron modificados por la ley número veintinueve mil cuatrocientos siete, el 18 de setiembre del 2019, siendo los siguientes cambios normativos: 1). Mientras la ley número veintiocho mil setecientos veintiséis se indicó que quien después de cumplir en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en un delito doloso, tendría la condición de reincidente. La ley número veintinueve mil cuatrocientos siete se emplea el termino tiene lo cual conlleva un calificativo de obligatorio para el juez, (...). 2). la reincidencia en la comisión de un delito doloso debe

darse en un tiempo no mayor de cinco años, equiparándose con el lapso de tiempo con la habitualidad, (Benavente, 2011, pág. 109).

Con la Ley número treinta mil setenta y seis, del 19 de agosto del 2013, se realizaron modificaciones a los artículos ya mencionados, en primer lugar, la reincidencia y la habitualidad logran tener doble regulación, agravante genérica y calificada, optando el legislador por la segunda de ella. respecto a la reincidencia se afirma, el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena incurre en un nuevo delito doloso en un lapso que no exceda los cinco años tiene la condición de reincidente, tiene igual condición el que después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor a tres años. (Benavente, 2011, pág., 121)

Por último, el 27 de julio del 2015, mediante Decreto Legislativo número mil ciento ochenta y uno. se modificaron los articulo 46-B y 46-B del código penal, incorporándose como delitos graves a efectos de la reincidencia y de la habitualidad agravada, los tipos de sicariato y el de ofrecimiento para cometer el delito de sicariato. (Benavente, 2006, pág. 124)

Presupuestos de la reincidencia en el Código Penal

Código Penal Peruano (1991), vigente en la actualidad fue modificado por la Ley número treinta mil setenta y seis, del 19 de agosto del 2013, donde reguló en su artículo 46°-B, la figura de reincidencia, señalando en dicho precepto lo siguiente: El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años. La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Se desprende de dicho precepto los siguientes presupuestos para su configuración:

Es reincidente quien vuelve a cometer un delito o falta dolosa: La reincidencia es una especie de reiteración criminal. En nuestro ordenamiento, esta no solo se suscribe a la realización de una nueva conducta delictiva, sino también a la realización de faltas. De esta manera, el legislador abarca los dos supuestos de hecho punibles regulados por ley, en tal sentido, tenemos que se le condenó a una persona por un delito doloso y luego volvió a cometer otro delito doloso consumado. Desde el punto de vista político criminal, la razón de la introducción de la reincidencia a la norma penal atiende a la necesidad de sancionar con

mayor gravedad la frecuencia comisiva en este tipo de infracciones, lo cual resalta el interés del Estado de establecer medidas más drásticas contra hechos que de modo acumulativo expresan una mayor culpabilidad al delincuente. (García, 1992, pág. 125).

Que haya cumplido una condena previa: El precepto normativo empieza con la redacción de la agravante de la siguiente forma: “el que después de haber cumplido en todo o en parte la pena”. De este modo, se exige que la sanción condenatoria previa tenga una aplicación inmediata. Por otro lado, la norma exige que la condena anterior haya sido cumplida en todo o en parte, por tanto, no existe problema en señalar que se admita en la legislación nacional la reincidencia real, en caso de que se trate del anterior cumplimiento parcial o total de una pena privativa de libertad. Sin embargo, el legislador expresamente señala que al sujeto anteriormente debió habersele impuesto una pena; y no necesariamente indica que esta debe tener carácter de pena privativa de libertad efectiva o condicional, (Muñoz, 2015, pág. 19).

El plazo entre el cumplimiento total o parcial de la condena previa y el nuevo delito doloso debe ser de cinco años y; en caso de faltas tres años: Es importante que se haya adoptado un plazo de prescripción de la reincidencia como requisito previo a la aplicación de esta agravante, en su modalidad básica. En efecto no debe merecer el mismo tratamiento penal quien vuelve a cometer un delito, en comparación con la conducta del delincuente primario, (Silva, 2018, pág. 306).

Las infracciones penales delitos o faltas cometidas por el reincidente debe de ser dolosas: la norma ha optado por exigir, como nexo entre la infracción pasada y la nueva, que ambas conductas sean dolosas: quien actúa de modo doloso se muestra de modo decidido a enfrentarse al ordenamiento jurídico. Este es un rasgo claro de peligrosidad del sujeto, el cual permite la aplicación de la agravante. Ello no sucede en el caso de las conductas culposas, pues si bien es cierto que el sujeto descuidado cause, por su modo de vida distraído, un cierto margen de inseguridad, lo razonable es que dicha condición penal, no sea suficiente para agravar la sanción penal, (Silva, 2018, pág. 308).

La cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia

Cuando se habla de cualificación o cualidad que debe tener la pena, para configurar la agravante por reincidencia, se hace referencia a la clase de pena que da lugar a la reincidencia, esto es, pena privativa de libertad efectiva o suspendida, (Hurtado, 2005, pág. 985).

En ese sentido, cuando la norma penal hace referencia al “que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena”, esta se trata de una pena privativa de libertad de carácter efectiva y no de carácter suspendida u otra clase de pena. La razón de por qué debe entenderse el termino pena, en pena privativa de libertad efectiva, se haya en sus fundamentos, esto es, en la mayor culpabilidad y peligrosidad del agente, pues el mayor reproche de la reincidencia, se sustenta en la mayor peligrosidad del sujeto que viene a ser el infractor de la ley penal; es por ello que su inclusión en el ordenamiento penal responde a la necesidad de una mayor represión penal, basada en la mayor peligrosidad del sujeto. (Hurtado, 2005, pág. 986).

Por tanto, el supuesto “haber cumplido en todo o en parte una pena”, se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva. En otras palabras, el delito posterior debe de cometerse luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad de carácter efectiva, (Hurtado, 2005, pág. 986).

El principio de proporcionalidad como límite a la cualificación de la agravante por reincidencia

El principio de proporcionalidad es un límite de poder coercitivo del Estado, pues obliga al legislador y al juzgador determinar una pena que se corresponda con la gravedad considerada del hecho, en efecto, con dicho principio se pretende garantizar que el legislador realice un adecuado equilibrio entre el ilícito cometido y sus presupuestos en el momento de individualizar positivamente la pena proporcionalidad abstracta, también en virtual del conocimiento de dicho principio, se espera que el juez al declarar culpable a una persona determine una sanción que resulte cuantitativamente proporcional al injusto culpable cometido, (Zaffaroni, 2002, pág.190).

La vigencia del mencionado principio se debe a que un derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas cometido por el infractor en la sociedad, según el grado de nocividad social del ataque del bien jurídico, en este sentido conminar con pena de muerte un tercer hurto contradiría abiertamente la actual significación que dicho delito tiene para la sociedad de manera que tal pena no concitaría el ascenso social que exige una prevención general positiva siendo en consecuencia, inadmisibile un derecho democrático, (Zaffaroni, 2002, pág.193).

Legislación comparada

En Italia, la reincidencia se regula en un capítulo autónomo y no dentro de las circunstancias agravantes de la Legislación Criminal italiana. En el art. 99 del código penal se señala que será considerado reincidencia “quien después de estar condenado por un delito cometiere otro, podrá ser cometido a un aumento de la pena hasta el sexto por el nuevo delito que infringiere”. Se trata de una agravante de aplicación discrecional (determinado por la gravedad del delito y la capacidad de delinquir del culpable), y aun cuando no se indique expresamente en la norma, se debe entender que en este supuesto basta la comisión de un delito después de una condena firme e irrevocable por otro delito, debiendo el segundo delito haberse cometido “durante el transcurso de la precedente condena”, (Marín, 1999, pág. 83).

En Estados Unidos, la represión control los delincuentes peligrosos se caracterizan por la clara orientación política de establecer en contra de ellos medidas inocuidadoras, Por ello, En su artículo 667 de la ley penal se estableció que en el caso que una persona cometa un delito grave después de haber cometido un delito de la misma característica, será sancionado con el doble de la pena por otro lado en caso que persona haya cometido dos delitos graves previamente y vuelve a cometer otro delito la pena que se interpuesta es la de cadena perpetua, sin posibilidades de libertad condicional, una de las expresiones en la normativa norteamericana de este tipo de medidas es la imposición de condenas largas, (Robles, 2007, pág. 706).

En Alemania, a la reincidencia como agravante de la pena. El legislador alemán previó que las condenas anteriores, solo pueden considerarse como agravante dentro de la escala penal y conforme con su relevancia tal como lo estipula el artículo 46 del Código penal, es considerado reincidencia quien cometiera un “hecho punible” doloso, después de haber: 1) sido condenado al menos ya dos veces, en el ámbito espacial de validez de esta ley, por un por un hecho punible doloso, (...)”. Al respecto se observa que los presupuestos entonces eran que, primero, el reo haya sido condenado por delito doloso por lo menos por dos veces antes de la comisión del actual delito, no siendo necesario que dicha condena previa tenga valor de cosa juzgada en el momento de la comisión del actual delito, (Jescheck, 2002, pág. 812).

En México, también se sanciona al reincidente como un agravante en tanto, ello se encuentra regulado en el artículo 20 y 21 del código penal, pues narra de la siguiente manera: quien al cometer la misma acción dos o más veces teniendo la oportunidad de hacerlo. Desde el punto de vista de la ley penal, hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si

no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el perdón de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones que establezca la ley, (Panta, 2010, pág. 3).

Análisis jurisprudencial

La Corte Suprema (2015), comentó en la resolución del Recurso de nulidad N.º 1884-2014, invocó indebidamente una circunstancia agravante cualificada, pues argumentó que el encausado tiene antecedentes penales, pero en este caso no es posible la aplicación de dicha circunstancia, porque la condena que se le impuso anteriormente tuvo la modalidad de suspendida, hecho que no permite la aplicación de dicha circunstancia, pues solo es posible cuando incurre en un nuevo delito y una pena con carácter de efectiva. Se desprende de dicha ejecutoria de la Corte Suprema de Justicia que, para configurar la agravante por reincidencia, solo es posible cuando el autor incurre en un nuevo delito, luego de haber cumplido total y parcialmente una pena con carácter de efectiva, y no haber sido condenado con una pena suspendida.

Corte suprema (2018), mencionó en la resolución de recurso de queja N.º 148-2017, la resolución denegatoria de la sala superior, sustentando su argumento en la sala superior realizó una interpretación errónea del artículo 46-B de la norma peruana al sostener que la situación del término “condena a pena privativa de libertad” por el de “pena”, De la misma manera indicó que se había apartado de la doctrina jurisprudencial establecido en el acuerdo plenario N.º 01-2008/CJ-116, puesto que la Corte Suprema desarrolló la doctrina jurisprudencial respecto al siguiente tema: la modificación del artículo 46-B del el código penal, que se realiza con la ley N.º 30076, en donde sustituye el término “pena privativa de libertad” por la de “pena”, esta se refiere a cualquier tipo de pena o solo se limite para penas de carácter efectiva, la decisión fue declarar fundada el recurso de queja aumentando los años de condena.

Corte Suprema (2015), señaló en la resolución de recurso de nulidad, N.º 3043-2015, en cuanto a la reincidencia, que este debe ser valorado en cada caso concreto, respecto a uno de los encausados si se encuentra el agravante de reincidencia por que el delito antes cometido fue de carácter efectiva y dentro de los cinco años, en tanto el otro encausado no tendría la condición de reincidente puesto que su delito fue la de hurto agravado y tuvo una pena suspendida, en tal merito solo las penas efectivas serán consideradas para el computo de la reincidencia.

Corte Suprema (2017), menciona en su recurso de casación N° 1459-2017, respecto a la sentencia respecto a la primera condena fue condeno por hurto y se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, a su vez se convirtió en doscientas cuatro jornadas de prestación de servicios comunitarios, en tal sentido, respecto al motivo de la casación de apartamiento jurisprudencial no es caso ampararlo porque el precepto legal que regula la reincidencia fue modificado al contemplar como presupuesto cualquier tipo de pena y no solo pena privativa de libertad en tanto se declaró infundada el recurso de casación por apartamiento jurisprudencial interpuesto por el acusado.

1.3.- Formulación del problema

Problema general

¿Por qué los juzgadores penales aplican los presupuestos y la cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia?

Problemas secundarios

¿Cuál es la cualidad de la pena que determina su configuración de reincidencia como agravante?

¿Cuál es la imprecisión de la norma vigente de reincidencia respecto a su cualificación de la pena para determinar su agravación?

¿Por qué los justiciables aplican una inadecuada determinación judicial de la pena por la agravante reincidencia y su afectación al principio de proporcionalidad?

1.4.- Justificación del estudio

La presente investigación encuentra su justificación en el estudio dogmático penal y constitucional, de la figura jurídica de la reincidencia. Pues como se ha señalado en los párrafos anteriores ésta es una de las instituciones más polémicas; pues si bien se afirma en doctrina que es reincidente la persona que vuelve a realizar una conducta criminal después de haber en su contra una sentencia condenatoria definitiva, o como señala nuestro código, tiene la condición de reincidente el que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años. Sin embargo, de los conceptos referidos nada dice respecto de sus elementos o preceptos configurativos, en especial la cualificación de la pena.

Desde esta perspectiva la solución a este problema es trascendente porque se orienta en encontrar los elementos normativos correctos a fin de brindar una solución sistemática y

coherente en la determinación de la cualificación de la pena para la configuración de la agravante por reincidencia.

Por ello en la presente investigación nace de la constante confusión respecto a la cualificación de la pena para determinar la imposición de la agravante por reincidencia, ya que algunos jueces imponen dicha agravante cuando se ha sancionado con pena suspendida y otros con pena efectiva.

En tal sentido, los beneficios de esta investigación no solo servirían a los magistrados del órgano judicial en la administración de justicia, sino también a todos los ciudadanos que se ven inmersos en una condena por reincidencia.

1.4.1. Teórica

La presente investigación es la preocupación respecto a los problemas que se vienen generando al aplicar la Reincidencia, pues los operadores de justicia no están aplicando adecuadamente dicha agravante, al no haberse determinado la cualidad de la pena para su configuración. Así su implicancia es teórica pues se orienta a determinar los elementos normativos idóneos a fin de brindar una solución sistemática y coherente en la de la cualificación de la pena para la configuración de la agravante por reincidencia.

En tal sentido ayudaría a las personas que vienen a ser sentenciada por reincidencia en el cual habría en algunos casos de alejamiento jurisprudencial y también a los operadores de justicia, para que estos tengan la facilidad de norma y no caigan en una errónea interpretación de la norma por reincidencia, ya que por mucho tiempo se ha venido afectando los derechos de los procesados por reincidencia pues con este trabajo podemos observar que hay sentencias contradictorias ya que la norma no es clara.

En tanto es preciso conocer que derechos que se viene afectando, como es el derecho al debido proceso y derecho a el principio de proporcionalidad pues estos derechos garantizan la correcta aplicación de la sanción para los justiciables, pues si existiera una norma clara y precisa que tipo de pena se tiene que aplicar en el siguiente problema tema de discusión. Por ello los aportes que se puede dar con este trabajo y de acuerdo con la legislación comparada en otros países estos temas de la reincidencia se encuentran mejor regulada, sin embargo, en el Perú no se encuentra adecuadamente regulada por ello el rechazo de las personas procesadas por reincidencia en tanto consideran que hay un alejamiento jurisprudencial de la norma por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello los beneficios del trabajo son muchos como ya lo mencioné en párrafos anteriores tanto por los administradores de justicia como para los justiciables pues los derechos vulnerados ya dejarían de ser afectados y tendría una mejora en la norma y una rápida interpretación evitaríamos la carga procesal y habría aceleramiento en los procesos, como también evitaría el hacinamiento en los centros penitenciarios.

1.4.2. Justificación Metodológica

El presente trabajo se utilizó la técnica de la entrevista a profundidad, además, nos permitirá conocer de manera precisa el problema de la regulación normativa, gracias a aquellos resultados que han sido extraídos de las personas entrevistadas, ello facilitara la recolección de datos, puesto, es parte de nuestro estudio, además el análisis de diferentes fuentes a efectos de poder determinar la importancia que tiene contar una mejor regulación entorno a la cualificación de la pena para la determinación de agravante por reincidencia.

1.4.3. Práctica

Es practica porque su importancia es demostrar cómo se viene dando constante injusticia que afronta un interno condenado o procesado al ver que sus derechos sean vulnerados, no reciben una sentencia adecuada donde los procesados por reincidencia necesitan ser condenados de manera proporcional y justa por ello necesitan nuevas normas modificadas en el código penal para que así exista una adecuada motivación y proporción al momento de la formulación de la sentencia por los operadores de justicia.

El aporte que puedo dar es de acuerdo al derecho, como en otros países del mundo en donde la reincidencia, encuentra mejor regulado estas normativas contra los casos de reincidencia, sin embargo, en el Perú aún no se toma en cuenta la falta de normatividad contra estos problemas, a pesar de que existe diversos casos con el pasar de los años y estos vulneran el derecho de las personas procesadas en casos de reincidencia.

Los beneficios son muchos, no solo servirán a los magistrados del órgano judicial en la administración, sino a todos los ciudadanos que se ven inmersos en una condena por reincidencia.

Finalmente, la reincidencia está siendo tratada como una circunstancia agravante en tal sentido se debe analizar la forma de la sentencia si esta viene a ser efectiva o suspendida, sin embargo, encontramos vacíos en la norma y con ello en las prácticas de la aplicación de norma en tanto debe de ser modificado el vacío legal para así no afectar a los procesados.

1.4.3.1. Relevancia

La presente investigación es relevante porque es innovador, nuevo y evaluara los, criterios empleados por los juzgadores penales para establecer la responsabilidad penal de la agravante por reincidencia resultan idóneos, aportando de lege ferenda criterios teóricos e interpretaciones dogmáticas para que los operadores de justicia apliquen adecuadamente la figura de reincidencia.

1.4.3.2. Contribución:

Su contribución busca la mejora en cuanto a la doctrina con respecto a que se determine la cualificación de la pena en la imposición de la agravante por reincidencia. Este es trascendental para darle un verdadero significado o valor teórico a las resoluciones judiciales y también contribuye en que los ciudadanos peruanos como los operadores judiciales y magistrados le den una aplicación adecuada que respete los principios y derechos de todos los ciudadanos.

Con esto se logra mejor conocimiento de esta figura que en el futuro tanto los ciudadanos peruanos como los operadores jurídicos y magistrados le den una aplicación adecuada a la Reincidencia y se respete el principio de proporcionalidad. Los beneficiados con esta investigación no sólo servirán a los operadores de justicia del distrito judicial de Lima, sino a todos los ciudadanos que se ven inmersos en una condena por reincidencia.

1.5. Objetivos del trabajo

Objetivo Principal:

Identificar si los juzgadores penales aplican adecuadamente los presupuestos y la cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia.

Objetivos Específicos:

Establecer la cualidad de la pena que determina su configuración de reincidencia como agravante.

Argumentar la imprecisión de la norma vigente de reincidencia respecto a su cualificación de la pena para determinar su agravación.

Dar a conocer por qué los justiciables aplican una inadecuada determinación judicial de la pena por la agravante reincidencia y su afectación al principio de proporcionalidad.

II. Método

2.1.- Diseño de Investigación

Según Hernández (2016), el estudio de caso siendo un método o una Metodología va más allá de los mismos porque hace que el investigador comprenda en muchas ocasiones que debe profundizar más en algunos casos para poder escribir un informe de la investigación que al final tengo un objetivo llegar a la verdad del fenómeno. Debemos tener en cuenta que, dentro de la complejidad de un estudio de caso como enfoque metodológico, la intención es dar respuesta a cómo y por qué ocurren los hechos, focalizando a los fenómenos en estudio desde múltiples perspectivas, haciendo que la exploración sea en forma más profunda y el conocimiento obtenido sea más amplio.

2.2.- Método del muestreo

En la investigación cualitativa las muestras no son probabilísticas, pues en este caso, se busca informantes idóneos que sean adecuados para el logro del presente trabajo, por la tanto, los muestreos son intencionales o teóricos, y las unidades de muestreo no son individuos, sino los conceptos de sus oraciones. El tamaño de la muestra puede ser reducido, y estadísticamente no representativo, el proceso de muestro es acumulativo hasta llegar a la saturación de la información. (Diestra, 2013, pág. 48).

Es el método utilizado para seleccionar a los componentes de la muestra del total de la población. "Consiste en un conjunto de reglas, procedimientos y criterios mediante los cuales se selecciona un conjunto de elementos de una determinada población que representará lo que sucede en toda esa población". (Mata, 1997, pág. 19)

2.3.- Rigor científico

Para Valderrama (2002), la recolección de los datos de una investigación cualitativa, no es necesariamente calcular las variables, para realizar análisis estadísticos, sino es poder tener los datos de los sujetos, de la sociedad, contextos o de situaciones de una determinada forma real de cada uno de ellos. (pág.269).

2.4. Análisis cualitativo de datos

Tabla N. ° 1 de Categorización

conceptos	categorías	subcategorías
<p>La agravante por reincidencia se configura en virtud a la cualificación de la pena, así como de sus elementos que lo conforman.</p>	<p>1.-Determinación de la agravante por reincidencia.</p>	<p>1.1- Una fundamentación idónea de la reincidencia contribuye a su correcta agravación</p>
		<p>1.2.- Son correctos los elementos de la reincidencia para su configuración como agravante.</p>
<p>La cualidad de la pena para determinar la agravación por reincidencia comprende entre otros su carácter efectivo o suspendido.</p>	<p>2.- La cualificación de la pena.</p>	<p>2.1.- La correcta cualificación de la pena fundamenta una adecuada agravación de la sanción por reincidencia</p>
		<p>2.2.- La determinación de la agravante por reincidencia contribuye de manera idónea al quantum de la pena a imponer</p>
		<p>2.3.- La correcta determinación del agravante por reincidencia por parte de los jueces penales garantiza los derechos de los justiciables.</p>

Fuente: elaboración propia

2.5 Aspectos éticos

De acuerdo a la característica de la investigación se tendrá en cuenta los aspectos éticos, ya se examinará las decisiones jurisdiccionales de los jueces de la Corte Suprema de Justicia en los casos de reincidencia; por tanto, el sometimiento de la investigación contará con la autorización correspondiente de los magistrados. Asimismo, se mantendrá la particularidad y el anonimato, así como el respeto hacia los evaluados y resguardando los instrumentos respecto a las respuestas minuciosamente sin juzgar si fue la más acertada para el participante.

Las investigaciones Científicas deben estar orientadas a estudiar los problemas legales, sociales, económicos, financieros y empresariales en beneficio de la sociedad y de las organizaciones. Es decir, deben estar orientados a identificar las causas de los problemas y dar una solución científica al problema a investigar, ninguna investigación debe ir en contra de los preceptos éticos y morales, la información debe ser verificada, confiable y se debe guardar absoluta reserva de las personas que participan en la investigación.

Caracterización de Sujetos:

Para Otinian (2014); dijo: la caracterización de los sujetos va a radicar en la explicación que se les va efectuar a los implicados en la averiguación de datos. (pág.13).

En nuestro presente trabajo de investigación los sujetos que participaron son: 5 abogados especializados en materia del derecho penal, personas conocedoras del tema materia de discusión. Desde este contexto ubicamos a los sujetos a investigar que son los siguientes:

Tabla N. °2 Caracterización de los sujetos.

N.º	NOMBRE	PROFESION	EXPERIENCIA	CARGO
1	Enrique Palomino Gutierrez	Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Magister Por la universidad San Martin de Porres.	Abogado especialista en derecho penal. Catedrático Universitario.	Asesor de confianza en la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

2	Elard German Ticlavilca Chávez	Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Estudios de Post grado en la UNMSM.	Abogado especialista en derecho penal.	Secretario de confianza en la Sala Penal especial de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.
3	Luis Ayala Yañez	Abogado por la Universidad San Martin de Porres. Estudios de Post grado en la USMP.	Abogado especialista en derecho penal y constitucional.	Juez especializado en lo penal de la Corte Superior de Lima Sur.
4	Luis Alberto Negreiros Ponte	Abogado por la Universidad Nacional Federico Villarreal.	Abogado especialista en derecho penal y constitucional.	Abogado especialista en derecho penal del Estudio Jurídico Negreiros, Zavaleta, palomino S.A.C.
5	Jesús Huyahua Raymundo	Abogado por la Universidad San Martin de Porres. Estudios de Post grado en la USMP.	Abogado especialista en derecho penal.	Secretario en la Sala penal de la Corte Superior de Lima.

Fuente: elaboración propia

III. Descripción de Resultados

Tabla N. ° 3 cuadro de preguntas de entrevistados.

Pregunta 1. ¿Qué entiende usted por reincidencia como agravante?				
P.1. E.1.	P.1. E.2.	P.1. E.3.	P1. E.4.	P. 1. E. 5.
Vulgarmente el termino reincidencia significa recaer en un mismo hecho o volver a producirse la misma acción, ahora bien desde el punto de vista jurídico, y es lo que se desarrolla en las cátedras y lo que la doctrina mayoritaria ha esbozado, es que se dice que existe reincidencia cuando la recaída tiene ciertas características que se refieren a la naturaleza del delito y a su punibilidad o mejor dicho, existe reincidencia cuando un mismo sujeto ya	Para responder a su pregunta se debe aclarar, en prima face, el concepto de reincidencia, así que reincidencia viene a ser reintegración o volver a recaer en un mismo hecho o culpa por ende se le considera como un agravante al momento de sentenciar o condenar a una persona que ha cometido un hecho licito, se le considera como reincidente a aquella persona que ya fue condenada por un delito anterior este vuelve a comer una nueva en ese sentido, según la norma peruana aquella persona que se le considere	A su pregunta, la reincidencia como agravante viene a ser una mayor represión hacia una persona que ya ha sido condenada por un delito anterior este vuelve a recaer o vuelve a cometer otro delito entonces esta persona recibiría una condena por encima del marco legal. Ya es consideración del juez cual la sanción	En principio refiero que la reincidencia es una institución muy polémica cuya finalidad de su inclusión responde a la necesidad de mayor presión penal por razones de prevención especial basadas en la mayor peligrosidad del sujeto. Esta calificación, como es evidente, tiene un alto valor simbólico social. El Tribunal Constitucional, por lo demás, reconociendo la jerarquía constitucional del principio de culpabilidad, no considero que la	La reincidencia es aquella circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por delito análogo o igual al que se le imputa. el tribunal constitucional ha definido la reincidencia como una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de

<p>condenado por un delito anterior comete un nuevo ilícito penal. Ahora bien, en la reincidencia la sanción se agrava, existe un mayor reproche al sujeto infractor del segundo ilícito, pues esta persona no quiere reinsertarse a la sociedad, ello le lleva a recaer en un nuevo delito, no se reformó ante la comisión del primer ilícito, entonces se convierte en un sujeto peligroso para la sociedad y defraudador de la norma penal, por ende es de mi consideración que no debe recibir ningún beneficio al ser sancionado en el segundo delito, siendo</p>	<p>reincidente este vendría a agravar su situación jurídica. Esta institución jurídica agrava jurídicamente al imputado a la hora de ser condenado. Por ejemplo: aquel que, en su momento, fue condenado por un cierto delito y luego reincide, recibe una condena más grave en la segunda ocasión. Entonces se considera, reincidente a aquel sujeto que ya tiene antecedentes y puede volver a cometer los mismos hechos ilícitos u otros ya sea por diversas razones sociales, ya que vive en un entorno que no le gusta y es marginal donde no existan los valores, familiar, esto hace referencia a aquellas</p>	<p>que se le aplicara a esta persona que viene a ser configurado como reincidente. Por otro lado, pienso que la reincidencia, en nuestro sistema penal, es considerada como una circunstancia agravante cualificada, que implica el incremento punitivo ante casos de reiteración delictiva de manera dolosa. En esa línea se diferencia de las otras agravantes porque la pena se</p>	<p>agravante de reincidencia era incompatible con el mencionado principio. Desde una perspectiva general se puede clasificar de reincidencia a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el plus de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva. Desde el punto de vista objeto la reincidencia viene a ser la reintegración de las infracciones lo que justifica la adopción de una circunstancia gravante que se encuentra en las</p>	<p>uno anterior. Dependiendo de la opción de política criminal de cada estado, la reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: (1) cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o (2) cuando el imputado ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley. Asimismo, debemos entender por Reincidencia,</p>
--	---	--	---	---

<p>además esta agravante un criterio político criminal de lucha contra la criminalidad y preventivo especial.</p> <p>Entonces para hablar de reincidencia como agravante primero hay que tomar en consideración que el sujeto activo del delito imputado, haya cometido un nuevo delito doloso en un periodo que no exceda los cinco años; es aquí donde se puede hablar de la reincidencia como agravante, pero para el segundo delito cometido por el mismo sujeto, donde se tendrán que aplicar las medidas y</p>	<p>personas que viven en una familia reestructuradas, con diversos problemas ya sea de drogadicción o padres que ya han estado o que están en las cárceles, como también el hecho de vivir con carencias económicas en la actualidad la reincidencia se considera como un en estas personas, que justifican los robos o atracos diciéndose que es un modo de sobrevivencia.</p> <p>La reincidencia viene siendo en la actualidad un mal reflejo de nuestras normas se considera como un fracaso en la norma penal y con ello el trabajo de los administradores de justicia. Ya que hay un alto porcentaje de</p>	<p>incremento superando el máximo legal previsto para el delito imputado, lo que implica una posible vulneración a los principios de legalidad y culpabilidad (pena fijada en virtud a la gravedad de la culpabilidad del autor por el hecho ilícito). En ese sentido también, se señala en doctrina que reincidente es la situación jurídica del individuo que habiendo delinquido y sido condenado comete una</p>	<p>normas penales, esto viene siendo una alarma social causada en la sociedad por el sujeto reincidente ya que este ocasiona una doble lesión, desde la doble lesión que comporta el delito, bajo su criterio la reincidencia comporta la voluntad del reincidente de transgredir el específico precepto penal, además la voluntad que persiste en delinquir, la voluntad de no uniformarse al orden jurídico general penalmente sancionado, esto va exigir el aumento de la</p>	<p>como la realización de un nuevo delito, por el mismo agente después de haber sido condenado por otro anterior, cuya pena se haya sufrido en todo o en parte y antes de haber transcurrido un determinado tiempo fijado por la ley.</p> <p>Otro concepto de gran importancia es de Tantalean, quien menciona que la Reincidencia es la realización de un nuevo delito, por el mismo agente después de haber sido condenado por</p>
--	--	---	--	--

<p>sanciones correspondientes de acuerdo al caso concreto; porque esta persona es un peligro inminente. Y como ya lo mencioné merece una mayor sanción para el segundo delito. Ahora bien, la configuración de la agravante de la reincidencia viene a ser una cuestión muy polémica puesto que el derecho penal ha tratado mediante sus normas buscar normas que den una mayor represión (castigo) para que los infractores de dicha norma se vean asustados de y ya no cometan nuevamente otro delito ya que la sanción sería más</p>	<p>personas que vuelven a cometer delitos y cada vez va en aumento sin importar si hay mayor represión en las normas. Ahora por otro lado, ya que actualmente se considera que la reincidencia es un reflejo del mal funcionamiento del sistema penal, porque un alto porcentaje de los delitos suele ser cometidos por individuos que ya fueron condenados y que pasaron un cierto tiempo en prisión y que muchas personas caigan en la reincidencia revela la inutilidad de las cárceles para reformar a las personas y para lograr que puedan reintegrarse de manera efectiva a la</p>	<p>nueva infracción a ley penal que lleva consigo una pena ya sea privativa de libertad, restrictiva, limitativa y multa. Si bien es cierto la reincidencia es un tema muy polémico puesto que lo que fundamentalmente tal agravación es el reproche que se dirige al sujeto reincidente por la totalidad de su forma de vida por haber dejado huella en su forma de delinquir.</p>	<p>antijuricidad objetiva del delito como causa última de dicha agravación ahora bien se entiende la culpabilidad como un nexo causal psicológico, entonces resultaría difícil explicar la presencia de aquella voluntad persistente, de ahí la mayor peligrosidad del reincidente, la reacción de la sociedad frente al mismo se muestra más severa, porque la reiterada actividad criminal de aquel reincidente comporta un temor y una peligrosidad mayores que los delincuentes</p>	<p>otro anterior, cuya pena se haya sufrido en todo o en parte y antes de haber transcurrido un determinado tiempo fijado por la ley. Coincidiendo con Amado Ezaine respecto a la reincidencia, diremos que es la “recaída en el delito”.</p>
---	---	---	---	---

de lo establecido en la norma penal.	sociedad. Por lo que resulta de suma importancia analizar, este tema sujeto a la entrevista.		primarios, lo que conlleva que la reacción del estado frente al mismo sea de carácter preventivo y no represivo.	
Coincidencia	Todos coinciden, en que la reincidencia es una institución polémica y su inclusión en el código penal responde a la necesidad de mayor presión penal por razones de prevención especial, basadas en la mayor peligrosidad del sujeto, pues se le impone al sujeto que ha cometido un nuevo delito doloso en un periodo que no exceda los cinco años.			
Discrepancia	No se encuentra ninguna discrepancia ya que todos los entrevistados coinciden en que la reincidencia viene a ser la recaída del delito y por ende es calificada como un agravante al momento de imponer la sanción en el segundo delito cometido.			
Interpretación	Entonces interpretamos que la reincidencia como agravante responde a la mayor represión de la persona que vuelve a cometer un hecho delictivo por un periodo de tiempo determinado, ello implicaría según muestra norma penal una sanción por encima del máximo fijado.			

Fuente: elaboración propia

Tabla N°4. de preguntas de entrevistados.

Pregunta 2. ¿Considera usted que para determinar la agravante por reincidencia (tener la condición de reincidente), la cualidad de la pena debe ser, pena privativa efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena?				
P.2. E.1.	P.2. E. 2.	P.2. E. 3.	P.2. E. 4.	P.2.E. 5.

<p>Yo considero que la pena privativa de libertad debe ser efectiva, además que los delitos o faltas sean a título de dolo, no a título de culpa, si bien es cierto que la norma penal no lo establece explícitamente que tipo de pena debe ser esta, En tanto para responderte a esta pregunta, debemos analizar como ha venido cambiando la legislación respecto al tema de reincidencia, pues inicialmente según la Ley número 28726 del nueve de mayo de dos mil seis, se trataba de una condena o, mejor dicho, de una pena privativa de libertad efectiva, es decir, cumplida en todo o en parte. En las tres sucesivas reformas de legislación de reincidencia se mantuvo esta opción, hasta que la Ley número 30076, zdel diecinueve de agosto de dos mil trece, varió el presupuesto material de la reincidencia, siendo ésta el Decreto Legislativo número 1181 del veintisiete de julio de dos mil quince, pues ya</p>	<p>Pienso que es un tema muy debatible pues en la jurisprudencia y en la doctrina no está claro en este tipo de tema, pues mientras que en el acuerdo plenario 01-2008/CJ-116 señala el tipo de pena que debe imponerse previamente para la configuración</p>	<p>Considero que este debate se originó con la entrada en vigencia de la ley N.º 30076, que modificó el artículo 46-“B”, específicamente el presupuesto material de la reincidencia, esto es, la expresión “condena privativa de libertad”, donde se varió por la expresión “pena”. Esto motivó que se emita varios criterios jurisprudenciales y doctrinales, siendo esta última la</p>	<p>Es mi consideración que la pena para los delitos de reincidencia como agravante de la pena debe de ser cualquier tipo de pena puesto que le persona que es reincidente no aprendió de la sanción anterior por ello la recaída del delito , si bien es cierto que la norma penal no lo establece explícitamente que tipo de pena debe ser esta, pero si el acuerdo plenario 01-2008/CJ-116 que si establece que debe de ser pena privativa de libertad efectiva, debido a que en nuevo delito o falta dolosa se le sancionara con una pena legal de hasta un medio o un tercio superior al máximo legal, sin ningún beneficio penitenciario. Solo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes</p>	<p>En cuestión de la cualidad de la pena para que se dé la reincidencia, debe ser de Pena Privativa de Libertad efectiva, ya que si bien hablamos de una condición de reincidente también entendemos que quién ha cometido el delito ha obviado</p>
---	---	--	--	---

<p>no mencionó la expresión: condena privativa de libertad, sino consignó la frase: “una pena”. Pero para que exista la reincidencia este tiene que cumplir ciertos presupuestos y con ello el presupuesto va a exigir el aumento de antijurídica del delito como causa de dicha agravación, también debemos tener en cuenta que existen diferentes tipos de pena como lo mencionas en tú pregunta, tenemos la pena privativa de libertad viene a ser la sanción penal (cárcel) que se le impone a la persona que haya cometido un acto delictivo, ello tiene que ser declarado por el juzgador mediante un proceso que respete los derechos de los procesados y con ello se cumpla las garantías correspondientes, en tanto, consistiría en quitarle el derecho a la libertad en un lugar determinado y durante un tiempo estipulado en la norma, también tenemos la pena restrictiva de libertad</p>	<p>ción de la reincidencia, siendo esta la de pena privativa de libertad efectiva. En una casación actual que ha señalado la Corte Suprema refiere que puede ser en cualquier tipo de pena, yo considero atendiendo a la naturaleza de la reincidencia, que</p>	<p>Casación N.º 1459-2017/Lambayeque, donde se dispuso el siguiente criterio no vinculante: el referido presupuesto ya no se trata de pena privativa de libertad, sino toda clase de pena efectiva (privativa de libertad, limitativa de derecho y de multa). Sin embargo, que el presupuesto material de la reincidencia viene hacer la pena privativa de libertad efectiva, ya que, a pesar</p>	<p>establecidos por la pena básica. En cambio, las circunstancias cualificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46º B del código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será límite fijado para dicho tipo de agravante por ley. Por ello reitero que además que para que el agente tenga la calidad de reincidente la cualidad de la pena debe ser cualquier tipo de pena, pues el código no lo establece taxativamente, ya que si bien hablamos de una condición de reincidente también entendemos que quién ha cometido el delito ha obviado el responder a la</p>	<p>el responder a la necesidad de una mayor represión penal por razones preventorias especiales, sin embargo o por ello considero que es suma relevancia que la norma sea clara en cuanto a la sanción a imponer a un reincidente</p>
--	---	---	---	---

<p>estas son la expatriación cuando se tratase de nacionales y la expulsión del país cuando se tratase de personas extranjeras ambas se aplican una vez se haya cumplido la pena privativa de la libertad, estas son penal que restringen el libre tránsito y que puedan quedarse en el territorio nacional, ambas penas vienen a ser ejecutadas luego de una sentencia y con ello haya cumplido la pena privativa de la libertad, también debe de precisar que la pena de expatriación es la de diez años según la norma y la de expulsión puede que sea una definitiva (nunca más regrese al país) o solo un lapso de tiempo determinado, también tenemos la pena limitativa de derechos este tipo de pena limitan ciertos ejercicios determinados, que pueden ser económicos, políticos y civiles así como el disfrute del tiempo libre (prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e</p>	<p>es un mayor reproche al delincue nte, es que debe ser el presupue sto, el de pena privativa de libertad efectiva, pues la razón de una mayor sanción el reinciden te está en su mayor reproche y en su esencia de peligrosi dad del agente. Por ello debe de</p>	<p>de dicha modificación, aún se mantiene la esencia de la reincidencia, que es el incremento punitivo por encima del marco legal, ante la concurrencia delictiva del agente por delitos dolosos de una mayor reproche social por la gravedad de sus efectos, donde la consecuencia jurídica de carácter penal a imponerse sería una pena privativa de libertad efectiva; además, sería incoherente y</p>	<p>necesidad de una mayor represión penal por razones preventorios especiales. En concordancia con el acuerdo plenario 1-2008. Por otro lado, el agravante de la reincidencia constituye a mi juicio un grave quebramiento de los principios inspiradores de la norma penal de la culpabilidad, resultando además poco adecuado como instrumento de la política criminal, si tenemos en cuenta que la reincidencia supone un estrepitoso fracaso de los efectos preventivos de la pena. De tal frustración, resulta poco operativo que el derecho penal reaccione, a su vez reincidiendo en la pretensión de lograr finalidades de</p>	<p>nte, porque en la actualid ad el reincide nte recibe una mayor represió n o sanción por su actuació n precedente de comisió n de un ilícito anterior. De lege ferenda, resultará a conveni ente suprimir la reincide ncia como</p>
---	---	---	--	---

<p>inhabilitación), y por ultimo tenemos la pena de multa este es una o pena pecuniaria y afecta al patrimonio del sentenciado implica a un pago que debe realizar el condenado a favor del estado por haber sido autor o participe de un delito también es menester precisar que la pena es una sanción que se le da al condenado y tiene la condición de patrimonial y no viene a ser una indemnización para la víctima.</p> <p>Ahora bien, teniendo todo claro conforme a su pregunta le recalco que la pena para un reincidente a mi postura debe de ser la de privativa de libertad.</p>	<p>ser presupue sto, el de pena privativa de libertad efectiva.</p>	<p>un recorte a un sistema garantista, la aplicación de la reincidencia a una persona que fue condenado por una pena multa, pena privativa de libertad suspendida o pena de inhabilitación</p>	<p>aseguramiento y prevención, presamente atreves de la misma sanción que fracaso anteriormente. Por consiguiente, lo más adecuado a este fin no consiste en el aumento de la cantidad de pena, dado el fracaso de la sanción que se le impone si no antes bien recurrir a una consecuencia jurídica de naturaleza distinta, a mi juicio una medida de seguridad inocuizadora.</p>	<p>circunstancia agravante de la responsabilidad criminal .</p>
<p>Coincidencia</p>	<p>Se tiene que los entrevistados E. 1; E. 2; E. 3; y E. 5, han señalado que, para tener la condición de reincidente, la cualidad de la pena, debe de ser pena privativa de libertad efectiva; sin embargo, el entrevistado E. 4, uno ha señalado que la calidad o cualidad de la pena debe ser cualquier tipo de pena.</p>			
<p>Discrepancia</p>	<p>los entrevistados E. 1; E. 2; E. 3; y E. 5, concuerdan en que la pena que se le debe de imponer al sujeto reincidente debe ser de carácter efectiva, puesto que, nuestro sistema es garantista y el entrevistado E. 4, nos indica que tiene que ser considerado reincidente aquella persona que tuvo en primera instancia</p>			

	cualquier tipo de pena, puesto que, persona que reincidió no aprendió de la sanción antes impuesta, sin embargo.
Interpretación	Del análisis de las respuestas interpretamos que solo uno de los entrevistados no están de acuerdo que la reincidencia debe de ser de carácter efectiva sin embargo cuatro de los entrevistados fundamentan su respuesta en un apena efectiva y no otra pena, ya que, ello vulneraría el principio de proporcionalidad de la sanción

Fuente: elaboración propia

Tabla N°5 de preguntas de entrevistados.

Pregunta 3. ¿Considera usted que la normativa vigente (art.46. "b") resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia?				
P.3. E.1.	P.3. E.2	P.3. E.3.	P.3. E.4.	P.3. E.5.
A su pregunta señorita, considero que la normativa vigente no resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia, pues como lo he señalado en mí respuesta anterior el presupuesto de sanción precedente	Desde mi perspectiva considero que la normativa vigente no resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia, porque en este artículo no establece que tipo de pena debió ser la sanción precedente,	El código penal ha ido cambiando con el transcurso de los años, respecto a la figura de reincidencia, señalando que unos de sus presupuestos es que la condena precedente es una pena privativa de libertad, para luego solo precisar que es una pena, así de manera genérica, por lo que la norma actual no es preciso y se decanta por su generalidad, lo que no brinda un instrumento concreto para que el juez resuelva esta problemática de la	La normativa vigente resuelve parcialmente el tema, pues la clase de pena que puede dar lugar a la reincidencia ha ido transformándose con el tiempo, ya que en un inicio se establecía como pena privativa de libertad	La corte suprema de justicia trató el tema en el acuerdo plenario N.º 1-2008/cj-116, donde dio reglas para su adecuada aplicación, dejándose en claro que la reincidencia solo debe apreciarse en su rol de

<p>consigna en su legislación solo la palabra pena sin importar el tipo de pena que esta sea, pena privativa de la libertad, restrictiva, limitativa o de multa, por lo que al individuo que ha delinquirido y que ha sido condenado por un delito anterior al nuevo ilícito el cual se le impone una sanción mayor para este sirva como escarmiento para aquellos que están próximos a cometer delitos de cualquier naturaleza</p>	<p>siendo si es pena privativa de libertad efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena, pues en nuestra legislación tenemos cuatro tipos de penas, si bien puede entenderse que sea cualquier tipo de pena, ello deja un marco genérico por el que el juzgador debe, a su discreción, llenar su contenido. De otro lado es menester recordar el criterio establecido en el acuerdo plenario 01-2008/CJ-116 donde si establece que tipo de pena debe imponerse previamente</p>	<p>reincidencia. En tal sentido pienso que es necesaria una precisión a nivel legislativo para que se aclare esta problemática que conlleva a una inadecuada aplicación de la norma de reincidencia. La reincidencia es una circunstancia agravante cualificada, por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el Fiscal en la acusación, a menos que el Tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285° A del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, no puede establecerse de oficio, sin el debate procesal respectivo, pues ello importaría, además, un fallo sorpresivo que vulneraría el principio de contradicción. La corte suprema de justicia, teniendo ante nosotros dos disposiciones</p>	<p>efectiva, posteriormente e el texto vario su presupuesto material de condena privativa de libertad a la frase “una pena”, comprendiéndose así a toda clase de pena efectiva después de haber cumplido en todo o en parte, esto es, penas privativas de libertad, en esa línea, si bien la normatividad ha cambiado en sus presupuestos estos dejan un espacio vacío de interpretación al juzgador</p>	<p>circunstancias calificadas, pues únicamente en ese caso pueden agravar la pena por encima del marco de conminación legal de la sanción para el delito cometido. Sin embargo, es de precisar que la normatividad vigente no es clara y precisa en señalar la cualidad de la pena para configurar la agravante por reincidencia.</p>
---	--	--	--	---

<p>entonces estas personas infractores de la ley deben de pensarlo antes de cometer otro hecho ilícito y tengan miedo a la represión que les espera. en razón a su peligrosidad esta encierra un riesgo mucho mayor y puede causar daños más graves o cometer delitos más peligrosos para la sociedad. Entonces al dar mayor pena es mi consideración que no se está resolviendo el problema de la cualificación de la pena para</p>	<p>para la configuración de la reincidencia, y esta es la de pena privativa de libertad efectiva. A su vez La reincidencia y habitualidad como agravantes específicas, pues en ella sí se establece un nuevo marco punitivo respecto al delito, sobre la base del delito precedente (arts. 46-B y 46-C CP), en una clara vulneración al principio ne bis in ídem. Se valora dos veces un mismo hecho para crear una nueva pena. En este sentido, ambas disposiciones resultan inconstitucional</p>	<p>funcionales diferentes, considerarlos como circunstancias genéricas y comunes [art.46 C.P.], y también como circunstancias cualificadas de agravación [art. 46 b C.P.] lo que dio motivo que el tema se tratara en el iv pleno jurisdiccional de las salas penales permanente, transitorias y especial, acuerdo plenario N.º 1-2008/cj-116, definiendo las reglas más idóneas para su adecuada aplicación. Entre las precisiones establecidas en el acuerdo plenario, se deja en claro que la reincidencia y habitualidad solo deben apreciarse en su rol de circunstancias cualificadas, pues únicamente en ese caso pueden agravar la pena por encima del marco de conminación legal de la sanción para el delito cometido. Sin embargo, es de precisar que la</p>	<p>para la configuración del instituto de reincidencia en una sentencia. Entonces, desde esa fecha, ya no se trata exclusivamente de la pena privativa de la libertad, sino comprende toda clase de pena efectiva después de haber cumplido en todo o en parte, esto es, penas privativas de libertad que incluye la pena de vigilancia electrónica personal, incorporada por el artículo 29-A del</p>	<p>Es relevante puntualizar que la clase de pena que puede dar lugar a la reincidencia ha ido variando con el tiempo. Inicialmente desde la ley número 28726, de nueve de mayo de dos mil seis donde se hablaba sobre condena o mejor dicho, pena privativa de libertad efectiva (es decir, cumplida en todo o en parte). En las tres sucesivas</p>
--	--	---	--	---

<p>determinar la agravante por reincidencia en nuestra legislación peruana, Sin embargo, Puesto lo que logra este término “pena”, solo es el hacinamiento de los centros penitenciarios, es por ello que considero que la norma debe de ser cambiada a “pena efectiva”, ya que es un tema muy controvertido Sin embargo, debe de precisar que es un tema muy controvertido.</p>	<p>es. Desde el principio de legalidad, el ciudadano sabe que existe al ser reincidente una nueva pena que se funda solamente en un hecho suyo anteriormente sancionado. En resumen, lo opinado en el párrafo anterior desvalora lo regulado en los arts. 46-B y 46-C en la medida en que con estas disposiciones el legislador materialmente crea una nueva pena en contra del peligroso, al valorar un mismo hecho dos o más veces. Cabe precisar que la el termino pena que se consigna en la</p>	<p>normatividad vigente no es clara y precisa en señalar la cualidad de la pena para configurar la agravante por reincidencia. Califica al reincidente a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el plus de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva señalando que procesalmente debe tomarse en consideración dos requisitos:1) el juzgador para la calificación de reincidente de un imputado, ha de tener a la vista el boletín de condenas y, en su caso la hoja carcelaria respectiva, en defecto de uno o de ambos, ha de contar con copia certificada de la sentencias y, si correspondiere, de la resolución que dispone su excarcelación por la concesión de un beneficio</p>	<p>código Penal, según la ley número 29499, de diecinueve de enero de dos mil diez, penas limitativas de derecho y pena de multa (artículo 28 Código Penal). Sobre el particular cabe enfatizar que el Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116 tuvo como referencia el texto normativo que estipula que uno de los presupuestos materiales de la reincidencia era una pena privativa de libertad. Con</p>	<p>reformas se mantuvo esta opción, hasta que la ley número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, vario el presupuesto material de la reincidencia texto que en este punto mantiene el precepto vigente y aplicable al sublite, instituido por el Decreto Legislativo número 1181, de veintiséis de julio de dos mil quince pues ya no menciono la</p>
---	--	---	---	---

	norma en genérico por lo que deja abierta la posibilidad de interpretación del juez, no resolviendo adecuadamente el problema planteado.	penitenciario, y 2) como la reincidencia es una circunstancia agravante cualificada por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el fiscal en la acusación, a menos que el tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285-a del código de procedimientos penales.	posterioridad al indicado Acuerdo Plenario se modificó tal presupuesto material para incluir toda clase de pena efectiva.	expresión: “condena privativa de libertad”, sino consigno la frase: “una pena”.
Coincidencia	Las respuestas todos de los entrevistados han coincidido en señalar que la normatividad vigente es genérica, lo que conlleva a su imprecisión, pues no señala taxativamente qué la cualidad de pena debe establecerse para configurar la agravante por reincidencia.			
Discrepancia	No hay discrepancia en la tercera pregunta, pues todos los entrevistados están desacuerdo que la normativa no es clara y solo una de ellos nos dice que la normativa resulte parcialmente el problema planteada.			
Interpretación	Haciendo un análisis a la respuesta de los entrevistados llegamos a la interpretación que la normativa vigente que trata la reincidencia como agravante no es precisa, por el cual debe de hacer una corrección en la norma penal, para que haya una correcta cualificación de la pena que trate la reincidencia.			

Fuente: elaboración propia.

Tabla: N.º 6 de preguntas de entrevistados.

Pregunta 4. ¿Considera usted que los jueces están aplicando correctamente, la cualidad de la pena, para determinar de la agravante por reincidencia?				
P.4. E. 1.	P.4. E.2.	P.4. E.3.	P.4. E.4.	P.4. E.5.

<p>Considero que un juez es la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es la de administrar justicia, este resuelve la controversia o el destino de la persona que viene siendo procesada por cometer un hecho ilícito, el juez tomara en cuenta todas las evidencias y las pruebas que vienen siendo presentadas en el proceso ya sea a favor o en contra del procesado de ahí el juez dicta la sentencia</p>	<p>En mi opinión, considero que la aplicación de las penas referidas a reincidencia y al tratamiento de las faltas, buscan limitar el acceso a beneficios penitenciarios por ello al no ser clara la norma respecto a la cualidad de la pena, los jueces no están interpretando adecuadamente los presupuestos de la reincidencia y su agravación. Los jueces son conoedores de la ley y deben aplicar correctamente la norma conforme a derecho, sin embargo, a la</p>	<p>El juez es la persona que se encarga de dictar la sentencia mediante un análisis es una persona preparada conoedora del derecho, que administra justicia en razón a proporcionalidad del hecho cometido es por ello que el juez decide el destino del imputado. Frente a los casos que se ventilando en la Corte Suprema de Justicia, así como en los juzgados y Salas Penales, he podido ver en mi experiencia</p>	<p>Frente a la reincidencia, como circunstancias cualificadas de agravación, considero que los jueces deben aplicarlo tomando en cuenta su función represiva diferencia da, así como la distinta construcción normativa y de efectividad punitiva que a cada una de ellas les ha dado el legislador. Sin</p>	<p>Considero que conforme a los casos que veo en mi profesión como abogado penalista los juzgados y Salas Penales, no aplican correctamente los presupuestos para determinar la agravante por reincidencia, he encontrado ejecutorias que resuelven de distinta manera la figura de la reincidencia, en algunas nos hace precisión que no importa el tipo de pena que haya tenido el imputado en su primera condena, sin embargo, en otras ejecutorias varia pues para ser considerado reincidente tiene que ser exclusivamente pena efectiva. Por lo que conlleva a que las personas procesadas queden indefensas en el proceso, pues pueden recibir una mayor sanción, sin importar que pena recibieron en la primera condena. En</p>
--	---	--	--	---

<p>según el ilícito cometido. Es el juez quien se presenta ante una situación controvertida puesto que él toma en consideración el ilícito y la magnitud de este, por ejemplo, que requiera de la decisión ecuánime y objetiva de un hombre conozca exhaustivamente las leyes como lo son los jueces personas preparadas conocedoras de las leyes y derechos tanto como los de la víctima como de los procesados.</p>	<p>pregunta formulada que, si estos vienen aplicando correctamente la cualidad de la pena para determinar la agravante por reincidencia, la respuesta es que no se está aplicando correctamente dicho presupuesto, pues ello se observa en las resoluciones que se emiten, hay alejamiento jurisprudencial. En tanto en las resoluciones de la corte suprema, los magistrados interpretan de diferentes maneras sus resoluciones que trata la reincidencia</p>	<p>que los jueces no tienen claro cómo aplicar la figura de reincidente, pues unos señalan como presupuesto material para su configuración, a una pena condicional, otros pena efectiva y actualmente se ha emitido una casación N.º 1459-2017-Lambayeque, donde se dispuso el criterio no vinculante referido a dicho presupuesto donde ya no se trata de pena privativa de libertad, sino toda clase de pena, criterio</p>	<p>embargo, los jueces también deben, en lo posible armonizar la eficacia de tales circunstancias con la que legalmente corresponde a las demás disposiciones del Código Penal preexistentes y a las normas de su regulación. Estando así a la respuesta que he mencionado en la pregunta precedente al no haber</p>	<p>tanto Pienso que, si no se brinda una adecuada interpretación para cualificar la pena, esto como ya lo dije, como presupuesto o elemento que configura la agravante por reincidencia, los jueces impondrían una agravante que no merecen los justiciables, por lo que vulneraría razonablemente la proporción de imposición en las penas. El juez penal resuelve el problema aplicando la retroactividad y ultractividad de la ley penal cuando es más benigna. Art. 2 C.P.: “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicara siempre la más benigna”. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la</p>
---	--	--	--	---

<p>Por ello entre sus responsabilidades se observa la de definir el futuro de un acusado por determinado crimen o delito y por ello deberá someter a juicio las pruebas o evidencias reunidas, para declararlo culpable o inocente. Ahora bien, a la pregunta formulada que, si se viene aplicando correctamente la cualidad de la pena para determinar la agravante por reincidencia, considero que los jueces no</p>	<p>unos con pena suspendida y otras efectivas. Por lo que resulta necesario un nuevo estudio respecto a esta institución, pues la aplicación de las penas referidas a reincidencia se inscribe en un proceso de endurecimiento del sistema penal, el mismo que parte de una fe ciega en el Derecho punitivo o en el empleo del Derecho penal con fines simbólicos, demagógicos o coyunturales. Entones a mi consideración es necesario que esta norma sea</p>	<p>que conllevaría a una inseguridad y perjuicio para los justiciables, pues se aplicarían penas desproporcionales e irrazonables. Por ello no tienen claro cómo aplicar la figura de reincidente, pues unos señalan como presupuesto a una pena condicional, otra pena efectiva lo que conlleva una inseguridad y perjuicio para los justiciables, pues se aplicarían penas desproporcionales e irrazonables.</p>	<p>una norma de garantía cierta, clara y precisa las ejecutorias que el poder judicial ha emitido en el caso de reincidencia han sido de diferentes criterios, por lo que a mi consideración no brinda seguridad y predictibilidad jurídica en los casos de reincidencia por ello a su respuesta considero</p>	<p>establecida por esa ley. Para determinar la mayor o menor benignidad de una ley en comparación con otra u otras hay que atender a todos los elementos que la integran. Puede ser más benigna por ej. Porque elimina la tipicidad penal de la acción, varía su naturaleza (convierte un delito en falta), contenga mayores exigencias de punibilidad, amplíe la negativa de ésta (introduciendo nuevas causas de justificación, etc. Si es un caso concreto no hay dificultad. Esta se presenta cuando se cambia todo el régimen, pues resulta más difícil decidir en abstracto cuál es la ley más benigna. El juez debe tomar un caso concreto y no puede combinar las leyes porque estaría creando una nueva. El criterio</p>
--	---	--	--	---

<p>están aplicando correctamente dicho presupuesto pues la legislación establece en su norma solo la palabra pena.</p>	<p>más clara, para así que así los jueces puedan aplicar una correcta sanción conforme al hecho cometido.</p>	<p>Por ello Considero que como he señalado que la norma no es clara en ese aspecto, entonces la respuesta es que no se está aplicando correctamente la cualidad de la pena como presupuesto de determinación de la agravante por reincidencia.</p>	<p>que los jueces no están aplicando correctamente la norma que regula la reincidencia, esto no se trata por la mala interpretación de los jueces, sino, por la falta de precisión en la norma.</p>	<p>más aceptado es el de Von Liszt, según el cual el juez debe analizar caso por caso y autor por autor, aplicando mentalmente la ley nueva y la derogada, al caso concreto a resolver, optando por la que sea más favorable al procesado. Concluyendo se podría decir que será ley más benigna la que produce en el caso concreto el resultado más favorable para el autor. También preciso que los jueces no están aplicando correctamente la norma de reincidencia para la sanción de dicha agravante.</p>
<p>Coincidencia</p>	<p>Los entrevistados E. 1; E. 2; E. 3; E.4. y E. 5, han coincidido, a raíz de su experiencia profesional, que por la generalidad de la norma los jueces interpretan a veces de manera inadecuada la aplicación de la agravante por reincidencia.</p>			
<p>Discrepancia</p>	<p>Encontramos que los entrevistados E. 1; E. 2; E. 3; y E. 5 solo el coinciden en que la norma no brinda seguridad y predictibilidad jurídica en los casos penales. Sin embargo, el entrevistado E. 4, nos dice, de la misma manera que no se está aplicando correctamente la norma, sin embargo, este precisa que el problema no es de los magistrados si no de la norma, por ello, no se está aplicando la cualificación de la pena correctamente.</p>			

Interpretación	En tanto es el juez el encargado de administrar justicia sin embargo por el vacío que hay en la norma penal el juez no está aplicando adecuadamente la imposición de las sanciones, él toma en consideración el ilícito y la magnitud, por ello, es necesario que esta norma sea más clara para así poder aplicar una correcta sanción conforme al hecho cometido porque de lo contrario se vulneraría razonablemente la proporción de imposición en las penas.
----------------	---

Fuente: elaboración propia.

Tabla: N°7 cuadro de preguntas de entrevistados.

Pregunta 5. ¿Considera usted que una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraría la proporcionalidad y razonabilidad de la pena?				
P.5. E.1.	P.5. E.2.	P.5. E.3.	P.5. E.4.	P.5. E.5.
En cuanto a la figura de la reincidencia, vista como agravante genérica de la culpabilidad por el hecho del autor individualmente considerado, tiene como dato resaltante el considerarlas como una muestra de la peligrosidad objetiva del sujeto. Esto	Respecto a su pregunta si una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraría la proporcionalidad de la sanción. Tenemos que el principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una	Los principios de proporcionalidad y razonabilidad son principios constitucionales radicales en la protección de los derechos del procesado el principio de razonabilidad hace referencia a la justicia y	Sobre la eficacia de las agravantes calificadas para la determinación judicial de la pena concreta. Considero la condición calificada de una agravante siempre demanda que el juez determine la pena concreta	El juez penal resuelve el problema aplicando la ley penal, esto es. El juez debe analizar caso por caso y autor por autor, aplicando mentalmente la ley, al caso concreto a resolver, optando por la que sea más favorable al procesado. Sin embargo, cuando se tiene una agravante por reincidencia y no efectúa un adecuado análisis de sus presupuestos para su aplicación esto conllevaría a la imposición de una

<p>viene a ser una persona con rasgos de peligrosidad para la sociedad. En ese sentido pienso que la agravante, agrava o aumenta la responsabilidad del delito por ello es como una sanción mayor por el segundo delito cometido, y lo hace porque en cierto modo no aprendió con la primera sanción que se le impuso en el primer delito por ello se viene dando la recaída del segundo delito, en cuanto a la proporcionalidad</p>	<p>restricción de la libertad del ser humano, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. En ese sentido, como he señalado en las preguntas anteriores, al no existir una normatividad clara respecto a la reincidencia, los jueces siguen aplicando discrecionalmente la norma, lo que conllevaría a un abuso en la sanción de los infractores reincidentes. Conviene escindir los alcances de la reincidencia y la habitualidad en tanto agravantes</p>	<p>equidad que rigen un caso concreto y al proporcionalidad sirve como un punto de apoyo quiere decir a la ponderación que haya una medida adecuada en la sanción y el ilícito cometido este principio evita que haya una desproporción en la utilización desmedida de la sanción que conlleva a un privación de libertad o una</p>	<p>dentro del nuevo marco conminatorio que ha fijado la ley como consecuencia punitiva para la reincidencia. Y donde tomando de referencia la pena conminada para el delito que posibilita la configuración de la agravante cualificada, el nuevo máximo de la pena básica será el límite fijado por el artículo 46° B para dicho tipo de agravante</p>	<p>sanción desproporcional e irrazonable. En cuanto al principio de proporcionalidad, el TC estima una ponderación entre Derechos Fundamentales vs. Seguridad Jurídica. El TC se adhiere a aquellas doctrinas que pregonan mayores invasiones a los Derechos Fundamentales, lo que desde mi punto de vista constituye todo un desacierto, pues el índice de criminalidad no disminuye cuando se endurecen las penas. En esa línea, opino que la Reincidencia debe ser derogada y la sentencia del TC ha dejado mucho que desear, pues la misma debió estar sustentada y motivada en doctrina nacional y comparada. Por ello preciso que no</p>
--	---	---	---	--

<p>ad y razonabilidad de la pena hay que tener en cuenta que estos vienen a ser un principio o con ello un derecho para el procesado. El principio de proporcionalidad es un derecho que evita la desmedida de la sanción, el juez tiene que elegir la sanción conforme al delito o dicho ilícito realizado y el principio de razonabilidad de la pena viene a ser un principio muy fundamental dentro de nuestra</p>	<p>genéricas (art. 46 del CP) del otro contexto impuesto a nivel legislativo, como agravantes específicas (arts. 46-B y 46-C del CP). En las figuras de la reincidencia y de la habitualidad vistas como agravantes genéricas la culpabilidad por el hecho del autor individualmente considerado tiene como dato resaltante el considerarlas como una muestra de la peligrosidad objetiva del sujeto (demostrada junto a otros elementos objetivos). Y es que, en este caso, existe un mayor injusto en quien reincide en el delito, por lo que merece una respuesta penal</p>	<p>privación de la misma. Pienso que, si no efectúa un correcto análisis de los presupuestos de la reincidencia, en este caso precisar que la calidad de la pena es la que configura, conllevaría a una desproporción en la medición de la pena y su afectación a los principios mencionados, lo que conlleva a su falta de racionalidad. Asimismo,</p>	<p>(un tercio o una mitad por encima del máximo original). En tal sentido, una inadecuada cualificación de sus presupuestos para determinar la reincidencia como agravante impulsaría una desproporción en la imposición de la pena. La cuantificación de la responsabilidad penal no se fundamenta solo en cuestión de merecimiento</p>	<p>determinar adecuadamente los presupuestos de la reincidencia lleva a agravar irrazonablemente la pena. A pesar de la intensa y amplia discusión doctrinal sobre los alcances de la culpabilidad como viene a ser la categoría del delito considero que no se abandona la idea del reproche. Lo que se cuestiona al sujeto es la omisión de una conducta exigible al autor, que actúa libremente y por el cual se le exige una conducta conforme a derecho y si este no cumple con ello, merece tener una sanción de forma proporcional al injusto creado, de esta forma se le exige al sujeto actuar conforme a derecho y un buen comportamiento.</p>
---	--	---	--	--

<p>sociedad esto implica que la pena debe de guardar relación con el hecho ilícito cometido entonces el legislador debe de aplicar una pena adecuada para alcanzar el objetivo. Es por ello que en cuanto a su pregunta, en este caso, existe un mayor injusto en quien reincide en el delito, por lo que merece una respuesta penal diferente, Entonces a mí consideración que si hay una inadecuada cualificación de la pena para</p>	<p>diferente, pero limitada al máximo de pena privativa de libertad previsto legislativamente. Sin embargo, cuando las figuras de la reincidencia y la habitualidad constituyen agravantes específicas, no solo se rebasa el contenido del injusto asignándole un plus de culpabilidad al autor, donde se le reprocha no solo su modo de vida, sino que además se le impone una nueva sanción que supera los límites de la pena conminada, lo cual es contrario al principio de proporcionalidad. Y es que la amenaza penal ha de mantenerse</p>	<p>al ser la figura de la reincidencia una agravante específica, su sanción no solo se rebasa el contenido del injusto asignándole un plus de culpabilidad al autor, donde se le reprocha no solo su modo de vida, sino que además se le impone una nueva sanción que supera los límites de la pena conminada, lo cual es contrario al principio de proporcionalidad. Y es</p>	<p>o si no, también a la intervención del estado ante un hecho que es considerado más grave cometido por una persona que viene a ser peligrosa en esa línea la imposición de una mayor sanción a la persona que es considerada delincuente peligroso por un hecho más grave, aunque tenga presente tratarlo distinto a quien se lo</p>	<p>El juicio del reproche imputable al autor es graduable a nivel que se le exige a su actuación conforme lo haga el cual tendrá que ser valorado al momento de cualificar la responsabilidad y cuantificar la pena, ahora bien, la cuantificación de la sanción también es un tema importante que se debe tener en cuenta por razones de prevención este razonamiento permite determinar la cantidad de pena que debe ser impuesta al sujeto que cometió el hecho ilícito. El límite de la sanción es el grado de culpabilidad por el hecho que ha realizado, es decir el nivel de lo exigible normativamente al sujeto no solo es un elemento que sirve para la cualificación de la responsabilidad de</p>
---	--	--	--	--

<p>determinar el agravante por reincidencia si vulneraria dichos principios mencionados y por ello que los operadores de justicia deben de analizar minuciosamente los casos de reincidencia para una correcta aplicación de las normas y transgredir sus derechos</p>	<p>dentro de los límites de la racionalidad, que no suponga un instrumento de manipulación a través del amedrentamiento de la pena. en tanto la respuesta a su pregunta considero que si se está vulnerando dichos principios.</p>	<p>que la amenaza penal ha de mantenerse dentro de los límites de la racionalidad , que no suponga un instrumento de manipulación a través del amedrentamiento de la pena.</p>	<p>merece, no se debe abandonar a idea de la prevención, respetando los derechos fundamental es del sujeto . a su pregunta hago misión que es mi consideración que si se viene vulnerando los principios de proporcionalidad y razonabilidad en los casos de reincidencia .</p>	<p>la norma penal, sino que también este actúa como una barrera de ejercicio de individualización de la cantidad de pena por todo esto, considero que si hubiese una mala cuantificación de la pena para los casos de reincidencia si vulnerarían los derechos de los procesados.</p>
<p>Coincidencia</p>	<p>Los entrevistados en sus respuestas han coincidido que, al no ser la norma de reincidencia precisa, además de no efectuarse un buen análisis de sus presupuestos de la reincidencia, esto conllevaría a una desproporción en la medición de la pena lo que resulta una pena irrazonable.</p>			
<p>Discrepancia</p>	<p>No se encuentra discrepancia en esta pregunta ya que todos los entrevistados coincidieron en la respuesta.</p>			

Interpretación	Del análisis de la quinta pregunta, el principio de proporcionalidad es un derecho que evita la desmedida de la sanción y principio de razonabilidad de la pena viene a ser un principio muy fundamental implica que la pena debe de guardar relación con el hecho ilícito cometido, en tanto de ser así, si vulneraría los derechos mencionas en la pregunta.
----------------	--

Fuente: elaboración propia

IV. Discusión

De los hallazgos de los resultados de las entrevistas realizadas en relación a la primera pregunta. ¿Qué entiende usted por reincidencia como agravante? E.1; E.2; E.3; E.4; E.5. coincidieron en que la, en que la reincidencia es una institución polémica y su inclusión en el código penal responde a la necesidad de mayor presión penal por razones de prevención especial, basadas en la mayor peligrosidad del sujeto, en tal sentido la reincidencia como agravante responde a la mayor represión de la persona que vuelve a cometer un hecho delictivo por un periodo de tiempo determinado. Es evidente que la reincidencia como agravante responde a una mayor represión de la persona que vuelve a cometer un hecho delictivo sin embargo debemos mirar la gravedad del ilícito cometido puesto que no todos los delitos o faltas tienen la misma gravedad en tanto la ley que regula la reincidencia deberá ser más clara.

En relación a la segunda pregunta ¿Considera usted que para determinar la agravante por reincidencia (tener la condición de reincidente), la cualidad de la pena debe ser, pena privativa efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena? En este sentido los entrevistados E.1; E.2; E.3, y E.5, han coincidido en que, para tener condición de reincidente, la cualidad de la pena debe de ser pena privativa de libertad, el entrevistado E.4, en su entrevista dijo que se debe configurar cualquier tipo de pena, en tanto, es necesario que la norma penal especifique que tipo de pena que debe ser interpuesta para los reincidentes, ya que en nuestro país tenemos varios tipos de penas y no todos tienen la misma gravedad.

En relación a la tercera pregunta, ¿Considera usted que la normativa vigente (art. 46 b) resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia? Los entrevistados E.1; E.2; E.3; E.4; E.5, han coincidido en señalar que la normatividad vigente es genérica lo que conllevaría a su imprecisión, pues la norma penal que regula la reincidencia no señala que cualidad de pena debe establecerse para configurar la agravante por reincidencia. En tal sentido, la norma vigente no es clara ni precisa por ello deberá hacerse una corrección en la norma vigente para así no se vulneren los derechos de los procesados.

En relación a la cuarta pregunta, ¿Considera usted que los jueces están aplicando correctamente, la cualidad de la pena, para determinar de la agravante por reincidencia? En la siguiente pregunta formulada los entrevistados E.1; E.2; E.3; E.5, han coincidido en su respuesta puesto que estos indican en base a su experiencia profesional, que por motivo de generalidad de la norma, los jueces debido a la generalidad de la norma los jueces interpretan de manera inadecuada la sanción de la agravante por reincidencia, y solo el entrevistado E.4, nos dice que no se trata sobre de la mala interpretación `por parte de los magistrados si no

que la norma que trata la reincidencia es genérica y no es clara.. En cuestión a la cuarta pregunta formulada debemos tomar en cuenta que la respuesta de los cuatro entrevistados nos indican que la norma no brinda seguridad, si bien el juez es el encargado de administrar justicia pues este debido a la norma no está aplicando adecuadamente la imposición de la sanción, puesto que este solo toma en cuenta el ilícito cometido y la sanción en base a ello. Por ello es menester la presión en la ley penal que trata la reincidencia.

En cuanto a la quinta pregunta formulada a los entrevistados, ¿Considera usted que una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraría la proporcionalidad y razonabilidad de la pena? en esta pregunta los entrevistados E.1; E.2; E.3; E.4; E.5, han coincidido en su respuesta puesto que estos nos indican que, al no ser la norma precisa, conllevaría a una desproporción en la medición de la pena. Por ello, la ley debería ser precisa ya que el principio de proporcionalidad es un derecho que evita la desmedida de la sanción y en base al principio de razonabilidad, la pena debe de guardar relación con el ilícito cometido, sin embargo, se está transgrediendo dichos principios, teniendo así un alejamiento jurisprudencial.

Ello deberá ser considerado por los legisladores para la solución de dicha norma penal.

De los antecedentes tenemos Valderrama (2012), “la reincidencia y reinserción de los reos como finalidad de la pena”, donde su objetivo es determinar las causas del tipo particular para no vulnerar los derechos de los internos y hacer reinserción sea eficaz, llegando a la conclusión que se evidencia según la investigación que un infractor no vuelve a reincidir si dentro el centro penitenciario fueran respetados sus derechos, y además estos mismos recibieron políticas resocializadoras, un total del setenta por ciento de los jóvenes recaen nuevamente en los actos delictivos, por no tener el tratamiento adecuado cuando son reclusos.

El autor nos precisa que no se está respetando los derechos de los reclusos en tanto en menester que los reclusos tengan un buen tratamiento resocializador en los centros penitenciarios y aunado a ello se debe respetar los derechos de los reos no solo en los casos de reincidencia si no también en otros delitos pues con ello evitaríamos la recaída de los delitos, también se debe tomar en cuenta la magnitud del delito cometido y la sanción deberá ser informe a derecho para si no sufrir un hacinamiento en los centros penitenciarios.

Christensen (2013), “Agravación de la pena por reincidencia en el derecho penal Argentino”. El objetivo de la investigación se centró en el estudio del instituto dogmático de la reincidencia, sus presupuestos, fundamentos y efectos que determinan la constitucionalidad

de la agravación de la pena por reincidencia. Por lo que llegando a la conclusión el esfuerzo o la mejora de medidas que se llevan a cabo actualmente en los centros penitenciarios en nuestro país son elementos claves para evitar la reincidencia y conseguir la reinserción en el mayor grado posible. Ayudas como el aseguramiento de empleos o la convivencia con otras personas como la familia.

Es evidente que no se trata de una tarea fácil y se requiere de una organización y desarrollo importante, pero con la colaboración de las instituciones del país y a través de los medios legales y el respeto a los principios de nuestro ordenamiento jurídico es posible lograrlo.

En cuanto a la tesis este autor nos refiere que es importante respetar los principios de los procesados por reincidencia y ello se logra a través de una buena organización y una norma clara puesto que esto evitaría que los procesados vuelvan a reincidir en los delitos en tanto, así como en otros países nuestro país deberá tomar en cuenta la norma genérica que se viene aplicando en los casos de reincidencia.

De los artículos tenemos Ossa (2012), “Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria” nos dice que la reincidencia como tal es una causante de agravación de la pena, a si muchos sostengan que no lo es; esta característica se considera debatible, en la medida que un autor de un delito no es más culpable del mismo por hecho de haberlo cometido antes, sino que su responsabilidad debe de definirse de acuerdo a los argumentos actuales, si de decir con esto que se deben obviar los hechos cometidos anteriores, por el contrario, esto deben ser utilizados para evidenciar los comportamientos criminales, y tomar así las respectivas medidas, entonces, es necesario desvirtuar la reincidencia como agravante, por considerarnos un país con sistema y garantías para las personas.

Este autor nos hace mención que al ser un país con un sistema garantista no se debe aplicar la pena desproporcional en casos de reincidencia, en tanto, debemos precisar si bien es cierto si el agente es reincidente se debe de mirar el grado o magnitud del delito mas no la sanción antes impuesta, por lo que existen diferentes delitos o faltas.

Ríos (2014), “reincidencia y reinserción”, nos dice en su información las medidas de las penas privativas de libertad están encaminadas a conseguir la reinserción de los condenados, cuando un condenado cumple su pena y obtiene su libertad se espera que este haya sido resocializado y cumpla con las normas de la sociedad, sin embargo, hay un gran porcentaje de reincidentes, entonces, esto quiere decir que nuestro sistema penal muestra debilidades.

En este artículo el autor Ríos, nos indica que hay una gran cantidad de reincidente porque el sistema penal es muy genérico y muestra debilidades en cuanto a la reincidencia por ello, se debe de tomar en cuenta el ilícito cometido para que la sanción sea interpuesta, puesto que las penas privativas de libertad, deben ser tomadas en cuenta a la hora de condenar a una persona por reincidencia.

Cerezo, (2004), En tal sentido, se aprecia que la reincidencia agrava la culpabilidad del agente, pues él, libremente, volvió a cometer un delito. En este caso, su posición frente al hecho, es más grave que la del delincuente primario, ya que a pesar de haberse sancionado penalmente por un hecho anteriormente cometido y que le era exigible actuar conforme con las normas que regulan su participación en la sociedad, optó nuevamente por quebrantar las normas jurídico-penales, por esta razón su conducta tiene grado de reprochabilidad mayor.

En tanto cuestiono la postura de este autor, pues si bien el sujeto que vuelve a realizar un hecho que este penado en la norma penal peruana, este no quiere decir que este haya actuado de forma voluntaria y por ello se le deba elevar la pena, pues también existen delitos dolosos, pues si bien la norma está orientada a la seguridad de los ciudadanos, ahora bien si la persona que es considerado reincidente no necesariamente sea una persona que opto por quebrantar las normas, ejemplo: el condenado en su primera sanción pues esta solo haya tenido pena de multa y en la segunda sanción lesiones, en ambos casos sin penas leves pero si este sujeto lo cometió antes de los cinco años ya es considerado reincidente y por tanto tendría que ser condenado con la pena por el encima del máximo fijado en la ley. que quiere decir mayor a los cuatro años, pero de carácter efectiva. Ello afectaría el principio de proporcionalidad del procesado ya que no sería una pena justa.

Zaffaroni, (2002) El principio de proporcionalidad es un límite de poder coercitivo del estado, pues obliga al legislador y al juzgador determinar una pena que se corresponda con la gravedad considerada del hecho, en efecto, con dicho principio se pretende garantizar que el legislador realice un adecuado equilibrio entre el ilícito cometido y sus presupuestos en el momento de individualizar positivamente la pena proporcionalidad abstracta, también en virtual del conocimiento de dicho principio, se espera que el juez al declarar culpable a una persona determine una sanción que resulte cuantitativamente proporcional al injusto culpable cometido.

En tanto el autor nos hace referencia que el principio de proporcionalidad es un límite de poder coercitivo del estado, que obliga al legislador a determinar una pena que se corresponda con la gravedad considerada del hecho, sin embargo encontramos que en la

sentencias por reincidencia se viene dando un alejamiento jurisprudencial por parte de la corte suprema, en tal sentido, no se está respetando dicho principio porque no tiene nada de proporción juzgar por encima de la pena fijada del código penal, solo porque anteriormente hayan tenido pena de multa o suspendida, en tanto, la norma que trata la reincidencia debería ser clara, para que así los magistrados no vulneren dichos principios.

Código penal peruano vigente (1991), reguló en su artículo 46°-B, la figura de reincidencia, señalando en dicho precepto lo siguiente: El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años. La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

Sin embargo, esta norma penal no es clara pues este en una parte de ella nos narra “cumplimiento en todo o en parte de una pena”, este espacio mencionado deja un espacio de discrecionalidad al magistrado a la hora de imponer una sanción con esta agravante, pues dicho precepto no es claro en la determinación de la cualificación de la pena, es decir, si bien tenemos que tomar en cuenta que en nuestra legislación peruana tenemos cuatro tipos de penas como son: la pena privativa de libertad es de carácter efectiva, pena suspendida, pena limitativa o pena de multa.

V. Conclusiones

Se ha podido determinar que tiene la condición de reincidente aquel sujeto que después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años. En ese sentido, la reincidencia viene configurada como una circunstancia que agrava la responsabilidad penal del autor del delito. Se sustenta su agravación en la mayor peligrosidad del sujeto; así, con una mayor sanción o mayor tiempo de privación de la libertad, se busca incrementar la seguridad de los ciudadanos ante sujetos que se han enfrentado nuevamente ante el ordenamiento penal, evidenciando que su peligrosidad criminal no ha sido erradicada con la inicial condena.

Se ha podido evaluar que la falta de claridad en la norma penal, al no especificar qué clase de pena configuraría un caso de la reincidencia ha llevado a una aplicación incorrecta de la institución jurídico penal de reincidencia, así como la emisión de ejecutorias contradictorias en la Corte Suprema de Justicia, perjudicando así a los justiciables. En tal sentido, la ley al no señalar taxativamente que cualidad de pena debe establecerse para configurar la agravante por reincidencia vulnera la garantía de un debido proceso.

Se ha podido determinar que la cualidad que debe tener la pena, para configurar la agravante por reincidencia, es la pena privativa de libertad efectiva, y la razón se haya en sus fundamentos, esto es, en la mayor culpabilidad y peligrosidad del agente, pues el mayor reproche de la reincidencia, se sustenta en la mayor peligrosidad del sujeto que viene a ser el infractor de la ley penal; es por ello, que su inclusión en el ordenamiento penal responde a la necesidad de una mayor represión penal, basada en la mayor peligrosidad del sujeto.

Se ha podido establecer que los jueces debido a la generalidad de la norma e indeterminación de la cualidad que debe tener la pena para configurar la agravante por reincidencia, conllevaría a la afectación del principio de proporcionalidad, pues esta categoría evita la desmedida de la sanción, del juzgador al hecho cometido, en otras palabras, con este principio se espera que el juez al declarar culpable a una persona determine una sanción que resulte cuantitativamente proporcional al injusto culpable cometido.

VIII. Recomendación

El operador de justicia debe identificar los elementos que determinan la condición de reincidente, para que así pueda aplicar adecuadamente esta agravante cualificada, además debe conocer el sustento de su agravación, pues con una mayor sanción se busca incrementar la seguridad de los ciudadanos ante personas que evidencian su peligrosidad criminal.

Para que la Corte Suprema de Justicia de la Republica no emita ejecutorias penales contradictorias, referidos a la reincidencia, que perjudiquen a los justiciables, debe requerir al legislador penal, claridad en la norma penal referido a la reincidencia, pues no se establece de manera taxativa, qué cualidad de pena debe establecerse para configurar la agravante por reincidencia.

Para que haya una correcta aplicación de la norma penal en casos de reincidencia se tiene que especificar qué cualidad debe ostentar la pena del delito precedente, es decir si es pena privativa de libertad efectiva o suspendida; considero de lege ferenda la modificación del vigente artículo 46 B del Código Penal, y propongo el siguiente supuesto “el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena privativa de libertad efectiva, incurre a un nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tienen la condición de reincidente (...)”.

Con la propuesta de modificación, el juzgador tendrá la claridad en la imposición de esta agravante de reincidencia, garantizándose así el principio de proporcionalidad y razonabilidad en la determinación del quantum de la pena a imponer al injusto culpable cometido por el autor.

VIII. Referencia Bibliográfica

- Agudo, f. (2003). *“La nueva agravante de la reincidencia calificada”*. En revista de cuadernos de política criminal, N. °8.
- Armaza, A. (2009). *“El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso”*. Madrid. Ed. Tecnos.
- Benavente, C. (2011). *“La reincidencia y habitualidad en el proceso penal peruano”*. Lima-Idemsa.
- Besio, H. (2009). *“criterios legales y judiciales de individualización de la pena”*. Valencia.
- Cerezo, M. (2004). *“Curso de derecho penal español, parte general”*. Tomo I. 6°Edicion,
- Cerezo, M. (2006), *Obras completas*, Madrid. Ed. Tecnos.
- Christensen. (2013), *“Agravación de la pena por reincidencia en el derecho penal argentino”*, Bogotá-Argentina.
- Diestra. (2013), *Enfoque cualitativo*. Civitas, Madrid.
- Feijoo, (2008).” *Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho”*. Civitas, Madrid.
- Frisch, W. (2014) *“Pena, delito y sistema de delito en transformación”*. Lima Grijley,
- García, C. (2005), *“Acerca de la función de la pena”*, Revista peruana y jurisprudencia penales.
- García, L. (1992). *“Reincidencia y punibilidad”*. Buenos Aires. Astrea.

- Henkel, H. (2005), "*exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulatorio*"
Buenos Aires-Montevideo.
- Hernández. (2016), método y Metodología. Lima, Ara.
- Hurtado Pozo (2005). "*Manual de derecho penal. Parte general*", Lima Grijley,
- Jescheck, H. (2002). "*Derecho penal parte general*", Granada. Bosch
- Latagliata, A. (1963), "*Contribución al estudio de la reincidencia*", Buenos Aires.
- Luzón, P. (2012). "*Libertad, culpabilidad y neurociencia*". Barcelona.
- Marín, E. (1999). "*La reincidencia: tratamiento y alternativas*". Civitas, Madrid.
- Martínez, G. (2014), "*La incertidumbre de la peligrosidad*". Ed.TiranLoBlanch,
Valencia
- Mata. (1997) método de muestreo. Lima, Idemsa.
- Mir, P. (2016). "*Derecho penal parte general*", 10ª edición, Barcelona. Ed. Bdef,
- Moloch, V. (2016), "*factores de la reincidencia de los internos en el delito de robo
agravado en el centro penitenciario San Pedro de Lurigancho*", Lima- Perú.
- Monge, F. (2009); "*Circunstancias agravantes de la reincidencia desde fundamentos y
fines de la pena*".Ed. Bosch, Valencia
- Monge. (2009), "*El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos
en el centro penitenciarios*", Ed. Bosch, Valencia
- Muñoz, C. (2015), "*derecho penal parte general*". 9na edición, Valencia.
- Orts, B. (2015), "*derecho penal parte general*". 5ta edición, Valencia.

Ossa, L. (2012), "*Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria*",
Revista Ratio Juris.

Panta, C. (2010), "*La reincidencia y la habitualidad*", manual de actualización procesal
penal, Lima.

Peña, (2006). "*La ley peruana sobre reincidencia y habitualidad*". Lima. Grijley

Prado, (2010). "*Reincidencia y habitualidad y concurso real de delitos*". Lima. Idemsa.

Ríos, M. (2014), "*reincidencia y reinserción*", Madrid.

Robles, (2007). "*estrategia y límites del derecho penal, de la peligrosidad*".

Silva, S. (2010), "*Aproximación del derecho penal contemporáneo*", 2da edición Buenos
aires- Montevideo.

Silva, S. (2018). "*Política criminal y nuevo Derecho Penal*". Barcelona, España.
Editorial Bosch.

Valderrama. (2012), "*la reincidencia y reinserción de los reos como finalidad de la
pena*". Lima- Perú.

Zaffaroni, E. (2002), "*derecho penal parte general*" 2da edición, Buenos Aire

Anexos

Tema: "La cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia"					
Problema general	Objetivos generales	Conceptos	Categorías	Subcategorías	Preguntas
¿Por qué los juzgadores penales aplican los presupuestos y la cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia?	Identificar si los juzgadores penales aplican adecuadamente los presupuestos y la cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia.	La agravante por reincidencia se configura en virtud a la cualificación de la pena, así como de sus elementos que lo conforman.	1.-Determinación de la agravante por reincidencia.	1.1.-Una fundamentación idónea de la reincidencia contribuye a su correcta agravación. 1.2.- Son correctos los elementos de la reincidencia para su configuración como agravante.	1.-¿Qué entiende usted por reincidencia como agravante? 2.- ¿Considera usted que para determinar la agravante por reincidencia (tener la condición de reincidente), la cualidad de la pena debe ser, pena privativa efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena?
Problemas secundarios ¿Cuál es la cualidad de la pena que determina su configuración de reincidencia como agravante?	Objetivos Específicos: Establecer la cualidad de la pena que determina su configuración de reincidencia como agravante.				3. ¿Considera usted que la normativa vigente (art. 46. "b") resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia
¿Cuál es la imprecisión de la norma vigente de reincidencia respecto a su cualificación de la pena para determinar su agravación?	Argumentar es la imprecisión de la norma vigente de reincidencia respecto a su cualificación de la pena para determinar su agravación.	La cualidad de la pena para determinar la agravación por reincidencia comprende entre otros su carácter efectivo o suspendido.	2.- La cualificación de la pena.	2.1.- La correcta cualificación de la pena fundamenta una adecuada agravación de la sanción por reincidencia. 2.2.- La determinación de la agravante por reincidencia contribuye de manera idónea al quantum de la pena a imponer. 2.3.- La correcta determinación del agravante por reincidencia por parte de los jueces penales garantiza los derechos de los justiciables.	4. ¿Considera usted que los jueces están aplicando correctamente, la cualidad de la pena, para determinar de la agravante por reincidencia? 5. ¿Considera usted que una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraría la proporcionalidad y razonabilidad de la pena?
¿Por qué los justiciables aplican una inadecuada determinación judicial de la pena por la agravante reincidencia y su afectación al principio de proporcionalidad?	Dar a conocer por qué los justiciables aplican una inadecuada determinación judicial de la pena por la agravante reincidencia y su afectación al principio de proporcionalidad.				

Anexo 2. Preguntas a los entrevistados.

Entrevista

Fecha: 01-10-2018

Nombre del entrevistado: Enrique Palomino Gutiérrez

Puesto o cargo del entrevistado: Abogado especialista en derecho penal-Asesor de Confianza de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia

La siguiente entrevista es con fines académicos, que servirá como aporte para la elaboración de proyecto de tesis para obtener el título profesional de abogado de la alumna Justina Marlene Vargas Saravia de la Universidad Cesar Vallejo, en el cual el tema de investigación viene a ser denominada: “La Cualificación de la Pena para la Determinación de la Agravante por Reincidencia”.

En tanto es necesario que su respuesta sea con total claridad a la vez provechosa puesto que servirá como aporte para el resultado final de la elaboración de tesis.

Pregunta 1. ¿Qué entiende usted por reincidencia como agravante?

Vulgarmente el termino reincidencia significa recaer en un mismo hecho o volver a producirse la misma acción, ahora bien desde el punto de vista jurídico, y es lo que se desarrolla en las cátedras y lo que la doctrina mayoritaria ha esbozado, es que se dice que existe reincidencia cuando la recaída tiene ciertas características que se refieren a la naturaleza del delito y a su punibilidad o mejor dicho, existe reincidencia cuando un mismo sujeto ya condenado por un delito anterior comete un nuevo ilícito penal. Ahora bien, en la reincidencia la sanción se agrava, existe un mayor reproche al sujeto infractor del segundo ilícito, pues esta persona no quiere reinsertarse a la sociedad, ello le lleva a recaer en un nuevo delito, no se reformó ante la comisión del primer ilícito, entonces se convierte en un sujeto peligroso para la sociedad y defraudador de la norma penal, por ende es de mi consideración que no debe recibir ningún beneficio al ser sancionado en el segundo delito, siendo además esta agravante un criterio político criminal de lucha contra la criminalidad y preventivo especial.

Entonces para hablar de reincidencia como agravante primero hay que tomar en consideración que el sujeto activo del delito imputado, haya cometido un nuevo delito

doloso en un periodo que no exceda los cinco años; es aquí donde se puede hablar de la reincidencia como agravante, pero para el segundo delito cometido por el mismo sujeto, donde se tendrán que aplicar las medidas y sanciones correspondientes de acuerdo al caso concreto; porque esta persona es un peligro inminente. Y como ya lo mencioné merece una mayor sanción para el segundo delito. Ahora bien, la configuración de la agravante de la reincidencia viene a ser una cuestión muy polémica puesto que el derecho penal ha tratado mediante sus normas buscar normas que den una mayor represión (castigo) para que los infractores de dicha norma se vean asustados de y ya no cometan nuevamente otro delito ya que la sanción sería más de lo establecido en la norma penal.

Pregunta 2. ¿Considera usted que para determinar la agravante por reincidencia (tener la condición de reincidente), la cualidad de la pena debe ser, pena privativa efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena?

Yo considero que la pena privativa de libertad debe ser efectiva, además que los delitos o faltas sean a título de dolo, no a título de culpa, si bien es cierto que la norma penal no lo establece explícitamente que tipo de pena debe ser esta, En tanto para responderte a esta pregunta, debemos analizar como ha venido cambiando la legislación respecto al tema de reincidencia, pues inicialmente según la Ley número 28726 del nueve de mayo de dos mil seis, se trataba de una condena o, mejor dicho, de una pena privativa de libertad efectiva, es decir, cumplida en todo o en parte. En las tres sucesivas reformas de legislación de reincidencia se mantuvo esta opción, hasta que la Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece, varió el presupuesto material de la reincidencia, siendo ésta el Decreto Legislativo número 1181 del veintisiete de julio de dos mil quince, pues ya no mencionó la expresión: condena privativa de libertad, sino consignó la frase: “una pena”. Pero para que exista la reincidencia este tiene que cumplir ciertos presupuestos y con ello el presupuesto va a exigir el aumento de antijurídica del delito como causa de dicha agravación, también debemos tener en cuenta que existen diferentes tipos de pena como lo mencionas en tu pregunta, tenemos la pena privativa de libertad viene a ser la sanción penal (cárcel) que se le impone a la persona que haya cometido un acto delictivo, ello tiene que ser declarado por el juzgador mediante un proceso que respete los derechos de los procesados y con ello se cumpla las garantías correspondientes, en tanto, consistiría en quitarle el derecho a la libertad en un lugar determinado y durante un tiempo estipulado en la norma, también tenemos la pena restrictiva de libertad estas son la expatriación cuando se tratase de nacionales y la

expulsión del país cuando se tratase de personas extranjeras ambas se aplican una vez se haya cumplido la pena privativa de la libertad, estas son penal que restringen el libre tránsito y que puedan quedarse en el territorio nacional, ambas penas vienen a ser ejecutadas luego de una sentencia y con ello haya cumplido la pena privativa de la libertad, también debe de precisar que la pena de expatriación es la de diez años según la norma y la de expulsión puede que sea una definitiva (nunca más regrese al país) o solo un lapso de tiempo determinado, también tenemos la pena limitativa de derechos este tipo de pena limitan ciertos ejercicios determinados, que pueden ser económicos, políticos y civiles así como el disfrute del tiempo libre (prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación), y por ultimo tenemos la pena de multa este es una o pena pecuniaria y afecta al patrimonio del sentenciado implica a un pago que debe realizar el condenado a favor del estado por haber sido autor o participe de un delito también es menester precisar que la pena es una sanción que se le da al condenado y tiene la condición de patrimonial y no viene a ser una indemnización para la víctima.

Ahora bien, teniendo todo claro conforme a su pregunta le recalco que la pena para un reincidente a mi postura debe de ser la de privativa de libertad.

Pregunta 3. ¿Considera usted que la normativa vigente (art.46. "b") resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia?

A su pregunta señorita, considero que la normativa vigente no resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia, pues como lo he señalado en mí respuesta anterior el presupuesto de sanción precedente consigna en su legislación solo la palabra pena sin importar el tipo de pena que esta sea, pena privativa de la libertad, restrictiva, limitativa o de multa, por lo que al individuo que ha delinquido y que ha sido condenado por un delito anterior al nuevo ilícito el cual se le impone una sanción mayor para este sirva como escarmiento para aquellos que están próximos a cometer delitos de cualquier naturaleza entonces estas personas infractores de la ley deben de pensarlo antes de cometer otro hecho ilícito y tengan miedo a la represión que les espera. en razón a su peligrosidad esta encierra un riesgo mucho mayor y puede causar daños más graves o cometer delitos más peligrosos para la sociedad.

Entonces al dar mayor pena es mi consideración que no se está resolviendo el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia en nuestra

legislación peruana, Sin embargo, Puesto lo que logra este término “pena”, solo es el hacinamiento de los centros penitenciarios, es por ello que considero que la norma debe de ser cambiada a “pena efectiva”, ya que es un tema muy controvertido.

Sin embargo, debe de precisar que es un tema muy controvertido

Pregunta. 4 ¿Considera usted que los jueces están aplicando correctamente, la cualidad de la pena, para determinar de la agravante por reincidencia?

Considero que un juez es la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es la de administrar justicia, este resuelve la controversia o el destino de la persona que viene siendo procesada por cometer un hecho ilícito, el juez tomara en cuenta todas las evidencias y las pruebas que vienen siendo presentadas en el proceso ya sea a favor o en contra del procesado de ahí el juez dicta la sentencia según el ilícito cometido. Es el juez quien se presenta ante una situación controvertida puesto que él toma en consideración el ilícito y la magnitud de este, por ejemplo, que requiera de la decisión ecuánime y objetiva de un hombre conozca exhaustivamente las leyes como lo son los jueces personas preparadas conocedoras de las leyes y derechos tanto como los de la víctima como de los procesados. Por ello entre sus responsabilidades se observa la de definir el futuro de un acusado por determinado crimen o delito y por ello deberá someter a juicio las pruebas o evidencias reunidas, para declararlo culpable o inocente. Ahora bien, a la pregunta formulada que, si se viene aplicando correctamente la cualidad de la pena para determinar la agravante por reincidencia, considero que los jueces no están aplicando correctamente dicho presupuesto pues la legislación establece en su norma solo la palabra pena.

Pregunta 5. ¿Considera usted que una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraria la proporcionalidad y razonabilidad de la pena?

En cuanto a la figura de la reincidencia, vista como agravante genérica de la culpabilidad por el hecho del autor individualmente considerado, tiene como dato resaltante el considerarlas como una muestra de la peligrosidad objetiva del sujeto. Esto viene a ser una persona con rasgos de peligrosidad para la sociedad.

En ese sentido pienso que la agravante, agrava o aumenta la responsabilidad del delito por ello es como una sanción mayor por el segundo delito cometido, y lo hace porque en

cierto modo no aprendió con la primera sanción que se le impuso en el primer delito por ello se viene dando la recaída del segundo delito, en cuanto a la proporcionalidad y razonabilidad de la pena hay que tener en cuenta que estos vienen a ser un principio o con ello un derecho para el procesado. El principio de proporcionalidad es un derecho que evita la desmedida de la sanción, el juez tiene que elegir la sanción conforme al delito o dicho ilícito realizado y el principio de razonabilidad de la pena viene a ser un principio muy fundamental dentro de nuestra sociedad esto implica que la pena debe de guardar relación con el hecho ilícito cometido entonces el legislador debe de aplicar una pena adecuada para alcanzar el objetivo. Es por ello que en cuanto a su pregunta, en este caso, existe un mayor injusto en quien reincide en el delito, por lo que merece una respuesta penal diferente, Entonces a mí consideración que si hay una inadecuada cualificación de la pena para determinar el agravante por reincidencia si vulneraria dichos principios mencionados y por ello que los operadores de justicia deben de analizar minuciosamente los casos de reincidencia para una correcta aplicación de las normas y transgredir sus derechos

Entrevista

Fecha: 01-10-2018

Nombre del entrevistado: Elard German Ticlavilca Chavez

Puesto o cargo del entrevistado: Abogado especialista en derecho penal-Secretario de Confianza de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia

La siguiente entrevista es con fines académicos, que servirá como aporte para la elaboración de desarrollo de tesis para obtener el título profesional de abogado de la alumna Justina Marlene Vargas Saravia de la universidad cesar vallejo, en el cual el tema de investigación viene a ser denominada: “La Cualificación de la Pena para la Determinación de la Agravante por Reincidencia”.

En tanto es necesario que su respuesta sea con total claridad a la vez provechosa puesto que servirá como aporte para el resultado final de la elaboración de tesis.

Pregunta 1. ¿Qué entiende usted por reincidencia como agravante?

Para responder a su pregunta se debe aclarar, en prima face, el concepto de reincidencia, así que reincidencia viene a ser reintegración o volver a recaer en un mismo hecho o culpa por ende se le considera como un agravante al momento de sentenciar o condenar a una persona que ha cometido un hecho licito, se le considera como reincidente a aquella persona que ya fue condenada por un delito anterior este vuelve a cometer una nueva en ese sentido, según la norma peruana aquella persona que se le considere reincidente este vendría a agravar su situación jurídica. Esta institución jurídica agrava jurídicamente al imputado a la hora de ser condenado. Por ejemplo: aquel que, en su momento, fue condenado por un cierto delito y luego reincide, recibe una condena más grave en la segunda ocasión. Entonces se considera, reincidente a aquel sujeto que ya tiene antecedentes y puede volver a cometer los mismos hechos ilícitos u otros ya sea por diversas razones sociales, ya que vive en un entorno que no le gusta y es marginal donde no existan los valores, familiar, esto hace referencia a aquellas personas que viven en una familia reestructuradas, con diversos problemas ya sea de drogadicción o padres que ya han estado o que están en las cárceles, como también el hecho de vivir con carencias económicas en la actualidad la reincidencia se considera como un en estas personas, que justifican los robos o atracos diciéndose que es un modo de sobrevivencia.

La reincidencia viene siendo en la actualidad un mal reflejo de nuestras normas se considera como un fracaso en la norma penal y con ello el trabajo de los administradores de justicia. Ya que hay un alto porcentaje de personas que vuelven a cometer delitos y cada vez va en aumento sin importar si hay mayor represión en las normas. Ahora por otro lado, ya que actualmente se considera que la reincidencia es un reflejo del mal funcionamiento del sistema penal, porque un alto porcentaje de los delitos suele ser cometidos por individuos que ya fueron condenados y que pasaron un cierto tiempo en prisión y que muchas personas caigan en la reincidencia revela la inutilidad de las cárceles para reformar a las personas y para lograr que puedan reintegrarse de manera efectiva a la sociedad. Por lo que resulta de suma importancia analizar, este tema sujeto a la entrevista.

Pregunta 2. ¿Considera usted que para determinar la agravante por reincidencia (tener la condición de reincidente), la cualidad de la pena debe ser, pena privativa efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena?

Pienso que es un tema muy debatible pues en la jurisprudencia y en la doctrina no está claro en este tipo de tema, pues mientras que en el acuerdo plenario 01-2008/CJ-116 señala el tipo de pena que debe imponerse previamente para la configuración de la reincidencia, siendo esta la de pena privativa de libertad efectiva. En una casación actual que ha señalado la Corte Suprema refiere que puede ser en cualquier tipo de pena, yo considero atendiendo a la naturaleza de la reincidencia, que es un mayor reproche al delincuente, es que debe ser el presupuesto, el de pena privativa de libertad efectiva, pues la razón de una mayor sanción el reincidente está en su mayor reproche y en su esencia de peligrosidad del agente. Por ello debe de ser presupuesto, el de pena privativa de libertad efectiva.

Pregunta 3. ¿Considera usted que la normativa vigente (art.46. “b”) resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia?

Desde mi perspectiva considero que la normativa vigente no resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia, porque en este artículo no establece que tipo de pena debió ser la sanción precedente, siendo si es pena privativa de libertad efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena, pues en nuestra legislación tenemos cuatro tipo de penas, si bien puede entenderse que sea cualquier tipo de pena, ello deja un marco genérico por el que el juzgador debe, a su discreción, llenar

su contenido. De otro lado es menester recordar el criterio establecido en el acuerdo plenario 01-2008/CJ-116 donde se establece que tipo de pena debe imponerse previamente para la configuración de la reincidencia, y esta es la de pena privativa de libertad efectiva.

A su vez La reincidencia y habitualidad como agravantes específicas, pues en ella sí se establece un nuevo marco punitivo respecto al delito, sobre la base del delito precedente (arts. 46-B y 46-C CP), en una clara vulneración al principio *ne bis in ídem*. Se valora dos veces un mismo hecho para crear una nueva pena. En este sentido, ambas disposiciones resultan inconstitucionales. Desde el principio de legalidad, el ciudadano sabe que existe al ser reincidente una nueva pena que se funda solamente en un hecho suyo anteriormente sancionado. En resumen, lo opinado en el párrafo anterior desvalora lo regulado en los arts. 46-B y 46-C en la medida en que con estas disposiciones el legislador materialmente crea una nueva pena en contra del peligroso, al valorar un mismo hecho dos o más veces. Cabe precisar que la el termino pena que se consigna en la norma en genérico por lo que deja abierta la posibilidad de interpretación del juez, no resolviendo adecuadamente el problema planteado.

Pregunta 4. ¿Considera usted que los jueces están aplicando correctamente, la cualidad de la pena, para determinar de la agravante por reincidencia?

En mi opinión, considero que la aplicación de las penas referidas a reincidencia y al tratamiento de las faltas, buscan limitar el acceso a beneficios penitenciarios por ello al no ser clara la norma respecto a la cualidad de la pena, los jueces no están interpretando adecuadamente los presupuestos de la reincidencia y su agravación.

Los jueces son conocedores de la ley y deben aplicar correctamente la norma conforme a derecho, sin embargo, a la pregunta formulada que, si estos vienen aplicando correctamente la cualidad de la pena para determinar la agravante por reincidencia, la respuesta es que no se está aplicando correctamente dicho presupuesto, pues ello se observa en las resoluciones que se emiten, hay alejamiento jurisprudencial

En tanto en las resoluciones de la corte suprema, los magistrados interpretan de diferentes maneras sus resoluciones que trata la reincidencia unos con pena suspendida y otras

efectivas. Por lo que resulta necesario un nuevo estudio respecto a esta institución, pues la aplicación de las penas referidas a reincidencia se inscribe en un

proceso de endurecimiento del sistema penal, el mismo que parte de una fe ciega en el Derecho punitivo o en el empleo del Derecho penal con fines simbólicos, demagógicos o coyunturales. Entones a mi consideración es necesario que esta norma sea más clara, para así que así los jueces puedan aplicar una correcta sanción conforme al hecho cometido.

Pregunta 5. ¿Considera usted que una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraría la proporcionalidad y razonabilidad de la pena?

Respecto a su pregunta si una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraría la proporcionalidad de la sanción. Tenemos que el principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad del ser humano, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos. En ese sentido, como he señalado en las preguntas anteriores, al no existir una normatividad clara respecto a la reincidencia, los jueces siguen aplicando discrecionalmente la norma, lo que conllevaría a un abuso en la sanción de los infractores reincidentes.

Conviene escindir los alcances de la reincidencia y la habitualidad en tanto agravantes genéricas (art. 46 del CP) del otro contexto impuesto a nivel legislativo, como agravantes específicas (arts. 46-B y 46-C del CP). En las figuras de la reincidencia y de la habitualidad vistas como agravantes genéricas la culpabilidad por el hecho del autor individualmente considerado tiene como dato resaltante el considerarlas como una muestra de la peligrosidad objetiva del sujeto (demostrada junto a otros elementos objetivos). Y es que, en este caso, existe un mayor injusto en quien reincide en el delito, por lo que merece una respuesta penal diferente, pero limitada al máximo de pena privativa de libertad previsto legislativamente.

Sin embargo, cuando las figuras de la reincidencia y la habitualidad constituyen agravantes específicas, no solo se rebasa el contenido del injusto asignándole un plus de culpabilidad al autor, donde se le reprocha no solo su modo de vida, sino que además se le impone una nueva sanción que supera los límites de la pena conminada, lo cual es

contrario al principio de proporcionalidad. Y es que la amenaza penal ha de mantenerse dentro de los límites de la racionalidad, que no suponga un instrumento de manipulación a través del amedrentamiento de la pena. en tanto la respuesta a su pregunta considero que si se está vulnerando dichos principios.

Entrevista

Fecha: 01-10-2018

Nombre del entrevistado: Luis Ayala Yañez

Puesto o cargo del entrevistado: Abogado especialista en derecho penal y constitucional.
- Juez especializado en lo penal de la Corte Superior de Lima Sur.

La siguiente entrevista es con fines académicos, que servirá como aporte para la elaboración de proyecto de tesis para obtener el título profesional de abogado de la alumna Justina Marlene Vargas Saravia de la universidad cesar vallejo, en el cual el tema de investigación viene a ser denominada: “La Cualificación de la Pena para la Determinación de la Agravante por Reincidencia”.

En tanto es necesario que su respuesta sea con total claridad a la vez provechosa puesto que servirá como aporte para el resultado final de la elaboración de tesis.

Pregunta 1. ¿Qué entiende usted por reincidencia como agravante?

A su pregunta, la reincidencia como agravante viene a ser una mayor represión hacia una persona que ya ha sido condenada por un delito anterior este vuelve a recaer o vuelve a cometer otro delito entonces esta persona recibiría una condena por encima del marco legal. Ya es consideración del juez cual la sanción que se le aplicara a esta persona que viene a ser configurado como reincidente. Por otro lado, pienso que la reincidencia, en nuestro sistema penal, es considerada como una circunstancia agravante cualificada, que implica el incremento punitivo ante casos de reiteración delictiva de manera dolosa. En esa línea se diferencia de las otras agravantes porque la pena se incrementa superando el máximo legal previsto para el delito imputado, lo que implica una posible vulneración a los principios de legalidad y culpabilidad (pena fijada en virtud a la gravedad de la culpabilidad del autor por el hecho ilícito). En ese sentido también, se señala en doctrina que reincidente es la situación jurídica del individuo que habiendo delinquirido y sido condenado comete una nueva infracción a ley penal que lleva consigo una pena ya sea privativa de libertad, restrictiva, limitativa y multa.

Si bien es cierto la reincidencia es un tema muy polémico puesto que lo que fundamenta tal agravación es el reproche que se dirige al sujeto reincidente por la totalidad de su forma de vida por haber dejado huella en su forma de delinquir.

Pregunta 2. ¿Considera usted que para determinar la agravante por reincidencia (tener la condición de reincidente), la cualidad de la pena debe ser, pena privativa efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena?

Pienso que es un tema muy debatible pues en la jurisprudencia y en la doctrina no está claro en este tipo de tema, pues mientras que en el acuerdo plenario 01-2008/CJ-116 señala el tipo de pena que debe imponerse previamente para la configuración de la reincidencia, siendo esta la de pena privativa de libertad efectiva. En una casación actual que ha señalado la Corte Suprema refiere que puede ser en cualquier tipo de pena, yo considero atendiendo a la naturaleza de la reincidencia, que es un mayor reproche al delincuente, es que debe ser el presupuesto, el de pena privativa de libertad efectiva, pues la razón de una mayor sanción el reincidente está en su mayor reproche y en su esencia de peligrosidad del agente. Por ello debe de ser presupuesto, el de pena privativa de libertad efectiva.

Pregunta 3. ¿Considera usted que la normativa vigente (art.46. "B") resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia?

El código penal ha ido cambiando con el transcurso de los años, respecto a la figura de reincidencia, señalando que unos de sus presupuestos es que la condena precedente es una pena privativa de libertad, para luego solo precisar que es una pena, así de manera genérica, por lo que la norma actual no es preciso y se decanta por su generalidad, lo que no brinda un instrumento concreto para que el juez resuelva esta problemática de la reincidencia. En tal sentido pienso que es necesaria una precisión a nivel legislativo para que se aclare esta problemática que conlleva a una inadecuada aplicación de la norma de reincidencia.

La reincidencia es una circunstancia agravante cualificada, por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el Fiscal en la acusación, a menos que el Tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285° A del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, no puede establecerse de oficio, sin el debate procesal respectivo, pues ello importaría, además, un fallo sorpresivo que vulneraría el principio de contradicción. La corte suprema de justicia, teniendo ante nosotros dos disposiciones funcionales diferentes, considerarlos como circunstancias genéricas y comunes [art.46 C.P.], y también como circunstancias cualificadas de agravación [art. 46 b C.P.] lo que dio motivo que el tema se tratara en el iv pleno

jurisdiccional de las salas penales permanente, transitorias y especial, acuerdo plenario N.º 1-2008/cj-116, definiendo las reglas más idóneas para su adecuada aplicación. Entre las precisiones establecidas en el acuerdo plenario, se deja en claro que la reincidencia y habitualidad solo deben apreciarse en su rol de circunstancias cualificadas, pues únicamente en ese caso pueden agravar la pena por encima del marco de conminación legal de la sanción para el delito cometido. Sin embargo, es de precisar que la normatividad vigente no es clara y precisa en señalar la cualidad de la pena para configurar la agravante por reincidencia.

Califica al reincidente a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el plus de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva señalando que procesalmente debe tomarse en consideración dos requisitos: 1) el juzgador para la calificación de reincidente de un imputado, ha de tener a la vista el boletín de condenas y, en su caso la hoja carcelaria respectiva, en defecto de uno o de ambos, ha de contar con copia certificada de la sentencias y, si correspondiere, de la resolución que dispone su excarcelación por la concesión de un beneficio penitenciario, y 2) como la reincidencia es una circunstancia agravante cualificada por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el fiscal en la acusación, a menos que el tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285-a del código de procedimientos penales.

Pregunta 4. ¿Considera usted que los jueces están aplicando correctamente, la cualidad de la pena, para determinar de la agravante por reincidencia?

El juez es la persona que se encarga de dictar la sentencia mediante un análisis es una persona preparada conocedora del derecho, que administra justicia en razón a proporcionalidad del hecho cometido es por ello que el juez decide el destino del imputado.

Frente a las casos que se ha ventilando en la Corte Suprema de Justicia, así como en los juzgados y Salas Penales, he podido ver en mi experiencia que los jueces no tienen claro cómo aplicar la figura de reincidente, pues unos señalan como presupuesto material para su configuración, a una pena condicional, otros pena efectiva y actualmente se ha emitido una casación N.º 1459-2017- Lambayeque, donde se dispuso el criterio no vinculante referido a dicho presupuesto donde ya no se trata de pena privativa de libertad, sino toda

clase de pena, criterio que conllevaría a una inseguridad y perjuicio para los justiciables, pues se aplicarían penas desproporcionales e irrazonables. Por ello no tienen claro cómo aplicar la figura de reincidente, pues unos señalan como presupuesto a una pena condicional, otra pena efectiva lo que conlleva una inseguridad y perjuicio para los justiciables, pues se aplicarían penas desproporcionales e irrazonables.

Por ello Considero que como he señalado que la norma no es clara en ese aspecto, entonces la respuesta es que no se está aplicando correctamente la cualidad de la pena como presupuesto de determinación de la agravante por reincidencia.

Pregunta 5. ¿Considera usted que una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraría la proporcionalidad y razonabilidad de la pena?

Los principios de proporcionalidad y razonabilidad son principios constitucionales radica en la protección de los derechos del procesado el principio de razonabilidad hace referencia a la a la justicia y equidad que rigen un caso concreto y al proporcionalidad sirve como un punto de apoyo quiere decir a la ponderación que haya una medida adecuada en la sanción y el ilícito cometido este principio evita que haya una desproporción en la utilización desmedida de la sanción que conlleva a un privación de libertad o una privación de la misma.

Pienso que, si no efectúa un correcto análisis de los presupuestos de la reincidencia, en este caso precisar que cualidad de la pena es la que configura, conllevaría a una desproporción en la medición de la pena y su afectación a los principios mencionados,

lo que conlleva a su falta de racionalidad. Asimismo, al ser la figura de la reincidencia una agravante específica, su sanción no solo se rebasa el contenido del injusto asignándole un plus de culpabilidad al autor, donde se le reprocha no solo su modo de vida, sino que además se le impone una nueva sanción que supera los límites de la pena conminada, lo cual es contrario al principio de proporcionalidad. Y es que la amenaza penal ha de mantenerse dentro de los límites de la racionalidad, que no suponga un instrumento de manipulación a través del amedrentamiento de la pena.

Entrevista

Fecha: 01-10-2018

Nombre del entrevistado: Luis Alberto Negreiros Ponte

Puesto o cargo del entrevistado: Abogado especialista en derecho penal y constitucional del Estudio Jurídico Negreiros, Zavaleta, palomino S.A.C.

La siguiente entrevista es con fines académicos, que servirá como aporte para la elaboración de proyecto de tesis para obtener el título profesional de abogado de la alumna Justina Marlene Vargas Saravia de la universidad cesar vallejo, en el cual el tema de investigación viene a ser denominada: “La Cualificación de la Pena para la Determinación de la Agravante por Reincidencia”.

En tanto es necesario que su respuesta sea con total claridad a la vez provechosa puesto que servirá como aporte para el resultado final de la elaboración de tesis.

Pregunta 1. ¿Qué entiende usted por reincidencia como agravante?

En principio refiero que la reincidencia es una institución muy polémica cuya finalidad de su inclusión responde a la necesidad de mayor presión penal por razones de prevención especial basadas en la mayor peligrosidad del sujeto. Esta calificación, como es evidente, tiene un alto valor simbólico social. El Tribunal Constitucional, por lo demás, reconociendo la jerarquía constitucional del principio de culpabilidad, no considero que la agravante de reincidencia era incompatible con el mencionado principio. Desde una perspectiva general se puede clasificar de reincidencia a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el plus de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva.

Desde el punto de vista objeto la reincidencia viene a ser la reintegración de las infracciones lo que justifica la adopción de una circunstancia gravante que se encuentra en las normas penales, esto viene siendo una alarma social causada en la sociedad por el sujeto reincidente ya que este ocasiona una doble lesión, desde la doble lesión que comporta el delito, bajo su criterio la reincidencia comporta la voluntad del reincidente de transgredir el específico precepto penal, además la voluntad que persiste en delinquir, la voluntad de no uniformarse al orden jurídico general penalmente sancionado, esto va exigir el aumento de la antijuricidad objetiva del delito como causa última de dicha agravación ahora bien se entiende la culpabilidad como un nexo causal psicológico,

entonces resultaría difícil explicar la presencia de aquella voluntad persistente, de ahí la mayor peligrosidad del reincidente, la reacción de la sociedad frente al mismo se muestra más severa, porque la reiterada actividad criminal de aquel reincidente comporta un temor y una peligrosidad mayores que los delincuentes primarios, lo que conlleva que la reacción del estado frente al mismo sea de carácter preventivo y no represivo.

Pregunta 2. ¿Considera usted que para determinar la agravante por reincidencia (tener la condición de reincidente), la cualidad de la pena debe ser, pena privativa efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena?

Es mi consideración que la pena para los delitos de reincidencia como agravante de la pena debe de ser cualquier tipo de pena puesto que la persona que es reincidente no aprendió de la sanción anterior por ello la recaída del delito, si bien es cierto que la norma penal no lo establece explícitamente que tipo de pena debe ser esta, pero si el acuerdo plenario 01-2008/CJ-116 que si establece que debe de ser pena privativa de libertad efectiva, debido a que en nuevo delito o falta dolosa se le sancionara con una pena legal de hasta un medio o un tercio superior al máximo legal, sin ningún beneficio penitenciario.

Solo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica. En cambio, las circunstancias cualificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46° B del código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será límite fijado para dicho tipo de agravante por ley. Por ello reitero que además que para que el agente tenga la calidad de reincidente la cualidad de la pena debe ser cualquier tipo de pena, pues el código no lo establece taxativamente, ya que si bien hablamos de una condición de reincidente también entendemos que quién ha cometido el delito ha obviado el responder a la necesidad de una mayor represión penal por razones preventorias especiales. En concordancia con el acuerdo plenario 1-2008.

Por otro lado, el agravante de la reincidencia constituye a mi juicio un grave quebramiento de los principios inspiradores de la norma penal de la culpabilidad, resultando además poco adecuado como instrumento de la política criminal, si tenemos en cuenta que la reincidencia supone un estrepitoso fracaso de los efectos preventivos de la pena. De tal frustración, resulta poco operativo que el derecho penal reaccione, a su vez reincidiendo en la pretensión de lograr finalidades de aseguramiento y prevención, presamente atreves

de la misma sanción que fracaso anteriormente. Por consiguiente, lo más adecuado a este fin no consiste en el aumento de la cantidad de pena, dado el fracaso de la sanción que se le impone si no antes bien recurrir a una consecuencia jurídica de naturaleza distinta, a mi juicio una medida de seguridad inocuizadora.

Pregunta 3. ¿Considera usted que la normativa vigente (art.46. “b”) resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia?

La normativa vigente resuelve parcialmente el tema, pues la clase de pena que puede dar lugar a la reincidencia ha ido transformándose con el tiempo, ya que en un inicio se establecía como pena privativa de libertad efectiva, posteriormente el texto vario su presupuesto material de condena privativa de libertad a la frase “una pena”, comprendiéndose así a toda clase de pena efectiva después de haber cumplido en todo o en parte, esto es, penas privativas de libertad, en esa línea, si bien la normatividad ha cambiado en sus presupuestos estos dejan un espacio vacío de interpretación al juzgador para la configuración del instituto reincidencia en una sentencia.

Entonces, desde esa fecha, ya no se trata exclusivamente de la pena privativa de la libertad, sino comprende toda clase de pena efectiva después de haber cumplido en todo o en parte, esto es, penas privativas de libertad que incluye la pena de vigilancia electrónica personal, incorporada por el artículo 29-A del código Penal, según la ley número 29499, de diecinueve de enero de dos mil diez, penas limitativas de derecho y pena de multa (artículo 28 Código Penal). Sobre el particular cabe enfatizar que el Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116 tuvo como referencia el texto normativo que estipula que uno de los presupuestos materiales de la reincidencia era una pena privativa de libertad. Con posterioridad al indicado Acuerdo Plenario se modificó tal presupuesto material para incluir toda clase de pena efectiva.

Pregunta 4. ¿Considera usted que los jueces están aplicando correctamente, la cualidad de la pena, para determinar de la agravante por reincidencia?

Frente a la reincidencia, como circunstancias cualificadas de agravación, considero que los jueces deben aplicarlo tomando en cuenta su función represiva diferenciada, así como la distinta construcción normativa y de efectividad punitiva que a cada una de ellas les ha dado el legislador. Sin embargo, los jueces también deben, en lo posible armonizar la eficacia de tales circunstancias con la que legalmente corresponde a las demás

disposiciones del Código Penal preexistente y a las normas de su regulación. Estando así a la respuesta que he mencionado en la pregunta precedente al no haber una norma de garantía cierta, clara y precisa las ejecutorias que el poder judicial ha emitido en el caso de reincidencia han sido de diferentes criterios, por lo que a mi consideración no brinda seguridad y predictibilidad jurídica en los casos de reincidencia por ello a su respuesta considero que los jueces no están aplicando correctamente la norma que regula la reincidencia, esto no se trata por la mala interpretación de los jueces, sino, por la falta de precisión en la norma.

Pregunta 5. ¿Considera usted que una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraría la proporcionalidad y razonabilidad de la pena?

Sobre la eficacia de las agravantes cualificadas para la determinación judicial de la pena concreta. Considero la condición cualificada de una agravante siempre demanda que el juez determine la pena concreta dentro del nuevo marco conminatorio que ha fijado la ley como consecuencia punitiva para la reincidencia. Y donde tomando de referencia la pena conminada para el delito que posibilita la configuración de la agravante cualificada, el nuevo máximo de la pena básica será el límite fijado por el artículo 46° B para dicho tipo de agravante (un tercio o una mitad por encima del máximo original). En tal sentido, una inadecuada cualificación de sus presupuestos para determinar la reincidencia como agravante impulsaría una desproporción en la imposición de la pena.

La cuantificación de la responsabilidad penal no se fundamenta solo en cuestión de merecimiento si no, también a la intervención del estado ante un hecho que es considerado más grave cometido por una persona que viene a ser peligrosa en esa línea la imposición de una mayor sanción a la persona que es considerada delincuente peligroso por un hecho más grave, aunque tenga presente tratarlo distinto a quien se lo merece, no se debe abandonar a idea de la prevención, respetando los derechos fundamentales del sujeto . a su pregunta hago misión que es mi consideración que si se viene vulnerando los principios de proporcionalidad y razonabilidad en los casos de reincidencia.

Entrevista

Fecha: 01-10-2018

Nombre del entrevistado: Jesús Huyahua Raymundo

Puesto o cargo del entrevistado: Abogado Especialista en Derecho Penal, secretario en la Sala penal de la Corte Superior de Lima.

La siguiente entrevista es con fines académicos, que servirá como aporte para la elaboración de proyecto de tesis para obtener el título profesional de abogado de la alumna Justina Marlene Vargas Saravia de la universidad cesar vallejo, en el cual el tema de investigación viene a ser denominada: “La cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia”.

En tanto es necesario que su respuesta sea con total claridad a la vez provechosa puesto que servirá como aporte para el resultado final de la elaboración de tesis.

Pregunta 1. ¿Qué entiende usted por reincidencia como agravante?

La reincidencia es aquella circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por delito análogo o igual al que se le imputa. el tribunal constitucional ha definido la reincidencia como una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior. Dependiendo de la opción de política criminal de cada estado, la reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: (1) cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o (2) cuando el imputado ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley. Asimismo, debemos entender por Reincidencia, como la realización de un nuevo delito, por el mismo agente después de haber sido condenado por otro anterior, cuya pena se haya sufrido en todo o en parte y antes de haber transcurrido un determinado tiempo fijado por la ley.

Otro concepto de gran importancia es de Tantalean, quien menciona que la Reincidencia es la realización de un nuevo delito, por el mismo agente después de haber sido condenado por otro anterior, cuya pena se haya sufrido en todo o en parte y antes de haber transcurrido un determinado tiempo fijado por la ley. Coincidiendo con Amado Ezaine respecto a la reincidencia, diremos que es la “recaída en el delito”.

Pregunta 2. ¿Considera usted que para determinar la agravante por reincidencia (tener la condición de reincidente), la cualidad de la pena debe ser, pena privativa efectiva, suspendida o cualquier otro tipo de pena?

En cuestión de la cualidad de la pena para que se dé la reincidencia, debe ser de Pena Privativa de Libertad efectiva, ya que si bien hablamos de una condición de reincidente también entendemos que quién ha cometido el delito ha obviado el responder a la necesidad de una mayor represión penal por razones preventorias especiales, sin embargo por ello considero que es suma relevancia que la norma sea clara en cuanto a la sanción a imponer a un reincidente, porque en la actualidad el reincidente recibe una mayor represión o sanción por su actuación precedente de comisión de un ilícito anterior.

De lege ferenda, resultaría conveniente suprimir la reincidencia como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.

Pregunta 3. ¿Considera usted que la normativa vigente (art.46. “b”) resuelve el problema de la cualificación de la pena para determinar la agravante por reincidencia?

La corte suprema de justicia trató el tema en el acuerdo plenario N.º 1-2008/cj-116, donde dio reglas para su adecuada aplicación, dejándose en claro que la reincidencia solo debe apreciarse en su rol de circunstancias cualificadas, pues únicamente en ese caso pueden agravar la pena por encima del marco de conminación legal de la sanción para el delito cometido. Sin embargo, es de precisar que la normatividad vigente no es clara y precisa en señalar la cualidad de la pena para configurar la agravante por reincidencia.

Es relevante puntualizar que la clase de pena que puede dar lugar a la reincidencia ha ido variando con el tiempo. Inicialmente desde la ley número 28726, de nueve de mayo de dos mil seis donde se hablaba sobre condena o, mejor dicho, pena privativa de libertad efectiva (es decir, cumplida en todo o en parte). En las tres sucesivas reformas se mantuvo esta opción, hasta que la ley número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, vario el presupuesto material de la reincidencia texto que en este punto mantiene el precepto vigente y aplicable al sublite, instituido por el Decreto Legislativo número 1181, de veintiséis de julio de dos mil quince pues ya no menciona la expresión: “condena privativa de libertad”, sino consigno la frase: “una pena”.

Pregunta 4. ¿Considera usted que los jueces están aplicando correctamente, la cualidad de la pena, para determinar de la agravante por reincidencia?

Considero que conforme a los casos que veo en mi profesión como abogado penalista los juzgados y Salas Penales, no aplican correctamente los presupuestos para determinar la agravante por reincidencia, he encontrado ejecutorias que resuelven de distinta manera la figura de la reincidencia, en algunas nos hace precisión que no importa el tipo de pena que haya tenido el imputado en su primera condena, sin embargo , en otras ejecutorias varia pues para ser considerado reincidente tiene que ser exclusivamente pena efectiva. Por lo que conlleva a que las personas procesadas queden indefensas en el proceso, pues pueden recibir una mayor sanción, sin importar que pena recibieron en la primera condena. En tanto Pienso que, si no se brinda una adecuada interpretación para cualificar la pena, esto como ya lo dije, como presupuesto o elemento que configura la agravante por reincidencia, los jueces impondrían una agravante que no merecen los justiciables, por lo que vulneraria razonablemente la proporción de imposición en las penas. El juez penal resuelve el problema aplicando la retroactividad y ultractividad de la ley penal cuando es más benigna. Art. 2 C.P.: “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicara siempre la más benigna”. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. Para determinar la mayor o menor benignidad de una ley en comparación con otra u otras hay que atender a todos los elementos que la integran. Puede ser más benigna por ej. Porque elimina la tipicidad penal de la acción, varía su naturaleza (convierte un delito en falta), contenga mayores exigencias de punibilidad, amplíe la negativa de ésta (introduciendo nuevas causas de justificación, etc. Si es un caso concreto no hay dificultad. Esta se presenta cuando se cambia todo el régimen, pues resulta más difícil decidir en abstracto cuál es la ley más benigna. El juez debe tomar un caso concreto y no puede combinar las leyes porque estaría creando una nueva. El criterio más aceptado es el de Von Liszt, según el cual el juez debe analizar caso por caso y autor por autor, aplicando mentalmente la ley nueva y la derogada, al caso concreto a resolver, optando por la que sea más favorable al procesado. Concluyendo se podría decir que será ley más benigna la que produce en el caso concreto el resultado más favorable para el autor. También preciso que los jueces no están aplicando correctamente la norma de reincidencia para la sanción de dicha agravante.

Pregunta 5. ¿Considera usted que una inadecuada cualificación de la pena, para determinar la agravante por reincidencia, vulneraría la proporcionalidad y razonabilidad de la pena?

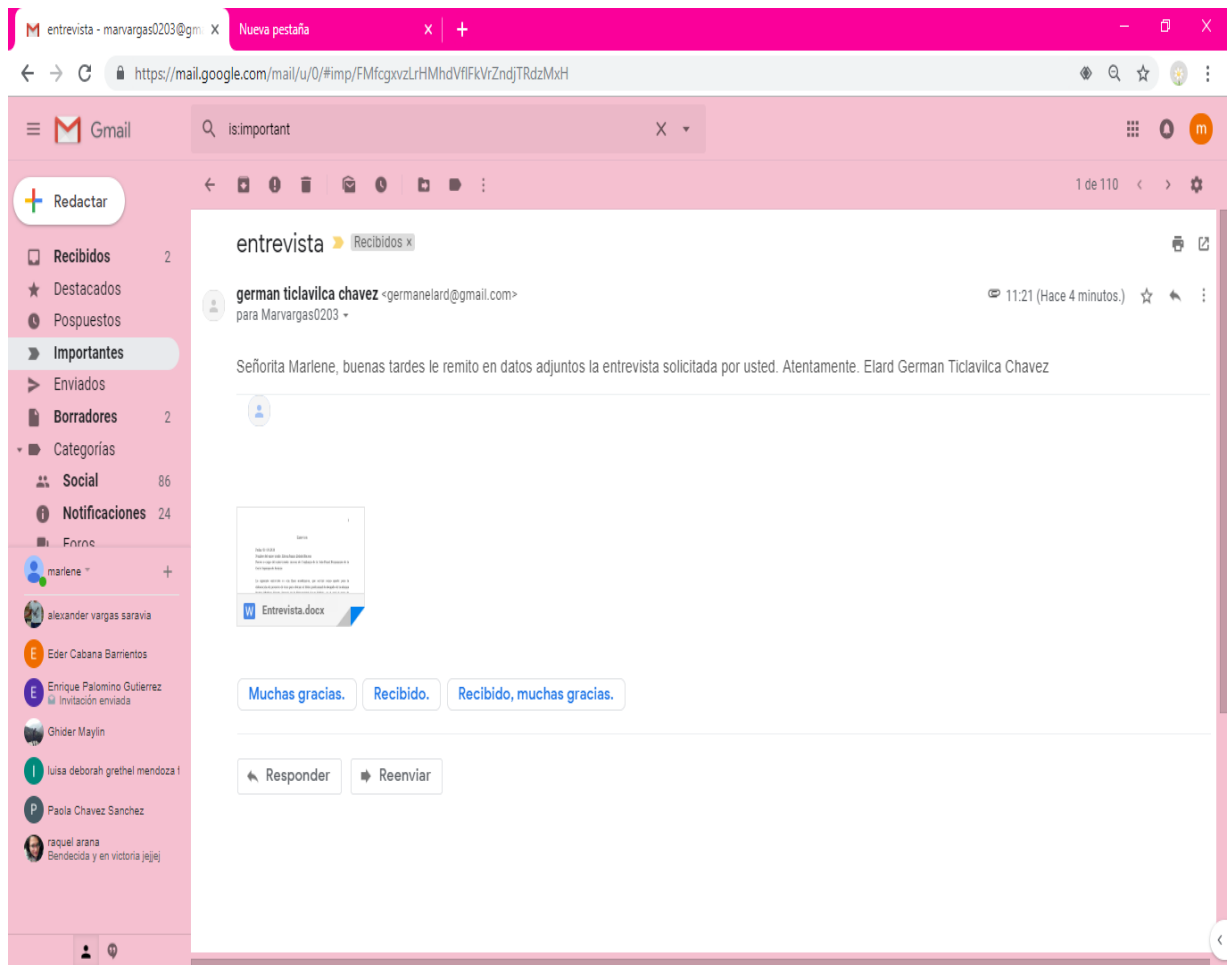
El juez penal resuelve el problema aplicando la ley penal, esto es. El juez debe analizar caso por caso y autor por autor, aplicando mentalmente la ley, al caso concreto a resolver, optando por la que sea más favorable al procesado. Sin embargo, cuando se tiene una agravante por reincidencia y no efectúa un adecuado análisis de sus presupuestos para su aplicación esto conllevaría a la imposición de una sanción desproporcional e irrazonable.

En cuanto al principio de proporcionalidad, el TC estima una ponderación entre Derechos Fundamentales vs. Seguridad Jurídica. El TC se adhiere a aquellas doctrinas que pregonan mayores invasiones a los Derechos Fundamentales, lo que desde mi punto de vista constituye todo un desacierto, pues el índice de criminalidad no disminuye cuando se endurecen las penas. En esa línea, opino que la Reincidencia debe ser derogada y la sentencia del TC ha dejado mucho que desear, pues la misma debió estar sustentada y motivada en doctrina nacional y comparada. Por ello preciso que no determinar adecuadamente los presupuestos de la reincidencia lleva a agravar irrazonablemente la pena.

A pesar de la intensa y amplia discusión doctrinal sobre los alcances de la culpabilidad como viene a ser la categoría del delito considero que no se abandona la idea del reproche. Lo que se cuestiona al sujeto es la omisión de una conducta exigible al autor, que actúa libremente y por el cual se le exige una conducta conforme a derecho y si este no cumple con ello, merece tener una sanción de forma proporcional al injusto creado, de esta forma se le exige al sujeto actuar conforme a derecho y un buen comportamiento.

El juicio del reproche imputable al autor es graduable a nivel que se le exige a su actuación conforme lo haga el cual tendrá que ser valorado al momento de cualificar la responsabilidad y cuantificar la pena, ahora bien, la cuantificación de la sanción también es un tema importante que se debe tener en cuenta por razones de prevención este razonamiento permite determinar la cantidad de pena que debe ser impuesta al sujeto que cometió el hecho ilícito. El límite de la sanción es el grado de culpabilidad por el hecho que ha realizado, es decir el nivel de lo exigible normativamente al sujeto no solo es un elemento que sirve para la cualificación de la responsabilidad de la norma penal, sino que también este actúa como una barrera de ejercicio de individualización de la cantidad de

pena por todo esto, considero que si hubiese una mala cuantificación de la pena para los cosos de reincidencia si vulnerarían los derechos de los procesados.



Enviados - huayaj92@gmail.com x enviado archivo de pregunta de entrevista x

https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxvzLrQPszsbJrMdJXZDxPxhzdL

Gmail Buscar en el correo electrónico

Redactar

Recibidos 2

Destacados

Pospuestos

Importantes

Enviados

Borradores 3

Categorías

Social 94

Notificaciones 28

Forn

Algo no está bien.

Tenemos inconvenientes para establecer conexión con Google. Seguiremos intentándolo...

Esto puede deberse a problemas con la red o el proxy. [Más información](#)
Intenta acceder a [Hangouts](#) directamente.

Errores: 302

envió archivo de pregunta de entrevista

jesus huaya raymundo <huayaj92@gmail.com> para yo - 10:39 (Hace 1 minuto.)

Señorita Marlene vargas Saravia, conforme a su solicitud le reenvió el archivo de entrevista que su persona solicito, en la cual conteste de forma objetiva, gracias atentamente: Huayahua Raymundo Jesus

Entrevista.docx

Gracias. Recibido. Recibido, gracias.

Responder Reenviar

Enviados - ayalananezluis@gmail.com x entrevista - marvargas0203@gmail.com x

https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxvzLrQQDMNdSLWhKNPjPDvWTFc

Gmail Buscar en el correo electrónico

Redactar

Recibidos 2

Destacados

Pospuestos

Importantes

Enviados

Borradores 3

Categorías

Social 94

Notificaciones 28

Forn

marlene +

alexander vargas saravia

Eder Cabana Barrientos

Enrique Palomino Gutierrez invitación enviada

Ghider Maylin

luisa deborah grethel mendoza f

Paola Chavez Sanchez

raquel arana Sendeida y en victoria jejiej

entrevista Recibidos x

luis ayala ñañez <ayalananezluis@gmail.com> para yo - 12:06 (Hace 0 minutos.)

Sta. Marlene vargas le reenvio el presente documento de la entrevista formulada por usted, en cuanto a su investigación de tesis de la reincidencia lo mismo que fue desarrollada por mi persona.

Entrevista.docx

Recibido. Ok. Gracias.

Responder Reenviar

YO, ALBERTO NEGREIROS PONTE ABOGADO DEL ESTUDIO JURIDICO, NEGREIROS, ZAVALETA, PAROHINO, SAC. CON N° DE CAC. 7937 HE RESPONDIDO A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LA SEÑORITA MARLENE VAREAS ESTUARTE DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO, RESPECTO AL TEMA DE REINCIENCIA SUSCRIBO LA SIGUIENTE NOTA PARA SU CONFORMIDAD.

LIMA, 01 DE OCTUBRE DEL 2018

[Handwritten Signature]
 ALBERTO NEGREIROS PONTE
 ABOGADO
 REG. CAC N° 7937

La Persona que Suscribe el Presente Documento tiene que la desmembrada lo Propuso Formulas Para Investigar que todo lo Pasado en Cuenta a la hora de satisfactoriamente, hacia lo presente lo Suscribe en Salud de Conciencia.

Erroy Patricia Gutierrez
 1. de octubre 2018

PODER JUDICIAL
 FALCÓN DE BOTA

Anexo 4. Anexo de resoluciones

Recurso de nulidad N.º 1884-2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICASALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1884-2014
LIMA NORTE**Determinación de la pena**

Sumilla. Es pertinente reducir el *quantum* punitivo porque la Sala de mérito incrementó erróneamente la sanción al considerarlo —tácitamente— como reincidente; sin embargo, los antecedentes que el imputado registra es por una condena condicional.

Lima, doce de octubre de dos mil quince

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado ARTURO DANIEL SANCHO LÓPEZ, contra la sentencia conformada de fojas trescientos sesenta y nueve, del veintinueve de noviembre de dos mil trece. Interviene como ponente el señor Prado Saldariaga.

CONSIDERANDO

Primero. El encausado Sancho López, en su recurso formalizado de fojas trescientos noventa y uno, cuestiona el atestado policial, pues considera que la intervención del recurrente es arbitraria porque no hubo una orden judicial para su detención, y que tampoco hubo flagrancia delictiva; en ese mismo sentido, aduce que su declaración brindada en etapa policial es nula, porque al momento de deponer no tenía abogado de libre disposición ni abogado de oficio. También alega que el agraviado no lo reconoció plenamente, es más, sostiene que este ni siquiera está seguro de que el deponente fue el conductor del vehículo. Que su participación fue circunstancial, pues solo conducía el vehículo mencionado en su labor de taxista; por ello, en el peor de los casos, solo debió imputársele complicidad secundaria del ilícito incoado. Finalmente, cuestiona el *quantum* punitivo, pues sostiene que se debió reducir la sexta parte de la pena por haberse sometido a los alcances de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1884-2014
LIMA NORTE

la conclusión anticipada del proceso, también debe aplicarse la confesión sincera de conformidad con lo estipulado en el artículo ciento treinta y seis, del Código de Procedimientos Penales; que para el recurrente, el delito imputado debió ser el robo simple porque no concurren agravantes; además, el ilícito quedó en grado de tentativa; por estas razones debe reducirse la pena impuesta a cuatro años de pena privativa de libertad, con carácter de suspendida, con un plazo de tres años de periodo de prueba, sujeto al cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

Segundo. En la acusación fiscal de fojas trescientos treinta, se atribuye a Jorge Luis Trujillo Fretel, Eli Homar de la Cruz Valencia y Arturo Daniel Sancho López haber sustraído el teléfono celular de Celestino Ambrosio Moscoso Asto y dinero en efectivo por un monto de tres mil nuevos soles, cuando este se disponía ingresar a su domicilio, ubicado en la manzana L, lote tres, Huerto de San Diego, en el distrito de San Martín de Porres. Que en esas circunstancias apareció el vehículo Station Wagon con placa de rodaje A dos W-quinientos sesenta y tres, de donde descendieron los acusados Trujillo Pretel y De la Cruz Valencia, quienes premunidos de una arma de fuego, amenazaron al agraviado, el primero lo golpeó en la cabeza con la cachá del arma y ambos le rebuscaron sus pertenencias, de ese modo le sustrajeron su teléfono celular y dinero en efectivo que previamente había retirado de la agencia bancaria de Interbank. Finalmente, intentaron darse a la fuga a bordo del vehículo mencionado, el cual era conducido por Sancho López, quien los esperaba con el motor del auto encendido; sin embargo, no lograron su cometido, pues personal policial a bordo del patrullero, que se había percatado del asalto, lograron capturar a los sujetos a tres cuadras del lugar. Se consigna que este hecho sucedió el tres de julio de dos mil doce, aproximadamente a las catorce horas.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1884-2014
LIMA NORTE

Tercero. El ámbito del medio impugnatorio se delimita al *quantum* —diez años de pena privativa de libertad— de la sanción impuesta al encausado Sancho López, por lo que es necesario verificar si los integrantes de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima Norte, tomaron en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, así como las circunstancias específicas del delito, las causales de disminución o incremento de punibilidad (*eximentes imperfectas*, tentativa o la complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal (confesión sincera, colaboración eficaz o conclusión anticipada del proceso).

Cuarto. Ahora bien, la pena conminada para el delito [robo con las agravantes previstas en los incisos tres y cuatro, primer párrafo, del artículo ciento ochenta y nueve, en concordancia con el artículo dieciséis, del Código Penal] materia de condena, tiene un rango no menor de doce ni mayor de veinte años, luego tenemos que la pretensión punitiva fiscal —fojas trescientos treinta— corresponde a dieciocho años.

Quinto. Del análisis de lo actuado y los términos de la sentencia recurrida, se aprecia que el encausado Sancho López, debidamente informado por el Tribunal de Instancia y con el asesoramiento de su defensa técnica se sometió a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral —ver sesión de audiencia de fojas trescientos sesenta y cinco, del veintisiete de noviembre de dos mil trece—, de conformidad con lo previsto en la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, por lo que era pertinente la rebaja de la sanción punitiva solicitada por el representante del Ministerio Público.

Sexto. Que, en el caso *sub lite*, a partir de una sanción concreta, y al aplicar la bonificación de la séptima parte por el aludido beneficio, se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1884-2014
LIMA NORTE

verifica que el Tribunal de Instancia no calculó en forma proporcional y razonable la sanción cuestionada; pues si bien ponderó tanto las circunstancias específicas del delito (inciso tres y cuatro, del artículo ciento ochenta y nueve, del Código Penal), así como la causal de disminución de punibilidad (tentativa) y la regla de reducción punitiva por bonificación procesal (conclusión anticipada del proceso), en concordancia con el fundamento jurídico veintitrés, del Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis [ver fundamento jurídico sexto, apartado dos punto tres]. Sin embargo, incrementó la sanción [dos años más que a sus coprocesados], invocando indebidamente una circunstancia agravante cualificada, pues argumentó que el encausado tiene antecedentes penales —como si se tratase de un reincidente—, pero en el caso de autos no es posible la aplicación de dicha circunstancia, ya que si bien es cierto cuenta con antecedentes penales —ver fojas trescientos diecisiete—, la condena que se le impuso tuvo la modalidad de suspendida, hecho que no permite la aplicación de esta circunstancia; pues solo es posible cuando incurre en nuevo delito luego de haber cumplido total o parcialmente una pena con carácter de efectiva. Por tal motivo, al haberse incrementado indebidamente la pena, corresponde reducir prudencialmente la misma.

Séptimo. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar que en el caso de autos no le alcanza una de las causales de disminución de punibilidad (confesión sincera), también invocada por el recurrente, pues conforme se advierte en autos, su admisión en los hechos solo se dio cuando se acogió a la conclusión anticipada, mas no en la etapa policial ni judicial —ver fojas quince y ochenta y nueve—. En ese mismo sentido, sus agravios, dirigidos a cuestionar el ámbito probatorio y los demás acontecimientos descritos en su recurso de nulidad, carecen de sustento normativo, pues el hecho de haberse sometido a la conclusión



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1884-2014
LIMA NORTE

anticipada del proceso, generó una renuncia a todo tipo de valoración probatoria; por ello, los agravios vertidos en este extremo deben desestimarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de fojas trescientos sesenta y nueve, del veintinueve de noviembre de dos mil trece; en el extremo que impuso a Arturo Daniel Sancho López diez años de pena privativa de libertad, como autor del delito contra el patrimonio-robo con agravantes, en perjuicio de Celestino Ambrosio Moscoso Asto; y, reformándola, le **IMPUSIERON** ocho años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcerería que sufre desde el tres de julio de dos mil doce (ver fojas veinticuatro), vencerá el dos de julio de dos mil veinte; con lo demás que al respecto contiene. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

LOLI BONILLA

VPS/jccc


SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Firma]
Dino Yacamanqui Chirpa Encarnación
Fiscal General del
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

- 5 -

07 ABR. 2016

Recurso de queja N.º 148-2017.



REPÚBLICA DEL PERÚ
PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
QUEJA NCPP N.º 148-2017
HUÁNUCO**

FUNDABIDAD DEL RECURSO DE QUEJA DE DERECHO
Sumilla: Resulta necesario que se conceda el recurso de casación excepcional a efectos de que sea elevada a esta Corte Suprema para que se pronuncie si existe un genuino interés casacional en tema propuesto para desarrollo de doctrina jurisprudencial.

Lima, cuatro de mayo de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de queja de derecho interpuesto por la representante del Ministerio Público, contra la resolución del veinte de marzo de dos mil diecisiete (fojo nueve) que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete (foto veintitrés), que revocó la sentencia de primera instancia (foto veintisiete) del seis de junio de dos mil dieciséis (foja veintisiete), en el extremo que le impuso a HERNÁN VALLE DÍAZ cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de hurto agravado, en perjuicio de Adimir Carrillo Aguirre; y, reformándola, le impusieron siete años y cuatro meses de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el señor juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE QUEJA DE DERECHO
 El representante del Ministerio Público fundamentó el recurso de queja de derecho (foto una) y alegó que:

1.1. La Sala Superior incurre en error al sostener que el recurso planteado no habría expresado las razones que justificarían el desarrollo de doctrina jurisprudencial; sin embargo, le corresponde a la Sala Suprema evaluar si lo postulado por el recurrente resulta atendible, esto es, si existe o no la

1



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
QUEJA NCPP N.º 148-2017
HUÁNUCO

errada interpretación de la norma sustantiva por parte del Colegiado Superior.

1.2. Lo argumentado por el Colegiado Superior vulnera el derecho a obtener una oportuna y debida motivación de las decisiones judiciales, así como el poder acceder a una instancia superior.

SEGUNDO. CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE QUEJA DE DERECHO

2.1. El recurso de queja es un medio impugnatorio extraordinario que no busca directamente la revocatoria de una resolución impugnada, sino que persigue la admisibilidad de otro recurso que en su momento fue denegado; para ello, corresponde evaluar si dicha denegatoria se encuentra arreglada a ley. No obstante, por los principios de celeridad y economía procesal, al resultar evidente la inadmisibilidad del recurso (a pesar de que se lo denegó indebidamente), la queja de derecho no resultaría atendible, porque sería inoficioso declarar su fundabilidad si es indudable que en esta Suprema Instancia no procederá el recurso.

2.2. El recurso de queja de derecho, procede contra la resolución de la Sala Penal Superior que declaró inadmisibile el recurso de casación (conforme lo prevé el inciso dos, del artículo cuatrocientos treinta y siete, del Código Procesal Penal); por esta razón, la queja tiene la característica de ser instrumental (queda habilitada por la denegatoria del recurso de casación). En este sentido, a continuación se decidirá la fundabilidad o no del presente recurso (según lo dispuesto en el inciso tres, del artículo cuatrocientos treinta y ocho, del Código Procesal Penal); para ello se analizará la resolución denegatoria (ver si estuvo denegada conforme a ley), y, luego de pasar este filtro, el recurso de casación (ver si este procedía).

TERCERO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. Apreciamos en la resolución denegatoria del veinte de marzo de dos mil diecisiete (foto nueve), que la Sala Penal Superior denegó el recurso de casación excepcional sustentándose en el argumento central de que



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
QUEJA MCPF N.º 148-2017
HUÁNUCO

este no cumple con el inciso tres, del artículo cuatrocientos treinta, del Código Procesal Penal, esto es, que no adicionó las razones que justificarían el desarrollo de doctrina jurisprudencial propuesta. Sin embargo, el Colegiado Superior no consideró que dicho argumento solo le compete a la Sala Superior, quien analizará si lo alegado por el casacionista justifica un desarrollo de doctrina jurisprudencial, más allá de fundamentar las causales invocadas.

3.2. La Sala Superior solo le compete verificar la existencia de la fundamentación específica, más no analizar si la fundamentación tendría asidero o no. Por tanto, estimamos que la Sala Penal de Apelaciones denegó indebidamente el recurso de casación excepcional interpuesto por la representante del Ministerio Público; no obstante, esta situación por sí sola no motiva la fundabilidad del presente recurso de queja; para ello, este Tribunal Supremo verificará en este acto y en virtud a los principios de celeridad y economía procesal, si resulta atendible el referido recurso de casación excepcional.

3.3. En dicho contexto, la representante del Ministerio Público, en su recurso de casación excepcional (*recurso casacional*), invocó las causales de los incisos tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal; alegando que la Sala Superior realizó una interpretación errónea del artículo cuarenta y seis-B del Código Penal, al sostener que la sustitución del término "condena a pena privativa de libertad" por el de "pena", a través de la Ley N.º 30076, no se limita a las sentencias con pena efectiva, sino a cualquier tipo de pena; asimismo, indicó que se habían apartado de la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario N.º 01-2008/CJ-116, sin haber fundamento ello. Además, propuso que la Corte Suprema desarrolle doctrina jurisprudencial respecto al siguiente tema: la modificación del artículo cuarenta y seis-B del Código Penal que se realiza con la Ley N.º 30076, en donde se sustituye el término "condena a pena privativa de libertad" por el de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
QUEJA NCPP N.º 148-2017
HUÁNUCO

"pena", ¿está referido a cualquier tipo de pena o se sigue manteniendo el límite solo para las penas de carácter efectiva?

3.4. De acuerdo con esto, apreciamos que antes de la modificatoria del artículo cuarenta y seis-B del Código Penal, que regula la reincidencia, como parte de su descripción legal previa el término de "condena a pena privativa de libertad", y que según el Acuerdo Plenario N.º 01-2008/CJ-116, esto no comprende otra clase de pena, sino, únicamente a una condena ejecutoriada o pena privativa de libertad de carácter efectiva. Pero, luego de la modificatoria mediante la Ley N.º 30076, se suplió dicho término por el de "pena", lo que podría implicar no solo a una pena privativa de libertad, sino a otras penas, incluso sea de carácter efectiva o suspendida, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico regula cuatro tipos de pena (privativa, restrictiva, limitativa y multa). En ese sentido, estimamos que resulta necesario que el recurso de casación excepcional interpuesto por la representante del Ministerio Público se conceda y sea elevado a esta Suprema Instancia, a efectos de que este Tribunal Supremo se pronuncie si es pertinente desarrollar doctrina jurisprudencial sobre el tema propuesto (la modificación del artículo cuarenta y seis-B del Código Penal que se realiza con la Ley N.º 30076, en donde se sustituye el término "condena a pena privativa de libertad" por el de "pena", ¿está referido a cualquier tipo de pena o se sigue manteniendo el límite solo para las penas de carácter efectiva?); al poder existir una errónea interpretación sobre el artículo cuarenta y seis-B del Código Penal, y un apartamiento del Acuerdo Plenario N.º 01-2008/CJ-116.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon FUNDADO el recurso de queja de derecho interpuesto por la representante del Ministerio Público, contra la resolución del veinte de marzo de dos mil diecisiete (solo nueve), que declaró inadmisión el recurso



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
QUEJA NCPP N.º 148-2017
HUÁNUCO

de casación interpuesto contra la sentencia de vista del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete (foto veintitrés), que revocó la sentencia de primera instancia (foto veintisiete) del seis de junio de dos mil dieciséis (foto veintisiete), en el extremo que le impuso a HERNÁN VALLE DÍAZ cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de hurto agravado, en perjuicio de Admir Carillo Aguirre; y, reformándola, le impusieron siete años y cuatro meses de pena privativa de libertad.

II. DISPUSIERON que la Sala Superior de Apelaciones conceda el recurso de casación y cumpla con elevar los autos a este Supremo Tribunal para estimar si existiría un genuino interés casacional.

III. MANDARON se transcriba la presente resolución a la Sala Penal Superior de origen. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Suprema Instancia.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

QC/AWZA

Recurso de nulidad N.º 3043-2015

J



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3043-2015
LIMA

M2

Suficiencia de pruebas

Sumilla. En el caso sub exámine, las pruebas que fueron incorporadas en el curso del proceso, donde se respetaron los principios que regulan la actividad probatoria, alcanzan convicción y certeza a este Supremo Colegiado, con relación a la responsabilidad de los procesados.

V

Lima, catorce de abril de dos mil dieciséis

VISTOS: I) Los recursos de nulidad interpuestos por los procesados GIOVANNI DANTI GAMARRA PUERTAS, JHON GARCÍA ESCOBEDO y DAVID SÓCRATES CORTUJO TORRES, contra la sentencia del veintiocho de septiembre de dos mil quince, obrante a fojas mil trescientos ochenta y seis, que los condenó como autores del delito contra la tranquilidad pública-marcaje o reglaje, en perjuicio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad para GAMARRA PUERTAS y GARCÍA ESCOBEDO, y a dos años para CORTUJO TORRES; y fijaron en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar, en forma solidaria, a favor de la parte agraviada. II) El recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL SUPERIOR, contra la misma sentencia, en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a los procesados antes referidos por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, y respecto de las penas impuestas a los procesados por el delito de marcaje o reglaje. III) El recurso de nulidad interpuesto por ANA MARÍA ESCOBEDO GÓMEZ contra la misma sentencia, en el extremo que declaró improcedente la entrega o devolución del vehículo solicitado por la recurrente. Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.
Interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

P

T

Q



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3043-2015
LIMA

CONSIDERANDO

Primero. El procesado GIOVANI DANI GAMARRA PUERTAS, mediante su recurso de nulidad (véase a fojas mil cuatrocientos treinta y uno) señaló que: **i)** En los actuados no existe algún elemento de prueba que permita establecer la relación o vínculos de los procesados que determine su pertenencia a una organización, lo cual fue únicamente fundamentado sobre la base de argumentos subjetivos. **ii)** No se tomó en cuenta que durante el operativo no fueron intervenidos juntos ni dentro del vehículo; asimismo, que no conoce a los demás procesados. **iii)** Se evidenciaron las contradicciones de la policía respecto del fundamento de la intervención, pues inicialmente se sustentó que fue a causa de un operativo o trabajo de Inteligencia, pero luego se refirió que fue casual o fortuito. **iv)** La fundamentación que sustenta el reglaje obedece a criterios subjetivos, pues los afechados o denuncias que se acompañaron no lo vinculan con dichos actos.

Segundo. El procesado DAVID SÓCRATES CORTIJO TORRES refirió en su recurso de nulidad (véase a fojas mil cuatrocientos nueve) que: **i)** No se encuentra conforme con la sentencia impugnada, pues durante el proceso no se aportó alguna prueba que lo vincule con los hechos imputados. **ii)** No se demostró la conexión entre los acusados que pueda establecer que se trata de una organización delictiva. **iii)** Existe contradicción en lo señalado por los efectivos policiales que concurrieron al acto oral, pues pese a que se fundamenta el seguimiento e intervención de los procesados por un operativo policial, en el plenario indicaron que no existía tal plan o que este fue fortuito. **iv)** Asimismo, el recurrente fue intervenido a dos cuadros del centro comercial y no conjuntamente con los demás procesados.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3043-2015
LIMA

v) Las actas elaboradas por los efectivos policiales no contaron con presencia del representante del Ministerio Público, por lo que las mismas carecen de valor.

Tercero. El procesado JHON GARCÍA ESCOBEDO refirió en su recurso impugnatorio [véase a fojas mil cuatrocientos quince] que: **i)** Fue detenido el día nueve de agosto a las siete de la noche; sin embargo, recién el veinte de agosto se tomó su manifestación policial en presencia de fiscal, por lo que estuvo detenido injustificadamente. **ii)** Las denuncias acopiadas que sustentan el fin de la asociación criminal a la que se le imputa pertenecer, se trata de hechos ocurridos en otras provincias que no guardan relación con la imputación. **iii)** El acta de registro vehicular fue irregularmente llevada por no contar con presencia del representante del Ministerio Público. **iv)** Los policías intervinientes incurrieron en contradicciones respecto al origen de la intervención, pues no se determinó si esta se debió a un operativo, rutina o caso fortuito. **v)** En el acta de visualización de llamadas telefónicas de todos los procesados, no se aprecia que haya existido algún tipo de comunicación que vincule a los procesados como una organización. **vi)** Asimismo, no existen motivos válidos para desestimar las declaraciones de los testigos que presenciaron la intervención del recurrente, pues estos, en mérito a sus actividades, se encontraron en la hora y fecha de los hechos, quienes refieren que la intervención no fue conjunta sino por separado.

Cuarto. El FISCAL SUPERIOR, en su recurso formalizado [véase a fojas mil cuatrocientos veinticuatro], indicó que de todos los elementos recabados durante el proceso y juicio, se estableció el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos de los tipos penales de asociación ilícita para



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3043-2015
LIMA

delinquir y marcaje, por lo que no se debió absolver respecto al primero de los delitos, y respecto al segundo de los ilícitos no existen fundamentos ni causales que justifiquen la imposición de penas tan mínimas.

Quinto. Conforme con el recurso de nulidad presentado por ANA MARÍA ESCOBEDO GÓMEZ (véase a fojas mil cuatrocientos siete), se tiene que señala ser madre del procesado JHON GARCÍA ESCOBEDO, y que el carro intervenido en el que se encontraron los instrumentos incautados le pertenece; sin embargo, ella se considera una tercera legalmente afectada puesto que la sentencia no establece su responsabilidad, por lo que al declarar improcedente su pedido de devolución de dicho vehículo, se limita o vulnera su derecho de propiedad consagrado y protegido en la Constitución Política del Estado.

Sexto. Según la acusación fiscal de fojas mil treinta y ocho, se les atribuye a los procesados pertenecer a un grupo organizado, dedicado a perpetrar ilícitos penales contra el patrimonio-hurto agravado, para lo cual realizan actos de acopio de información, vigilancia y seguimiento de personas; asimismo, por tener en su poder armas, vehículos, teléfonos y otros instrumentos para facilitar la comisión de su ilícito actuar. Así, se aprecia en el contenido del atestado policial de fecha nueve de octubre de dos mil trece, que personal policial, realizaba labores propias de su función por la intersección de las avenidas Argentina y Pacífico, en el Callao, cuando se percataron de la actitud sospechosa de tres personas a bordo de un vehículo de marca Mazda, del año dos mil doce, con placa de rodaje N.º D41-537; ante ello, efectuaron un seguimiento hasta el centro comercial Las Malvinas, en el cercado de Lima, y



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3043-2015
LIMA









pudieron apreciar que dichos sujetos descendieron e ingresaron al centro comercial antes citado. Luego de varias horas regresaron al vehículo con diferentes bultos que fueron colocados en la maletera del vehículo, y ello motivó que fueran intervenidos. Fue así que en el acta de registro vehicular se da cuenta de la incautación de armas de fuego y comiso de droga; asimismo, se halló un rollo de cable de acero de cinco metros, de cinco octavos de grosor con ganchos acerados en ambos extremos, una comba, dos desarmadores con mango de plástico y dos cinceles; finalmente, también se encontró una hoja bond con una fotografía impresa de un cajero automático Global Net de la Caja Huancayo y un croquis de dicha agencia bancaria, ubicada en la avenida Belaúnde en el distrito de Comas; del mismo modo, se halló una relación impresa de diferentes cajeros automáticos Global Net de Lima Norte y Sur (con sus ubicaciones y horarios de atención). Por otro lado, también se encontró en el vehículo, un revólver pavonado de color negro, con cache de madera, calibre veintidós con serie erradicada y desabastecido; un revólver niquelado de color plata, calibre veintidós, con cache de baquelita desabastecida; un revólver de fogeo de color plata, con cache de madera, con la inscripción agente cero cero siete, con veintiséis municiones de calibre nueve milímetros; y cinco pasamontañas de lana de color negro. En ese sentido, conforme con las investigaciones y documentos recopilados durante la investigación (atestados y videos) se desprende que los instrumentos incautados iban a ser utilizados, previa concertación de ideas, para intentar apoderarse del referido cajero Global Net, así como los demás señalados en la lista encontrada. Por lo que la organización criminal estaría conformada por los procesados intervenidos, de los cuales GIOVANNI DANI GAMARRA



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 3043-2015
LIMA

PUERTAS sería el líder de la misma en atención a sus antecedentes penales, mientras que los demás procesados cumplirían diversos roles en la organización.

Séptimo. En primer lugar, se debe destacar que el presente proceso tiene como origen acciones policiales que llevaron a la intervención de los procesados, lo que se desprende del Atestado N.° 173-2013-REGPOL-C/DIVICAJ-DEPINCRI-CALLAO (véase a fojas dos), que da cuenta del seguimiento e intervención (con fecha nueve de agosto de dos mil trece) de los procesados en atención a los operativos "Cordillera Blanca 2013" e "Impacto 2013". De ello, se desprende que las labores de inteligencia o el operativo de acciones que realizó la policía no estaban orientados a una sola persona o a una sola organización delictiva, sino que las mismas se encontraban dirigidas al seguimiento e intervención de sujetos que desplegaran conductas que requieran de intervención policial en atención a sus labores de lucha contra la delincuencia. No obstante, de tratarse de operativos específicos, en los que las acciones de inteligencia se desarrollan con anticipación (semanas o meses) si resulta obligatorio para su validez, poner a conocimiento previo del fiscal correspondiente, lo cual no se condice con la realidad del presente caso. En ese sentido, los cuestionamientos respecto de la falta de presencia del representante del Ministerio Público durante las diligencias preliminares (actas de inculcación y registro) obedeció a la premura y rapidez con las que se llevaron a cabo las acciones de intervención contra los procesados, pues las acciones de seguimiento e intervención sucedieron dentro del mismo día.

Octavo. En ese mismo sentido, los cuestionamientos respecto al tiempo que estuvieron detenidos desde la fecha de su intervención



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 3043-2015
LIMA

hasta la recepción de sus manifestaciones preliminares, se debe recordar que durante el operativo de intervención también se encontraron sustancias tóxicas (drogas); situación que motiva a una detención policial (preliminar) con duración de quince días, lo que sustenta acciones de investigación tendientes a comprobar dicha actividad ilegal, y a pesar de que a nivel judicial el FISCAL SUPERIOR se haya desistido de la acusación por delitos contra la salud pública, ello no resta validez a la detención inicialmente llevada a cabo, la que se encuentra debidamente justificada.

Noveno. Así, la responsabilidad de los procesados por el delito de marcaje o reglaje se demuestra con: **i)** El Acta de Registro Vehicular e Incautación (véase a fojas cincuenta y siete) en la que se da cuenta de los bienes y armas incautadas. **ii)** Impresión de la foto y croquis de la caja Huancayo (véase a fojas setecientos treinta y tres). **iii)** Impresión de la ubicación y horarios de los cajeros Global Net (véase a fojas setenta y ocho).

Documentos incautados en los que si bien no participó el representante del Ministerio Público, fueron ratificados por los efectivos policiales que participaron en tales diligencias durante la etapa de instrucción (frente al juez de investigación y fiscal) y desarrollo del acto oral. Así, se tiene la: **iv)** Declaración testimonial del SO1 José Enrique Cisneros Santiago (véase a fojas quinientos veinticuatro) en la que refiere haber participado en el acto de registro vehicular a la cual llegó como apoyo cuando los procesados estaban detenidos. **v)** Declaración testimonial del SO1 Edson Heil Centurión Arrese (véase a fojas quinientos treinta), quien refiere también haber participado en la elaboración del Acta de Registro Vehicular en atención a acciones de seguimiento previo a los procesados (justificado en juicio oral a fojas mil trescientos diecinueve). **vi)** Declaración testimonial del



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3043-2015
LIMA

SOS Juan Carlos Gonzales Sarzo (véase a fojas quinientos treinta y seis), quien también participó en la elaboración del Acta de Registro Vehicular, quien refirió que la intervención se originó porque estaban en búsqueda de información de presuntos delincuentes.

Décimo. Al respecto, la legislación nacional creyó pertinente sancionar la conducta de marcaje o reglaje (contenida en el artículo trescientos diecisiete-A), como un adelantamiento a la barrera de punibilidad en atención al alto índice de criminalidad que azota a nuestra sociedad. Ello quiere decir que lo sancionado por este tipo penal son los actos preparatorios y, para ello, no se requiere de un resultado apreciable, de ahí que este ilícito sea considerado como un delito de mera actividad, pues se agota con el simple cumplimiento de las acciones típicas descritas en el texto legal y que se orientan como actos preparatorios a una finalidad ilícita ulterior. Así, en el presente caso, tal conducta se perfeccionó con los actos de acopio de información, posesión de armas de fuego, vehículos, teléfonos y otros instrumentos para facilitar la comisión de delitos (que serían hurtos agravados). Ello se aprecia en los bienes y armas incautadas, así como en la información respecto del cajero Global Net de la agencia de la Caja Huancayo (y demás cajeros de Lima), lo cual guarda relación con el modo de actuación que fue reportado en las copias de atestados y denuncias que dan cuenta de la modalidad de "jalónazo", para apoderarse del dinero contenido en los cajeros automáticos con el mismo tipo de bienes que les fue incautados a los procesados: los que de ningún modo deben ser entendidos como antecedentes procesales o conductas imputadas a ellos, sino que sirvieron como elementos de corroboración periférica respecto de la modalidad utilizada para cometer dichos ilícitos.

Décimo primero. En cuanto a la desestimación de las declaraciones testimoniales que corroborarían la posición de los procesados, respecto a que habrían sido intervenidos en distintos lugares, hizo bien el Colegiado Superior en tomarlas con las reservas del caso, no solo por la falta de corroboración de las mismas, sino porque se evidencia la finalidad exculpatoria, a fin de relevar de responsabilidad penal en atención al grado de parcialidad a su favor (por haber sido ofrecidos por sus defensas). Y respecto a la uniformidad de las declaraciones de los procesados en mantener sus posturas de inocencia, estas no resultan prueba directa que los releve de responsabilidad, pues tales no son medios de prueba sino manifestaciones de su derecho de defensa, por lo que tanto pudieron guardar silencio o faltar a la verdad, sin que ello sea considerado como sustancial para determinar su culpabilidad, la cual si fue corroborada objetivamente.

Décimo segundo. En ese sentido, se encuentra acreditada la responsabilidad de los procesados por el delito de marcaje o reglaje, no así respecto del delito de asociación ilícita, pues como lo señaló la Sala Superior, para que este delito se configure se deben cumplir requisitos típicos y doctrinales que permitan apreciar una organización estructurada y jerarquizada, cuestiones que no fueron comprobadas con algún elemento probatorio, pues solo se cuenta con la tesis fiscal, sin que se encuentre amparada con elementos de convicción, por lo que corresponde ratificar la absolución en dicho extremo.

Décimo tercero. En cuanto a las penas impuestas a los encausados, se aprecia que los procesados GAMARRA PUERTAS y GARCÍA ESCOBEDO presentan antecedentes penales (véase a fojas trescientos ochenta y nueve y



182



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3043-2015
LIMA

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

tescientos noventa y uno). De tal modo que los argumentos del Fiscal Superior respecto de la reincidencia como agravantes punitivos deben ser valorados. Así, el procesado GARRA PUERTAS fue condenado el diez de enero de dos mil cinco por el delito de robo agravado a diez años de pena privativa de la libertad, pena que cumplió el veinte de septiembre de dos mil doce, por lo que la comisión de los presentes hechos ilícitos (nueve de agosto de dos mil trece) sucedieron dentro de los cinco años posteriores al cumplimiento de su condena y dicho procesado tenía la condición de reincidente y la sanción impuesta no se encuentra justificada, por ello deberá ser reformada, a fin de tomar en consideración dicha agravante. Sin embargo, tal situación no sucede con el procesado GARCÍA ESCOBEDO, pues si bien fue condenado con fecha nueve de septiembre de dos mil ocho por hurto agravado a cuatro años, dicha pena tuvo la calidad de suspendida, y en mérito al Acuerdo Plenario N.º 01-2008, solo las penas efectivas serán consideradas para el cómputo del plazo de la reincidencia. Por ello, las penas impuestas a los procesados GARCÍA ESCOBEDO y CORTUO TORRES (quien no presenta antecedentes penales) se encuentran justificadas y deben ser ratificadas.

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

Décimo cuarto. Finalmente, en atención a los argumentos de ANA MARÍA ESCOBEDO GÓMEZ, propietaria del vehículo en el que se encontraron los bienes y armas incautados a los procesados, se debe destacar que dicho bien mueble fue utilizado para la comisión de un hecho delictivo y como parte integrante del propio tipo penal de marcaje, pues tal automóvil sería utilizado para la ulterior comisión de los actos para los que se preparaban, por lo que su incautación obedece a Ley y su devolución resulta improcedente, por lo que la recurrida deberá también ser ratificada en dicho extremo.

[Handwritten signature]



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 3043-2015
LIMA

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del veintiocho de septiembre de dos mil quince, obrante a fojas mil trescientos ochenta y seis, que condenó a GIOVANNI DANTI GAMARRA PUERTAS, JHON GARCÍA ESCOBEDO y DAVID SÓCRATES CORTUO TORRES, como autores del delito contra la tranquilidad pública-marcaje o reglaje, en perjuicio del Estado.

II. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo que impuso a los procesados JHON GARCÍA ESCOBEDO y DAVID SÓCRATES CORTUO TORRES a cuatro y dos años de pena privativa de la libertad, respectivamente; y al pago solidario, de todos los procesados, del monto de diez mil soles por concepto de reparación civil que deberán abonar a favor de la parte agraviada.

III. HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo que impuso al procesado GIOVANNI DANTI GAMARRA PUERTAS, cuatro años de pena privativa de la libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis años de pena privativa de la libertad.

IV. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a los procesados GIOVANNI DANTI GAMARRA PUERTAS, JHON GARCÍA ESCOBEDO y DAVID SÓCRATES CORTUO TORRES, por el delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir, en perjuicio del Estado.

V. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo que declaró improcedente la entrega o devolución del vehículo

184



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 3043-2015
LIMA

solicitada por ANA MARÍA ESCOBEDO GÓMEZ, interviene el señor juez supremo Neyra Flores, por licencia de la señora jueza suprema Barrios Alvarado, Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SILDARRIAGA

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

PT/tran

[Handwritten signatures and scribbles over the list of names]

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Signature]
Neyra Flores
Secretaria (a)
Sala Penal Transitoria
Corte Suprema

Recurso de Casación N.º 1459-2017.

Fecha: 06/09/2018
 Hora: 11:18:54
 LIMA FIRMA DIGIT.
 CONFIRMO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA PENAL PERMANENTE



RECURSO CASACIÓN N.º 1459-2017/LAMBAYEQUE
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

REINCIDENCIA

Sumilla. **1.** La clase de pena que puede dar lugar a la reincidencia ha ido variando con el tiempo. Inicialmente se trataba de una condena o, mejor dicho, pena privativa de libertad efectiva. La Ley número 30076 varió el presupuesto material de la reincidencia -texto que en este punto mantiene el precepto vigente, y aplicable al *sub-lee*, instituido por el Decreto Legislativo número 1181-, pues ya no mencionó la expresión: "*condena privativa de libertad*", sino consignó la frase: "*una pena*". Entonces, desde esa fecha, ya no se trata exclusivamente de la pena privativa de libertad, sino comprende toda clase de pena efectiva. **2.** A los efectos del marco punitivo correspondiente, la reincidencia importa la asignación de nuevo extremo máximo para la pena conminada del nuevo delito cometido que, para el delito de hurto con agravantes, será equivalente a "[...] no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal"; la pena básica se extenderá del nuevo mínimo legal -que es el máximo fijado en el tipo penal, ahora convertido en mínimo- hasta este nuevo máximo legal: de seis años a diez años de pena privativa de libertad. **3.** A los fines de individualización de la pena concreta, a continuación es de tener en cuenta los artículos 45-A y 46 del Código Penal.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, veinte de setiembre de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de casación por infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuesto por la defensa del acusado JOSÉ WALTER RUBIO CAMPOS contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete, que confirmando la sentencia conformada de primera instancia de fojas sesenta y seis, de trece de marzo de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito de hurto con agravantes en agravio de Deisy Herrera Torres a nueve años y un mes de pena privativa de libertad y al pago de doscientos cincuenta soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.



FUNDAMENTOS DE HECHOS

PRIMERO. Que las sentencias de mérito, en virtud de la acusación fiscal y de la aquiescencia del imputado y su defensor, fijaron formalmente como hechos que el día veintinueve de enero de dos mil diecisiete, como a las diecisiete horas, el encausado Rubio Campos sustrajo la suma de doscientos cincuenta soles de la habitación de la agraviada, situada en el tercer piso del restaurante "El Gustón", ubicado en la avenida Salomón Vilchez Murga número doscientos dieciséis, de la ciudad de Cutervo, departamento de Cajamarca, cuando aquella salió de la misma para realizar unas compras al primer piso de dicho local y dejó abierta la puerta de la habitación.

SEGUNDO. Que la sentencia conformada de primera instancia de fojas sesenta y seis, de trece de marzo de dos mil diecisiete, condenó al imputado Rubio Campos como autor del delito de hurto agravado a nueve años y un mes de pena privativa de libertad y al pago de doscientos cincuenta soles por concepto de reparación civil.

En mérito del recurso de apelación interpuesto por el encausado Rubio Campos y culminado el trámite impugnativo, la Sala Descentralizada Mixta y de Apelación – Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque emitió la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete, que confirmó la referida sentencia conformada de primera instancia en todos sus extremos.

Contra esta sentencia de vista el encausado Rubio Campos promovió recurso de casación.

TERCERO. Que el acusado Rubio Campos en su recurso de casación de fojas ciento tres, de veintidós de agosto de dos mil diecisiete, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional (derechos de defensa y presunción de inocencia), vulneración de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículos 429, incisos 1, 3 y 5, del Código Procesal Penal. Del mismo modo, solicitó el acceso excepcional al mencionado recurso de casación: artículo 427, numeral 4, del citado Código.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas veintidós, de dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, solo es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículo 429, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal.

RECURSO CASACIÓN N.º 1459-2017/LAMBAYE



- B. El examen casacional está circunscripto a determinar lo concerniente a la correcta interpretación y aplicación del artículo 46-B del Código Penal y el juicio de medición judicial de la pena.

QUINTO. Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa del imputado recurrente–, se expidió el decreto de fojas cuarenta y uno, de quince de agosto de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día trece de setiembre último.

SEXTO. Que, conforme al acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del imputado recurrente, doctor Freddy Enrique de los Ríos Espinoza. Concluida la audiencia, a continuación se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta en la misma fecha. Efectuada en mismo acto, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó este día.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la acusación fiscal de fojas veintiocho, de dos de febrero de dos mil diecisiete, calificó la conducta cometida por el encausado Rubio Campos como delito de hurto con agravantes (artículos 185 y 186 del Código Penal); además, señaló que es un reincidente. Por ello solicitó se le imponga la pena de diez años y ocho meses de pena privativa de libertad y doscientos cincuenta soles de reparación civil.

La sentencia conformada aceptó la calificación típica de la conducta juzgada y la condición de reincidente del imputado Rubio Campos. Igualmente, aceptó el monto de la reparación civil –extremo finalmente no impugnado–, pero redujo la pena a nueve años y un mes de privación de libertad.

Este criterio fue ratificado por la sentencia de vista. Citó, al respecto, la sentencia casatoria número 1150-2016/La Libertad, de veinte de marzo de dos mil diecisiete, que interpretó los alcances del artículo 46-B del Código Penal.

SEGUNDO. Que, conforme ha quedado precisado, el delito de hurto con agravantes materia de autos se cometió el veintinueve de enero de dos mil diecisiete. Según la sentencia recaída en el proceso que se siguió contra el citado encausado Rubio Campos por delito de violación sexual de menor de edad, corriente a fojas cuarenta y nueve –del cuaderno de casación–, de

RECURSO CASACIÓN N.º 1459-2017/LAMBAYE



veinticuatro de julio de dos mil trece, se le condenó a veinte años de [privativa de libertad y se dispuso su inmediata ubicación y captura. Emp la sentencia de vista respectiva, que corre a fojas sesenta y cinco –del cuaderno de casación–, de cinco de diciembre de dos mil trece [véase el informe de antecedentes penales de fojas cuarenta y ocho], si bien confirmó la condena revocó la pena y la fijó en cuatro años de privación de libertad efectiva, a la vez que la convirtió en doscientas cuatro jornadas de prestaciones de servicio a la comunidad, conforme al artículo 52 del Código Penal, y dispuso su excarcelación.

TERCERO. Que, fijado el marco fáctico, la subsunción típica y las fechas de las sentencias en análisis, es de rigor determinar si se interpretó correctamente la circunstancia agravante cualificada de reincidencia y si la pena impuesta corresponde a esa previa determinación.

Al respecto, el artículo 46-B del Código Penal, según el Decreto Legislativo número 1181, de veintisiete de julio de dos mil quince, vigente cuando se cometió el delito de hurto con agravantes, estatuye lo siguiente: *“El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente [...]– La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal– El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos [...] 186, [...] del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menor de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo legal...”*

Es relevante puntualizar que la clase de pena que puede dar lugar a la reincidencia ha ido variando con el tiempo. Inicialmente –desde la Ley número 28726, de nueve de mayo de dos mil seis– se trataba de una condena o, mejor dicho, pena privativa de libertad efectiva (es decir, cumplida en todo o en parte). En las tres sucesivas reformas se mantuvo esta opción, hasta que la Ley número 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, varió el presupuesto material de la reincidencia –texto que en este punto mantiene el precepto vigente, y aplicable al *sub-lite*, instituido por el Decreto Legislativo número 1181, de veintisiete de julio de dos mil quince–, pues ya no mencionó la expresión: *“condena privativa de libertad”*, sino consignó la frase: *“una pena”*. Entonces, desde esa fecha, ya no se trata exclusivamente de la pena privativa de libertad, sino comprende toda clase de pena efectiva –después de haber cumplido en todo o en parte–, esto es, (i) penas privativas de libertad –que incluye la pena de vigilancia electrónica personal, incorporada por el artículo 29-A del Código Penal, según la Ley número 29499, de diecinueve de enero de dos mil diez–,

RECURSO CASACIÓN N.º 1459-2017/LAMBAYEVI



(ii) penas limitativas de derechos y (iii) pena de multa (artículo 28 Código Penal).

Sobre el particular cabe enfatizar que el Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116 tuvo como referencia el texto normativo que estipulada que uno de los presupuestos materiales de la reincidencia era una pena privativa de libertad. Con posterioridad al indicado Acuerdo Plenario se modificó tal presupuesto material para incluir toda clase de pena efectiva.

CUARTO. Que la pena de prestación de servicios a la comunidad, conforme al artículo 34 del Código Penal, según el Decreto Legislativo número 1191, de veintidós de agosto de dos mil quince, por su propia naturaleza, siempre es efectiva –la ejecución de esta pena ha sido desarrollada por el Decreto Supremo número 004-2016-JUS, de once de mayo de dos mil dieciséis–. Obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras, siempre que sean públicos, o en instituciones privadas con fines asistenciales o sociales.

En el presente caso, el encausado Rubio Campos durante el procedimiento de apelación de sentencia fue capturado y estuvo cumpliendo provisionalmente la pena privativa de libertad impuesta en primera instancia (autorizado por el artículo 418, apartado 2, del Código Procesal Penal), como consta de la resolución de citación a la audiencia de apelación de fojas ochenta y nueve y del acta de la audiencia de apelación de fojas noventa y dos; además, en la propia sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete, al imponer, como conversión de la pena privativa de libertad efectiva, la pena de prestación de servicios a la comunidad dispuso su libertad. Luego, es de entender que ya estaba cumpliendo la pena respectiva, posteriormente sustituida o convertida.

No existe información en autos de que el imputado Rubio Campos se presentó a la autoridad penitenciaria para la implementación de la prestación de servicios comunitarios, pero a estos efectos es suficiente que antes estuvo preso –según el artículo 52 del Código Penal la conversión de la pena privativa de libertad es de siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad–.

QUINTO. Que si se toma en cuenta la fecha de la sentencia de vista que impuso la pena convertida de prestación de servicios a la comunidad y ordenó la excarcelación del imputado y la fecha del nuevo delito cometido, este último se cometió antes de los cinco años del cumplimiento parcial de la pena de prestación de servicios comunitarios. En todo caso, es de aplicación el párrafo final del artículo 46-B del Código Penal que determina la inaplicación del plazo de cinco años antes referido. Por consiguiente, la reincidencia se ha producido.

RECURSO CASACIÓN N.º 1459-2017/LAMBAYE



SEXTO. Que, a los efectos del marco punitivo correspondiente, reincidencia importa la asignación de nuevo extremo máximo para la pena conminada del nuevo delito cometido que, para el delito de hurto con agravantes, será equivalente a “[...] no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal”. Es decir, la pena básica se extenderá del nuevo mínimo legal –que es el máximo fijado en el tipo penal, ahora convertido en mínimo– hasta este nuevo máximo legal: de seis años a diez años de pena privativa de libertad.

A los fines de individualización de la pena concreta es de tener en cuenta los artículos 45-A y 46 del Código Penal. Al no concurrir circunstancias agravantes genéricas ni atenuantes genéricas es de fijar la pena concreta dentro del tercio inferior; es decir, en el presente caso, entre seis años y siete años y cuatro meses. Atendiendo a la forma y circunstancias de la comisión del delito y a la culpabilidad por el hecho será del caso establecer como pena siete años de pena privativa de libertad. Sobre esa pena es de reconocer a continuación la aplicación de la regla de reducción de pena por bonificación procesal en los casos de conformidad procesal determinada por el Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116, de suerte que la pena final será de seis años de privación de libertad.

SÉPTIMO. Que el Tribunal Superior en materia del marco punitivo y determinación de la pena concreta y, luego, final, no interpretó correctamente los alcances de las disposiciones del Código Penal antes invocadas, por lo que el recurso de casación por infracción de precepto material debe ampararse parcialmente.

Respecto al motivo de casación de apartamiento de doctrina jurisprudencial no es del caso ampararlo porque el precepto legal que regulaba la reincidencia fue modificado, al contemplar como presupuesto para esta institución cualquier clase de pena, no solo la privativa de libertad.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuesto por el acusado JOSÉ WALTER RUBIO CAMPOS contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete. **II.** Declararon **FUNDADO** parcialmente el recurso de casación por infracción de precepto material promovido por JOSÉ WALTER RUBIO CAMPOS contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de ocho de agosto de dos mil diecisiete, en cuanto confirmando la sentencia conformada de primera instancia de fojas sesenta y seis, de trece de marzo de dos mil diecisiete, lo condenó como autor del delito de hurto con agravantes en agravio de

RECURSO CASACIÓN N.º 1459-2017/LAMBAYE



Deisy Herrera Torres a nueve años y un mes de pena privativa de libertad con lo demás que al respecto contiene. **III.** En consecuencia, **CASARON**, la referida sentencia de vista; y, actuando como instancia: **REVOCARON** la sentencia conformada de primera instancia en la parte que impuso a JOSÉ WALTER RUBIO CAMPOS nueve años y un mes de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** seis años de pena privativa de libertad, que computada desde el veintinueve de enero de dos mil diecisiete vencerá el veintiocho de enero de dos mil veintitrés. **MANDARON** se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que por ante el Juez de la Investigación Preparatoria se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **IV.** **DISPUSIERON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.
S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM^{am}

Anexo 5. Acuerdo plenario

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**IV PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE, TRANSITORIAS y ESPECIAL****ACUERDO PLENARIO N° 1-2008/CJ-116**

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPEJ

ASUNTO: Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena

Lima, dieciocho de julio de dos mil ocho.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el IV Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Con estos efectos se realizaron reuniones preparatorias sucesivas para delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse. Se decidió tomar como referencia la labor jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de los dos últimos años judiciales y el conjunto de preocupaciones de la judicatura nacional, expresadas en decisiones recurridas, sobre aspectos jurídicamente sensibles del diario quehacer judicial. En tal virtud, con el apoyo de la Secretaría Técnica designada al efecto -legajo de apoyo encargado, asimismo, de la elaboración de los materiales de trabajo-, se definió la agenda del IV Pleno Jurisdiccional Penal, concretándose los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. A su vez se designó a los señores Vocales Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Vocal Supremo designado sería el ponente de tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia los Plenos Jurisdiccionales Distritales, Regionales y Nacional de Magistrados de lo Penal realizados en Arequipa, Lima e Iquitos entre los años dos mil siete y junio de dos mil ocho, que analizaron y decidieron sobre los alcances hermenéuticos de las Leyes números 28726 y 28730, en lo que atañe (1) a las circunstancias de reincidencia y habitualidad (artículos 46°, incisos 12 y 13, 46° B, 46° C, y 69° del Código Penal); así como (2) al concurso real de delitos (artículos 50° y 51° del Código Penal). Particularmente en lo referente a sus presupuestos y requisitos legales, así como sobre sus efectos en la determinación de la pena concreta.

Dado que la sentencia del Tribunal Constitucional número 0014-2006-PI/TC, del diecisiete de enero de dos mil siete, declaró la constitucionalidad de las reformas legales que introdujeron las aludidas circunstancias, corresponde ahora al Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia definir las reglas más idóneas para su adecuada aplicación, partiendo, para ello, de la evaluación de los siguientes problemas:

- a) La operatividad paralela de las mismas circunstancias de reincidencia y habitualidad en disposiciones legales con funciones diferentes: artículos 46°, incisos 12 y 13, del Código Penal (circunstancias genéricas y comunes); y, 46° B y 46° C del citado Código (circunstancias calificadas de agravación).
- b) La eficacia de las agravantes calificadas de los artículos 46° B y 46° C del Código Penal sobre reincidencia y habitualidad para la determinación judicial de la pena concreta.
- c) Implicancias de los efectos de la agravante calificada del artículo 46° C del Código Penal sobre habitualidad frente a las reglas sobre concurso real y concurso real retrospectivo de delitos de los artículos 50° y 51° del mismo Código.
- d) Elementos de configuración de las agravantes calificadas de los artículos 46° B del Código Penal sobre reincidencia y 46° C del citado Código sobre habitualidad.
- e) Determinación de la pena en caso de concurrencia de la circunstancia calificada del artículo 46° A del Código Penal, con las previstas en los artículos 46° B o 46° C del mismo Cuerpo de Leyes.
- f) Límites de la penalidad derivada de las agravantes de los artículos 46° B y 46° C del Código Penal.
- g) Eficacia de los antecedentes penales en los casos de reincidencia según los artículos 46° B y 69° *in fine* del Código Penal.

4°. En cumplimiento a lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en los Plenos jurisdiccionales que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial

que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, de catorce votos a favor, dos en contra y una abstención, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor PRADO SALDARRIAGA, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6°. El órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad de la conducta atribuida al imputado ("juicio de subsunción"). Luego, a la luz de la evidencia existente decide sobre la inocencia o culpabilidad de éste ("declaración de certeza"). Y, finalmente, si declaró la responsabilidad penal deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida ("individualización de la sanción").

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal. En la doctrina también recibe otras denominaciones como individualización judicial de la pena o dosificación de la pena.

7°. Es importante destacar que en nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o ecléctico. Esto es, el legislador sólo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

En un nivel operativo y práctico la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuenciales.

En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. Aquí es importante advertir que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, razón por la cual la pena básica deberá configurarse tomando en cuenta los límites generales previstos en el Libro Primero del Código Penal. Por ejemplo, en el artículo 108° se reprime el delito de asesinato consignando sólo el extremo mínimo de la pena que se señala en quince años. Para conocer el máximo se deberá recurrir al artículo 29° que contempla como límite genérico de las penas privativas de libertad temporales treinta y cinco años.

En la segunda etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46°, 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal.

8°. Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuricidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o

determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido. En ese contexto se considera como circunstancias comunes o genéricas a aquellas que pueden operar con cualquier delito, por ejemplo las circunstancias previstas en el artículo 46° del Código Penal. Esta clase de circunstancias sólo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica. En cambio las circunstancias cualificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46° A del Código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley ("...un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido"). Será hasta este nuevo máximo legal la pena básica y dentro de la cual el juez deberá determinar la pena concreta.

9°. Un aspecto importante en la relación circunstancias y determinación judicial de la pena, es el que corresponde a la concurrencia de circunstancias en un caso penal. Esto es, que en la causa puedan estar presentes varias circunstancias agravantes, varias circunstancias atenuantes o, simultáneamente, circunstancias agravantes y atenuantes. Al respecto, la teoría penal más representativa precisa que al producirse una concurrencia de circunstancias, el Juez no puede dejar de apreciar o valorar la presencia de cada circunstancia concurrente. Esto es, toda circunstancia presente en el caso penal debe ser evaluada en sus efectos para la configuración de la pena concreta.

Por tanto, a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica es también mayor. Igualmente, la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará la cuantificación punitiva hacia el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido. Por último, frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo situarse la pena concreta en el ámbito medio de la pena básica (GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ L.: *Teoría General de las Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Criminal*, Universidad de Valencia, Valencia, mil novecientos ochenta y ocho, página doscientos veintidós).

Sin embargo, es pertinente destacar que la concurrencia simultánea o sucesiva de varias circunstancias sólo tiene efectividad en la determinación de la pena concreta cuando todas las circunstancias concurrentes son compatibles entre sí. Esto es, siempre que cada circunstancia concurrente se refiera a un factor o indicador diferente. Lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de la persona que fue detenida cuando pretendía ingresar a un Centro Penal una bolsita de polietileno conteniendo cincuenta gramos de pasta básica de cocaína. Efectivamente, en este supuesto las circunstancias concurrentes son compatibles, pues aluden a dos factores distintos: lugar de comisión del delito (artículo 297°, inciso 4, del Código Penal) y escaso volumen del objeto de acción del delito (artículo 298° del Código Penal).

10°. La deficiente técnica legislativa que se detecta en la redacción de los supuestos de reincidencia y habitualidad definidos en los artículos 46° A y 46° B del Código Penal debe subsanarse por el juez para aplicar con sentido de equidad dichas disposiciones. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional deberá recurrir a criterios de interpretación de la ley penal que tomen en cuenta la finalidad del legislador, los antecedentes legislativos nacionales y extranjeros de la materia, así como la función dogmática y político criminal de las normas examinadas. Esto es, el juez deberá de aplicar -en lo pertinente de modo integrado- los métodos teleológico, histórico y sistemático de interpretación de

la ley penal que reconoce la doctrina a fin de alcanzar un resultado hermenéutico razonable, útil y legítimo. Como advierte la doctrina: "El interprete debe recurrir a todos los medios que le permitan escoger, entre los posibles sentidos que puedan adscribirse al texto legal, el que le parezca más conforme al caso a resolver" (HURTADO POZO, JOSÉ: *Manual de Derecho Penal. Parte General I*, Tercera Edición, Editorial Grijley, Lima, dos mil cinco, página doscientos veinte y siguientes).

En este contexto, la reincidencia y la habitualidad, como circunstancias cualificadas de agravación, deben aplicarse tomando en cuenta su función represiva diferenciada, así como la distinta construcción normativa y de efectividad punitiva que a cada una de ellas les ha dado el legislador. Sin embargo, el juez debe también, en lo posible, armonizar la eficacia de tales circunstancias con la que legalmente corresponde a las demás disposiciones del Código Penal preexistentes y posteriores a la Ley número 28726.

11°. La sucesión de leyes penales en el tiempo se rige por las exigencias del principio de legalidad y por el principio de favorabilidad frente a la duda razonable sobre su eficacia o alcance interpretativo. Estos criterios rectores, plenamente seguidos por la doctrina penal y constitucional, resultan idóneos para resolver el conflicto normativo que se presenta entre los párrafos finales de los artículos 46° B del Código Penal sobre reincidencia y 69° del Código Penal sobre cancelación de antecedentes penales por cumplimiento de la pena impuesta. No obstante, como lo han destacado los expertos, en el examen de la favorabilidad de una ley penal frente a otra el Juez no debe limitarse a realizar un análisis meramente abstracto sino que él debe posesionarse dentro de las coordenadas específicas del caso concreto que debe resolver (HURTADO POZO, JOSÉ: *Obra citada*, página trescientos y siguientes).

12°. La reincidencia es, sin duda alguna, una institución muy polémica. La finalidad de su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto. Esa calificación, como es evidente, tiene un alto valor simbólico social. El Tribunal Constitucional, por lo demás, reconociendo la jerarquía constitucional del principio de culpabilidad, no consideró que la agravante de reincidencia era incompatible con el mencionado principio.

Desde una perspectiva general se puede calificar de reincidente a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el *plus* de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva.

Los requisitos para la calificación de reincidencia, en función a una interpretación gramatical y sistemática del artículo 46° B del Código Penal, en concordancia con el último párrafo del artículo 69° del citado Código, en su versión establecida por la Ley número 28730, del trece de junio de dos mil seis, son los siguientes:

- (1) Haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad. No está comprendido el cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva.
- (2) Los delitos -se excluyen las faltas- antecedente y posterior han de ser dolosos. El delito posterior debe de cometerse luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad. Ello presupone sentencias firmes y con principio de ejecución efectiva.
- (3) No hace falta que el delito posterior esté en el mismo Título del Código, o mejor dicho, sea de la misma naturaleza, es decir, que exista identidad o similitud del

tipo o la identidad del bien jurídico vulnerado; no hay un elemento relacional entre los dos delitos. Se trata, por consiguiente, de una reincidencia genérica.

- (4) El lapso de tiempo que debe transcurrir, luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad –condición básica para calificar de reincidente a un delincuente–, es de cinco años. Para el entendimiento de este último requisito se recurre a la regla del artículo 46° C del Código Penal, que precisa que los hechos punibles se han de perpetrarse “...en un lapso que no exceda de cinco años”.
- (5) Es una circunstancia personal e incommunicable a los coautores o partícipes en quienes no concurra.

Procesalmente debe tomarse en consideración dos requisitos. El *primero*, el juzgador, para la calificación de reincidente de un imputado, ha de tener a la vista el boletín de condenas y, en su caso, la hoja carcelaria respectiva –que establece la fecha exacta de la excarcelación–; en defecto de uno o ambos documentos registrales, ha de contar con copia certificada de la sentencia y, si correspondiere, de la resolución que dispone su excarcelación por la concesión de un beneficio penitenciario. El *segundo*, como la reincidencia es una circunstancia agravante cualificada, por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el Fiscal en la acusación, a menos que el Tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285° A del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, no puede establecerse de oficio, sin el debate procesal respectivo, pues ello importaría, además, un fallo sorpresivo que vulneraría el principio de contradicción.

Respecto de la medida de la pena al reincidente es de indicar lo siguiente:

A. La especialidad de la agravación de la pena por reincidencia se fundamenta básicamente, como ya se indicó, por razones de prevención especial –vida del autor anterior al delito– y, por lo tanto, ajenas a la culpabilidad por el hecho –no representa una causa de aumento de culpabilidad– (CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO: *Individualización judicial de la pena*, Editorial Colex, Madrid, mil novecientos noventa y siete, página ciento noventa y siete). Si la culpabilidad es un principio estructural básico del Derecho penal, una de sus consecuencias es la función limitadora de la pena que debe cumplir dicho principio.

B. Establecida la calidad de reincidente del agente, y como la reincidencia es la única circunstancia que tiene como fundamento una pena merecida por otro hecho punible anterior y ya sancionado, el órgano jurisdiccional deberá determinar hasta dónde llega la gravedad de la culpabilidad concreta –primera operación adicional–. Es evidente que las necesidades de prevención especial derivadas de la tendencia del autor sólo podrán ser contempladas hasta ese límite, que no tiene por qué empezar y, en su caso, agotar el tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El marco penal adecuado a la culpabilidad por el hecho debe ir referido necesariamente a un concreto autor y a las circunstancias del hecho realizado; y, hasta dicho límite, no hay ya razones para excluir las necesidades de prevención especial derivadas de la tendencia del autor, esto es, evitar su recaída en el delito (JAÉN VALLEJO, MANUEL: *Justicia penal contemporánea*, Editorial Librería Portocarrero, Lima, dos mil dos, página cincuenta y nueve).

C. Dentro del marco establecido por la culpabilidad: determinación de un marco, necesariamente ampliado en sus posibilidades legales en virtud del artículo 46° B del Código Penal, tiene lugar la segunda operación adicional –efectos punitivos concretos de la reincidencia–, con la que culmina la individualización de la pena.

En este nivel se ha de tener en cuenta que la culpabilidad por el hecho pudo agravarse por haberse rebelado el autor contra normas sociales cuya validez le queda clara por medio de una condena anterior por un nuevo delito doloso. Sin embargo, la agravación de la pena sólo se producirá cuando el sujeto manifiesta con su delito un menosprecio hacia el bien jurídico afectado y que no ha sido impresionado por la pena anterior, al punto de evidenciar que la sanción impuesta no le ha conducido a llevar un comportamiento social adecuado a la norma. Por lo que debe verificarse, en cada caso, si se le puede reprochar al autor, reincidente, que no haya tomado como advertencia la anterior condena [así, Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, del dieciséis de enero de mil novecientos setenta y nueve, BverfGE 50, 125 ss].

13°. Sobre la base de los anteriores fundamentos jurídicos, y en torno a los problemas detectados y definidos en el numeral tres de los Antecedentes de este Acuerdo Plenario, se asumen los siguientes criterios de interpretación:

a) *Sobre la operatividad paralela de las mismas circunstancias en disposiciones legales con funciones diferentes.* Queda claro que la reincidencia y la habitualidad no pueden cumplir a la vez las funciones que corresponden a una circunstancia común y a una cualificada. Sólo deben apreciarse en su rol de circunstancias cualificadas, pues únicamente en ese caso pueden agravar la pena por encima del marco de conminación legal de la sanción para el delito cometido, lo cual fue el sentido de su reincorporación al Derecho penal nacional.

b) *Sobre la eficacia de las agravantes cualificadas para la determinación judicial de la pena concreta.* La condición cualificada de una agravante siempre demanda que el juez determine la pena concreta dentro del nuevo marco conminatorio que ha fijado la ley como consecuencia punitiva para la reincidencia y la habitualidad. Y donde tomando de referencia la pena conminada para el delito que posibilita la configuración de la agravante cualificada, el *nuevo máximo de la pena básica* será el límite fijado por el artículo 46° B para dicho tipo de agravante (*un tercio o una mitad por encima del máximo original*).

c) *Sobre la operatividad de la agravante cualificada del artículo 46° C frente a las reglas sobre concurso real y concurso real retrospectivo de delitos.* Siendo la habitualidad una circunstancia agravante cualificada se deberán aplicar sus efectos punitivos sólo en el tercer delito cometido en el lapso de cinco años y luego se sumará la pena resultante a las penas concretas correspondientes a los otros delitos del concurso real, pero respetando siempre los límites punitivos fijados por los artículos 50° y 51° del Código Penal (La pena total no debe ser superior al doble del máximo conminado para el delito más grave, ni mayor de treinta y cinco años de privación de libertad; y si para uno de los delitos en concurso corresponde cadena perpetua, sólo se aplicará esta sanción excluyéndose las demás).

d) *Sobre los elementos de configuración de las agravantes cualificadas de los artículos 46° B y 46° C.* Se debe asumir que la reincidencia opera sólo hasta los cinco años posteriores al cumplimiento parcial o total de pena

privativa de libertad por condena anterior. Este límite cronológico es compatible con el que históricamente se fijaba en el artículo 111° del Código Penal de mil novecientos veinticuatro. Además resulta similar al considerado por el artículo 46° C del Código Penal vigente para la habitualidad que regula una efectividad penal más gravosa. El nuevo delito que da lugar a la reincidencia puede ser de igual o distinta naturaleza que el que determinó la pena privativa de libertad cumplida total o parcialmente

En cuanto a la habitualidad, ella se produce solamente en el caso de que los tres delitos se hayan cometido en un lapso de 5 años y no medie condena sobre alguno de ellos en dicho plazo. Además la habitualidad requiere que todos los delitos cometidos sean dolosos y de igual naturaleza. Esta especialidad en la reiterancia indica la habituación delictiva del agente y justifica su mayor punibilidad.

e) *Sobre la determinación de la pena concreta en caso de concurrencia de circunstancias cualificadas del artículo 46° A, con las previstas por los artículos 46° B o 46° C.* Si concurrieran las agravantes cualificadas del artículo 46° A (calidad de funcionario público, aprovechamiento de conocimientos privilegiados, comisión en prisión de delitos graves) con las de reincidencia o habitualidad se deberán aplicar los efectos punitivos correspondientes en la determinación de la pena concreta, por ser todas circunstancias compatibles. No obstante, la pena concreta resultante no podrá exceder de los límites contemplados por el artículo 46° A del Código Penal (de treinta y cinco años de privación de libertad).

f) *Límites de las penalidades derivada de las agravantes de los artículos 46° B y 46° C.* En coherencia con los límites punitivos fijados en los artículos 29°, 46° A, 50° y 51° del Código Penal, en ningún caso la pena concreta que corresponda a la efectividad de la agravación por reincidencia o habitualidad será mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Cuando los delitos que dan lugar a tales supuestos tengan prevista pena de cadena perpetua sólo se aplicara dicha pena.

g) *Eficacia de los antecedentes penales cancelados en los casos de reincidencia según los artículos 46° B y 69° in fine.* La reforma del artículo 69° del Código Penal, sobre cancelación de antecedentes y rehabilitación inmediata, tuvo lugar mediante la Ley número 28730, del trece de mayo de dos mil seis. Esto es, cuatro días después que la Ley número 28726 que introdujo el artículo 46° B del Código Penal sobre la agravante de reincidencia. Por consiguiente, la primera de las normas citadas modificó implícitamente a la segunda. Siendo así el párrafo *in fine* del nuevo texto del artículo 69°, donde se dispone que "*La reincidencia deja sin efecto la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales, hasta el cumplimiento de la nueva pena.*", derogó el párrafo final del artículo 48° B del Código Penal que establecía que "*A los efectos de esta circunstancia no se computarán los antecedentes penales cancelados.*". De esta manera, pues, a partir de la vigencia de la Ley número 28730, la reincidencia es una excepción a la regla general de la rehabilitación inmediata por cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta.

Ahora bien, esa excepción sólo debe ser aplicable a condenas que se hayan impuesto y cumplido con posterioridad a la ya citada reforma del numeral 69° del Código Penal. En todo caso, cuando se haya vencido el plazo de prescripción de la reincidencia acordado en cinco años posteriores a la excarcelación (ver literal 'd'), operara definitivamente la cancelación de los antecedentes generados por esa condena.

III. DECISIÓN

14°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

15°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12° y 13°, literales *a, b, c, d, e, f, y g*, para la configuración de las agravantes por reincidencia y habitualidad, así como para la determinación de la pena concreta en tales casos.

16° **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

17. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial "El Peruano". Hágase saber.

Ss.

GONZALES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN







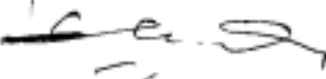
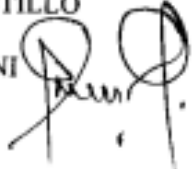
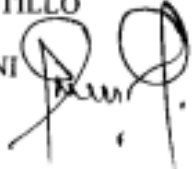
LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TIMEO

VALDEZ ROCA

ROJAS MARAVÍ

PONCE DE MIER 
MOLINA ORDOÑEZ 
SANTOS PEÑA 
VINATEA MEDINA 
PRÍNCIPE TRUJILLO 
PARIONA PASTRANA 
ZECENARRO MATEUS 
CALDERÓN CASTILLO 
URBINA GANVINI 

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

Yo, Palomino Gonzales Lutgarda
....., docente de la Facultad..... Derecho y Escuela
Profesional..... Derecho .. de la Universidad César Vallejo(precisar
filial o sede), revisor (a) de la tesis titulada

" La Evaluación de la Pena para la determinación
de la agravante por reincidencia
.....
.....

del (de la) estudiante Vargas Saravia Justina Marlene
..... constato que la investigación tiene un índice de
similitud de 24.% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las
coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis
cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la
Universidad César Vallejo.

Lugar y fecha... Lima - 13 de diciembre 2018



.....
Firma

Nombres y apellidos del (de la) docente

DNI: 22422843


Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	---	--------	-----------

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“La cualificación de la pena para la determinación de la agravante por reincidencia”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA
Vargas Saravia, Justina Marlene



Resumen de coincidencias

Se están viendo fuentes estándar


Ver fuentes en inglés (Beta)

Coincidencias	
1	Entregado a Universidad... Trabajo del estudiante Fuente de Internet 4 %
2	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet 3 %
3	repositorio.uanchina.edu... Fuente de Internet 2 %
4	Entregado a Infile Trabajo del estudiante 2 %
5	Entregado a Universidad... Trabajo del estudiante 2 %
6	Entregado a Universidad... Trabajo del estudiante 1 %
7	legis.pe Fuente de Internet 1 %
8	Entregado a Universidad... Trabajo del estudiante 1 %
9	www.unaui.edu.co Fuente de Internet 1 %
10	actualidad.juridiclegal... Fuente de Internet 1 %
11	documents.mx Fuente de Internet 1 %

Página: 1 de 39 Número de palabras: 19003

Text-only Report Turnitin Classic High Resolution Activado

11/03 12:09:20:19

	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV	Código : F08-PP-PR-02.02
		Versión : 09
		Fecha : 23-03-2018
		Página : de 1

Yo Vargas Saravia Justina Marian identificado con DNI No 45992417
 egresado de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad
 César Vallejo, autorizo , No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi
 trabajo de investigación titulado
La cualificación de la pena para la determinación de la
aggravación por reincidencia.; en el Repositorio Institucional de la UCV
 (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley
 sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

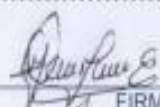
.....

.....

.....

.....

.....



 FIRMA

DNI: 45992417

FECHA: 4 de Diciembre del 2018.

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	--	--------	-----------



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

Palomina Gonzales Lutgarda

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

Vargas Saravia Justina Ibeltre

INFORME TÍTULADO:

La Cualificación de la pena para la determinación
de la agravante por reincidencia

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

ABOGADO.

SUSTENTADO EN FECHA: 13-12-2018

NOTA O MENCIÓN: 16



Lutgarda Palomina
FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN