



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
"PEDRO RUIZ GALLO"**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN  
EN CIENCIAS PENALES**

---

**"LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LA INSTITUCIÓN DE  
LA REINCIDENCIA Y SU IMPLICANCIA EN LA EXCLUSIÓN  
SOCIAL DEL AGENTE REINCIDENTE"**

## **TESIS**

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN  
DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**AUTOR:**

**ABOG. JORGE LUIS VÁSQUEZ LIMO**

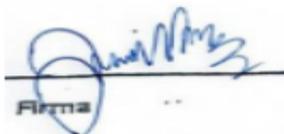
**ASESOR:**

**MG. FRANCISCO DELGADO PAREDES**

**LAMBAYEQUE – PERÚ**

**2022**

**“LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LA INSTITUCIÓN DE LA REINCIDENCIA Y SU IMPLICANCIA EN LA EXCLUSIÓN SOCIAL DEL AGENTE REINCIDENTE”**



Firma

---

Jorge Luis Vásquez Limo

AUTOR



Dr. Francisco Santiago Delgado Paredes  
ASESOR

---

Mg. Francisco Delgado Paredes

ASESOR

Presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado Académico de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

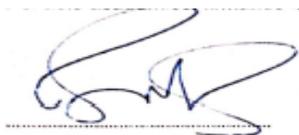
**APROBADA POR:**



---

DR. JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA

Presidente



---

DR. FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO

Secretario



---

MG. RICARDO PONTE DURANGO

Vocal

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

179

Siendo las 13:00 horas del día SÁBADO, 01 de FEBRERO del año Dos Mil VEINTE

en la Sala de Sustentación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del Jurado, designados mediante Resolución N° 1349-2017-EPG de fecha 06 de OCTUBRE de 2017, conformado por:

- DR. JOSE MARIA BALCÁZAR ZELEDÓN PRESIDENTE (A)
- DR. FREDDY WILMAR HERNÁNDEZ RENGIFO SECRETARIO (A)
- M.G. RICARDO PONTE DURANGO VOCAL
- M.G. FRANCISCO DELGADO PAREDES ASESOR (A)

Con la finalidad de evaluar la tesis titulada LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LA INSTITUCIÓN DE LA REINICIACIÓN Y SU IMPLICANCIA EN LA EXCLUSIÓN SOCIAL DEL AGENTE REINICIENTE.

presentado por el (la) Tesisista JORGE LUIS VASQUEZ LIHO sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 133-2020-EPG de fecha 30 DE ENERO DE 2020.

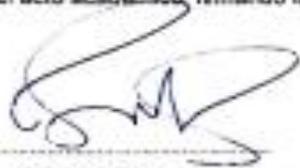
El Presidente del jurado autorizó del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 7.5 puntos que equivale al calificativo de BUENO.

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

Siendo las 12:00 horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta,

  
PRESIDENTE

  
VOCAL

  
SECRETARIO

ASESOR

CERTIFICO: Que, es copia fiel del Original  
Fecha: 18/02/2022  
Lic. Glorie Lina Coronza Vicosquec  
Unidad de Investigación - EPG  
VALIDO PARA TRAMITES INTERIORS DE LA UNPRG

## DEDICATORIA

A mi recordado hijo Brayan, que desde el lugar donde se encuentre  
Me ha dado la fuerza necesaria para seguir adelante con mis objetivos  
trazados.

A mi esposa, a mis hijas y a toda mi querida familia  
Por su apoyo invaluable, su aliento constante en la realización de todas mis  
metas y para la culminación del presente proyecto personal.

## **AGRADECIMIENTO**

A la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Pedro  
Ruiz Gallo Por la calidad de la enseñanza  
brindada.

A mis profesores de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de  
Pedro Ruiz Gallo Por su paciencia y comprensión.

A mi Asesor Metodológico  
Por las orientaciones brindadas.

## INDICE

CAPÍTULO I: OBJETO DE ESTUDIO .....	13
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	13
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	16
1.3. FORMULACION DEL PROBLEMA .....	18
1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA .....	18
1.5. OBJETIVOS .....	19
1.5.1. GENERAL .....	19
1.5.2. ESPECÍFICOS .....	19
1.6. HIPÓTESIS Y VARIABLES. ....	19
1.6.1. HIPÓTESIS .....	19
1.6.2. VARIABLES .....	19
1.7. MARCO METODOLÓGICO. ....	20
1.7.1. Tipo y diseño de Investigación .....	20
Población y muestra .....	20
1.7.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	22
1.7.3. Procedimientos de análisis de datos .....	23
1.7.4. Criterios éticos.....	23
1.7.5. Criterios de Rigor Científicos .....	24
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO .....	24
2.1. Antecedentes de estudio .....	24
2.2. Teorías relacionadas al tema .....	27
2.2.1. Variable Independiente: Determinación de la pena en la institución de la reincidencia. ....	27
2.2.1.1. El Derecho penal en el estado constitucional de derecho .....	27
2.2.1.2. La pena en la Constitución del Perú y el Tribunal Constitucional .....	37
2.2.1.3. Evolución de la teoría de la pena en el Código Penal peruano.....	38
2.2.1.4. Origen y evolución de los fines de la pena.....	39
2.2.1.5. Teorías absolutas .....	40
2.2.1.6. Teoría de la retribución ética (Kant) .....	40
2.2.1.7. Teoría de la retribución jurídica (Hegel) .....	42
2.2.1.8. Las teorías relativas .....	43
2.2.1.9. Teoría de la prevención especial (Franz von Liszt) .....	43

2.2.1.10.	Teoría de la prevención general negativa (Paul Johann V. Feuerbach)	47
2.2.1.11.	Teoría de la prevención general positiva (Günther Jakobs)	49
2.2.1.12.	El derecho penal del enemigo	50
2.2.1.13.	Teorías mixtas o de la unión (Claus Roxin)	51
2.2.1.14.	Búsqueda de la legitimación de la pena en el Código Penal	54
2.2.1.15.	Evolución en búsqueda de legitimación de la pena	54
2.2.1.16.	Culpabilidad como fundamento o límite de la pena y el efecto dominó	55
2.2.1.17.	Discusiones sobre el principio de culpabilidad y el efecto dominó	57
2.2.1.18.	El sistema de pena tasada y su fundamentación en criterios de prevención y predictibilidad. La reincidencia	58
2.2.1.19.	La determinación judicial de la pena y a las necesidades	59
2.2.1.20.	La determinación judicial de la pena	64
2.2.1.21.	La expresión como principio que, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el delito	68
2.2.1.22.	La reincidencia desde el derecho comparado	73
2.2.1.22.1.	Reincidencia en el derecho comparado español	73
2.2.1.22.2.	Antecedentes	74
2.2.1.22.3.	Regulación positiva	75
2.2.1.22.4.	Código penal de 1928	78
2.2.1.22.5.	Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio	80
2.2.1.23.	DERECHO ALEMÁN	84
2.2.1.23.1.	Determinación e individualización de la pena	84
2.2.1.23.2.	Reincidencia	86
2.2.1.23.3.	Otros efectos de la recaída	87
2.2.1.23.4.	Recaída y medidas de seguridad	88
2.2.2.	Variable Dependiente: Implicancia en la exclusión social del agente reincidente	93
2.2.2.1.	Exclusión económica, política y cultural	93
2.2.2.2.	Categorías relacionadas a la exclusión	95
2.2.2.3.	Exclusión política	99
2.2.2.3.1.	Poder político y legitimidad	99
2.2.2.3.2.	Ciudadanía, derechos y democracia política	101

2.2.2.3.3.	Entrega formal y real de los derechos .....	103
2.2.2.3.4.	Distribución de los derechos .....	104
2.2.2.3.5.	La reincidencia.....	106
2.2.2.3.6.	Interpretación de la redención de pena y la reincidencia en el Código de Ejecución Penal .....	107
2.2.2.3.7.	El status de la reincidencia .....	107
2.2.2.3.8.	El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado ....	108
2.2.2.3.9.	Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual .....	110
2.2.2.3.10.	La rehabilitación y la pena suspendida.....	110
2.2.2.3.11.	Relación con la reincidencia y habitualidad .....	113
2.2.2.3.12.	Descripción del caso concreto: aplicación de la reincidencia .....	115
2.2.2.3.13.	Calificación de reincidencia .....	117
2.2.2.3.14.	Efectos de reincidencia en la legislación actual .....	120
2.2.2.3.15.	Reincidencia delictual .....	120
2.2.2.3.16.	Reincidencia genérica, reincidencia específica y multireincidencia .... .....	121
2.2.2.3.17.	Reincidencia impropia o ficta y reincidencia propia o real .....	123
2.2.2.3.18.	Reincidencia básica y reincidencia cualificada por la naturaleza del delito .....	124
2.2.2.3.19.	Reincidencia obligatoria y facultativa.....	126
2.2.2.3.20.	Reincidencia de tiempo determinado y reincidencia de tiempo indeterminado .....	126
2.2.2.3.21.	Reincidencia nacional y reincidencia internacional .....	128
2.2.2.3.22.	La exclusión social del derecho penal .....	129
2.2.2.3.23.	Derecho penal y exclusión social. El problema de la legitimación de las normas y del castigo del excluido social .....	133
2.2.2.3.24.	El problema de la legitimidad del castigo del excluido .....	135
CAPITULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....		137
3.1.	Resultados en tablas y figuras .....	137
CAPITULO IV: ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS .....		147
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....		152
CONCLUSIONES .....		152
RECOMENDACIONES .....		152
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....		154

**INDICE DE TABLAS**

Tabla 1.- Determinación de la pena en la institución de la reincidencia .....	141
Tabla 2.- Resultados de la determinación de la pena en los reincidentes .....	143
Tabla 3.- Respuestas preventivas frente a los hechos antisociales .....	144
Tabla 4.- Institución de reincidencia .....	145
Tabla 5.- Determinación de la pena al agente reincidente .....	146
Tabla 6.- Ssupremacía de la Constitución.....	147
Tabla 7.- Estado de Derecho .....	148
Tabla 8.- Derecho constitucionales .....	149
Tabla 9.- Derechos fundamentales de una sociedad .....	150
Tabla 10.- Proporcionalidad a favor de la seguridad ciudadana.....	151

## INDICE DE FIGURAS

Figura 1.- ¿Considera usted deba existir una determinación de la pena en la institución de la reincidencia y su implicancia en la exclusión social del agente reincidente? .....	137
Figura 2.- ¿Cree usted que al determinar una pena en las instituciones de reincidencia se pueda obtener mejores resultados a favor del estado? .....	138
Figura 3.- ¿Considera usted que al determinar una pena con respecto a la investigación se una respuestas preventivas frente a los hechos antisociales? .	139
Figura 4.-¿Cree usted que al determinar una pena en la institución de reincidencia no se configura como inconstitucional? .....	140
Figura 5.- ¿Considera usted que al determinar una pena al agente reincidente favorezca los principios que orientan la formulación y desarrollo de todo el ordenamiento jurídico? .....	141
Figura 6.-¿Cree usted que el principio de supremacía de la Constitución si pueda descartar la determinación de la pena en el agente reincidente? .....	142
Figura 7.- ¿Cree usted que al determinar una pena en los actores reincidentes no hablaríamos de un estado de derecho? .....	143
Figura 8.- ¿Considera usted que al determinar una pena a los reincidentes no vulnere sus derechos constitucionales? .....	144
Figura 9.- ¿Cree usted que el estado al no implementar una pena a los reincidentes vulneren los derechos fundamentales de las personas de una sociedad? .....	145
Figura 10.- ¿Considera usted que la proporcionalidad a favor de la seguridad ciudadana tenga mayor jerarquía que los derechos de una persona reincidentes en los delitos? .....	146

## Resumen

Perú es uno de los países con la mayor desigualdad económica y social del mundo. Este estudio analiza los factores que explican estas desigualdades. Con este fin, se está desarrollando un nuevo enfoque teórico que integra el concepto de exclusión social en el análisis. Precisamente, se trata de responder a la pregunta: ¿es la desigualdad el resultado de una forma especial de integración social o quizás el resultado de ciertas exclusiones que tienen lugar en el proceso social? Un grupo social se considera "excluido" si no se le permite participar en ciertas relaciones sociales en el proceso social que son de valor para el grupo. Estas relaciones claramente tienen un gran valor económico o social. Por lo tanto, la exclusión implica la existencia de jerarquías en actividades y asociaciones dentro de la sociedad. Es bien sabido que el mismo grupo de personas que participan en ciertas relaciones sociales puede ser excluido de los demás.

**Palabras Claves:** Exclusión, Integración Social, desigualdad económica

## **Abstract**

*Peru is one of the countries with the greatest economic and social inequality in the world. This study analyzes the factors that explain these inequalities. To this end, a new theoretical approach is being developed that integrates the concept of social exclusion into the analysis. Precisely, it is about answering the question: is inequality the result of a special form of social integration or perhaps the result of certain exclusions that take place in the social process? A social group is considered "excluded" if it is not allowed to participate in certain social relationships in the social process that are of value to the group. These relationships clearly have great economic or social value. Therefore, exclusion implies the existence of hierarchies in activities and associations within society. It is well known that the same group of people who participate in certain social relationships can be excluded from others.*

**Keywords:** *Exclusion, Social Integration, economic inequality*

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de nuestro país, sus principios y derechos fundamentales son bases de nuestro sistema jurídico y matriz mediante la cual los legisladores elaboran la normatividad, y ello debe ser consistente con el texto constitucional respetando tales principios y derechos contenidos en ella. El presente trabajo de investigación analiza LA DETERMINACION DE LA PENA EN LA INSTITUCION DE LA REINCIDENCIA Y SU IMPLICANCIA EN LA EXCLUSION SOCIAL DEL AGENTE REINCIDENTE, y al mismo tiempo se determina que es contraria al Principio de NE BIS IN IDEM, a los principios y Derechos Constitucionales reconocidos por nuestra Constitución y por tanto es de naturaleza inconstitucional, aunque el Tribunal Constitucional sostenga lo contrario.

El proceso de determinación de la pena es ciertamente complejo, bien se sabe que ella admite dos instancias: la legal y la judicial. La determinación legal se realiza en abstracto e incide en el tipo de pena y en el marco previsto (mínimo y máximo) en el Código Penal para cada delito. La ley también establece circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, esto es aquellas que tienen por virtud atenuar o agravar las penas fijadas en abstracto para cada hecho punible. La instancia de la determinación judicial o de la individualización de la pena, por el contrario, no se realiza en abstracto, sino, aunque atiende a las especificidades del caso concreto, pues mira al delito cometido (injusto) como la culpabilidad del autor.

Así pues, antes de la entrada en vigor de la Ley N°30076, es decir con la vigencia de la Ley 28726 no había un procedimiento de determinación judicial de la pena, toda vez que no se contaba con normas que regulasen los pasos a seguir para la determinación de la pena concreta. En efecto, las previsiones del artículo 45 y del artículo 46 del Código Penal antes de la última modificación, si bien es cierto establecían importantes criterios para la determinación y fundamentación de la pena, no contenían reglas sobre el momento y modo de aplicación de las agravantes cualificadas o de las atenuantes privilegiada. Igualmente, tampoco se pronunciaba sobre el camino a seguir ante la concurrencia de circunstancias agravantes, atenuantes o ambas a la vez. Tal es así que con la incorporación del Art. 45 A

mediante la Ley N° 30076 , introdujo un nuevo sistema de individualización de la pena concreta y procede a dividir el marco penal abstracto del tipo penal en tres partes obteniendo un tercio inferior , un tercio intermedio y un tercio superior , teniendo en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación genéricas contempladas en el Art. 46 B y el art. 46 C del Código Penal ,sin embargo no se tiene en cuenta que la agravación genérica cualificada de institución de la REINCIDENCIA correspondería a la imposición de una segunda pena, por un delito que ya se ha cumplido una sentencia, vulnerando principios y derechos constitucionales , y dejando de lado los fines y la función de la pena , así como también el deber de todo juez garantista de sancionar aplicando el derecho penal de acto y no el derecho penal de autor , pues el aumento o el incremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad, y por consiguiente ello conlleva a la exclusión social del agente reincidente.

Todo ello nos llevó hacer esta investigación la misma que hemos considerado estructurarla del modo siguiente. Se empieza el trabajo de investigación estableciendo los planteamientos metodológicos, donde se establece la problemática que se suscita como resultado de la aplicación de las instituciones jurídico penales de nuestro País, así como Política de Seguridad Ciudadana. Igualmente se explicará el por qué somos de la opinión que la Institución de la Reincidencia utilizada por parte del el Estado de manera errada como Política de Seguridad Ciudadana, lo cual conlleva a la EXCLUSION SOCIAL DEL AGENTE REINCIDENTE, y también se analizará diversas posturas teóricas y las discordancias normativas que se evidencian en esta problemática. Plantearemos las conclusiones y recomendaciones a las que se ha arribado, creyendo que con esta investigación daremos razones para que esta problemática siga siendo materia de análisis y investigación de futuros trabajos de investigación.

El autor

## CAPÍTULO I: OBJETO DE ESTUDIO

### 1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En los últimos años el índice delincencial en el país se ha incrementado a pasos agigantados, pues ha aumentado considerablemente la comisión de actos delictivos, tal es así que en los últimos 05 años se han realizado modificatorias a varios artículos de Código Penal, ello con la finalidad de disminuir los actos delictivos y garantizar la seguridad ciudadana en nuestro país, entre ellos las modificatorias al art. 46-B y al art.46-C del CODIGO PENAL referido a la REICIDENCIA y la Habitualidad.

Tanto es así que en el mes de octubre del 2010 mediante la LEY N° 29604 se modifican dichos artículos, siendo que posteriormente el 18 de agosto del 2013 se vuelve a modificar los indicados artículos con la Ley 30076 y finalmente con la dación del D.L. N° 1181 de fecha 26 de Julio del 2015, que busca especialmente acabar con el índice delincencial en la capital de la República y el norte del país, sin embargo con la dación de los dispositivos legales indicados, particularmente el referido a la REINCIDENCIA, que es materia de esta investigación, se produce una exclusión social del agente reincidente, así como está vulnerando principios constitucionales como el *non bis in idem*, principio de culpabilidad y proporcionalidad de la pena y la doble persecución penal, toda vez que se ha considerado a la institución de la reincidencia como una circunstancia agravante cualificada y en cuyo caso el juez penal aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal para el tipo penal y más aún si para algunos delitos previstos en los artículos 107,108,108A,108B,108C,108D,121A,121B,152,153,153A,173,173A,186,189,195,200,297,317A,319,320,321,325,326,327,328,329,330,331,332,y el Art.346 del Código Penal, en el cual a la reincidencia se computa sin límite de tiempo y donde el juez debe aumentar la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

La institución de la reincidencia fue desarrollada por el Código Penal de 1924 pero posteriormente fue prohibido por el mismo código de 1991, siendo que en su exposición de motivos se precisa que “La Comisión Revisora estima que carece de lógica y humanidad, así como de sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad (...)”. Igualmente, señala que “(...) conlleva una vulneración del principio non bis in ídem (...)”. La aparición de la institución de la Reincidencia se dio con la publicación de la Ley N° 28726 en el año 2006, donde la reincidencia (Art. 46-B del C.P) pasa a constituir circunstancia agravante y que deben ser valoradas por el Juzgador al momento de emitir sentencia, afirmándose que con la dación de la Ley N° 28726, la institución de la reincidencia no vulneraba el principio non bis in ídem, el principio de culpabilidad y el de proporcionalidad de la pena.

Todo esto ha llevado a discusiones dentro de la comunidad legal peruana sobre la constitucionalidad de las instituciones REINZIDENZ (y la costumbre, que también se regía por la ley mencionada anteriormente) y esto es lo que el decano de la universidad de Los abogados del cono norte de Lima para el Tribunal Constitucional entablaron una acción judicial firmada Exp. N ° 00142006-PI / TC, declarado FINANCIADO por el Tribunal Constitucional el 19 de enero de 2007. El colegio, que interpreta constitucionalmente la naturaleza de estas cifras, concluye que no están en contra de violar el principio non bis-inidem , el principio de culpa y la proporcionalidad de la oración.

Esta investigación analiza y examina, desde un punto de vista teleológico, la sanción y la norma penal aplicable a la institución de la recaída, la compara con los principios que habrían sido violados y los confronta con los argumentos del Tribunal Constitucional. en sus considerandos principales hasta que la decisión del colegio constitucional sea correcta o, en su defecto, si se trata de un problema material que puede atribuirse a una interpretación jurídica

incorrecta y, por lo tanto, a la exclusión social del mediador de recaída, si la institución de la recaída se utiliza una circunstancia agravante calificada para determinar la sanción.

La percepción del control penal y el derecho penal está claramente contenida en la teoría de que Roxin se desarrolló desde una perspectiva teleológica y con fines político-criminales, o en relación con las necesidades sociales criminales (Roxin, 2007, p. 27) La estructuración de los términos y categorías del derecho penal, así como el análisis, la interpretación y la aplicación de las normas que lo componen, no deben perder de vista este propósito y especialmente el propósito preventivo. Sin embargo, no se trata de otorgar al intérprete de la ley o reglamento (juez, abogado u otro operador legal) el poder de determinar el contenido de las categorías de derecho penal o de examinar la necesidad de sanción o exención de la aplicación de la ley. Lo mismo vale para ellos. sin embargo, los supuestos preventivos que forman la base de la ley misma deben determinarse (Roxin, 1999, p. 739).

En consecuencia, considerar a una persona como excluida es una evaluación puramente descriptiva sin valor analítico. Desde un punto de vista analítico, la pregunta es: ¿existe la posibilidad de que ciertas exclusiones tengan implicaciones importantes para la desigualdad? Si es así, ¿cuáles son estas exclusiones en una sociedad en particular? ¿Quién está excluido de qué? ¿Por qué hay estas exclusiones? En este estudio, la desigualdad se considera más ampliamente que la mera desigualdad económica. El proceso social se divide en tres componentes para el análisis: económico, político y cultural. La desigualdad puede existir en cualquiera de estos componentes de la vida social, y la agregación de la desigualdad en relación con estos componentes se denomina "desigualdad social".

## 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al examinar y analizar los efectos de la aplicación de las normas legales en el contexto de la introducción de la ley de recaída, se descubre que, de acuerdo con las leyes y ordenanzas que definen la recaída como una circunstancia agravante grave, la persona se excluye la recaída debido al daño a las garantías constitucionales reconocidas en nuestra constitución política por el Perú.

También se determina en el contexto de esta investigación que esta es una interpretación constitucional incorrecta, que la CORTE CONSTITUCIONAL (en adelante TC) realizada en la exposición n ° 0014-2006-PI / TC, en el que no tiene, el análisis lo mismo funciona de aspectos estrictamente literales, que no se analizan más allá de lo esencial, es que una interpretación teleológica de la ley implica una violación obvia de este importante principio del derecho penal , especialmente porque, en relación con el principio de culpa, el del TC Contradice lo que ahora se acepta como una doctrina mayoritaria válida y representa su argumento del TC, uno de los que están desactualizados y solo sirve Adviértanos cómo, en algún momento, estas ideas fueron las que apreciaron lo que estaba siendo perseguido. ,

Cuando el TC se refiere al principio de proporcionalidad, también equilibra los derechos fundamentales y la seguridad jurídica porque, en relación con esta premisa, se adhiere a las doctrinas que proclaman invasiones significativas de los derechos fundamentales, algo que proviene de nosotros. El punto de vista es una mala interpretación, porque la realidad muestra que la tasa de criminalidad no disminuye con las oraciones más duras, sino que con las oraciones más duras solo permite que el repetidor sea excluido socialmente.

Exclusión "significa que hay grupos que hacen un uso limitado de las oportunidades económicas, sociales, culturales y políticas que existen en la sociedad, afectan a grupos definidos culturalmente y están involucrados en interacciones. Es un proceso porque una serie de eventos hacen que una persona, una familia o un grupo social vivan en situaciones que les impiden ejercer plenamente su ciudadanía en términos de sus derechos y deberes, y hay varias Causas Ocorre en muchas dimensiones diferentes y es el aspecto más común de exclusión:

- a) invisibilidad, lo que se ve contrarrestado por el hecho de que las estadísticas públicas crean conciencia sobre la presencia de grupos marginados de personas en la sociedad; Leyes constitucionales sobre diversidad multicultural, programas multiculturales y educación bilingüe.
- b) pobreza y desventajas estructurales, que se reducen con medidas tales como subsidios de salud y educación; Programas de desarrollo local y regional, creación y promoción de agencias gubernamentales especializadas,
- c) el estigma, que se elimina promoviendo la tolerancia, la solidaridad y el empoderamiento de diferentes grupos sociales,
- d) Discriminación, que se reduce mediante la estandarización de los campos de acción de las personas (subsidios, tasa de contratación y contratación de partidos políticos), leyes y políticas antidiscriminatorias y delegación
- d) Discapacidades acumulativas, que se mitigan promoviendo oportunidades para personas con doble exclusión, redirigiendo bienes y servicios, fortaleciendo y construyendo una base de apoyo. "

El desarrollo del presente trabajo de investigación, sigue el esquema del proceso lógico de la investigación jurídica, y cuyo esquema es el propuesto por la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

### **1.3. FORMULACION DEL PROBLEMA**

¿En qué medida la determinación de la pena en la institución de la reincidencia tiene implicancia en la exclusión social del agente reincidente?

### **1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA**

La exclusión social significa la falta de participación de ciertas partes de la población en la vida social, económica y cultural de sus respectivas sociedades debido a la falta de derechos, recursos y habilidades básicas (acceso a la legalidad, mercado laboral, educación), tecnologías de la información, sistemas de salud y protección social), sus principales características que permiten la plena participación social son: a) la ruptura de los lazos sociales y familiares; Fuente de capital social y mecanismos de solidaridad orgánica y comunitaria. Todos los tipos de enlaces se rompen si hay una exclusión, principalmente social y familiar, de que esta medida se elige debido a la incomprensión que ocurre, por ejemplo, dejando a un miembro a un lado en la familia. Aparte de eso, las razones son variadas, precisas de cómo puede suceder en una familia simple en una sociedad grande.

Este es un problema que tiene varias consecuencias. Se deja de lado la solidaridad y no existe una comprensión clara que conduzca a una solución inmediata y absoluta. B) cambiar el comportamiento social como algo lógicopsicológico; Una de las consecuencias de la exclusión social es un cambio en el comportamiento de toda una unidad, donde las personas tienden a actuar de manera diferente cuando se niegan, esta es solo una de las muchas consecuencias de exclusión social y c) falta de participación en actividades sociales y políticas; La exclusión es que la falta de participación en actividades sociales y políticas, los actores que participan en ella, son siempre

directa o indirectamente responsables de excluir a una o más personas, sin duda esto es algo que debe corregirse”

## **1.5. OBJETIVOS**

### **1.5.1. GENERAL**

Determinar la pena en la institución de la reincidencia y su implicancia en la exclusión social del agente reincidente

### **1.5.2. ESPECÍFICOS**

- a) Analizar reincidencia y su implicancia en la exclusión social del agente reincidente
- b) Identificar los casos para la aplicación de la pena en los actores reincidentes
- c) Examinar la pena en la reincidencia y aplicación del agente reincidente

## **1.6. HIPÓTESIS Y VARIABLES.**

### **1.6.1. HIPÓTESIS**

Si se determina la pena en la institución de la Reincidencia y su implicancia, entonces se produce la exclusión social del agente reincidente.

### **1.6.2. VARIABLES**

- **Variable independiente:**

Determinación de la pena en la institución de la reincidencia

- **Variable dependiente:**

Implicancia en la exclusión social del agente reincidente

## 1.7. MARCO METODOLÓGICO.

### 1.7.1. Tipo y diseño de Investigación

Tipo: descripción

La investigación descriptiva consiste en conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de una descripción precisa de actividades, objetos, procesos y personas.

Diseño: cuantitativo

La investigación cuantitativa tiene como objetivo obtener respuestas de la población a preguntas específicas.

#### **Población y muestra**

La población está compuesta por todos aquellos que desean realizar encuestas. En este estudio, la población estará compuesta por abogados especializados en derecho penal en Lambayeque. Esto corresponde al 40% de los abogados.

**Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan**

	Nº	%
Abogados especialistas en derecho penal. (Población) =	3297	100%
40% Abogados del Colegios de Abogados de Lambayeque		
Total de informantes (Muestra)	185	100%

**Fuente:** Propia de la Investigación.

**Muestra.**

La población de informantes para los cuestionarios los **responsables**, son abogado especialista en derecho penal como jueces y fiscales del Distrito judicial de Lambayeque.

**Fórmula :**

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

**Dónde:**

**n** = Muestra

**(N)** = 3297 “Población total”

**(p)(q) = 0.1275** “Proporción máxima que puede afectar a la muestra”

**Z = 1.96** “El 95% de confianza de nuestro estudio” e

**= 0.05** “Margen de error”

$$\begin{aligned}
 & (1.96)^2 (3297) (0.1275) \\
 \Rightarrow n = & \frac{\quad}{(1.96)^2 (0.1275) + (0.05)^2 (3297-1)} \\
 & (3.8416) (3297) (0.1275) \\
 \Rightarrow n = & \frac{\quad}{(3.8416)(0.1275) + (0.0025) (3296)} \quad \Rightarrow n = \frac{1,614.883788}{(0.489804) + (8.24)} \\
 \Rightarrow n = & \frac{1,614.883788}{8.729804} \quad \Rightarrow n = 184.985 \quad \Rightarrow n = 185
 \end{aligned}$$

### 1.7.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

**Encuesta.** El formulario de cuestionario se utilizó para abogados especializados en asuntos penales.

**El fichaje.** Hojas de texto y resumen para recopilar información sobre fuentes de información para el marco teórico.

### 1.7.3. Procedimientos de análisis de datos

Los datos obtenidos son examinados y analizados por el programa SPSS, que proporcionó un resultado confiable para la tesis y probó la hipótesis.

**Presentación de Datos.** - Los datos obtenidos serán presentados de la siguiente manera según el autor Castañeda (2010):

- a.- Los datos cualitativos, serán presentados en fichas.
- b.- Los datos cuantitativos, serán presentados en cuadros y gráficos.
- c.- También podrá incluirse fotografías y filmaciones editadas. (p. 30)

**Procesamiento de Datos.** - Estado a lo precedentemente expuesto, el trabajo de gabinete comprenderá el siguiente procedimiento:

**Tabulación de datos;** Para los datos que han pasado el método de crítica y discriminación de datos y que se presentan en mapas, tablas, gráficos y otros formatos, se asigna cada mapa, diagrama u otro código, que es tener en cuenta. Presentación del programa de investigación al final de este proyecto de investigación.

**Tratamiento de datos** Los datos tabulados se ordenan de acuerdo con el código que se les asignó para su análisis correspondiente de acuerdo con el método de análisis sugerido anteriormente.

#### **Criterios éticos.**

**Dignidad Humana:** apersonamiento al lugar de aplicación del instrumento, en los cuales encontré a los abogados especialistas en Derecho Penal.

**Consentimiento informado:** se me otorgo el permiso respectivo para la aplicación del instrumento.

**Información:** se les converso sobre el tema tratar y sus beneficios.

**Voluntariedad:** se validó el instrumento para su respectiva aplicación

**Beneficencia:** el trabajo será provechoso para la sociedad, teniendo logros y también pudiendo tener algunos problemas en su aplicación.

**Justicia:** esta investigación servirá como un aporte a la sociedad.

#### 1.7.4. Criterios de Rigor Científicos

**Valor de verdad:** Los datos son confiables y seguros ya que no fueron manipulados.

**Aplicabilidad:** se aplicó de manera legal el cuestionario materia de investigación.

**Consistencia:** todos los datos fueron expuestos en modelo de datos estadísticos.

**Neutralidad:** la investigación es neutral conforme a los parámetros metodológicos del diseño utilizado.

## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes de estudio

Agudo (2005), en su investigación titulada: *Principio de culpabilidad y reincidencia en el Derecho Español*, para optar el título profesional de Doctor en Derecho de la Universidad de Granada, afirma:

Además de respetar los valores constitucionales, la protección penal debe ser efectiva. Con este fin, el legislador tuvo una oportunidad inmejorable para elegir evitar una recaída a través de medidas de seguridad, pero en su lugar decidió castigar al infractor reincidente con mayor severidad. Tal decisión no es una ventaja si el punto de partida es que la protección más efectiva contra el crimen es prevenirlo en lugar de eliminarlo. Por esta razón, presentaremos a continuación nuestra propuesta alternativa para tratar al infractor reincidente.

Alcocer (2016), en su investigación titulada: *La reincidencia como agravante de la pena*, para optar el título profesional de Doctor en Derecho de la Universitat Pompeu Fabra, afirma:

En el plano político criminal, el costo del nuevo hecho delictivo realizado por el reincidente es atribuible al individuo, a la sociedad y al Estado. En efecto, no puede cargarse el costo que produce el acto del reincidente solamente al individuo, pues el Estado y la sociedad son también responsables al no brindar las condiciones necesarias para lograr la resocialización del condenado. No obstante, este escenario, no cabe renunciar a agravar la pena al sujeto reincidente. En primer lugar, porque no se puede desconocer que el condenado es un sujeto de derechos, a quien se le imponen tareas, durante la ejecución de la sanción y luego de ella. El reincidente debe asumir los costos de su opción delictiva, con una mayor pena, distinta a la impuesta al delincuente primario. En segundo lugar, desde el plano económico, una nula regulación de la reincidencia como agravante de la pena crea incentivos en el sujeto peligroso, de obtener beneficios sin una consecuencia jurídica negativa. Es cierto que esta omisión legislativa no determina la reiteración delictiva, pero la podría promover.

Cutipa (2017), en su investigación titulada: *Instauración De La Reincidencia Y Fin Preventivo Especial De La Pena En Delitos Contra El Patrimonio, En Establecimiento Penitenciario De Varones De Pocollay – Tacna, 2010-2013*, para optar el título profesional de Doctorado En Derecho Penal Y Política Criminal, afirma:

La introducción de una recaída es ineficaz desde el punto de vista de la prevención específica de sanciones por delitos contra la propiedad (robo mayor, robo y hurto) cometidos por los reclusos del establecimiento para evitar una recaída en el delito. La prisión para hombres de Pocollay - Tacna, 2010-2013, no es adecuada para neutralizar el peligro del agente, porque contradice el principio de culpa y se enfrenta a la realidad de la prisión.

Garro (2017), en su investigación titulada: *Reincidencia y Habitualidad en Procesos Penales a Consecuencia de la Ley 30076*, para optar el título profesional de Magíster En Derecho Penal Y Procesal Penal de la Universidad Cesar Vallejo, afirma:

El Comité de Revisión considera que el aumento sustancial de las condenas correspondientes a un nuevo delito de recaída o hábito solo se realiza por la existencia de una o más condenas anteriores, en su defecto, de manera correcta, lógica y humana. y legalmente infundado. El análisis de la justificación del Código Penal peruano establece la prohibición de endurecer la pena de repetición y hábito.

Rojas (2017), en su investigación titulada: *La remisión fiscal como herramienta de justicia restaurativa para disminuir la reincidencia de infracciones penales*, para optar el título Profesional de Doctor en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Pedro Ruiz Gallo, afirma:

El modelo de garantía de protección total se basa en el reconocimiento del joven como un objeto de derechos y considera el enfoque de la recuperación como una forma de solución a los conflictos de delincuencia juvenil, siendo el joven responsable ante la comunidad por él. restaurar el apego y la participación activa de la víctima en el proceso de recuperación.

Alvarez (2018), en su investigación titulada: *Aplicación del agravante: reincidencia en el delito de robo agravado y el nivel de seguridad ciudadana en el distrito el agustino*, para optar el título profesional de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Norbert Wiener, afirma:

A través de los años se ha demostrado una benignidad o no se ha considerado una drástica medida para aquellos que cumplieron una pena y, sin embargo, vuelven a delinquir, por esta situación es necesario se incorpore en los procesos la reincidencia en el delito de robo agravado con la finalidad de garantizar el respeto y tranquilidad a la población. Obviamente sin que desconozcan sus derechos fundamentales.

## **2.2. Teorías relacionadas al tema**

### **2.2.1. Variable Independiente: Determinación de la pena en la institución de la reincidencia.**

#### **2.2.1.1. El Derecho penal en el estado constitucional de derecho**

En la concepción actual del sistema legal del estado de derecho, basado en la validez de los derechos fundamentales y los valores y principios constitucionalmente válidos, diferenciados según los criterios de proporcionalidad, ponderación y adecuación (además de la subsunción legal)

, el derecho penal debe estructurarse de acuerdo con este nuevo marco legal, desarrollado y aplicado. y, por supuesto, teniendo en cuenta el nuevo sistema de fuentes del sistema, pero teniendo en cuenta el principio de legalidad, sobre cuya base no pueden reconocerse como fuentes normativas para la formación de un tipo de oración o para la fijación de una sentencia, las decisiones de los tribunales y de las organizaciones internacionales de los tribunales constitucionales y la jurisdicción; Sin embargo, estas decisiones y otras fuentes son obligatorias para negar las condenas penales o para aplicar la sentencia (para eliminar la relevancia penal de los hechos) o para configurar el contexto en el que debe aplicarse la ley. penal; En otras palabras, no pueden considerarse como fuentes en bonam partem (si prefieren al acusado o al detenido). Esta es la única forma en que hablamos de un derecho legítimo y efectivo (Jakobs, 2008, p. 22-23).

Bueno, no debemos olvidar que la función básica del derecho penal es, en el buen sentido, lograr la paz social y garantizar un orden legal basado en la justicia, la dignidad humana y los derechos fundamentales (García, 2008 , p. 272) La legitimidad de su presencia en Se le da a la sociedad que, incluso si es un mal, es un mal menor que el que intenta evitar para minimizar el alcance de violencia en la sociedad. Por lo tanto, el derecho penal y cualquier control penal, que también incluye otras disciplinas, como los procedimientos penales, el sistema penal, el sistema penal, etc., deben alinear los requisitos de defensa de la sociedad (sus activos legales o intereses) sobre la validez legal de los derechos fundamentales.

En consecuencia, las propias constituciones determinan el marco político del derecho penal en el que se armonizan estos intereses. lo mismo que siempre se presenta como contraproducente. Por lo tanto, no creemos que sea posible estructurar un sistema penal altamente técnico de un nivel abstracto, doctrinal y normativo, sino ignorar los derechos fundamentales. los mismos que representan entidades con su propia existencia (más allá de su propia

configuración normativa) y con una existencia antes de los estándares, mientras son reconocidos en las alianzas y convenciones internacionales como realidades tangibles e innatas para la persona humana.

Nuestra constitución política, en su artículo 44, describe el plan político para la delincuencia estatal y declara que la tarea principal de este plan es garantizar la plena validez de los derechos humanos (fundamentales) y proteger a la población contra amenazas a su seguridad. El compromiso es preparar respuestas preventivas a eventos antisociales; Especificación de la obligación de investigar y sancionar estos hechos para lograr el objetivo preventivo del derecho penal.

Al mismo tiempo, esto implica que la criminalización del comportamiento antisocial está motivada por estándares materiales que dan contenido al derecho penal. y que debe desarrollar herramientas de procedimiento que permitan la aplicación efectiva de estándares materiales. Todo esto, por supuesto, en el marco de la validez de los derechos fundamentales y otros valores y principios constitucionales. En este sentido, este plan político criminal de nuestra constitución encaja claramente en el marco del estado constitucional actual, en el cual la persona humana debe ser considerada fundamentalmente y se entiende no solo como un individuo, sino también como una sociedad socialmente unida. (Roxin, 2007, p. 27).

Cabe señalar que la formulación y difusión de las normas de derecho penal que determinan el derecho penal deben corresponder a un objetivo o requisito político criminal. Al mismo tiempo, su interpretación y aplicación no deben perder de vista estos propósitos y requisitos, de modo que las regulaciones (al menos en términos de contenido) sean finalmente efectivas. es decir, logra el propósito para el que fue formulado y cumple así los requisitos sociales que demuestran su necesidad de predicar. Es la única forma de tener un derecho

penal que pueda lograr sus objetivos. Sin embargo, esta ley penal debe ser legítima y debe enmarcarse en el marco de la validez de los derechos fundamentales (Exp. N ° 2798-2004-HC / TC) en el Estado constitucional.

Este criterio ha sido claramente definido por el Tribunal Constitucional:

Teniendo en cuenta las dimensiones "subjetiva" y "objetiva" de los derechos fundamentales, los procesos constitucionales no solo protegen los derechos reconocidos como atributos reconocidos en beneficio del individuo, sino que también garantizan su contenido y eliminan los obstáculos que impiden su plena efectividad. En consecuencia, los procesos constitucionales (incluidos los basados en la protección de los derechos fundamentales) tienen una dimensión objetiva destinada a mantener el orden constitucional como una suma de valores institucionales. Como resultado, siempre hay una defensa del orden público constitucional en todos los procesos constitucionales.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que no solo las garantías penales, que sirven a los acusados como principios que restringen el poder punitivo del Estado, sino también las funciones preventivas generales resultantes de la obligación del Estado, "(...) la población de amenazas protege su seguridad y promueve el bien común basado en la justicia (...).

En respuesta, podemos reafirmar que una medida de aplicación de la ley no solo es inconstitucional si establece medidas que violen los derechos humanos de las personas perseguidas o condenadas, sino también si no cumple con los objetivos del castigo en un estado constitucional social y democrática. (...) En el esfuerzo por promover la libertad personal "a toda costa", ninguna medida legal podría eliminar el factor de prevención como objeto de la sanción que se impondrá. En estas circunstancias, el equilibrio social que cada comunidad

reclama como una proyección de la constitución material (...) no se pesaría adecuadamente, pero los diversos bienes protegidos por el orden constitucional serían destruidos.

En consecuencia, cualquier ley promulgada en el marco de la política penal del Estado es inconstitucional si establece medidas que violen los derechos fundamentales de los acusados o condenados. Pero será lo mismo si no conserva los objetivos que cumple la sentencia en un estado constitucional social y democrático. "(Exp. N ° 03660-2010-PHC / TC. 25 de mayo de 2011). Todo esto sin, por supuesto, ignorar las otras teorías que, sin contradecir esencialmente los postulados básicos de la teoría de Roxin, los complementan o refuerzan. En este sentido, algunos de los criterios normativos y funcionalistas de Jakob, así como la evolución del finalismo y la causalidad, o incluso aquellos que proponen un retorno al derecho penal liberal (liberalismo racionalista y la escuela de Frankfurt), pueden aplicarse en la medida donde esto no contradice ni distorsiona la proposición roxiniana. En particular, parece necesario aplicar los criterios de responsabilidad penal (acusación objetiva) desarrollados por Jakobs, que introduce, no solo con un concepto tradicional, la determinación de la relación causal entre la acción y el resultado está vinculado a crímenes de resultado o crímenes despiadados, pero desde un punto de vista general para determinar y atribuir acción y resultado; por supuesto, teniendo en cuenta otros elementos objetivos o aspectos desarrollados por otras teorías del delito al determinar los cargos penales (Moreso, 2008, p. 8).

Obviamente, para ser legítimo, el desarrollo del derecho penal debe respetar los principios de legitimación dentro del estado de derecho, que, además de los principios tradicionalmente conocidos, deben complementarse con los principios principales que determinan la formulación y desarrollo de todo el sistema, aspectos legales como el bien común y la dignidad humana, el

principio de la supremacía de la constitución, el principio de la prohibición de la arbitrariedad y la constitucionalización del principio de legalidad penal; De esta manera, se excluye uno de los mayores peligros del estado democrático, a saber, su incapacidad para proteger la paz social y el bienestar colectivo.

Asimismo, se debe establecer y aplicar un sistema de enjuiciamiento penal legítimo, que tenga en cuenta los aspectos esenciales de la persona interesada desde su perspectiva individual y social, y al mismo tiempo puede adaptarse a los criterios específicos que puedan existir para la *auteur*<sup>18</sup>. Principios generales en los que se basa el estado de derecho, tales como: Por ejemplo, su estado de recaída; no es, como algunas personas afirman erróneamente, una violación del principio *ne bis in idem*, sino una condición personal del representante.

- a) El bien común, entendido como una serie de condiciones de vida social que permiten que la comunidad y cada uno de sus miembros se den cuenta de manera más plena y sencilla de su propia realización y mejora. Es un principio informático de todo el orden constitucional. Combina con orden, calma, seguridad, justicia y paz social e incluso con el desarrollo integral y equilibrado de la nación. El orden, la paz y la justicia requieren la armonización del respeto al sistema legal (legalidad, derechos y garantías) y la eficiencia del sistema. Bueno, debe entenderse que el derecho penal no crea un orden de origen, sino un orden secundario y subsidiario, porque no crea valores o activos legales para sí mismo, sino que protege a las personas identificadas por a través de otras áreas de la ley y siempre tratar de garantizar un nivel mínimo de cumplimiento, mantener relaciones sociales que permitan la unidad y la identidad político-legal de la comunidad, reducir la violencia informal y limitar los resultantes de la violencia. pública. Este principio está

explícitamente contenido en el artículo 44 de la Constitución del Estado (aunque su contenido no está definido).

- b) La dignidad humana es la cualidad esencial del ser humano, que se refiere a su naturaleza racional, consciente, espiritual y libre y le otorga dominación, autonomía y singularidad en la vida y en la sociedad. En la vida social y política, se expresa fundamentalmente a través del ejercicio de la libertad en valores y objetivos comunes, mientras se mantiene un espacio de interioridad y singularidad para cada persona con una vida y un objetivo que debe hacerse existencialmente. La sociedad y su organización deben crear las condiciones o el alcance de su realidad. El respeto y su patrocinio son la máxima prioridad de la sociedad y el Estado.

La dignidad humana es una cualidad que corresponde a cada persona como tal, no es una simple atribución social o legal que requiere reconocimiento social o legal para su existencia, por el contrario, se justifica como está registrada en el artículo 1 de nuestra constitución política. Es un derecho fundamental que implica el respeto humano como el fin último en sí mismo. Es correcto porque implica el derecho irreparable de existir de cierta manera. Es un principio porque constituye el valor superior del orden constitucional y el presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales. En consecuencia, el sistema legal debe promoverlo y el derecho penal no puede ignorarlo, convirtiéndolo en un límite insuperable para la formulación y aplicación del derecho penal.

En este sentido, la formulación del derecho penal, el derecho penal dogmático (la teoría del delito y cada una de las instituciones legales y penales) y los criterios legales deben limitar la dignidad humana; Al mismo tiempo, la acusación penal no puede negar esta propiedad a la

persona a quien se dirige la respuesta penal. Este principio está contenido en el Artículo 1 de la Constitución de conformidad con el Artículo 2 número 22, mientras que toda la Constitución está imbuida de este derecho fundamental, que también se refleja en todo el sistema legal.

C) El principio de supremacía de la constitución, que generalmente se incluye en las reglas (reglas o principios) que conforman la ley o el sistema legal, en relación con el cual la constitución tiene la jerarquía más alta y, por lo tanto, un estándar de rango. El inferior no puede en ningún caso hablar en contra de la constitución. Obviamente, esto implica el reconocimiento del poder normativo de la constitución (EXP. N ° 01417-2008-PHC / TC. 28/11/2008); Al mismo tiempo, la ley y la norma reglamentaria deben cumplir formal y materialmente con la constitución. En este sentido, una violación de la constitución invalida el estándar más bajo. También se trata de una supremacía objetiva que estipula que la constitución rige el sistema legal de la nación (art. 51); y supremacía subjetiva en el sentido de que ningún acto de una autoridad o un individuo puede violar la Constitución (artículos 38 y 45). Finalmente, este principio determina que las disposiciones contenidas en la constitución son exigibles y directamente aplicables a través de procedimientos constitucionales (acciones en garantía).

D) El principio de la prohibición de la arbitrariedad está presupuestado para que cualquier persona que ejerza un poder público esté sujeta a la constitución y a las leyes, así como a las restricciones y responsabilidades contenidas en ellas. Se refiere a la necesidad de controlar la discreción judicial en términos administrativos y públicos. De acuerdo con este principio, generalmente se requiere

que el Estado y todos sus órganos y órganos actúen dentro del marco de la constitución y la ley, porque de lo contrario serán condenados e incluso condenados por procedimientos judiciales administrativos o constitucionales controvertidos. puede estar sujeto a un crédito penal, como será el caso por la responsabilidad por el delito de abuso de poder, o la obligación correspondiente de reparar el daño causado por sus actos.

- E) El concepto de arbitrariedad tiene tres significados también prohibidos por la ley: a) La arbitrariedad se entiende como una decisión arbitraria que es vaga e infundada desde un punto de vista legal. b) La arbitrariedad considera esta decisión despótica como tiránica y sin ninguna fuente de legitimación. yc) se entiende que la arbitrariedad es contraria a los principios de relevancia y proporcionalidad jurídica.

Desde el comienzo del estado de derecho, apareció el principio de la prohibición de la arbitrariedad, que tiene un doble significado: a) La arbitrariedad aparece en el sentido clásico y genérico como una inversión de justicia y derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como la falta de una base objetiva; tan incongruente y contradictorio con la realidad que debería servir de base para cualquier decisión. En otras palabras, cómo se separó o sin ningún motivo para explicarlo. [STC n ° 0090-2004-AA. Caso Callegari Herazo].

Se sabe que el principio de legalidad se proclama con conocimiento del delito, nullum poena sine lege. Requiere que los delitos se identifiquen por ley y que los comportamientos prohibidos se definan previamente claramente por ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación

retroactiva del derecho penal (*lex praevia*); prohibición de la aplicación de una ley que no sea la ley escrita (*lex scripta*); La prohibición de la analogía (*lex stricta*); La prohibición del uso de disposiciones generales de duración indefinida (*lex certa*).

Es concebible que (y aquí la perspectiva diferente del derecho penal y el principio de legalización en el estado de derecho) este principio de legalidad se evalúe y plantee sin descuidar su actual "constitucionalización"; lo que significa considerar los derechos fundamentales como entidades de su propia existencia e independientes del orden penal; lo que al mismo tiempo indica que en muchos casos la aplicación del código penal en sí puede ser ignorada (lo que significa que el hecho está fuera del alcance del sistema penal) ya que no cumple con el requisito según el cual la validez de la directiva debe clasificarse como derechos fundamentales o llevarlos de manera desproporcionada e innecesaria. Este principio está contenido en el artículo 2, párrafo 24 (d), de la Constitución.

Este enfoque del derecho penal, y en particular del principio de legalidad, nos permite al mismo tiempo adoptar una postura sobre la base y la función del derecho penal, que no sería exactamente el mantenimiento de la identidad normativa de la empresa, el validez de la norma o el restablecimiento de la norma defraudada, como lo afirma la teoría funcional radical, pero la protección de estas unidades superiores (derechos fundamentales) y sus condiciones de validez, que se construyeron sobre la base del conjunto sistema social y legal.

Desde esta perspectiva, el sistema o subsistema penal no configuraría un sistema autopoético (Polaino, 2004, p. 29) capaz de generar y legitimar o garantizar la identidad normativa de la sociedad misma (Jakobs, 1996 , P. 15)), pero configuraría un sistema instrumental para

lograr los objetivos constitucionales de los derechos fundamentales, a lo que debe agregarse la necesidad de proteger y preservar los valores y principios constitucionalmente valiosos que apoyan el estado de derecho en sí.

Obviamente, estos derechos fundamentales representan realidades objetivas ante el sistema penal, por lo que no puede ser desconocido. Constituyen los grandes bienes legales que merecen la mayor protección y son necesarios para crear, proteger y preservar sus condiciones de validez y para promover un reconocimiento más efectivo que vaya más allá de su propio contenido normativo o su identidad normativa (legal).

#### **2.2.1.2. La pena en la Constitución del Perú y el Tribunal Constitucional**

El planteamiento principal es que la pena es irremplazable en nuestro ordenamiento jurídico-social, por lo tanto, es necesaria y su fundamento generalizado se concentraría en la protección de los bienes jurídicos, hecho que justifica su reconocimiento constitucional.

En rigor la Constitución, como vocero del sentir social, debe contener este tema fundamental para el derecho penal: ¿qué es la pena? Si estamos frente a una realidad más violenta, con índices elevados de criminalidad, es de urgencia ineludible e inaplazable la apertura y debate constitucional con el propósito de involucrar y vincular a los diferentes estamentos públicos y que el derecho penal y la pena tantas veces requerida tenga un rol protagónico jurídicamente y que se nutra de aquellas influencias doctrinarias.

Recurrimos a la pena interpretando lo señalado por el art. 139.22 de la Const. Pol. o, en su caso, a diferentes competencias señaladas constitucionalmente

destinadas a reprimir el delito como las del Ministerio Público o aquellas atribuciones del Policía Nacional; sin embargo, al reconocimiento que cada sociedad como la nuestra consagra delitos y penas, señalamos de conformidad con nuestro modelo de sociedad reconocida en la Carta Magna peruana de 1993, art. 43, como un Estado democrático, social, independiente y soberano, en armonía con la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad, o como reconoce el Tribunal Constitucional (Expediente N.º 06089-2006-PA/TC ) al Estado Peruano con las características de aquel Estado social y democrático de derecho, que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con aquellos intereses de las personas, teniendo como eje principal el respeto de la dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado (Expediente N.º 0048-2004-PI/TC).

El Tribunal Constitucional (Expediente N.º 00033-2007-PI/TC) ha reconocido que los fines como principios de la pena se consagran en la política criminal sirviendo muchas veces como límites al legislador y otras como obligaciones para hacer efectivo los derechos fundamentales de la población. Es en esta línea jurisprudencial que se descarta la retribución absoluta como fin de la pena (Expediente N.º 0019-2005-PI/TC); sin embargo, reconoce que la sanción punitiva se adhiere de un elemento retributivo.

### **2.2.1.3. Evolución de la teoría de la pena en el Código Penal peruano**

Es innegable que la discusión universal sobre la definición de la pena está pendiente y se justifica. En este tramo resulta necesario precisar el silencio de nuestro Código Penal peruano en el desarrollo de las normas programáticas, nos referimos esencialmente a la palidez de las siguientes definiciones: art. I del TP del CP: “Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”. En esta lectura,

nuestro Código Penal señala el sentido y finalidad de la codificación penal peruana delimitando su orientación y criterios normativos-valorativos sobre los que se estructura nuestro código, consensuando la generalidad del derecho penal, que es su finalidad de prevenir la comisión de delitos (Demetrio, 1999, p. 57). El art. IX del TP del CP señala: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora [...]”, evidenciándose la finalidad preventiva en términos generales y especiales.

Estos esbozos históricos datan del Código Penal de 1863 y sus diferentes reformas e influencias españolas, italianas, suizas, francesas y de otros sistemas adoptados (dualista). En este desarrollo, no han calado esfuerzos profundos por esbozar e insertar el concepto de pena, de quienes consideran la pena como retribución que debe corresponder como esencia a la compensación de la culpabilidad.

#### **2.2.1.4. Origen y evolución de los fines de la pena**

Para aclarar estos conceptos, es necesario e ineludible entender el origen de la pena en la historia de la cultura humana y sus diferentes ciclos evolutivos, considerada por Von (1994) como ciega, instintiva, no intencional ni determinada por la presentación de un fin. Por ello, no es ajeno sostener que los fines de la pena y sus fundamentos son tan antiguos como la pena misma.

Pasajes de la historia de la pena se recuerdan en la Historia de la Guerra del Peloponeso en 428 a. C. en aquella discusión entre Cleore y Diodato, oradores atenienses quienes a la luz de los hechos tenían que decidir el castigo merecedor contra los habitantes de Militele que se había revelado, o en aquellas reinterpretaciones de Ulpiano realizadas por Kantén la división de la doctrina y derecho, y particularmente en referencia a la división general de los bienes jurídicos, expresando con vigor el contenido de su filosofía penal

(Durán, 2011, p. 130) en tanto la premisa principal referida a la honestidad del hombre (honeste vive). Esbozaba Kant que, a su entender, el hombre no tiene por qué convertirse en medio de los otros; por el contrario, debería ser un fin para todos los demás. Por otro lado, planteaba aquella otra premisa referida a la prohibición de no dañar a cualquier otra persona (neminem laedere), si fuese necesario se tendría que desprender de cualquier relación con otro.

#### **2.2.1.5. Teorías absolutas**

Con el devenir del tiempo, la teorización de los fines de la pena ha circulado en aquellos conceptos clásicos idealistas, principalmente a partir de la filosofía alemana. Son íconos culturales jurídicos universales las teorías absolutas que surgieron en la Ilustración como un frente de reacción ideológica con la finalidad de revalorar al hombre y la preocupación de la dignidad del condenado con criterios eminentemente éticos.

Roxin (1997), profesor de Múnich, refiere en relación a las teorías absolutas lo siguiente:

La teoría de las represalias no encuentra el significado del castigo en la búsqueda de un objetivo socialmente útil, sino en el hecho de que al imponer un mal, la culpa del perpetrador por el acto cometido se compensa, equilibra y compensa correctamente. aprobado. (p. 81)

Estamos hablando de una teoría "absoluta", porque para ella el final de la oración es independiente, "separado" de su impacto social. El concepto de castigo como castigo compensatorio se conoce desde la Antigüedad y se ha perpetuado con cierta naturalidad en la conciencia del laico. La oración debe ser justa y presupone que la longitud e intensidad de la oración corresponden a la gravedad del delito que lo compensa.

Es notable entre los principales representantes de teorías absolutas o teorías de retribución para Kant y Hegel. (Bacigalupo, 1996, p. 13).

#### **2.2.1.6. Teoría de la retribución ética (Kant)**

La teoría de la retribución moral tiene como exponente a Kant, idealista que a sus 73 años (1797) interpretaba en su *Metafísica de las costumbres* que la pena para ser justa debía ser igual al delito (*ius talionis*), es decir, el delincuente se merece el mismo mal. Entendía a la pena como imperativo categórico de la realización del hecho culpable, fundamentándose en el principio de la culpabilidad. Para ello, se partía de la creencia en la libertad de la voluntad del hombre, prevaleciendo la idea del libre albedrío, en tanto quien era pasible de cometer delitos estaría utilizando incorrectamente su libertad.

La pena se ve legitimada en esta teoría solo si esta es justa, y será justa aquella necesaria que produzca en el autor un mal que compense el mal que él ha causado libremente. La utilidad de la pena, por tanto, queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma. En esa medida, solo es legítima la pena aunque no sea útil. Así como una pena útil, pero no justa, carecerá siempre de legitimidad.

En esta misma línea de pensamiento, Hassemer (1999) señala literalmente lo siguiente:

Con respecto al corazón de nuestras tradiciones sobre el concepto, el significado y el fin del duelo, el "ejemplo de la isla" de Kant, que describe antes de que todos los habitantes de una isla se vayan, antes de la sociedad no se disuelve y sus miembros siguen siendo válidos. Se extiende al resto del mundo, el último asesino en el mundo que permanece en sus cárceles debe ser ejecutado para que, según Kant,

cuando sean ejecutados, todos tomen conciencia del valor de su actos y se restablece la justicia. (p.107)

En este ejemplo de Kant queda excluida cualquier otra consideración de utilidad que se le quiera otorgar a la pena.

En esta perspectiva de Kant, la pena no tiene ningún otro fin que cumplir a futuro. La imposición de la pena solo mira al pasado y en ella encuentra su naturaleza y esencia, la pena es vista como imperativo categórico derivado de la realización del hecho culpable.

#### **2.2.1.7. Teoría de la retribución jurídica (Hegel)**

La teoría de la retribución jurídica, o también llamada teoría objetiva de la retribución, fue desarrollada por Hegel (1770-1831), quien desarrolló la teoría de la pena relacionada a su teoría del Estado, es decir, que con la pena se restablece el ordenamiento, por ende, el derecho. Basado en el principio dialéctico, o silogismo o procedimiento lógico-dialéctico, a cuyo tenor el ordenamiento jurídico representa “la voluntad general” y la “voluntad particular” del delincuente, expresada en infracción jurídica. Es objeto de la negación por la pena, ya que esta queda anulada por la superioridad moral de la comunidad, por lo que el delito se resume (tesis) en que supone la negación del derecho, así la pena (antítesis) sería la negación del delito, por ello resulta que con la pena se fortalece el ordenamiento.

Hegel considera que con la pena se restablece el ordenamiento, por lo que, en esencia, no es un mal, sino una respuesta a la negación del ordenamiento. Es así como la naturaleza normativa de su teoría de la pena no se hace evidente en la medida que Hegel no busca una retribución en términos kantianos, es decir, cuantitativos o de equivalencia, donde la naturaleza de la sanción se

impone a partir de la aplicación de la Ley del talión, sino en la medida en que concibe su teoría de la retribución a partir de criterios valorativos.

Estos planteamientos de Hegel, desvinculados de la moral con preeminencia de lo jurídico normativo, no otorgan a la pena una finalidad hacia el futuro: mantienen su mirada al pasado. La teoría de la retribución de carácter objetivo, a diferencia de Kant, no tiene en cuenta solo una dimensión subjetiva de la pena; además, de ello parte una dimensión social de la misma, representando el cambio de la idea retributiva de la compensación de la injusticia.

Su teoría se encuentra más vinculada a su teoría del Estado, es decir en un “Estado temporal”, desarrollando la pena estatal como un instrumento que cumple una función dentro de su teoría del Estado (Ferrajoli, 1995, p. 253). En palabras de Bustos (1994): “la pena cumple en tal autor un papel restaurador” (p.103). Por ello, para Hegel el delito no es tan solo una lesión de derechos ajenos, sino una lesión del derecho como tal.

#### **2.2.1.8. Las teorías relativas**

Las teorías relativas, o de prevención con criterios utilitaristas (Castro, 2008) , buscan la legitimación de la pena hacia el futuro con la finalidad de prevenir conductas que atenten contra la colectividad. Este pensamiento preventivo encuentra sus orígenes en la filosofía griega, pensadores ilustrados como Beccaria (1738-1794), Bentham (1748-1832) y Feuerbach (1775-1833).

Jescheck (2002), en su Tratado de derecho penal señala lo siguiente:

El impulso inicial para superar la idea de intimidación, ya degenerada de la praxis penal del derecho común de los siglos xvii y xviii, provino de la teoría del Estado de derecho natural y de la ilustración, con su lucha por una configuración racional y más humana de las relaciones en la justicia penal (p. 63).

### **2.2.1.9. Teoría de la prevención especial (Franz von Liszt)**

En rigor, es a fines del siglo xviii que se empiezan a establecer diferencias entre la prevención especial y prevención general. Entre estas teorías se desarrolla la prevención especial (positiva, negativa), es decir, la imposición de la pena tiene como propósito que el reatado por sentencia no delinca en el futuro estigmatizándolo como un peligro en la colectividad. El criterio fundamental es prevenir en el futuro delitos, lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos.

La teoría de la prevención especial tiene una visión fáctica del delito, es decir, el delincuente no es comprendido no normativamente como un ser objetiva o subjetivamente racional, sino como un foco de peligro para bienes jurídicos y que el derecho debe proteger.

Esta teoría como estrategia legitimadora es entendida más como influencias psicológicas en el futuro comportamiento del penado que como un medio de coacción física (inocuidación). La importancia que describe o resalta está referida a la ejecución penal basada en la idea del tratamiento del sentenciado. Por ello, se debe analizar si estos fines realmente legitiman la existencia de una institución como la pena, es decir, si la pena se justifica básicamente por su papel preventivo-especial.

Von Liszt (1851-1919) fue el político criminal alemán más significativo y cuyas funciones político-criminales quedaron expuestas en el conocido Programa de Marburgo (1882). Surge como corolario de corrientes criminológicas en el entendido que el delito nace de la propia personalidad. Esta obra es claramente influenciada por la obra de Ihering (El fin en el derecho de 1887). Von Liszt expresa en su teoría de la pena que la prevención especial parte de

la idea de que la pena a imponerse debe ser una pena justa y será justa (en sus términos) solo la pena necesaria (San, 2000, p. 37).

Von (1994) lo expresa en los siguientes términos:

Nuestra concepción de la sanción como protección legal de la propiedad supone que, en el presente caso, se impone la sanción necesaria (en términos de contenido y alcance) para proteger el mundo. La propiedad legal requería castigo. Justicia en materia penal significa respeto a la pena impuesta por el concepto de propósito (p. 106).

Para él, la forma en que se protegen los bienes jurídicos es mediante la corrección, intimidación y neutralización (Von, 1994, p. 112). Estos son los efectos inmediatos de la pena. En ella, radica su utilidad mediante estas manifestaciones se contrarresta al autor de un hecho delictivo.

En sus análisis, señalaba lo siguiente:

Si la corrección, la intimidación y la neutralización son de hecho los posibles efectos de la sentencia y, por lo tanto, las posibles formas de protección de la propiedad legal por la sentencia, los tres tipos de sentencia deben corresponder a tres categorías de delincuentes:

- 1) Corrección de los delincuentes que necesitan corrección y capaces de ella; delincuentes peligrosos;
- 2) Intimidación de los delincuentes que no necesiten de corrección; y 3) Inocuidad de los delincuentes no susceptibles de corrección.

El profesor Mezger (1958) ha sostenido en esta línea de pensamiento que “la prevención especial es actuación sobre el individuo para evitar que este cometa delitos” (p. 373). En similar pensamiento, se pronunció Welzel (1956)

al señalar que “las teorías preventivas especiales quieren conseguir la evitación del delito, mediante una influencia sobre el penado”.

Conforme se indicó, el principal aporte de la teoría de la prevención especial radica esencialmente en la mirada hacia el futuro y hacia la prevención del delito, postulados que han tenido profunda influencia en diferentes legislaciones, en las que se incluye al Perú, España, entre otros. Así, la pena se constituye en el instrumento de protección de bienes jurídicos, por lo tanto, la retribución en sí misma no será más el objetivo de la sanción.

Los aportes de esta teoría, de manera más concreta y que la diferencia de las demás teorías de la prevención o relativas, se presentan sin duda en el ámbito de la resocialización y las medidas que deben implementarse para alcanzar tal fin. Esta teoría postula el tratamiento del delincuente a efectos de que alcance una adecuada rehabilitación para nuevamente ser incorporado a la sociedad libre. Es decir, sin abandonar la propuesta humanizadora iniciada por Beccaria, se pretende sustituir los sistemas de pena por sistemas de tratamiento.

Sin embargo, también presenta inconvenientes o críticas. Así, esta teoría concibe al ser humano o a la persona de forma diferente para determinados casos. En ese sentido, los clasifica en distintos tipos de delincuentes: i) los que merecen corrección; ii) los que merecen intimidación; y iii) los que merecen neutralización o inocuización. Esto trastoca los postulados del Estado social y democrático de derecho donde se concibe al ser humano como un ser libre y digno. En este extremo, von Liszt se encuentra especialmente preocupado con los delincuentes habituales, reincidentes.

En estos casos, prima absolutamente la protección de la sociedad en perjuicio de los derechos individuales, señalando que todo individuo peligroso para la comunidad debe ser inocuizado en interés de la colectividad. La sociedad se debe proteger contra estos tipos de autores que perturban a la sociedad; de

esta manera, considera que los delincuentes condenados tres veces por determinados delitos que se cometen habitualmente deben ser inculcados mediante un encierro indefinido, se debe llegar al maltrato físico o los castigos corporales. Con la frialdad de von Liszt, la persona pasa a carecer de derechos como ciudadano. Otro gran inconveniente es que no delimita el ius puniendi en lo que a su contenido se refiere.

#### **2.2.1.10. Teoría de la prevención general negativa (Paul Johann V. Feuerbach)**

Con respecto a la prevención general negativa o intimidante, la comisión de un delito debe evitarse en el futuro intimidando o aplicando psicológicamente a delincuentes potenciales. Paul Johann Anselm von Feuerbach, quien apareció como un criminal en la Ilustración en el siglo XIX y con su monumental trabajo de coerción psicológica de la influencia filosófica kantiana, ejerce el bloqueo de los impulsos o tendencias ilegales para preservar la libertad y la convivencia. sujetos. Por lo tanto, el estado debe utilizar un medio para evitar infracciones de la ley. Feuerbach no vincula la intimidación a la sentencia, sino a la amenaza de castigo antes de cometer un delito.

Sobre esta teoría, Roxin (1997) señaló literalmente lo siguiente:

Él ve el final de la oración no en represalia o en su influencia en el autor, sino en la influencia en la comunidad, que debe ser informada de las prohibiciones legales por amenazas criminales y la ejecución de la sentencia y debe ser impedido violarlos. Nuevamente, esta es una teoría que tiende a prevenir crímenes (y por lo tanto preventivos y relativos), de modo que el castigo no debe afectar específicamente a la persona condenada, sino a la comunidad en general. Por esta razón, hablamos de una teoría general de prevención. (p. 89).

En ese mismo sentido, el profesor Silva (1992) manifiesta lo siguiente:

De hecho, el momento central está ocupado por un diálogo racional entre el estándar y sus destinatarios, tratando de disuadirlos de participar en un comportamiento antirregulador y los momentos esencialmente estresantes en pruebas simples de severidad de las advertencias emitidas. Bueno, en este contexto, Feuerbach formula su teoría de la compulsión psicológica, según la cual es necesario amenazar al agresor con un mal mayor para disuadirlo de cometer un delito, por muy malo que sea renunciar a cometerlo. Por lo tanto, la teoría de Feuerbach se basa en un modelo antropológico racionalista (utilitario) típico de la Ilustración, que ve al hombre como un ser que racionalmente piensa en las ventajas y desventajas que puede traer un desempeño particular. Esto determina que los mecanismos de la norma penal se perciben necesariamente como efectivos en el nivel "consciente" del individuo, a través de un diálogo en el que se aborda la razón utilitaria del individuo sin afirmar que parece corresponder a su esquema de valores o, por supuesto, sin reclamarlo directamente (p. 212).

El aspecto principal que emerge inmediatamente en esta teoría es que el mensaje normativo se dirige a la comunidad o a la sociedad en su conjunto. El objetivo es prevenir futuros crímenes eliminando al ciudadano común (y no al autor) de los crímenes (Silva, 1992, p. 223). Este concepto tiene en cuenta la importancia de las garantías legales, la seguridad jurídica y la previsibilidad correcta de las consecuencias legales. En su naturaleza formal, contiene la amenaza que representa la ley misma y, como se mencionó en las líneas anteriores, también garantiza la garantía de los principios que limitan el estado de *jus puniendi*: el principio de legalidad estricta, el principio de materialidad del crimen y el principio de culpa y responsabilidad personal. El objetivo es desarrollar una política penal que se base en las necesidades de la sociedad civil y que cambie de manera correcta y moral, y en este contexto, la política

penal supone que el derecho penal impide efectivamente la futura comisión de delitos.

Entendido a la luz de lo expuesto, sin duda, esta teoría resulta de suma importancia en la lucha contra la criminalidad, pues el derecho penal no espera que se cometan delitos para después actuar, sino que se adelanta y se constituye en orden preventivo. La particularidad, sin embargo, radica en que el mensaje preventivo se vale de un elemento por demás cuestionado: la intimidación. En referencia a este elemento podemos encontrar algunos aspectos problemáticos: i) de orden constitucional, en tanto, podría problematizarse sobre la concepción del ser humano como ser racional y digno; ii) de orden penal, en tanto, el quantum de la pena no se condice con el nivel de culpabilidad sino con la personalidad del autor; y iii) de orden político criminal, en tanto, no existe consenso en que la intimidación sea un elemento idóneo para controlar la delincuencia.

#### **2.2.1.11. Teoría de la prevención general positiva (Günther Jakobs)**

En su vertiente de teoría de la prevención general positiva o integradora, se encuentra dirigida a toda la comunidad, propugnando la inhibición a realizar determinadas conductas a través de la internalización, o interiorización del sentimiento jurídico de la comunidad (Mir, 1994, p. 120). En el glose de la ponencia, Ferrajoli (1995, p. 275) señala que “la pena tiene funciones de integración social a través del reforzamiento de la fidelidad al Estado”.

Es en la década de los setenta que surge esta teoría con las aportaciones de Günther Jakobs, quien en su proceso de evolución desde 1976, en sus tres fases consecutivas, y con las influencias de Luhmann, elabora la teoría de la sociedad y la inclusión de sus conceptos usados en su teoría sistémica; no

traza ni delimita los conceptos o términos centrales de su teoría sistémica y de Hegel en su visión de concepto de Estado con menos rigor éticamente.

En ese sentido, entiende que la pena, como instrumento del derecho penal, debe servir para restablecer las expectativas normativas (expectativas contrafácticas) puestas en entredicho por la comisión del acto delictivo. Es decir, si el delito niega la vigencia de la norma, entonces la pena debe negar al delito (Jakobs, 1996, p. 17): de esta forma se restablece su vigencia.

La vigencia de la norma será entonces el objetivo o finalidad del derecho penal. Solo mediante ella, dicen sus partidarios, podrá evitarse la desintegración social, pues el orden jurídico establecido se mantendrá incólume. En esa medida, el bien jurídico como objeto de tutela del derecho penal pierde validez. No se protegerán bienes jurídicos sino solo la vigencia de la norma (Jakobs, 1996, p. 11).

Sin embargo, para que el sistema funcione se hace uso de la concepción del individuo como persona. Solo aquel será capaz de otorgar a sus actos un mensaje comunicativo y, por tanto, tendrá capacidad de poner en tela de juicio la validez y vigencia de la norma. Por ello, solo a él se le debe imponer una pena. El individuo (no persona para el sistema social), por su parte, no comunicará mediante sus actos, por tanto, los mismos solo deben ser comprendidos como hechos naturales. Entonces, para ellos la pena no tiene sentido, pues, el derecho al no haber sido cuestionado, no requiere ser restablecido.

La pena es, entonces, retribución por el hecho (Gonzales, 2002, p. 583). Es la imposición de un mal por el hecho quebrantador de la norma. Con ello se busca además que las personas sean sujetos fieles al ordenamiento jurídico. Por tanto, la incidencia de la pena no solo se limita a obtener el respeto externo

sino también interno. Justamente aquel es el contenido de la culpabilidad para los seguidores de la prevención general positiva: la ausencia de motivación interna o, lo que es lo mismo decir, la falta de fidelidad al derecho (Bockenforde, 2007, p. 253). Jakobs (2006) señala que “la pena tiene significado de mantener expectativas, en términos jurídicos, vigencia de la norma y el delito es defraudación de las normas” (p. 60).

#### **2.2.1.12. El derecho penal del enemigo**

A Jakobs (2011) se le atribuye la autoría del planteamiento dogmático conocido como el “derecho penal del enemigo” (p. 16). Aquel es un sistema de imputación, juzgamiento y ejecución con el que se pretende combatir los actos criminales más graves y aflictivos que se presentan en la sociedad moderna. Este autor refiere que el individuo considerado como “persona” deja de reunir las condiciones para ser tratado como tal por parte del sistema social. A partir de sus actos quebrantadores de las normas se autoexcluye del sistema, pues no es alguien en quien se pueda confiar o que brinde garantías (Jakobs, 2006, p 16): se convierte así en el enemigo al que hay que excluir e inocular.

Este individuo, en tanto no persona, será susceptible de la imposición de medidas drásticas, aflictivas, del adelantamiento de las barreras de punibilidad, de la restricción de garantías, de la supresión de beneficios, etc. Estas medidas encuentran legitimidad en el hecho de que su destinatario no es una persona al que hay que respetar sino es un enemigo al que hay que eliminar o inocular.

#### **2.2.1.13. Teorías mixtas o de la unión (Claus Roxin)**

Roxin (1997), profesor de Múnich, uno de los penalistas más importante de los últimos tiempos, plantea una teoría de la pena absolutamente preventiva,

donde debe tomarse en consideración la prevención especial y prevención general (p. 93). De esta manera, renuncia a cualquier finalidad de tipo retributivo, Roxin, 1997, p. 98).

En ese sentido, expresa lo siguiente:

Suponiendo que el derecho penal debe garantizar la convivencia pacífica y libre en la sociedad, que no puede ser seriamente cuestionada, las teorías de castigo determinan cómo se puede lograr esto: influyendo en el delincuente individual (prevención especial) o a través de todos los miembros de la comunidad (prevención general) e incluso mejor de ambos al mismo tiempo. El resultado es una teoría del castigo preventivo, que combina la medida en que pueden obtenerse sus dos opciones de influencia, a menudo divergentes, para que también sean ventajosas dentro de los parámetros de un estado social constitucional o al menos aceptables para sociedad, posible víctima y perpetrador (Roxin, 2000, p. 59).

Pese a que Roxin (2000) expresa una renuncia a toda retribución, la misma no puede quedar del todo descartada de su teoría de la pena, pues, al hacer referencia a la culpabilidad como baremo de medición de la pena, se está utilizando criterios de retribución, aun cuando la pena por exigencias preventivas pueda no imponerse exactamente en el grado de culpabilidad del autor, sino por debajo de ella en tanto las exigencias preventivas lo permitan. (p. 100)

Por otro lado, esta teoría de la pena debe entenderse en términos normativosfuncionales exentas de fundamentaciones de tipo ontológicas. Los criterios normativos, por ello, son los que dotan de contenido a esta teoría. Ello ha significado que desde algún punto de vista se acerquen con postulados

funcionales sistémicos, aunque manteniendo sus respectivas diferencias fundamentales en tanto ambas teorías se han construido sobre la base de diferentes puntos de partida.

El Planteamiento de Claus Roxin evidencia, sin lugar a duda, importantes aportes en la dogmática penal a partir de su concepción del derecho penal y las finalidades asignadas a la pena como principal instrumento de aquella.

Su principal aporte podría radicar en conciliar el derecho penal con la política criminal al asignarse a la pena finalidades de tipo preventivo y, en cierto sentido, también retributivo, en tanto, no solo las exigencias de prevención general determinan la imposición de la pena o su exclusión, sino que la misma estará también determinada y, sobre todo, limitada por el grado de culpabilidad del autor. Con ello, se protege la dignidad de la persona humana al quedar proscrita cualquier forma de instrumentalización que podría derivarse si se excluye como criterio de medición la culpabilidad del autor.

En ese sentido, el profesor Silva Sánchez expresa algunos postulados de Mir Puig que podrían conciliar con los postulados de Claus Roxin, al plantear también una teoría integradora de la pena, la misma que lo manifiesta en los siguientes términos:

Como se mencionó en nuestro país, Mir Puig ha desarrollado un concepto particular, que consiste en rechazar un concepto básico de prevención general positiva y aceptar la versión "integradora" de prevención general tanto como sea posible, estableciendo límites al simple bullying. . De hecho, en su opinión, es ciertamente inaceptable atribuir una función preventiva general positiva al derecho penal si la intención es justificar la interferencia en la esfera interna del ciudadano más allá de la intimidación. (Silva, 2004, p. 82).

Por los argumentos expuestos, es evidente la vigencia y la relevancia que cobra el principio de culpabilidad en las tesis mixtas o integradoras de Claus Roxin. Un principio de culpabilidad con contenido propio excluido de finalidades puramente intimidatorias en función de postulados exclusivamente preventivos podría tornarse arbitrario en determinados contextos sociales o políticos (Hassemer, 1999, p. 53).

El postulado de Roxin (1997) puede expresarse en los siguientes términos:

El castigo es una prevención especial y general. Tiene un tamaño limitado por el nivel de culpa, pero puede caer por debajo de este límite si los requisitos preventivos especiales lo hacen necesario y si los requisitos mínimos generales de prevención no se contradicen. Tal concepción no tiene un significado teórico predominante, pero además de lo anterior, también tiene muchas consecuencias legales importantes. (p. 103).

#### **2.2.1.14. Búsqueda de la legitimación de la pena en el Código Penal**

No es que el tiempo se haya detenido en estos conceptos, sino que han permanecido en constante dinamismo histórico desde los planteamientos religiosos y sus paralelismos de justicia divina y justicia penal transitando por quienes han negado el vínculo entre las teorías absolutas y la religión o recorriendo el manto de la sociología desde la obra de Durkheim a inicios del siglo xx, interpolando conceptos.

Luhmann con su teoría de los sistemas sociales indudablemente ha marcado las pautas del nuevo debate aún vigente sobre la teoría de la pena. Además, frente al fracaso de la resocialización, en EE. UU. y en los países nórdicos en

la década de los 60 y 70 del siglo xx, como preventiva de hechos delictivos futuros enmarcada en la prevención especial que pretende que la persona que sufre una pena no vuelva a delinquir, es decir, la pena en la década del V· del siglo xx que había emergido del ciego punitivismo del antiguo régimen, se erigió aquella frase célebre “nada funciona” expuesta por Martinson (1974) a los duros cuestionamientos de la prevención general positiva y prevención especial.

#### **2.2.1.15. Evolución en búsqueda de legitimación de la pena**

Es la búsqueda de la legitimación de la pena en todo este proceso evolutivo, de forma que sea lo más acertado para la colectividad con la finalidad de disminuir de alguna forma la delincuencia imperante en sus diversas modalidades o también las puestas en peligro de los bienes jurídicos, lo que nos conduce a su revisión.

En esta época, marcada por la influencia de la Ilustración, desde 1909 y en los diferentes estadios evolutivos como el nacionalsocialismo, es que aparece posteriormente en el Proyecto Alternativo alemán de 1966 aquella célebre frase que señala lo siguiente: “Es la pena una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos como son los hombres”. De esta forma, se demuestra la profunda preocupación frente a las teorías absolutas por sus fundamentos y de esta manera en la elaboración del proyecto se exteriorizaba la nueva forma para justificar la pena o “por qué unos hombres pueden infligirles legítimamente daños o castigos a otros hombres” (Roxin, 1976, p. 29).

Estos son los temas centrales que el derecho penal y las teorías de la pena aún tienen pendiente y en su proceso de evolución tiene que justificar con la finalidad de evitar su deslegitimación.

### **2.2.1.16. Culpabilidad como fundamento o límite de la pena y el efecto dominó**

No en vano ha sido el corolario desarrollado brevemente sobre la evolución de las teorías de la pena desde el “ancien regime” o Antiguo Régimen, que, luego, ingresó a la época de la Ilustración con la preconización de Franz von Liszt, en referencia a “los enemigos fundamentales del orden social”, expresión que genera la necesidad de equilibrar un derecho penal extremadamente represivo propio de aquellas épocas, con la amplitud de los franceses Montesquieu, Voltaire, Cesare Beccaria, quienes difundían y sustentaban un derecho penal más humanitario, igualitario, con criterios de proporcionalidad y utilidad (Muñoz, 2009, p. 16).

Es, desde entonces, que se empiezan a desarrollar los trabajos con el propósito de originar las reformas del derecho penal con la finalidad de fomentar y entender el derecho penal llamado “dogmática” que resalta los proyectos en Alemania con influencia en España y en Iberoamérica desde 1919, 1922, de Gustav Radbruch, influenciado por Franz von Liszt, hasta el emblemático Proyecto Alternativo alemán de 1966 (Muñoz, 1994, p. 15) en el que destaca la profunda preocupación en constituir y consolidar las estructuras del delito con su elaboración de la teoría del delito en sus diferentes categorías expuestas en Alemania del siglo xx, por Ernst Beling, quien dividió la estructura del delito en tipicidad, antijurídica, culpabilidad.

En el extremo del principio de culpabilidad como fundamento y límite de la pena (Cerezo, 1980, p. 348) y aquellos conceptos profundos expuestos por diferentes penalistas desde la época de la República de Weimar hasta la historia contemporánea nos apoyaremos para el desarrollo y sustento del presente trabajo, es decir, la constitucionalización de la pena.

Este principio de culpabilidad como elemento de la teoría del delito es el que mayores problemas han planteado para su fundamentación y ha presentado diversos conceptos. Es aquel derecho penal extremadamente represivo por falta de entendimiento de la realidad social, política y económica del Perú o de cada nación que preocupa y que lo coloca al margen como instrumento de control social para la seguridad jurídica.

Si bien este concepto de culpabilidad tiene hondas raíces en la dogmática penal alemana, nos aproximaremos a precursores de la “lucha de escuelas” a partir de Franz von Liszt, con su tipología de autores, la “inocuidación” de aquellos considerados incorregibles; Binding, más retribucionista, no era partidario de la pena indeterminada proclive a la exageración de la gravedad de la pena que, por el contrario, sostenía Franz von Liszt— como los pensadores que proyectaron la importancia y esgrimieron el mejor legado como garantía y límite que el Estado tiene con su poder punitivo (Muñoz, 1994, p. 123); sin embargo, es la dualidad de conceptos de von Liszt, en referencia a los delincuentes ocasionales y su aplicación de la culpabilidad, basado en sus límites con garantías y la referencia de aquel derecho penal sustentando solo en la peligrosidad sin tener límites para el delincuente peligroso en particular del habitual, coloca en riesgo el derecho penal bajo los cimientos del principio de culpabilidad.

#### **2.2.1.17. Discusiones sobre el principio de culpabilidad y el efecto dominó**

La discusión en Alemania, que se lee en los diversos documentos asociados sobre el concepto de culpa, es interminable, al igual que las diversas instituciones de derecho penal contribuyeron a la crisis de este principio y los fundamentos del derecho penal, en particular el desarrollo racional y legitimación del castigo en el sentido del siglo actual. Debido a este descrédito de la culpa, el castigo, el derecho penal y tras la ciencia del derecho penal,

Gimbernat (1971) lo llama "teoría del dominó": la crisis de la culpa conduce al dolor y sin castigo no puede haber derecho penal, y sin él también es una ciencia del derecho penal en el sentido tradicional. (p. 87)

Esta crisis de culpa es esencialmente la imposibilidad o la dificultad de probar si un delincuente en particular podría actuar de manera diferente. (Gimbernat, 1971, p. 87), es decir, de conformidad a lo que señala la normatividad, extremos, revisados por el propio Welzel (1964) en referencia al análisis del libre albedrío, concibiendo el problema de la libertad como un acto de autodeterminación conforme al sentido (p. 85). Este principio como legado constituye en la culpabilidad el fundamento y límite de la pena, interpretada como aquella reprochabilidad de la persona por la comisión de su conducta antijurídica.

En esta percepción se constituye en el fundamento para poder responsabilizar al autor por la comisión de la acción típica y antijurídica (Jescheck, 2003, p. 63) que ha cometido mediante una pena estatal. Bajo esta premisa se sanciona con una pena al imputable por el injusto cometido culpablemente. Para ello, es necesario, la generación de ciertas exigencias (Hormazábal, 1997, p. 54) que deben condicionar el ius puniendi, con la finalidad de establecer la vinculación personal del autor con el hecho. En nuestro caso, el art. VII del TP del CP plantea esta exigencia de vinculación con el autor y solo con ella el Estado podrá exigirle la responsabilidad por su realización.

#### **2.2.1.18. El sistema de pena tasada y su fundamentación en criterios de prevención y predictibilidad. La reincidencia**

Los incas utilizaban el sistema de pena tasada basándose en dos consideraciones fundamentales. Primero, se consideraba que otorgar al juez la facultad de determinar la pena disminuía la majestad de la ley hecha por el

Inca. Segundo, se consideraba que la falta de experiencia de los jueces o la posibilidad de que sean cohechados llevarían a que naciese “grandísima confusión en la República”; es decir, se hace referencia a criterios de seguridad jurídica y predictibilidad.

La corrupción ciertamente no es una palabra extranjera para nuestras antiguas culturas prehispánicas. Cristóbal De Molina (1529-1585) reconoce, en su relación entre las fábulas y los ritos de los incas, lo que es para los hechiceros responsables de las Huacas, con quienes se enfrentaron los colonos, para recibir sobornos. Para mantener estas confesiones en secreto, sostienen que podrían ganar la muerte si se publicaran, como era su obligación (Molina, 2008, p. 27). El propio Garcilaso de la Vega subraya explícitamente la pena de muerte para los jueces corruptos: "Los jueces que secretamente aceptan regalos de comerciantes y litigantes deben ser vistos como ladrones y, como tales, castigados con la muerte".

Como se mencionó anteriormente, en el Incario, las sentencias drásticas (y su forma de ejecución) y la generalización de la pena de muerte eran características del sistema penal que respondía a su visión teocrática del delito. Cada crimen, incluso uno menor, se consideraba una "violación del orden sagrado e intocable que prevalecía en el imperio".

Sin embargo, podemos observar que algunos columnistas mencionan la existencia de sanciones diferenciadas por robo de menor importancia si el autor fuera un delincuente reincidente. Señala a De Murúa (2015) que "por primera vez, golpearon a un indio en el robo, lo torturaron por segunda vez y murieron sin disculpas ni disculpas por tercera vez" (p. 345). Esta lógica, como mencioné anteriormente, no se aplica si el vuelo fue "algo notable" porque en estos casos "se aferraron a sus pies hasta que murió miserablemente". Parece que la naturaleza extraordinaria de la imposición de una pena distinta de la

muerte estaba vinculada al impacto público de la ley. Dada la misma referencia de De Murúa con respecto al uso de la pena de muerte en ataques contra la integridad física, este razonamiento es lógico: "Quien lo insultó llamó su atención o cometió otra pena con el mismo lástima. "

Trimborn (2009) menciona otros casos de sanciones diferenciadas basadas en el carácter de la recaída del autor: embriaguez, inexactitudes, deserción de mitmajcuna, desplazamiento de montones de piedras, desobediencia en Curacas. (p. 37).

#### **2.2.1.19. La determinación judicial de la pena y a las necesidades**

La determinación judicial de la pena, no es una tarea tan sencilla, reviste cierta complejidad y, no puede ser una decisión arbitraria del juzgador (prohibición de exceso) responde a procesos informados que el juzgador debe observar con independencia del poder discrecional que dispone. Por ejemplo, no puede corresponder una misma pena al agente infractor que en circunstancia especiales de errada defensa propia mata a otro aplicándole la pena máxima. En tal sentido, el juzgador debe razonar de forma que sea plenamente comprensible y excluya cualquier sospecha de arbitrariedad, por qué deciden imponer una concreta pena y no otra, siempre que se hallen dentro de los límites establecidos por las reglas de determinación de la pena.

Este principio debe aplicarse de acuerdo con la obligación de justificar la cantidad específica de sanciones o sanciones impuestas individualmente. Por lo tanto, es un ejercicio de discreción que debe justificarse y explicarse en la propia decisión judicial. Es desproporcionado si uno de los perpetradores de los mismos eventos, cuando ciertas circunstancias de la exacerbación no se aplican, es castigado por una notable superioridad sobre los demás sin razón aparente.

Del mismo modo, se imponen los mismos hechos a varios coautores, de modo que en uno de ellos existe una circunstancia que modifica la responsabilidad que no se aplica a los demás y que existe un margen de maniobra legal para evaluar el efecto mitigante o agravante. de circunstancia

Las circunstancias son factores o indicadores objetivos o subjetivos que ayudan a medir la intensidad de un delito cuya naturaleza permanece intacta. En otras palabras, permiten evaluar la mayor o menor devaluación de la conducta ilegal del acto o la acusación más o menos fuerte que puede imponerse al culpable, lo que permite sopesar el alcance cualitativo y cuantitativo. de pena que debe imponerse al autor o al participante.

Las circunstancias del evento son un indicador importante para racionalizar el juicio de manera racional, proporcionada y justa. No se pueden permitir sanciones o medidas de seguridad excesivas o irracionales en la prevención del delito. El requisito de proporcionalidad surge de la necesidad de una prevención general positiva que pueda tener un impacto en la comunidad. De esta manera, el derecho penal debe adaptar la severidad de la sentencia a la importancia que los hechos tienen para la sociedad, dependiendo del grado de daño al bien legal.

El Tribunal Constitucional peruano en la sentencia, Exp. N.º 00012-2006-AITC ha establecido en su fundamento 9 lo siguiente:

“En un Estado constitucional social y democrático, el derecho penal debe apuntar sobre todo a servir a todos los ciudadanos, evitar que el castigo se convierta en un fin en sí mismo y tener interés en una convivencia armoniosa, en el bienestar general o al menos garantizando El estándar básico se aplica a todas las personas. En consecuencia, el derecho penal debe basar el efecto preventivo de una sentencia en, entre otras cosas,

los principios de culpabilidad, la protección exclusiva de la propiedad legal o la proporcionalidad”.

Del mismo modo en su fundamento 10:

“Lo anterior requiere una aclaración de los objetivos de la sanción en el estado democrático democrático y social. En este sentido, esta universidad argumentó en la sentencia No. 0019-2005-PI / TC que las sanciones, en particular la privación de libertad, apuntan a evitar la comisión del delito como garantía institucional de libertades y un convivencia armoniosa. del bien común Este objetivo se logra a través de diversos mecanismos que deben evaluarse conjuntamente y ponderarse.

En un nivel abstracto, la criminalización del comportamiento criminal y la sanción correspondiente amenazan con dañar si el comportamiento ilegal está presente (prevención general en su aspecto negativo). En segundo lugar, la confianza de los ciudadanos en el orden constitucional a aplicar se renueva transformando la simple esperanza en certeza absoluta de que una de las principales tareas del estado es "proteger a la población de las amenazas a su seguridad". ; y promover el bienestar general basado en la justicia [...] (artículo 44 de la Constitución) se materializa mediante el castigo del delito (prevención especial en su aspecto positivo); con la resultante vigencia del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (artículo 2, párrafo 24 de la Constitución).

Del mismo modo, la restricción severa de la libertad individual y su extensión específica asociada con la pena de prisión son el primer efecto informativo del autor, que internaliza la gravedad de su comportamiento criminal y comienza su proceso de desmotivación hacia la recaída (prevención especial efecto inmediato). Finalmente, a nivel de la ejecución de la sentencia, esto debe

apuntar a la rehabilitación y reintegración total del detenido en la sociedad (prevención especial del efecto de mediación, que está expresamente previsto en el Artículo 139, párrafo 22 de la Constitución). "

De esta manera, el Estado no puede falsificar los objetivos del instrumento con el cual el derecho penal garantiza la validez ilimitada de los activos antes mencionados. es decir, no puede distorsionar los extremos de la oración. En este sentido, el juez penal no es libre de determinar las sanciones a su discreción. Sin embargo, debe estar sujeto a reglas racionales para evitar que la ley sea demasiado alta o demasiado desproporcionada al acto de culpa.

Un juez razonable tiene una discreción relativa basada en sus poderes constitucionales, que dicen que tiene un cierto grado de autonomía, pero a diferencia de la discreción absoluta que tenía en el estado de derecho, en un estado En virtud del derecho constitucional, también está asociado con las garantías anteriores. con los principios y valores de la constitución. Su visión está más comprometida con la defensa de los derechos humanos.

Asimismo, la sentencia de proporcionalidad sobre el tratamiento legislativo de los derechos fundamentales, y en particular en materia penal, debe comenzar con la cantidad y calidad de la sentencia en relación con la naturaleza del comportamiento denunciado. sobre el poder exclusivo de los legisladores, los bienes protegidos por el derecho penal, el comportamiento delictivo, la naturaleza y el alcance de las sanciones penales, y la relación entre el comportamiento que pretende evitar y las sanciones con las que busca darse cuenta de ello.

En el ejercicio de estos poderes, el legislador goza de un amplio margen dentro de los límites fijados por la constitución, que resulta de su posición constitucional y, en última instancia, de su legitimidad democrática específica

16 del caso presentado), se le notifica al juez con el fin de determinar la sentencia, está sujeto a los valores, principios y reglamentos constitucionales, por lo que debe tener en cuenta las referencias antes mencionadas como circunstancias especiales y sujeto a la sanción constitucional.

En general, el ejercicio del poder punitivo, como el de otros poderes estatales, está sujeto a restricciones constitucionales, tanto con respecto a la clasificación como al castigo. No se pueden determinar las sanciones que violan los derechos fundamentales, que no son adecuadas para los fines constitucionales de la sentencia o peor, que son desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo se puede predicar de las sanciones. Como se mencionó anteriormente, estas restricciones están dirigidas contra cualquier decisión estatal en materia penal.

Cualquier referencia a la determinación judicial de la sentencia se limita a la necesidad de establecer criterios racionalmente verificables que eviten la arbitrariedad al dictar sentencia. Todos los poderes discrecionales en el campo legal y en particular en materia penal son poderes discrecionales controlables. No son absolutos y, por lo tanto, si son controlables, deben estar debidamente justificados y cumplir con los principios, valores y reglamentos constitucionales. Cualquier discreción en el campo legal y en particular en asuntos legales y penales es una discreción controlable.

El juez debe evaluar adecuadamente las circunstancias particulares del delito cometido por el delincuente y determinar paso a paso si las circunstancias que surgen agravan o reducen la responsabilidad del delincuente. No es una tarea fácil pero necesaria para evitar la arbitrariedad y el exceso.

#### **2.2.1.20. La determinación judicial de la pena**

La determinación judicial de la pena, no es una tarea tan sencilla, reviste cierta complejidad y, no puede ser una decisión arbitraria del juzgador (prohibición de exceso) responde a procesos informados que el juzgador debe observar con independencia del poder discrecional que dispone. Por ejemplo, no puede corresponder una misma pena al agente infractor que en circunstancia especiales de errada defensa propia mata a otro aplicándole la pena máxima. En tal sentido, el juzgador debe razonar de forma que sea plenamente comprensible y excluya cualquier sospecha de arbitrariedad, por qué deciden imponer una concreta pena y no otra, siempre que se hallen dentro de los límites establecidos por las reglas de determinación de la pena.

Este principio debe aplicarse de acuerdo con la obligación de justificar la cantidad específica de sanciones o sanciones impuestas individualmente. Por lo tanto, es un ejercicio de discreción que debe justificarse y explicarse en la propia decisión judicial. Es desproporcionado si uno de los perpetradores de los mismos eventos, cuando ciertas circunstancias de la exacerbación no se aplican, es castigado por una notable superioridad sobre los demás sin razón aparente. Del mismo modo, se imponen los mismos hechos a varios coautores, de modo que existe una circunstancia en uno de ellos que modifica la responsabilidad, que no se aplica a los demás, y el alcance legal para evaluar el efecto mitigante o agravante allí. de circunstancia

Las circunstancias son factores o indicadores objetivos o subjetivos que ayudan a medir la intensidad de un delito cuya naturaleza permanece intacta. En otras palabras, permiten evaluar la mayor o menor devaluación de la conducta ilegal del acto o la acusación más o menos fuerte que puede imponerse al culpable, lo que permite sopesar el alcance cualitativo y cuantitativo. de pena que debe imponerse al autor o al participante.

Las circunstancias del evento son un indicador importante para racionalizar el juicio de manera racional, proporcionada y justa. No se pueden permitir

sanciones o medidas de seguridad excesivas o irracionales en la prevención del delito. El requisito de proporcionalidad surge de la necesidad de una prevención general positiva que pueda tener un impacto en la comunidad. Por lo tanto, el derecho penal debe adaptar la severidad de la sentencia a la importancia que los hechos tienen para la sociedad, de acuerdo con el grado de daño al bien legal.

El Tribunal Constitucional peruano en la sentencia, Exp. N.º 00012-2006-AITC ha establecido en su fundamento 9 lo siguiente:

En un Estado constitucional social y democrático, el derecho penal debe apuntar sobre todo a servir a todos los ciudadanos, evitar que el castigo se convierta en un fin en sí mismo y tener interés en una convivencia armoniosa, en el bienestar general o al menos garantizando El estándar básico se aplica a todas las personas. En consecuencia, el derecho penal debe basar el efecto preventivo de una sentencia en, entre otras cosas, los principios de culpabilidad, la protección exclusiva de la propiedad legal o la proporcionalidad.

Del mismo modo en su fundamento 10:

Lo anterior requiere una aclaración de los objetivos de la sanción en el estado democrático democrático y social. En este sentido, esta universidad argumentó en la sentencia n ° 0019-2005-PI / TC que las sanciones, en particular la privación de libertad, tienen como objetivo evitar la comisión del delito como garantía institucional de libertades y un convivencia armoniosa. del bien común Este objetivo se logra a través de varios mecanismos que deben ser evaluados y ponderados conjuntamente.

En un nivel abstracto, la criminalización del comportamiento criminal y la sanción correspondiente amenazan con dañar si el comportamiento ilegal está presente (prevención general en su aspecto negativo). En segundo lugar, la confianza de los ciudadanos en el orden constitucional a aplicar se renueva transformando la simple esperanza en certeza absoluta de que una de las principales tareas del estado es "proteger a la población de las amenazas a su seguridad". ; y promover el bienestar general basado en la justicia [...] (artículo 44 de la Constitución) se materializa mediante el castigo del delito (prevención especial en su aspecto positivo); con la resultante vigencia del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (artículo 2, párrafo 24 de la Constitución).

Del mismo modo, la restricción severa de la libertad individual y su extensión específica asociada con la pena de prisión son el primer efecto informativo del autor, que internaliza la gravedad de su comportamiento criminal y comienza su proceso de desmotivación hacia la recaída (prevención especial efecto inmediato). Finalmente, a nivel de la ejecución de la sentencia, debe buscarse una rehabilitación y reintegración total del preso en la sociedad (prevención especial del efecto de mediación, expresamente previsto en el artículo 139, párrafo 22 de la Constitución)".

De esta manera, el Estado no puede falsificar los objetivos del instrumento con el cual el derecho penal garantiza la validez ilimitada de los activos antes mencionados. es decir, no puede distorsionar los extremos de la oración.

En este sentido, el juez penal no es libre de determinar las sanciones a su discreción. Sin embargo, debe estar sujeto a reglas racionales para evitar que la ley sea demasiado alta o demasiado desproporcionada al acto de culpa.

Un juez razonable tiene una discreción relativa basada en sus poderes constitucionales, que dicen que tiene un cierto grado de autonomía, pero a diferencia de la discreción absoluta que tenía en el estado de derecho, en un estado En virtud del derecho constitucional, también está asociado con las garantías anteriores. con los principios y valores de la constitución. Su visión está más comprometida con la defensa de los derechos humanos.

Asimismo, la sentencia de proporcionalidad sobre el tratamiento legislativo de los derechos fundamentales, y en particular en materia penal, debe comenzar con la cantidad y calidad de la sentencia en relación con la naturaleza del comportamiento denunciado. sobre el poder exclusivo de los legisladores, los bienes protegidos por el derecho penal, el comportamiento delictivo, la naturaleza y el alcance de las sanciones penales, y la relación entre el comportamiento que pretende evitar y las sanciones con las que busca darse cuenta de ello.

En el ejercicio de estos poderes, el legislador tiene un amplio margen dentro de los límites fijados por la constitución, que resulta de su posición constitucional y, en última instancia, de su legitimidad democrática específica 16 del caso presentado) se le notifica al juez con el fin de determinar la sentencia, está sujeto a valores, principios y reglamentos constitucionales, por lo que debe tener en cuenta las referencias anteriores como circunstancias especiales y sujeto a la sanción constitucional.

En general, el ejercicio del poder punitivo, como el de otros poderes estatales, está sujeto a restricciones constitucionales, tanto con respecto a la clasificación como al castigo. No se pueden determinar las sanciones que violan los derechos fundamentales, que no son adecuadas para los fines constitucionales de la sentencia o peor, que son desproporcionadas o

irrazonables. Lo mismo se puede predicar de las sanciones. Como se señaló anteriormente, estas restricciones están dirigidas contra cualquier decisión estatal en materia penal.

Cualquier referencia a la determinación judicial de la sentencia se limita a la necesidad de establecer criterios racionalmente verificables que eviten la arbitrariedad al dictar sentencia. Cualquier discreción en el campo legal, y en particular en materia penal, es una discreción controlable, que no es absoluta y, si se puede controlar, debe estar razonablemente justificada y de acuerdo con los principios, valores y regulaciones constitucionales. Cualquier discreción en el campo legal y en particular en asuntos legales y penales es una discreción controlable.

El juez debe evaluar adecuadamente las circunstancias particulares del delito cometido por el delincuente y determinar paso a paso si las circunstancias que surgen agravan o reducen la responsabilidad del delincuente. No es una tarea fácil pero necesaria para evitar la arbitrariedad y el exceso.

#### **2.2.1.21. La expresión como principio que, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el delito**

El principio de proporcionalidad tiene un estatus constitucional, que resulta del principio de legalidad, la dignidad de la persona humana, el principio del estado de derecho basado en la naturaleza de los derechos fundamentales como expresión de la libertad general de los ciudadanos. . La visión del hombre como el fin del estado y el pleno respeto que se deriva de su dignidad corresponden a los requisitos de la justicia material.

La naturaleza humana merece solo un trato justo. El trato injusto viola la dignidad humana. ¿Cuáles son los puntos de referencia para determinar el castigo en términos de responsabilidad por el delito? ¿Cuál es la línea que

divide la relación de lo desproporcionado? Complicar las respuestas derivadas de las preguntas formuladas.

Sin embargo, la determinación judicial de la sanción justa o proporcionada se estructura y desarrolla en etapas o fases. Un punto de referencia básico es, por ejemplo, el castigo mínimo y máximo previsto en el código penal. La identificación de la oración específica en el contexto del espacio y la limitación precedida por la oración básica se basa en la existencia de circunstancias legalmente relevantes que existen en el caso específico.

Las circunstancias son factores o indicadores objetivos o subjetivos que ayudan a medir la intensidad de un delito cuya naturaleza permanece intacta. Indicadores de sentencia mínima o máxima, circunstancias, grado de daño al interés legal protegido, etc. Son ellos quienes indican la proporcionalidad de la oración, que debe aplicarse de acuerdo con los objetivos constitucionales de la oración. Estas referencias no son absolutas ni decisivas para todos los casos, sino que dependen de las particularidades del caso individual. El agente es responsable del delito que ha cometido y, como tal, merece una sanción que no exceda esta responsabilidad, sobre la base de los hechos anteriores.

<< El principio de proporcionalidad de la pena prevista en el artículo VIII del título provisional del Código Penal es que el autor solo es responsable por el hecho de que ha cometido algo, por lo que el castigo no puede aplicarse a actos posteriores o sub-actos que no son posibles. quería o contribuyó a su realización y, por lo tanto, debe ajustar el nivel de comisión del delincuente y, por lo tanto, la pena en proporción al acto cometido por el agente a su responsabilidad. "(Exp. N ° 3004-2000-Lima).

De hecho, esta exigibilidad superior en comparación con el principio de proporcionalidad establecido en el artículo VIII del título provisional del código penal derogado de 1991 muestra que las circunstancias no son claras ni

exclusivas. El agente solo responde por sus propias acciones. En consecuencia, su responsabilidad se adapta al nivel del delito cometido, y no a lo que no quería o no contribuyó. Por lo tanto, estos pasos o fases son procesos de evaluación. Con el nuevo código penal, esta evaluación se basa en valores constitucionales, principios y reglamentos y, en particular, en los propósitos constitucionales de la sanción.

"El principio de proporcionalidad es el principio de que el juez debe verificar si la sanción es proporcional a las injusticias cometidas por el agente". El acuerdo plenario n ° 1/2000 es razonable y muy claro en lo que respecta al principio de proporcionalidad en comparación con el principio de culpa, siendo lo siguiente vinculante:

“El principio de proporcionalidad rechaza el establecimiento de proyectos de ley (proporcionalidad abstracta) y la imposición de sanciones (en particular la proporcionalidad) para las cuales no existe un informe de evaluación con el acto cometido. En este sentido, es un límite para el ius puniendi, ya que requiere un juicio equilibrado entre la carga coercitiva de la sentencia y el objetivo perseguido por el acuerdo judicial.

Conceptualmente, el principio de proporcionalidad difiere del principio de culpa; El principio de culpa se refiere a la atribución de los injustos al perpetrador, mientras que la proporcionalidad se refiere a la relación entre la gravedad de la injusticia y la del castigo. Por lo tanto, la necesidad de complementar los dos principios como principio de culpa no garantiza la relación necesaria entre crimen y castigo, ya que el grado de injusticia y culpa no necesariamente coincide, por lo que debido al nivel alta en severidad, la culpa puede ser baja y viceversa.

Por estas razones, cuando se impone la sentencia específica del autor, el juez debe prestar atención tanto a la gravedad de la injusticia como a la culpa específica. "

Este principio encarna una idea básica de justicia material al prohibir cualquier interferencia innecesaria, innecesaria o desproporcionada con el derecho penal constitucional. Esta prohibición de la arbitrariedad se entendió no solo como una prohibición del exceso en el establecimiento o la aplicación de la sanción, sino también como el mandato de actuar de manera apropiada o proporcional cuando se trata de infringir derechos constitucionales

El castigo no debe exceder la responsabilidad del delito, tiene su vínculo material en el área de la individualización del castigo. El agente de cumplimiento de la deuda es castigado de acuerdo con las razones, las circunstancias, el grado de daño al interés legal protegido, los medios utilizados, etc. Esto permite determinar la penalidad entre el mínimo y el máximo de la penalidad prevista por el código penal. Es decir, la necesidad de refinar los criterios apropiados para comprender las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean el evento, sobre la base de un enfoque extremadamente retrospectivo. Una sanción no puede considerarse inadecuada a la luz de los objetivos constitucionales perseguidos.

El principio de proporcionalidad se aplica en casos individuales y se basa en el principio anterior, ya sea que la intervención o inacción del poder político se lleve a cabo de acuerdo con los principios constitucionales o no.

Al dar importancia material al derecho constitucional a este principio, se pueden evitar sanciones excesivas. Sin embargo, la misma organización criminal le da al juez la posibilidad de bajar la oración por debajo del mínimo general e incluso reemplazar las penas de prisión por penas más ligeras, o

incluso renunciar a la pena como tal. Este equilibrio se basa en el hecho de que el Estado tiene el poder de imponer una sanción equilibrada por violaciones del derecho penal directamente vinculadas a la violación del derecho legal protegido por la ley.

Para justificar el principio de proporcionalidad, la sentencia mínima y la sentencia máxima para un delito específico se tienen en cuenta mediante la determinación abstracta de la sentencia especificada por el legislador. En este sentido, la sanción se basa en los parámetros establecidos en el código penal e impone un marco limitado al juez para determinar la cantidad posible que se impondrá al establecer la responsabilidad penal relacionada con el comportamiento de un sujeto en particular.

Esta fase también se llama individualización de la oración, ya que el objetivo es limitar la cantidad de la oración a un caso específico. En esta etapa, por lo tanto, se vuelve más importante aplicar el principio de proporcionalidad, en particular al definir la sanción. En ambos casos (abstracto y concreto), por lo tanto, es necesario proporcionar contenido para la evaluación constitucional. Se demuestra la proporcionalidad como principio rector para determinar el veredicto en el resumen y, en particular, como un criterio que limita la acción penal del Estado contra el delito en curso.

Luego, el legislador primero clasifica la proporcionalidad de la pena aplicable al delito en función del pronóstico del mérito de la sentencia, teniendo en cuenta el daño causado a la propiedad legal protegida por el derecho penal. En segundo lugar, la evaluación judicial o la individualización de la sentencia resulta ser la fase más importante, porque es aquí donde se decide la restricción de un activo precioso como la libertad en caso de privación de libertad. En consecuencia, esta última fase se confía al juez, quien debe tener en cuenta los criterios normativos y evaluativos, que están asociados con el

delito y que están regulados correctamente en estándares positivos, lo que implica un marco de discreción limitada, no por consideraciones subjetivas del juez, pero de acuerdo con consideraciones objetivas. Parámetros para aplicar una escala de oración apropiada.

Si el estado castiga el comportamiento criminal, los intereses y los activos legales se equilibran al infringir o restringir los derechos del acusado. Por lo tanto, la preservación de la proporcionalidad de la oración está directamente vinculada a la protección de los derechos fundamentales de las personas. Finalmente, la imposición de una sanción penal viola los derechos fundamentales del autor (por ejemplo, la libertad). En este sentido, una posible desproporción de la sanción penal infringiría innecesariamente los derechos fundamentales del delincuente, lo que presupone que la determinación de la sanción bajo el principio de proporcionalidad cubre varios aspectos que deben llevarse a cabo en el momento de la imposición. 'una sanción. Sin embargo, la experiencia de la firma de abogados de la CIDH descuida este procedimiento si no está ausente.

#### **2.2.1.22. LA REINCIDENCIA DESDE EL DERECHO COMPARADO**

##### **2.2.1.22.1. REINCIDENCIA EN EL DERECHO COMPARADO ESPAÑOL**

Antes de la codificación, el derecho histórico español se caracterizaba por la coexistencia de un conjunto heterogéneo de leyes, leyes pragmáticas, órdenes y jurisdicciones que son difíciles de conciliar. La nueva compilación ha estado en vigor en España desde 1567 y se publicó por primera vez bajo la regla de FELIPE II sobre la base de la ordenación de Montalvo (1484). Esta legislatura mantuvo su validez a través de sucesivas ediciones nuevas durante más de doscientos años hasta que publicó la última colección a nombre de CARLOS IV en 1805.

En un sistema anticuado, caótico y privilegiado, como fue el caso de España hasta el inicio del s. XIX. La recurrencia no apareció como una circunstancia genérica agravante con perfiles bien definidos que conocemos hoy, sino como una institución de caracteres difusos que solo empeora en relación con ciertas hipótesis criminales de contenido esencialmente hereditario como el robo, robo, etc. Sin embargo, a fines del s. XVIII. Ocurre en España bajo la influencia de una filosofía ilustrada, una verdadera revolución contra la desigualdad, la crueldad y la injusticia, que ha dado forma al derecho penal del antiguo régimen.

La idea ilustrada entró en España en los últimos años del s. XVIII, a pesar de las barreras oficiales que impedían el acceso a la literatura legal extranjera. Por ejemplo, el famoso libro de BECCARIA "Dei delitti e delle pene", publicado en 1764, no excedió el requisito de censura civil ante el Consejo de Castilla hasta 1774, y luego se utilizó para aquellos que estaban autorizados para hacerlo prohibido leer libros prohibidos por un edicto que condena el Santo Oficio el 20 de junio de 1777.

#### **2.2.1.22.2. Antecedentes**

La historia de nuestro primer código penal comienza en las Cortes de Cádiz, que en su tarea de reforma ya había eliminado el dolor, las pestañas, la horca, la confiscación y el tribunal especial del Santo Oficio. En 1811, los tribunales designaron una comisión para redactar un primer código penal, que no podría cumplir su mandato, incluso si la constitución liberal de 1812 se promulgara solo un año después de este primer intento, del cual el artículo 258 estipulaba " El Código Civil y Penal y el Código de Comercio "se aplican a toda la monarquía. "Sobre la base de la declaración del art. En 258, los tribunales nombraron una segunda comisión en 1813 y una tercera en 1814, aunque estos primeros pulsos de codificación se cortaron con el regreso de

FERNANDO VII, quien ordenó el 4 de mayo de 1814, el levantamiento de todo el trabajo político en Cádiz que da paso al sexenio absolutista (1814-1820), cuyo declive y mediante un decreto real publicado en 1819, la redacción de un código penal sigue sin éxito.

### **2.2.1.22.3. Regulación positiva**

Sobre la base del Código Penal de 1810, el Código Penal de 1822 regula el fenómeno de la recaída del delito en tres lugares sistemáticamente diferenciados:

- a) Básicamente y en general, el Capítulo V del título provisional contiene la definición y regula los efectos de los dos tipos de recaída en sentido amplio: por un lado, el art. 116 regula la llamada recaída, que, en su propio sentido, implica la recaída de crímenes del mismo título en el Código; y por otro lado el art. 121 regula lo que llamamos repetición después de la mayor parte de la enseñanza, que no aparece en este primer código y consiste en volver a crímenes con diferentes títulos.
- b) El Capítulo III del título provisional rige las fugas y sanciones para evitar que la pena por recaídas se deteriore durante la ejecución de ciertos tipos de oraciones o después del robo o violación de la oración anterior.
- c) Finalmente, en la primera y segunda parte del Código, que tratan en particular de crímenes y reproches, observamos una recaída que está regulada en particular con respecto a ciertos delitos, en particular el robo y el robo.

Cabe señalar que el catálogo general de agravaciones está regulado por el art. 106 (capítulo IV), con nueve circunstancias, aunque la recaída no aparece en este catálogo como una circunstancia agravante ordinaria, sino que está regulada en un capítulo separado (capítulo V) como una circunstancia especial de evaluación obligatoria, para la cual se evita un escalonamiento de las sanciones autónomas que probablemente no serán compensadas incluso con

limitadores de daños ordinarios. La repetición, sin embargo, y según lo previsto por el art. Se considera una circunstancia agravante ordinaria que permite la compensación con otros factores atenuantes, aunque esto se regula en el mismo capítulo que una recaída. El artículo 116 define la reincidencia de la siguiente manera:

Artículo 116.- “Las personas condenadas por haber cometido una falta o por haber cometido un delito que no hayan castigado por empresas o delitos, o por una prohibición ilimitada de recibir un empleo o un cargo público, serán despedidos en un retraso de dos años cometiendo otro delito el día de su existencia después de haber cumplido su condena o un cierto perdón por esta deuda o este delito, que se incluye en el mismo título de este código que el primer delito o el primer delito”.

Por otro lado, el hecho de que llamamos repetición, es decir, recaída en diferentes tipos de delitos, no tenía precedentes legislativos, ya que la recaída estaba tradicionalmente destinada solo a los mismos delitos o delitos similares. Esta puede ser la razón por la cual el legislador, que lo incluyó por primera vez en el código de 1822, no asigna un nombre específico en el arte por este motivo. 121, último capítulo V del título provisional, establece lo siguiente:

Artículo 121.- “Por esta razón, la persona que ha sido condenada por un delito penal o es culpable y comete otro u otro, pero diferente, en el sentido de los artículos 116, 117 y 118, tendrá una circunstancia agravante para el segundo delito.”.

Las condiciones para honrar la repetición son similares a las requeridas para una recaída, con la única peculiaridad de que "se comete otro u otro (delito o falta), pero diferente". Con respecto a los efectos en la oración, difieren considerablemente de los destinados a una recaída, ya que la repetición, a

diferencia de eso, es una circunstancia agravante ordinaria, aunque, por razones sistemáticas, está fuera del catálogo del el arte. 106. De ahí la repetición, cuya naturaleza jurídica corresponde a la de las demás circunstancias agravantes contenidas en el art. 106, puede ser compensado por otros atenuadores comunes en el art. 107. En consecuencia, la frecuencia de repetir la oración es idéntica a la frecuencia de todas las demás circunstancias contenidas en el catálogo de arte. 106 impondrá el endurecimiento de la pena clasificándola dentro del marco abstracto provisto por el legislador por el delito cometido, sin exceder en ningún caso el límite de la pena prevista por la ley para el delito, lo que sucedió en el evento de recaída que, como hemos visto, tenía un castigo autónomo.

Con las reglas generales para la recaída y la repetición del título provisional, en la segunda parte del código titulado "Delitos contra individuos", encontramos una serie completa de disposiciones específicamente destinadas a regular la recaída de ciertos delitos. Por ejemplo, el Título III, Capítulo III, "Delitos contra la propiedad individual", prevé robos específicos y recaídas de robo. Es arte. 753, siempre que:

Artículo 753.- "Los condenados por asalto violento o violento contra personas cometen cualquier otro asalto o robo, y los declarados culpables de robo por haber cometido el robo del primero tienen un plazo de seis años de cumplimiento si están ausentes escapar de su castigo sin lograrlos, sufrirán el castigo del trabajo eterno. Aquellos que son sometidos de manera similar a robos con violencia y violencia contra otras cosas o con robo tendrán que someterse a obras públicas con deportación durante diez años. El robo de los artículos 731 y 732 con otro de la misma clase o con el robo o robo con otro que se cometa explícitamente será sancionado con una multa de quince a veinticinco años de servicio público."

Esta disposición no evita la severidad excesiva de las penas que implican una inoculación continua o casi continua de los prisioneros, a pesar de la represión de la pena de muerte prevista en las leyes anteriores sobre recaídas. La lentitud del trato otorgado por las leyes de robo y robo anteriores se refleja en esta legislación, que expresa el principio de utilidad, incluso a expensas de la separación permanente del ocupante y la intimidación. Además, en los mismos capítulos que regulan el robo y el robo, los legisladores establecieron una serie de disposiciones relacionadas con la simple repetición de estos delitos sin mediación entre ellos, estableciendo reincidencia por los mismos delitos.

Por ejemplo, en la sección 730.1 encontramos disposiciones de este tipo en las que el legislador expresa su deseo de dañar (robar) al detenido que, incluso antes de pronunciar una sentencia, tiende a cometer delitos contra propiedad; 732 (robo y robo); 738 (vuelos y robos); y 751 (robos). El contenido del artículo 730.1 de la PC de 1822 se transcribe a continuación solo con fines informativos:

Artículo 730.- “Serás condenado a una obra eterna: primero. - aquellos que, en diferentes ocasiones, han cometido al menos dos de los robos mencionados en los tres artículos anteriores, uno u otro o uno de los primeros y otros dos robos, sin ninguno de ellos ha sido encontrado culpable”.

#### **2.2.1.22.4. Código penal de 1928**

##### **Antecedentes**

A finales del siglo XX, el Código Penal de 1870 seguía en vigor, lo que indica una aparente falta de coherencia entre la Constitución de 1876 y el Código

Penal. Esta situación persistió hasta la promulgación del código penal de 1928, que reemplazó el antiguo texto de los ocho centistas. Sin embargo, no debemos olvidar esto hasta que el nuevo código haya entrado completamente en vigor. XX, ha habido varios intentos de reforma, incluido el proyecto Montilla de 1902, llevado a cabo por BERNALDO DE QUIRÓS con inspiración correctiva y positivista; el proyecto Ugarte de 1905, en el que participó SALILLAS; el proyecto de la Comisión de Codificación de 1912, basado en la SILVELA de 1884; el borrador de la Comisión de Codificación de 1920; y el proyecto Saldaña. Además de estos intentos de reforma integral, ha habido otros intentos de reforma parcial, como el proyecto Maura de 1895, que inspiró la ley del 13 de enero de 1907, que transformó ciertos delitos penales en delitos penales. y el proyecto Piniés de 1921, cuyo objetivo era castigar con mayor severidad los delitos políticos y sociales. Además, se ingresó el s. XX Se promulgaron varias leyes especiales para completar el código de 1870, en particular la ley del 9 de abril de 1900, que abolió la publicidad en la ejecución de la pena de muerte; la ley de 17 de enero de 1901, que establece el pago de la prisión preventiva; la ley del 17 de marzo de 1908, que establece el juicio condicional; la ley del 27 de abril de 1909, que deroga el artículo 556 del código penal, que generalmente sancionaba las huelgas; la ley del 25 de julio de 1914 que establece la libertad condicional; y las leyes del 2 de agosto y el 25 de noviembre de 1918, que establecen los tribunales de menores.

Todas estas disposiciones preceden a la publicación del llamado Código Penal de la dictadura, cuya creación fue fijada por un real decreto del 12 de marzo de 1926, encomendado a la Comisión General de Codificación bajo la presidencia de JUAN DE LA CIERVA. la redacción de una nueva edición del Código Penal que consolidaría los cambios verificados en el código de 1870 e introduciría una serie de reformas que el propio gobierno ha enumerado.

Básicamente, no se trataba de redactar un nuevo código penal, sino de adaptar y revisar el texto de 1870, aunque la Comisión de Codificación fue más allá del objetivo 130 inicialmente definido. La Sección 3 de la Comisión, encabezada por FRANCISCO GARCIA-GOYENA, comenzó su trabajo en el otoño de 1926. JIMÉNEZ DE ASUA inicialmente participó en el proyecto, que no entendió que el texto violaba la constitución. El lugar que ocupa es tomado al azar por CALON NECK, cuya influencia se observó junto a la de QUINTILIANO SALDAÑA en el texto final.

El proyecto se completó a fines de junio de 1927 y se transmitió al gobierno el 12 de julio, superando con creces el objetivo inicial de la reforma porque era un nuevo código penal. El proyecto fue objeto de debates en la Asamblea Nacional y después de haber sufrido algunas modificaciones a petición del propio SALDAÑA y del Ministro ESCARTIN, el nuevo código penal de ALFONSO XIII fue promulgado por real decreto del 8 de septiembre. 1928 1 de enero de 1929 por poco tiempo Tiempo efectivo.

#### **2.2.1.22.5. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio**

A pesar de la evidente necesidad de adoptar un nuevo código penal que se adapte al nuevo régimen constitucional vigente desde 1978, esta reforma integral no se ha implementado. En cambio, se implementa con la ley de órganos 8/1983 del 25 de junio, una reforma urgente y parcial del Código Penal, que tiene un impacto particular en el tema cubierto. En el mismo razonamiento de la ley orgánica 8/1983, se dice: "Es necesario cumplir con los requisitos más urgentes de una ley penal adaptada al estado de derecho y, por lo tanto, confiar en las garantías de llamado principio de culpa y el de aclarar los hechos >>. La ley orgánica 8/1983 del 25 de junio simplifica en particular la formulación legal de la recaída al combinar tanto la recaída como la repetición en una sola descripción.

Para lograr este objetivo, el artículo 10.14 sobre repetición se deja en blanco y el arte recibe una nueva redacción. 10. 15., que dice lo siguiente: Artículo 10.- "Estas son circunstancias agravantes: (...) 15 .. Ser un delincuente reincidente Hubo una recaída cuando el delincuente fue declarado culpable de cometer un delito. delito que ocurrió en el mismo Capítulo de este Código para el cual la ley establece la misma pena o una pena más alta, o para dos o más para el cual proporciona la pena más baja. que se ha anulado o que no se ha podido calcular se calcula ". Además, los efectos agravantes extremos de la recurrencia múltiple se han establecido en el art. 61.6 del Código Penal, que autorizó la tributación de una pena superior a la prevista por el derecho penal, y que la ley orgánica 8/1983 ahora deja en blanco, porque de acuerdo con la razón:

“La indignación por castigar crímenes futuros ha demostrado ser ineficaz, a diferencia de lo que no es en principio, porque significa que un solo hecho tiene más de una consecuencia punible, profesionalismo o hábito criminal; Esto va de la mano con la incompatibilidad de mantener una norma que permita castigar más allá del límite legal previsto para el delito en cuestión, lo que contradice la plena comprensión del principio legal en un Estado constitucional. ”

Del mismo modo, se suprime la validez perpetua de los antecedentes penales para evaluar el empeoramiento de la recaída y se propone eliminar los antecedentes penales registrados en la rehabilitación en las siguientes condiciones:

Artículo 118.- “Para la rehabilitación, todos los efectos de la sentencia se eliminan definitivamente. (...) Para beneficiarse de este servicio, las siguientes condiciones son esenciales: (...) 3 .. (...) En los casos en que la persona interesada no haya solicitado un reajuste a solicitud del

interesado a pesar de las condiciones establecidas en este artículo para la cancelación, el juez o el tribunal competente no reconoce las circunstancias agravantes. y ordenará la cancelación. 4. En caso de recaída, los períodos de cancelación aumentan en un 50%”.

Finalmente, el nuevo tratamiento para la recaída requiere la eliminación del artículo 530, el artículo 533 sobre fraude tampoco tiene sentido y la referencia a una recaída específica por el artículo 537 se elimina definitivamente.

Proyectos del Código Penal Los diversos proyectos del Código Penal también han cambiado el concepto de recaída. Por ejemplo, el proyecto de código penal del 17 de enero de 1980 regula la recaída del art. 28.11 en el catálogo de circunstancias que agravan la responsabilidad penal. Por primera vez, los legisladores han utilizado el concepto de recaída genérica para designar la repetición y el término recaída específica para designar la recaída en su propio sentido, aunque esta nueva terminología legal ya se ha utilizado en la doctrina.

El principal efecto resultante de la evaluación de estas circunstancias fue el endurecimiento de la sentencia en más de la mitad, que fue mayor que la prevista por la ley para el delito cometido<sup>205</sup>. Del mismo modo, el proyecto de ley orgánica sobre la reforma parcial del Código Penal de 1982 también regula la recaída como una circunstancia modificatoria en su art. 10.15. Un cambio radical en la regulación tradicional de la agravación se encuentra en el borrador del nuevo código penal de 1983, que elimina el concepto de recaída y lo reemplaza por el concepto habitual, más bien vinculado al riesgo, que debe combatirse con medidas de seguridad (internación en centros de terapia social).

Esta última proposición reemplaza la recaída como una circunstancia que aumenta automáticamente la pena para la figura habitual, que está más vinculada al peligro del autor. El hábito no afecta la sentencia, pero sirve como

presupuesto para una medida de seguridad. Sin embargo, la medida de seguridad no se aplica automáticamente, sino que requiere la realización previa de una prueba predictiva sobre el riesgo penal futuro para la persona en cuestión (art. 87), de modo que no actúe en todos los casos donde se da a las demandas objetivas de la costumbre.

En resumen, el borrador de 1983 elimina la recaída del catálogo de circunstancias agravantes y abre el camino al concepto preventivo habitual, que sirve como presupuesto para la aplicación de una medida de seguridad. El mismo sistema se reproducirá más adelante en el Código Penal de 1990, que nunca se publicó. Más tarde, el proyecto de código penal del 22 de abril de 1992 eliminó la recaída del catálogo general de circunstancias agravantes del art. 21, y en su lugar lo colocó en el art. 65 bajo las reglas para aplicar sanciones. Aunque el efecto de su juicio fue el mismo que el de una circunstancia agravante ordinaria, es decir que la imposición de la sentencia en la mitad superior, su ubicación y forma particulares no compensaron con circunstancias atenuantes ordinarias.

Sin embargo, el proyecto de código penal de 1992 regula nuevamente la recaída genérica y específica del n ° 7 del art. 21, en el catálogo general de circunstancias agravantes. En el último texto, la sentencia se impuso en la mitad superior, de conformidad con la ley (art. 63, al. 3), el aumento se aplica en caso de recaída (recaída) y - teniendo en cuenta las circunstancias de la ley - opcional fue el autor y el hecho - en caso de recaída genérica (repetición).

En consecuencia, tanto el anteproyecto como el proyecto de código penal de 1994 regulan las recaídas específicas y genéricas como circunstancias agravantes ordinarias, cuyo principal efecto fue la imposición obligatoria de la pena en la mitad superior. Finalmente, el proyecto de código penal de 1995 elimina la reincidencia genérica e inserta una reincidencia específica en el

catálogo general de circunstancias agravantes de responsabilidad penal. Así llegamos a la ley actual sobre los órganos 10/1995 del 23 de noviembre del Código Penal, que elimina la reincidencia genérica e inserta lo específico en el catálogo general de circunstancias agravantes (art. 22.8.). El principal efecto de su evaluación sigue siendo la imposición de una pena en la mitad superior, que es más alta que la pena legal por el delito cometido (Artículo 66, párrafo 3). Sin embargo, la nueva regulación ha modificado el régimen agravante, ya que no solo la relación de identidad tradicional se prescribe en el título de las diferentes violaciones, sino que ahora también deben imponerse los mismos requisitos.

### **2.2.1.23. DERECHO ALEMÁN**

#### **2.2.1.23.1. Determinación e individualización de la pena**

El Código Penal alemán (STGB) no contiene un catálogo cerrado de circunstancias en su parte general que modifique la responsabilidad penal con efectos evaluados. Por el contrario, al regular cada delito en la Sección Especial, se identifican los comportamientos de mayor gravedad (por ejemplo, el párrafo 243 STGB) o de menor gravedad (por ejemplo, el párrafo 213). Las consecuencias inmediatas de este modelo legal son tanto una simplificación general del sistema como la concesión de una mayor discreción al juez cuando la sentencia es individualizada.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el STGB, en su parte general, regula los efectos de ciertos motivos legales de depreciación, que están previstos en la parte especial (por ejemplo, el párrafo 239.a .IV), en el que el juez debe cumplir con los requisitos del párrafo 49 Tener en cuenta las reglas auxiliares contenidas. Además y con los precedentes, hay ciertas causas de depreciación, que también se incluyen en la sección especial (por

ejemplo, el párrafo 157.I), en la que el juez debe tener en cuenta las reglas del párrafo 49.II2.

Con respecto a la evaluación de la sentencia, el artículo 46 del Código Penal le da al juez directivas para el cumplimiento de esta tarea. Estos son principios prudenciales que, debido a su larga validez, ya habían considerado vinculante la jurisprudencia. Así, el párrafo 46 proporciona las siguientes razones para medir la oración:

Artículo 46.- "I. La culpa del autor es la base de la sentencia. Debe tenerse en cuenta el impacto de la sanción en la vida futura del autor en la sociedad.

II. Al evaluar la sentencia, el tribunal tendrá en cuenta las circunstancias favorables que van en contra del autor.

Con este fin, las bases de la motivación y los objetivos del autor, la intencionalidad resultante de la acción y la voluntad con la que se llevó a cabo la acción, el alcance del incumplimiento del deber, el tipo de Se tienen en cuenta la ejecución y los efectos. Tener en cuenta los antecedentes del autor, su situación personal y económica y su comportamiento después del evento, en particular sus esfuerzos para reparar el daño y sus esfuerzos para compensar a la víctima.

III.No se pueden tener en cuenta las circunstancias que ya caracterizan el tipo de oración. "

Según esta disposición, la culpabilidad del detenido es la base para la individualización de la sentencia. En esta declaración de principios, el principio de culpa se reconoce expresamente como el principio de las medidas punitivas. Claramente, en este contexto, la culpa no debe entenderse como un concepto sistemático de la estructura del delito (culpa como un presupuesto punitivo), sino más bien como una evaluación de la culpa injusta en su totalidad, por lo tanto, en este último es decir, la culpa es un término evolutivo,

hay uno más serio. Culpa menos grave. Al mismo nivel que la culpa, corresponde al juez examinar el posible impacto de la sanción en la vida futura del preso ya liberado en el momento de la individualización.

Por otro lado, el artículo 46, párrafo II, del código penal alemán estipula que, en particular para determinar la culpa, deben sopesarse las circunstancias favorables contra el preso. Según JESCHECK, esto significa que el juez primero debe vincular los hechos de la individualización con el propósito de la sentencia y luego solo sopesar los resultados. Los elementos reales de la individualización son las circunstancias mencionadas en el catálogo abierto contenido en el párrafo 46.II, que consisten en elementos ambivalentes de dos maneras: por un lado, pueden favorecer o dañar al ocupante; y, por otro lado, revelan el nivel de culpa y las necesidades de prevención especial diferente.

#### **2.2.1.23.2. Reincidencia**

Siguiendo el modelo alemán, la recaída actualmente no es una razón general para la oración más dura, pero lo fue en el pasado. Para comprender mejor los desarrollos recientes en el tratamiento de las víctimas de recaídas en Alemania, debe tenerse en cuenta que el STGB solo tenía conocimiento de un delito en relación con los delitos de la misma clase y que esto no era el caso que en ciertas disposiciones de derecho penal de la parte especial (por ejemplo: §§ 244, 250. I n ° 5, 262 y 266 del antiguo STGB).

Más tarde, siguiendo el modelo del párrafo 61 del borrador de 1962 en la parte general (párrafo 17), se introdujo un requisito de reincidencia no específica, que, con algunos cambios en su redacción original, se convirtió en ley (párrafo 48 del texto antiguo). 48 del antiguo texto del STGB contenían una regulación sobre recaídas, porque el proyecto alternativo violó una regulación general sobre recaídas y lo rechazó como un complemento a la desobediencia.

Además, se abordó la posible incompatibilidad de § 48 STGB con la constitución. En vista de este interrogatorio, en su sentencia del 16 de enero de 1979, el Tribunal Constitucional Federal afirmó la adecuación del párrafo 48 de la Constitución, siempre que su aplicación no implique una mayor presunción de culpa por parte del preso y que se verifique caso por caso si el autor de la recaída puede ser acusado de no considerar las oraciones anteriores como una advertencia.

A pesar de la declaración constitucional del agravante, la fuerte presión crítica ejercida contra § 48 STGB no ha disminuido, lo que, combinado con el débil resultado de la norma aplicable en la práctica, ha llevado al hecho de que la 23a ley sobre reforma del código penal alemán (23e STÄG) de El 13 de abril de 1986, se eliminó el § 48 STGB.

§ 48 STGB actualmente no contiene contenido. Los motivos presentados contra el endurecimiento previsto en el párrafo 48 derogado, que permitieron aumentar la pena mínima a seis meses, incluso por delitos menores, fueron los siguientes:

- a) Dudar de que la recaída sea una causa de mayor culpa.
- b) Esquemas de admisión para el efecto de advertencia de condenas y ejecuciones anteriores.
- c) Incumplimiento del párrafo 48 desde el punto de vista de la prevención especial. Después de la abolición del artículo 48 del Código Penal, la recaída en un delito penal es solo otro factor a tener en cuenta cuando la individualización judicial de la pena se lleva a cabo de conformidad con el artículo 46. En particular, El párrafo 46.II establece que el tribunal, al evaluar la sentencia a favor o en contra del detenido y como uno de los elementos de hecho que deben tenerse en cuenta en el momento de la individualización, evalúa el historial del autor.”.

### **2.2.1.23.3. Otros efectos de la recaída**

Además del impacto de las condenas anteriores en el momento de la individualización judicial de la sentencia, el historial del detenido tiene un impacto negativo para garantizar la liberación condicional de hasta un año de prisión (párrafo 56.I). Por otro lado, el hecho de cometer un delito durante el período de prueba, si se concede, constituye un motivo para revocar la ejecución de la transferencia condicional (párrafos 56 y siguientes).

Del mismo modo, la comisión de un nuevo delito otorga a la Corte la facultad en ciertos casos de revocar la sentencia después de la expiración del período de prueba (párrafo 56 g. II.). En el mismo sentido negativo, los antecedentes del preso permiten obtener libertad condicional después de cumplir dos tercios de la pena impuesta y de conformidad con la disposición expresa del artículo 57 del Código Penal alemán. Además, el contexto también afecta negativamente la evaluación de la capacidad de otorgar el beneficio de la remisión, que será penalizada por la pena prevista en el párrafo 59. Finalmente, la recaída del delito es un motivo para revocar la entrega del resto de la pena por cadena perpetua (párrafo 57 a.)

### **2.2.1.23.4. Recaída y medidas de seguridad**

El modelo alemán STGB impide un sistema de respuesta penal recíproca contra los delitos, dada la posibilidad de proporcionar medidas de seguridad para los perpetradores peligrosos, ya sean atribuibles, semi-atribuibles o totalmente atribuibles. Además, las medidas de seguridad previstas por el STGB pueden complementar la sanción (por ejemplo, el párrafo 63). Usar como reemplazo de la sanción (por ejemplo, párrafo 64); o imponerse en lugar de la sanción de acuerdo con el sistema de vicariato (por ejemplo, párrafo 67

4to y 5to). En particular, debe destacarse que si se repiten los delitos que involucran delitos graves, se puede imponer la detención además de la pena en los establecimientos de vigilancia de la seguridad. Esta detención está regulada en § 66 STGB como una medida de seguridad que se aplicará además de la sanción de la siguiente manera:

#### Sección 66.

<< I. Si una persona es sentenciada a una pena de prisión de al menos dos años por un delito intencional, el tribunal, con la condena, ordena la internación en un establecimiento de seguridad si 1. el autor ha cometido delitos intencionales antes de que el nuevo hecho ya haya sido sentenciado a una pena privativa de libertad por al menos un año, 2. ya ha cumplido una pena privativa de libertad de al menos dos años por uno o más de estos actos antes del nuevo o ha completado un grado de privación de libertad y 3 Evaluación del autor y sus actos según los cuales constituye una amenaza para la sociedad debido a la tendencia a cometer delitos graves, en particular aquellos en los que la víctima sufre lesiones graves o psicológicas o causa graves daños económicos.

II. Si una persona ha cometido tres delitos deliberados por los cuales ha sido privado de su libertad durante al menos un año y si es sentenciado a al menos tres años de prisión por uno o más de estos actos, el Tribunal de Justicia puede, dentro de los límites establecidos en la sección I, n ° 3, los hogares específicos ordenan la detención en un establecimiento de seguridad con la sanción, incluso sin una condena previa o privación de libertad (Sección I. puntos 1 y 2).

III. Según la sección I número 1, una oración común es la única oración. Si la detención preventiva o cualquier otra privación de libertad se considera una pena de prisión, se considera un castigo en el sentido de la sección I, número 2. Se considera que un acto anterior no excede los

cinco años entre ellas. y el siguiente El período durante el cual el autor ordenado por la autoridad mantenida en un negocio no cuenta. Un hecho evaluado fuera del alcance de esta ley corresponde a un hecho evaluado en este contexto cuando el hecho fue predeterminado por el derecho penal alemán.

La custodia policial regulada en el Art. 66 del STGB es la medida más difícil en el derecho penal alemán, por lo que los tribunales la utilizan con gran precaución. Es principalmente un seguro y la aplicación requiere un examen previo de la tendencia a cometer delitos relevantes, por lo que es posible excluir los delitos menores (delincuentes reincidentes contra la propiedad y la herencia) de su alcance. aplicación.

Según MAURICIO, la detención preventiva "podría ser el último recurso en casos raros de perpetradores particularmente peligrosos y no podría quedar satisfecha satisfactoriamente con la sentencia". Los presupuestos oficiales que justifican el enfoque de determinar si el perpetrador puede considerarse una tendencia peligrosa para la sociedad se dividen en dos grupos:

- a) Por un lado, la repetición de las oraciones anteriores. Tan pronto como se respeten los presupuestos de este primer grupo (sección 66.I) y se disponga de un pronóstico del peligro posterior, la vigilancia de seguridad es obligatoria. Suponiendo en el párrafo 66, supongo que el autor ya ha sido condenado al menos dos veces por un delito penal y una pena de prisión de al menos un año. También es necesario que el autor haya sido encarcelado durante al menos dos años o haya sido sometido a una medida de privación de libertad en asuntos de rectificación o seguridad antes de ser procesado sobre la base de uno o más hechos (párrafo 66 .I. Nos. 1 y 2). Además, el nuevo hecho que justifica la sentencia constituye un delito y el autor es condenado a una pena de prisión de al menos dos años.

- b) Por otro lado, la inspección reiterada de los hechos que debe ser castigada por el autor. Tan pronto como se alcancen los presupuestos de este segundo grupo (sección 66.II), la medida es opcional, incluso si el pronóstico es desfavorable. Este instituto quiere evitar una recompensa inmerecida para "el autor serial no descubierto". El presupuesto formal para discutir el tema del peligro es cometer al menos tres delitos por los cuales el autor merece al menos un año después de haber sido sentenciado a uno o más años por una o más de estas acciones. La decisión final queda a discreción del juez, que está relacionada con la evaluación y la presentación final de la ley.

## **2.2.1.24. DERECHO COMPARADO ITALIANO**

### **2.2.1.1.24.1. Reincidencia**

El principal efecto de la recaída del Código Penal italiano es la posibilidad de aumentar la pena impuesta al detenido, una posibilidad que depende en última instancia de la discreción de la autoridad judicial. Cabe señalar que la recaída no es un factor agravante general como los otros contenidos en el catálogo de arte. 61, sin embargo, es una instalación especial regulada en otro título. Las regulaciones positivas del instituto se pueden encontrar en el Libro I, Título IV, Capítulo II. Respecto al lugar sistemático de regulación de las recaídas, es interesante notar que las actuales circunstancias agravantes del art. 61 están regulados en el Libro I, Título III "Del crimen", Capítulo II con el título "De las circunstancias del crimen", la reincidencia está en el mismo Libro I, aunque en el Título IV bajo el título "Del delincuente y de la persona que ha sido ofendida por el crimen ", Capítulo II titulado " Sobre la recaída, sobre el hábito y la profesionalidad del crimen y sobre la tendencia a cometer delitos "(arts. 99 a 109). El artículo 99 regula específicamente la reincidencia de la siguiente manera:

Artículo 99.- "recaída. Cualquiera que cometa otro después de haber condenado un delito puede estar sujeto a un aumento de hasta un sexto de la sentencia correspondiente al nuevo delito. La multa se puede elevar a un tercero en los siguientes casos: 1. si el nuevo delito es de la misma naturaleza.

2. Si el nuevo delito se comete dentro de los cinco años de la condena anterior.

3. Si el nuevo delito se cometió durante o después de la ejecución de la sentencia o durante el período durante el cual la persona condenada secuestró voluntariamente la ejecución de la sentencia.

En el caso de que se apliquen varias de las circunstancias enumeradas en los números anteriores, el aumento de la multa puede ser a la mitad. Si el infractor reincidente comete otro delito penal, la pena se puede aumentar hasta la mitad en el caso previsto en la primera parte de este artículo y hasta dos tercios en los casos mencionados en el párrafo 1, números 1 y 2; en el caso según el número 3) del mismo párrafo, puede ser de un tercio a dos tercios. En ningún caso, el aumento de la pena por el efecto de una recaída excederá la acumulación de la pena resultante de las condenas que preceden al inicio del nuevo delito.

Ya hemos tenido ocasión de enfatizar que el aumento en la sentencia de recaída no es automático, sino que depende del poder discrecional de la autoridad judicial. A este respecto, debe recordarse que hasta que sea derogado por el art. 10 d) 1. La ley del 11 de abril de 1974, el artículo 100 del Código Penal (eliminado hoy) estaba en vigor, lo que en algunos casos permitía la aplicación automática del obstáculo. En la actualidad, sin embargo, el endurecimiento del delito reiterado sigue siendo una decisión de la Corte, sin que se haya adoptado el endurecimiento automático desde la abolición de las disposiciones antes mencionadas. 100 del Código Penal. Según el Tribunal

Supremo italiano, los criterios que el juez debe aplicar en el ejercicio de este poder discrecional son los establecidos en el artículo 133, a saber: la gravedad del delito; y la capacidad de cometer el abuso.

Arte a su vez. 101 nos ofrece el concepto de un delito similar no solo con el propósito de una recaída, sino también para el derecho penal en general de la siguiente manera:

Artículo 101.- "Delitos similares. A los efectos del derecho penal, los delitos del mismo tipo no solo son delitos que violan la misma disposición legal, sino también delitos previstos en diferentes disposiciones de este Código o en diferentes leyes debido a la naturaleza del caso. . Los representan o tienen características fundamentales comunes en el caso específico por las razones que los determinaron. "

Este reglamento establece las pautas legales para verificar la homogeneidad de los delitos, distinguiendo dos hipótesis básicas: primero, homogeneidad automática, si es una hipótesis que viola el mismo reglamento (legislación ope); y, por otro lado, la homogeneidad del poder discrecional si depende de la evaluación judicial (ope iudicis).

### **2.2.2. Variable Dependiente: Implicancia en la exclusión social del agente**

#### **reincidente**

El concepto de exclusión social se refiere a las medidas y los efectos de evitar que ciertos grupos sociales participen en aspectos que se consideran valiosos en la vida colectiva. La exclusión social es lo opuesto a la inclusión social. Sin embargo, los procesos de inclusión y exclusión social interactúan entre sí. Un grupo puede integrarse en sí mismo tan fuertemente como excluido y / o exclusivo en relación con otros. Algunas personas forman comunidades relacionadas, a veces cerradas, para defender su identidad, derechos o

privilegios. Por el contrario, la inclusión social puede ser abierta y combinarse con formas pluralistas. Participación El problema de exclusión e inclusión surge en diversas situaciones sociales: a través del grupo de afinidad con la comunidad internacional. La nación es una unidad fundamental entre ellos.

### **2.2.2.1. Exclusión económica, política y cultural**

Distinguiremos tres áreas de interacción social:

(a) la organización económica, que incluye sistemas de producción y mercados;

b) El orden político-institucional que rige el ejercicio del poder define y garantiza reglas y deberes

Derechos y donde la participación activa en este sistema es lo que llamamos "ciudadanía". y

c) Una cultura que corresponde a códigos, valores y aspiraciones a través de los cuales las personas se comunican entre sí, interpretan la realidad y guían su práctica, mediada a través de relaciones primarias, educación, religión y medios. La exclusión está asociada con un tipo predominante de organización financiera.

Como los problemas no tienen los medios y habilidades para permitirles participar activamente en los sistemas de producción correspondientes a esta organización, existe una exclusión financiera. La exclusión política o la exclusión de los ciudadanos existe cuando las cuestiones sociales no tienen derechos garantizados por un principio legítimo. Esta situación les impide ejercer su libertad, participar en las decisiones y desarrollarse en la vida social. Esta exención se aplica a los derechos civiles (derechos humanos fundamentales ante la ley y al poder del estado), derechos civiles (derecho a elegir y elegir), derechos sociales y económicos (educación, salud básica, relaciones laborales, seguridad social),

En el campo de la cultura, la exclusión se expresa de dos maneras: primero, al marginar ciertas áreas que no comparten códigos básicos de comunicación e interacción con la comunidad (gestión del lenguaje, alfabetización y escolaridad, cumplimiento ético y religioso). y segundo, la discriminación contra ciertas categorías de personas que otros consideran inferiores y que, desde este punto de vista, reciben un trato diferenciado y degradante en sus relaciones sociales. La exclusión en una dimensión particular puede abordarse mediante métodos de integración en otras.

La integración ciudadana absorbe parcialmente la desigualdad económica y la discriminación étnica o racial. Este último a su vez se relaciona con el éxito financiero. En resumen, los tres tipos de integración y exclusión deben entenderse en su relación mutua. Pero cada uno responde a la lógica y a un ritmo social diferente. Las relaciones económicas se basan en intercambios de mercado que pueden cambiarse de forma volátil. Las relaciones políticas también están cambiando, pero en principio son un orden institucional más estable. Las relaciones culturales muestran valores, ideas y sentimientos profundos que son persistentes y necesitan más tiempo para el cambio.

Las diversas formas de exclusión identificadas podrían tener un impacto negativo entre sí. Llamaremos a la exclusión social dura el proceso por el cual estas formas de exclusión se apoyan mutuamente. La exclusión social severa muestra un proceso perverso para la suma de desventajas. Este proceso generalmente ocurre en un evento traumático, una especie de "pausa" que afecta la vida. Por ejemplo, a nivel individual, la pérdida de un trabajo.

Los procesos de exclusión social tienen sus raíces históricas en ciertas guerras de guerra y el establecimiento violento de fuerzas que implican el saqueo de tierras y los fundamentos de la vida económica y cultural de la población

dominante, como ha sido el caso en América Latina. Tales eventos explican la formación de clases sociales y clases que son víctimas de mecanismos continuos de discriminación. Las políticas de adaptación y las transformaciones de los sistemas de producción actuales señalan una ruptura con el orden social existente y son fundamentales para comprender las formas de exclusión que prevalecerán en los próximos años.

### **2.2.2.2. Categorías relacionadas a la exclusión**

La exclusión social se refiere a otras categorías de análisis comúnmente utilizadas en América Latina para explicar la desigualdad social: pobreza, explotación, marginación, heterogeneidad estructural. ¿Estas categorías se refieren al mismo problema? ¿Cómo se relacionan con el concepto de exclusión social? Consideremos brevemente estas categorías relacionadas. La pobreza muestra una falta de respeto por el mínimo considerado necesario para la vida y por un estado de inferioridad social. El nivel de pobreza está relacionado con un nivel de vida específico en cada contexto social.

La presencia de los "pobres" afecta las relaciones humanas. Causa rechazo y alienación. pero también inspira compasión, indignación y solidaridad. La pobreza se desencadena y se provoca de una forma u otra. La pobreza es la expresión más común y visible de exclusión social. Pero los pobres no están necesariamente excluidos de todo. Pueden participar en la producción como trabajadores, ser reconocidos como ciudadanos y ser reconocidos por los valores culturales de la nación. El problema que queremos resolver aquí es la relación entre pobreza y exclusión:

¿Cuál es la causa y cuál es el efecto? ¿Cuál es la relación entre la ejecución hipotecaria y la explotación? Explotación significa la explotación de una persona a través de una actividad específica. Las relaciones sociales de producción son la explotación del excedente que resulta del trabajo de otros,

ya sea indirectamente a través de una relación comercial o directamente a través de una relación laboral. El concepto generalmente tiene una costumbre moral que implica una alteración de las reglas de reciprocidad aceptadas por los grupos sociales. La explotación se basa en una relación entre exclusión e integración. Por un lado, esto implica una separación social entre quienes controlan los recursos financieros estratégicos y quienes no. Por otro lado, implica la participación en el proceso de producción, lo que implica la vinculación social, la cooperación entre el empleador y el empleado. La relación capital-trabajo tiene ambas dimensiones. Prueba una cooperación competitiva.

La explotación se refiere al concepto capitalista de empleo, que se entiende como el uso de habilidades humanas en una actividad que produce beneficios sociales y puede ser valorada económicamente. Esto implica la existencia de un mercado laboral donde la oferta laboral y la oferta laboral están interconectadas. El proyecto requiere participación personal, esfuerzo y voluntad de cooperar. En este sentido, el mercado laboral no puede vincularse a ninguna forma de comercio. La oferta y la demanda de trabajo incluyen relaciones forzadas y / o de confianza, que, como ya se mencionó, implican un proceso de selección y exclusión. En el caso del trabajo por cuenta propia, el trabajador puede considerarse excluido de dos maneras: primero, al no participar activamente en la organización del proceso de producción. Segundo, si pierdes tu trabajo. En el caso del trabajo por cuenta propia, la exclusión indica una falta de acceso a la tecnología y al crédito y una falta de competencia en el mercado.

Las teorías de la marginación y la heterogeneidad estructural en América Latina son importantes porque se relacionan con el problema de la exclusión social. La marginación, que inicialmente estuvo vinculada al análisis explosivo de la migración y la conformación de las áreas metropolitanas, ayudó a explicar

el estado de la fuerza laboral que no fue absorbida por los sectores modernos de la economía urbana. Al aclarar el concepto de "industria de reserva militar", el término "masa marginal" pretende indicar la existencia de un excedente "disfuncional" en relación con las necesidades de trabajo de las empresas capitalistas (Bueno, 1972). Algunos enfatizan que crear una escasez de mano de obra es parte de la lógica de la acumulación de capital en sí misma (Cardoso, 1971).

Contrariamente a la teoría de la marginación, la capacidad de América Latina para ocupar espacios modernos, crear fuentes de empleo e ingresos, mantener servicios básicos y convertirse en actores sociales con competencia se siente en América Latina. en el que los jóvenes viven en la ciudad, se analiza no solo como escasez, sino también como un proceso más cercano al límite de la vida moderna en la ciudad. Los "conquistadores de un mundo nuevo", los invasores de la ciudad, buscan reclamar como ciudadanos el derecho de acceso a la modernización y al progreso (Degregori et al., 1986). Conviértete en el administrador de un nuevo estado popular.

Los jóvenes ciudadanos populares siguen siendo "marginales" en relación con las categorías dominantes tradicionales. Su acceso a oportunidades de empleo en empresas modernas y en el estado es parcial. Tienen que recurrir a pequeñas producciones y servicios informales para sobrevivir. Las condiciones de vida urbanas son precarias y persiste la discriminación nacional. Sin embargo, están cada vez más presentes en el corazón de la vida nacional. Paradójicamente, se puede hablar de la "posición central de los marginados" (Touraine, 1987).

La distinción entre oportunidades de ingresos formales e informales formuladas originalmente por Hart (1973) y el trabajo posterior de PREALC sobre la heterogeneidad estructural ayudó a ocultar la teoría de la marginación. La teoría de la heterogeneidad estructural explica la diferenciación compleja

de los diferentes modos de producción y su relación con las desigualdades socioculturales, pero principalmente con las desigualdades económicas. Destaca las brechas entre el acceso a la tecnología y la productividad. Llama la atención sobre la presencia de la economía rural y el sector informal urbano junto con los sectores modernos, económicos y gubernamentales. Permite una comprensión de la fragmentación de los mercados laborales.

Sin embargo, el enfoque de la heterogeneidad estructural consiste en una doble visión de la sociedad, que enfatiza la persistencia de procesos de exclusión profunda y barreras sociales. Parte del campesinado (donde la producción agrícola comprende pequeñas granjas, donde el trabajo es principalmente familiar) tiene acceso al mercado laboral a través del trabajo temporal y la migración infantil. Pequeñas producciones y actividades informales en áreas urbanas crean relaciones comerciales y subcontratos con empresas modernas. En resumen, la heterogeneidad incluye no solo excepciones sino también diferentes formas de integración económica. Sin embargo, el concepto de exclusión es más amplio porque también incluye procedimientos no financieros.

Las teorías de la marginación y la heterogeneidad estructural contienen, aunque en diversos grados, visiones dualistas de la realidad. Por esta razón, los 'marginados' o 'informales' serán excluidos del proceso social. Los datos de realidad, por otro lado, muestran interdependencias significativas entre diferentes grupos sociales. El concepto de exclusión social se desarrolló para abandonar las teorías binarias y entrar en la visión de un mundo más complejo. La teoría que se puede construir a partir de este concepto y su coherencia con los elementos de la realidad nos dirá si este nuevo enfoque es superior al anterior. El siguiente capítulo está dedicado a la tarea de crear tal teoría.

### **2.2.2.3. Exclusión política**

#### **2.2.2.3.1. Poder político y legitimidad**

La política se refiere al ejercicio del poder en la esfera pública de la vida social. Las relaciones políticas implican una forma de poder que cubre a toda la sociedad más allá de sus formas específicas, como el poder económico de los negocios. El poder político se basa en una serie de factores. Algunos de ellos se basan en el uso de la fuerza, otros en la búsqueda de objetivos y valores comunes. El ejercicio del poder político se ve reforzado por una combinación de coerción y consenso.

El consenso plantea el problema de la legitimidad, es decir, la capacidad de una élite para justificar su asignación gubernamental y ganar la mayoría de su aceptación. La legalización no ocurre espontáneamente. más bien, es el resultado de luchas políticas e ideológicas. Se basa en procesos que inundan la esfera política, como el llamado a la tradición, los códigos morales y éticos, el uso socialmente responsable de los recursos financieros, el carisma personal, etc. El poder político basado en esta combinación de coerción y consenso, está anclado en las instituciones. Estos establecen los estándares de conducta y las reglas del juego que los ciudadanos reconocen incondicionalmente o con un consentimiento específico. Las instituciones establecen deberes y derechos.

Los compromisos expresan los lazos que hacen que las personas se comporten de manera regulada. Los derechos expresan las libertades y recursos en los que las personas pueden confiar para desarrollar sus habilidades. implican el reconocimiento y el fortalecimiento de sus poderes y la delimitación de los poderes de uno en relación con los poderes de los demás. Si bien constituyen un orden legal y estable, las obligaciones y los derechos contribuyen a una mayor previsibilidad del comportamiento social. El orden institucional puede ayudar a crear oportunidades para una acción

colectiva más efectiva, especialmente en el área de las transacciones financieras, y sentar las bases para una mejor gobernanza y estabilidad estatal. La implementación de deberes y derechos requiere la intervención de una estructura colectiva y administrativa efectiva capaz de hacer cumplir las restricciones legales. Pero también depende de la legitimidad del poder. Las élites están tratando de limitar las capacidades de los sectores sociales que podrían afectar sus privilegios. Como resultado, tienden a ser políticamente excluidos. Sin embargo, también requieren la invocación de ciertos valores, el intercambio de ciertos poderes y el reconocimiento de ciertos derechos legales.

No pueden construir su hegemonía únicamente sobre la base de la exclusión política. Pero están tratando de limitar el alcance de los derechos y el poder político de la mayoría. Una forma de lograr esta limitación es distribuir licencias a ciertos grupos, ignorar sus derechos fundamentales y mantener relaciones de dependencia (práctica del cliente). Otra posibilidad es movilizar las expectativas de algunos sectores sociales y satisfacer parcialmente sus demandas para crear nuevas afiliaciones políticas (práctica populista).

En general, la exclusión política es una tendencia permanente que resulta del ejercicio del poder por parte de las élites privilegiadas. Sin embargo, esta tendencia se ve compensada por los límites de la coerción pura y la necesidad de un nivel de consenso para gobernar. La resistencia a la exclusión política depende de la capacidad de los sectores sociales inferiores para movilizar el poder, conquistar derechos y fortalecerlos a través de su institucionalización política. Las élites pueden ver las expectativas de la población a partir de un equilibrio de poder desfavorable o establecer una institución política más estable. También puede hacerlo siguiendo los valores democráticos.

#### **2.2.2.3.2. Ciudadanía, derechos y democracia política**

La exclusión política se refiere al problema de la ciudadanía y al ejercicio de la democracia. La ciudadanía se define por la integración en una sociedad

política. En el estado nación moderno, la ciudadanía se basa en la aplicación de tres generaciones de derechos fundamentales. El primero incluye los derechos civiles y políticos. Los derechos de los ciudadanos, también llamados "personas", incluyen la libertad de residencia, expresión y creencia, el derecho a la propiedad, el derecho a contratar y el derecho a asociarse. Los derechos políticos (o políticos) consisten en el derecho a votar y ser elegido para un cargo público. Los que no ejercen o ejercen parcialmente estos derechos debido a su condición de extranjero, raza, sexo, edad u otra persona están excluidos de la ciudadanía. La validez global de los derechos civiles y políticos, a la vez que beneficia a los sectores con recursos más originales, también favorece la lucha de la mayoría, menos favorecida por sus demandas en otras áreas, como la educación y los derechos laborales.

La segunda generación de derechos se refiere a los derechos sociales y económicos, que incluyen salud, educación, empleo, seguridad social y vivienda. Estos derechos están diseñados para satisfacer las necesidades básicas y crear oportunidades para el desempeño humano a lo largo de sus vidas, para proteger las áreas más vulnerables de la sociedad y para mejorar la igualdad de oportunidades. Esto significa que la dimensión social de la propiedad y las relaciones laborales deben tenerse en cuenta. Se basa en el desarrollo de las capacidades financieras de la nación y la distribución justa de los frutos del progreso.

Exige una intervención positiva del estado en la política de asignación, en particular las necesarias para el acceso al empleo, el crédito y los seguros. Los derechos sociales y económicos se basan en los principios de igualdad de oportunidades y solidaridad. En una sociedad moderna compleja, la solidaridad debe garantizarse no solo a través de relaciones primarias sino también a través de instituciones públicas a nivel local, nacional e internacional. La importancia de la intervención del gobierno en esta área es

establecer un umbral mínimo para todos. En este "piso", cada individuo y cada grupo en particular pueden pasar a niveles más altos de rendimiento de acuerdo con sus propias preferencias.

La tercera generación de derechos corresponde a la supervivencia y el desarrollo de la vida cultural de los pueblos. Estos derechos se relacionan con la defensa de la identidad de las comunidades regionales y étnicas, el respeto por su entorno y el mantenimiento de la paz. Abordan principios como el respeto al pluralismo cultural y la justicia para las generaciones futuras. Estos derechos se basan en dos principios que van en direcciones diferentes: autonomía personal y libertades civiles. Igualdad y justicia social. Estos principios no son en sí mismos compatibles. La libertad puede conducir a una desigualdad real. La igualdad socioeconómica no es necesariamente compatible con la libertad y la igualdad política.

El problema a resolver es combinar principios cuya convivencia conlleve tensiones. La idea central que defendemos aquí es ver la democracia como la forma óptima de resolver el problema, a fin de permitir la aplicación combinada de los derechos fundamentales. Este es uno de los elementos clave para combatir la exclusión social y construir la inclusión social. En este trabajo, la democracia se define principalmente como un proceso institucional para la libre elección de los gobernantes por parte de los gobernados. La existencia de dicho procedimiento es fundamental, pero requiere ciertas condiciones: todos tienen acceso al voto. la elección de candidatos que no se imponen pero que son representantes genuinos, la validez de las libertades individuales y la participación activa de las partes interesadas. Estas condiciones se refieren a tres dimensiones básicas de la democracia: la representatividad de los líderes, el ejercicio de la ciudadanía y el respeto de los derechos humanos fundamentales.

La interdependencia de estas dimensiones determina la democracia (Touraine, 1994). La representatividad de los gobiernos se basa en el reconocimiento de la multitud de actores sociales y la gran cantidad de conflictos de intereses. Esto requiere reconocer la autonomía de la sociedad civil y las relaciones sociales con el estado.

### **2.2.2.3.3. Entrega formal y real de los derechos**

Uno de los problemas recurrentes en América Latina es la brecha entre el reconocimiento de los derechos oficiales y su implementación efectiva. Esta brecha se basa en las tensiones ya mencionadas entre la defensa de los privilegios y el reconocimiento de los principios de igualdad, entre el ejercicio del poder político exclusivo y los requisitos de legalidad.

Tal divorcio afecta inicialmente el ejercicio diario de los derechos civiles y da como resultado una conducta discriminatoria que no está legalmente castigada sino que se basa en una conducta práctica. Estos comportamientos discriminatorios afectan particularmente a los mercados básicos, las relaciones laborales, la administración pública y la administración de justicia. Las áreas más vulnerables a dicha discriminación en la sociedad civil tienen menos bienes económicos y culturales, en particular las categorías de personas que son víctimas de prejuicios étnicos o raciales.

El saqueo de los derechos civiles conduce a varias formas abiertas y encubiertas, que van desde el fraude electoral y la manipulación de la información hasta la abolición de estos derechos, los golpes militares y la imposición de situaciones excepcionales. Un elemento clave para explicar la extensión limitada de los derechos políticos y políticos en América Latina es la concentración extraordinaria del poder económico de las clases dominantes, junto con su capacidad precaria para establecer la hegemonía y la institución política.

Esto conduce a la ineficacia de los organismos responsables de administrar justicia, en particular cuando se trata de defender los derechos de los grupos de bajos ingresos y los sectores sociales menos respetados. La distinción entre formalidades y realidad es bien conocida por los derechos económicos y sociales. El ejercicio efectivo de estos derechos está relacionado con la distribución del excedente interno. Afecta la estructura del gasto público y los impuestos, la política salarial y la organización de los sistemas de seguridad social. En América Latina, la mayoría no tiene acceso a los derechos económicos y sociales básicos que el estado debe garantizar.

Para explicar este hecho, debemos considerar la convergencia de dos fenómenos: las profundas desigualdades sociales y la capacidad limitada e inestable de distribuir las economías. Por otro lado, la importancia del populismo como fundamento para la legitimación de los líderes debido al precario equilibrio de poder en los sectores dominantes, la incapacidad de las instituciones estatales y la necesidad de responder en parte a las presiones de los sectores populares. (Los regímenes populares en América Latina estaban en crisis, pero su lógica aún se combina con la política neoliberal y las nuevas formas de comportamiento del cliente).

#### **2.2.2.3.4. Distribución de los derechos**

¿Por qué hay derechos universales en una sociedad capitalista? Okun (1975) argumentó que la democracia capitalista opera con un doble estándar:

El sistema de mercado crea desigualdades, pero el sistema político declara la igualdad. ¿Cómo se contradice esta contradicción? El propio Okun sugirió que la solución a esta contradicción podría encontrarse introduciendo derechos en el sistema, que establece límites a la desigualdad. Los derechos hacen que una sociedad sea sostenible. ¿Qué factores determinan los derechos en una sociedad capitalista particular? Conceptualmente, podemos diferenciar entre los factores de oferta y demanda. La presión social, la tolerancia a la

desigualdad, la cultura de la desigualdad, el grado de democracia y el nivel de ingresos de los pobres pueden ser uno de los factores de demanda.

La distribución del nivel de capacidad de producción de la empresa (límite de producción), las preferencias de las clases dominantes, los recursos limitados para la producción de derechos en forma de mercancías y los acuerdos internacionales podrían estar entre los factores de oferta. Cuanto mayor es la presión sobre la demanda y la oferta, mayores son los derechos. A corto plazo, suponemos que el ciclo económico es la variable extrínseca más importante que explica las diferencias en la entrega efectiva de un conjunto de derechos dado. Los tiempos de recuperación económica serán favorables y los períodos de recesión serán desfavorables.

¿Cómo se distribuyen los derechos universales? La mayoría de los derechos están garantizados por el presupuesto. Este es claramente el caso de los derechos financieros, que son bienes y servicios proporcionados por el estado como bienes públicos (escuelas, servicios de salud, alimentos y vivienda). Algunos de los derechos no financieros también se financian con cargo al presupuesto, como los bienes públicos, como el derecho al voto, el derecho a la justicia y la protección social. Estos bienes y servicios se toman del mercado y se distribuyen a la población en forma de derechos de emisión. El punto no es que el dinero compre todo en la sociedad. Sin embargo, este objetivo no siempre se logra al exceder la asignación de dinero.

#### **2.2.2.3.5. La reincidencia**

La respuesta a esta pregunta es proporcionada por el Artículo 46-B de nuestro Código Penal. Por lo tanto, es un delincuente reincidente que "comete un nuevo delito dentro de un período que no exceda de cinco años después de que la sentencia haya sido cumplida total o parcialmente". o "quien comete un nuevo delito o delito dentro de un período que no exceda los tres años después

de haber sido condenado por un delito". Es decir, habrá un delito repetido si se comete una sentencia en su totalidad o en parte por un delito grave o un delito menor, se vuelve a cometer el delito o se produce un acto malicioso antes de que haya transcurrido un cierto período. La naturaleza legal del delito es que es un agresor especializado, en el cual el juez aumenta la sentencia en exceso de la tasa penal máxima legal.

Inicialmente, la tasa de reincidencia fue criticada por el legislador, como queda claro por el razonamiento de nuestro código penal, que "una persona que es castigada por sus crímenes pasados y cuyas consecuencias criminales ya han ocurrido es una violación del principio bis in in idem" ser acusado dos veces por el mismo delito) ".

Sin embargo, fue introducido, junto con otros números, por la Ley Núm. 28726, que provocó el debate sobre su constitucionalidad, que finalmente se aclaró en el plenario de CT (0014-2006-PI / TC), en el que la reincidencia "declara que una persona está acusada de cometer un delito y deja espacio para por evaluar su comportamiento pasado para determinar el puntaje de castigo ". (Exp. No. 0014- 2006-PI / TC.) Y dijo que no está en contra del principio ne in idem porque" obtiene el primero cometió este delito sin ninguna pena adicional o agravación de la persona; la imposición de la pena por otro delito.

El delito repetido, es decir, el delito cometido por segunda vez, no está sujeto a doble castigo, sino solo al que proporciona la institución que inicia su carácter criminal, aunque como resultado agrava la existencia de antepasados que lo influyen. chico A la luz de las consideraciones expuestas, el Tribunal considera que el establecimiento de la reincidencia como un motivo agravante general para el castigo no constituye una admisión de que el principio ne bis in idem ha sido puesto en peligro '(no 0014-2006-PI / TC).

### **2.2.2.3.6. Interpretación de la redención de pena y la reincidencia en el Código de Ejecución Penal**

En relación con los casos especiales de prisión, los detenidos primarios que hayan cometido los delitos mencionados en los artículos 107, 108-B, 121, 121A, 121-B, 152, 186, 189, 195, 200 deben ser 279, 279 -A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal pueden beneficiarse de pagar el trabajo o la capacitación por un día de castigo por cinco días hábiles días o estudios efectivos.

Por otro lado, repite los infractores y reguladores que están instalados en el art. 46-B y 46-C del Código Penal canjean la oración trabajando y capacitándose en una oración de un día por seis días de trabajo o estudio efectivo.

Finalmente, para los infractores reincidentes y las autoridades reguladoras en los casos previstos en los delitos a que se refieren los artículos 107, 108, 121, 121-A, 121-B, 152, 186, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279- es. B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, la sentencia se devuelve por trabajo o capacitación con una sentencia de siete días hábiles o estudios reales.

### **2.2.2.3.7. El status de la reincidencia**

José Peluca Fumeque fue sentenciado a seis años de prisión en 2000 por tráfico de drogas bajo el Artículo 296 del Código Penal. en diciembre del año dos mil trece fueron condenados por un delito de tráfico ilícito de drogas de conformidad con el artículo 296 (1) del artículo 297 (7) del Código Penal, habiendo obtenido dieciocho años de prisión, Liberty, el mismo año dos mil trece, también fueron condenados por sentenciado a tres años de prisión por delitos cometidos en el año dos mil once. Determina la situación de Joseph.

En este caso, puede encontrar tres incidentes o tres actos criminales, dos del tráfico ilícito de drogas y uno de los recepcionistas. Para determinar la situación de José, tenemos dos alternativas: recaída y hábito. Si bien este último regula la existencia de tres delitos, el artículo 46-C estipula que deben haberse cometido dentro de los cinco años y, como queda claro de los hechos, solo los dos últimos actos se llevan a cabo bajo el procedimiento 46-C porque la primera acción está fuera campo de aplicación.

Solo tenemos el análisis de recurrencia, este número se puede encontrar en el Artículo 46-B y dice: "Quien haya cometido una parte o la totalidad de la sentencia, comete un nuevo delito dentro de un período que no exceda los cinco años en el estado de reincidencia". Para determinar el estado, al menos las dos primeras acciones no tienen una fecha específica que se pueda deducir del caso porque los años son limitados y el Artículo 46-B requiere que la conducta se lleve a cabo dentro de los 5 años y se involucre en su determinación. que el caso sin una fecha específica es complicado.

Por otro lado, teniendo el delito de 2011 condenado en 2013 y el delito de 2013 también condenado de 2013, se puede entender que la condena de 2011 fue parcialmente compatible y, en estas circunstancias, el segundo acto tiene lugar y, por supuesto, los actos no exceden los 5 años, por lo que José tiene el estado de reincidente.

#### **2.2.2.3.8. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado**

El factor decisivo para suspender la ejecución de la sentencia es el pronóstico favorable de que el acusado no cometerá un delito penal, a este respecto, la discreción del juez se limita a la determinación precisa del pronóstico favorable para la implementación de la sentencia. La suspensión de la ejecución de la

decisión o la reserva de la decisión impiden que el acusado cometa un nuevo delito. Por lo tanto, el criterio decisivo es el propósito de suspender la ejecución de la sentencia para evitar que el perpetrador, que es dominante u obediente a las órdenes del sistema legal, cometa otro delito, lo libere de la prisión o evite la condena y darle el estigma del delincuente Posibilidad de recuperación.

En este punto, la jurisprudencia ha declarado que cuando se impone una sentencia "... el estado personal del acusado, la naturaleza del delito y la forma y circunstancias bajo las cuales se cometió el delito y las reglas o factores del delito deben ser Se tienen en cuenta los artículos 45 y 46 del Código Penal, y también debe tenerse en cuenta que la determinación judicial de la sanción solo se aplica a todas las actividades realizadas por la autoridad competente para determinar la sanción cualitativa y cuantitativa que se impondrá.

En ese caso, después de haber juzgado los hechos y haberlos conciliado con la participación de cada individuo, el juez puede decidir sobre la orden, el alcance y la forma de ejecución de la sentencia, la medida de seguridad o las consecuencias adicionales aplicables al caso. ese castigo que, en el presente caso, cumple los requisitos del artículo 57 del Código Penal, a saber, que no excede de cuatro años de prisión y que, a la luz de las circunstancias del hecho y la personalidad del acusado, proporciona un favorable predicción de la conducta futura de las personas aprobadas antes mencionadas que no cometerán un nuevo delito y, por lo tanto, la privación de la libertad real impuesta a la persona mencionada es inadecuada y debe cambiarse, declararon que la decisión fue anulada y la reforma de la decisión pena de prisión, suspendida por tres años de libertad condicional. "

Finalmente, el Título IV se refiere al borrador anterior del nuevo Código Penal (2015), que regula la suspensión de la ejecución de la sentencia, y el Artículo 73 (1) (b) contiene pautas objetivas que son mucho más restrictivas a favor de

pronóstico para la futura rehabilitación de los condenados. El artículo 73 establece:

La naturaleza, naturaleza del delito y la personalidad del agente siempre que esta medida le impida cometer un nuevo delito. Las circunstancias a considerar al preparar este pronóstico incluyen la vida pasada del agente, la actitud hacia el trabajo, las relaciones familiares o sociales suaves o desordenadas, la liquidación o el estar solo o con la ayuda de otros. Hacerlo indica que está actuando de acuerdo con la ley, así como su tendencia personal a reparar efectivamente el daño causado. La previsión debe ser técnicamente compatible.

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

Una condición clave para aplicar la sentencia suspensiva es que el agente no cumpla la condición de reincidente o una prohibición legal habitual a partir de 2007, de conformidad con el Artículo 1 del Decreto Legislativo 982 publicado el 22 de julio de 2007, modificado por el Artículo 57 del Código Penal fue.

#### **2.2.2.3.10. La rehabilitación y la pena suspendida**

Ahora, en el caso de que una persona cancele la cantidad de política de rehabilitación para lograr su recuperación, a pesar de que solicitemos un período de prueba de varios años: ¿cuándo comienza? ; ¿Debería tenerse en cuenta esta recuperación al realizar su pago? o ¿Debe ser debido al final del período de prueba?

La Corte Suprema ni siquiera falló sobre el famoso caso Waldo Ríos, que fue restaurado muchos años después del final del período de prueba y no proporcionó detalles precisos sobre cuándo se restauraría la restauración.

De acuerdo con los criterios establecidos en la aplicación mencionada anteriormente, se puede concluir que el pago de la compensación, si se retiene como condición de restitución, solo puede tener lugar desde el momento en que se cumple la condición. La decisión de restauración ya no será declarativa (reconocimiento de un evento existente), sino que será constitutiva (los derechos se derivan de la decisión).

En esta esfera de pensamiento (que no compartimos), debemos suponer que las declaraciones de algunas personas anteriores a la restauración que negaron la historia se considerarían incorrectas, como sucedió en las últimas elecciones. muchos de ellos Los solicitantes declararon que no tenían antecedentes, incluso si aún no habían completado su rehabilitación y algunos de ellos fueron acusados de delitos a pesar de afirmar que la misma ley lo preveía, como en la sección 70 la ley exige el código penal (solo debe notificarse al juez y al fiscal).

Dado este conflicto entre el derecho de los restaurados a mantener reservas sobre sus registros cancelados y el derecho de los votantes a recibir esta información sobre aquellos que solicitan un cargo público, actualmente se planea hacer estas declaraciones de una manera diferente reglas que probablemente están incluidas en una nueva ley

Como ya se mencionó, el Artículo 69 en su último párrafo incluye dos formas de rehabilitación, la llamada rehabilitación "temporal", que cubre los primeros cinco años y, cuando ocurren, el fondo revocado puede revitalizarse y examinarse para una posible recaída en caso de una nueva. Los delitos fraudulentos durante este período, por otro lado, tienen la llamada "rehabilitación definitiva", que tiene lugar después de un período de cinco años sin cometer ningún otro delito fraudulento. Por alguna razón, las entradas canceladas ya no se pueden verificar aquí.

Cabe señalar que este restablecimiento definitivo de conformidad con el artículo 46-B del Código Penal no se aplica a algunas infracciones muy graves, como z Esto significa que los antecedentes penales siempre se consideran un delito potencial, incluso si han pasado muchos años desde el primero. las condenas han pasado.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la rehabilitación no siempre se lleva a cabo en el momento en que se toma la decisión. Esto puede generar confusión si se vuelve a cometer un delito, como el Código 46-B. Un infractor reincidente informa un delito cometido "después de cumplir una condena" (no después de la rehabilitación).

En nuestra opinión, sería inapropiado referirse solo al Artículo 69 y utilizar los 5 años de rehabilitación como referencia, a pesar de que el castigo se había cumplido muchos años antes. Por el contrario, creemos que, de acuerdo con la descripción de la configuración estándar para un delito repetido, debe cumplir con el Artículo 46-B del Código Penal, especialmente si el mismo artículo en su último párrafo establece: historial cancelado u otro que hubiera sido cancelado debería ser ", con una referencia clara a los casos en que este proceso aún no se ha completado.

Por lo tanto, el cálculo del período de recuperación provisional debe comenzar cinco años después de que se haya cumplido la condena. Independientemente de si coincidió con la decisión de restauración o no. Este criterio ya ha sido señalado por algunos autores nacionales como Hurtado Pozo (2011) y Arbulú (2015).

Si queremos combinar ambos estándares, debemos admitir irrevocablemente que la restauración tiene "resultados manifiestos" porque reconoce solo una situación que ha existido desde que se emitió la sentencia.

Por otro lado, es muy probable que la restauración no coincida con la fecha de vencimiento de la oración dada, ya que puede haber algunas circunstancias que la cambien, como: B. Reembolso por trabajo o estudio. porque este servicio también se aplica al cumplimiento de una sanción contractual efectiva. Por lo tanto, la rehabilitación puede tener lugar antes de la fecha especificada en la propuesta. En estos casos, por razones más importantes, el tribunal debe revisar la situación antes de ordenar la reparación.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que la ley de persecución incluye la decisión de reducir la sentencia a favor de la administración correccional, aunque de conformidad con el principio de intervención judicial, este poder debe transferirse de la autoridad judicial a la pena prevista en el artículo VI. del título provisional del código penal.

#### **2.2.2.3.11. Relación con la reincidencia y habitualidad**

Volviendo a la cuestión de la repetición, debe quedar claro que el Tribunal Supremo para la Aplicación de la Ley suspendió la sentencia del artículo 69 del Código Penal si el pago de la indemnización no se realizó dentro del período de prueba (generalmente impuesto por conducta), no significa que el plazo de 5 años, cuando la eliminación del historial es solo temporal, se considera un reincidente si comete un nuevo delito.

Antes de la última enmienda, el Artículo 46-B establece un presupuesto para la reincidencia "que cumplió una parte o la totalidad de la oración". Como resultado, con la entrada en vigencia de la Ley 30076, la descripción cambió a "una oración cumplida total o parcialmente". Esto significa que esta pena de prisión ha sido abolida y, de hecho, solo se ha mencionado una oración. "

Estas discrepancias han llevado a una cierta noción de que la nueva descripción podría incluir la sentencia, pero esta alternativa impide la ejecución de la sentencia y, por lo tanto, no se basa en el supuesto de que "todo o nada ha sido irrespetado". "Incluso si su rehabilitación está diseñada para eliminar la rehabilitación política después del final del período de prueba, no alcanzará esta recaída potencial (a menos que merezca otro castigo, como una prohibición o una multa).

En cuanto a la situación establecida en los últimos párrafos de los artículos 46-B (recaída) y 46-C (ordinario), en cuanto al hecho de que los archivos cancelados se recuperan sin límite de tiempo para ciertas infracciones graves, también debe decirse que dicha restricción está relacionada con la naturaleza de la repetición, el mismo no es el caso para los hábitos porque no hay media oración en él. La costumbre es que tres o más personas ilegales sean inspeccionadas dentro de cinco años, sin que nadie sea sentenciado a prisión.

Entonces vemos que el último párrafo del Artículo 46-B (reincidencia) se repitió mecánicamente en el Artículo 46-C (ordinario) sin observar esta particularidad. Cualquier delito cometido después de una oración resulta en un delito repetido y no en un hábito. Por lo general, solo encontraremos el último. (La única forma de volver a presentar ese número es que después de la rehabilitación definitiva, el estado del delito de tres o más delitos ha sido devuelto sin ninguna condena. Sin embargo, este es el caso con la adopción del último párrafo del Artículo 46 - Excluye la reparación definitiva por los delitos mencionados).

También debe tenerse en cuenta que algunas situaciones, aunque estrictamente, no cumplen con los supuestos del artículo 69, como, por ejemplo, la despenalización de un acto ilegal por la ley posterior (artículo 7 del CC) y la imposición de una sanción. Debido a que es más probable que estas sanciones se eliminen, toleren o simplemente no se cumplan, y en otros casos

no eliminan la responsabilidad, sin embargo, esta institución se considera el mecanismo legal que puede usarse para obtener la eliminación de lo que usted ha producido. conjunto de entorno.

#### **2.2.2.3.12. Descripción del caso concreto: aplicación de la reincidencia**

El 12 de noviembre de 2014, el tribunal uninominal de la provincia de Espinar (Cusco) emitió una decisión (Decreto No 7) con el número de problema 000442014-77-1009-JR-PE-01. Convicción del sospechoso por delito familiar en forma de falta de apoyo familiar, falta de subtipo de alimentos, prisión de 4 años para ejecución por 3 años bajo condiciones estrictas y cumplimiento de las normas de conducta. De conformidad con el artículo 149 (1) del Código Penal vigente, la violación de la obligación de proporcionar alimentos se suprimirá con una pena de prisión de no más de tres años.

En el presente caso, el juez, utilizando las onerosas circunstancias agravantes del delito, impuso una sentencia suspendida de cuatro años, que era un año más que la cantidad legal máxima para el delito en cuestión. La base legal es la siguiente:

9.2 En este caso, la acusación termina con una pena de prisión de tres años. Sin embargo, como el sospechoso es un delincuente reincidente, el fiscal solicitó una sentencia de 4 años y 6 meses por detención efectiva, [...] en este caso, el acusado es un delincuente reincidente que también fue condenado por no brindar apoyo familiar en la ley. no 1312011-77. En consecuencia, la pena suspensiva debe aumentarse proporcionalmente a un máximo de tres años, de conformidad con el artículo 46-B del Código Penal [...] "(no 00044-2014-77-1009-JR-PE-01-Espinar )

Cabe señalar que el sospechoso es un delincuente reincidente que también fue condenado por no proporcionar asistencia familiar en el procedimiento no. 131-2011-77. Sin embargo, en este juicio, la persona activa fue sentenciada a 2 años, 6 meses y 26 días de prisión, suspendida por un año y medio y de acuerdo con las reglas de conducta.

Se considera que ha ocurrido un delito repetido si el delincuente convicto que ha cumplido una parte o la totalidad de su condena ha cometido otro delito en un momento específico de la ley.

Martínez (1971) afirmó lo siguiente:

El fenómeno de la reincidencia, que casi siempre está sujeto al derecho penal, aún no ha recibido una explicación didáctica clara y totalmente satisfactoria. Incluso hoy existen dudas sobre si el aumento de la oración justificada está justificado, a pesar del requisito de caminar en un área que pone en peligro toda justicia, utilidad e incluso la coherencia racional del sistema de nivel fijo. (P.15)

Sánchez (2013) también afirma que:

No es fácil decir sobre la institución de la reincidencia, cuál es el concepto aceptado por la doctrina de la mayoría porque hay infinitos matices<sup>5</sup>. Esto confirma los cambios constantes que se han producido a este ritmo desde que se repitió en la legislación nacional. (Página 26)

El fallo del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2007, publicado en Pro. 0014-2006-PI / TC, establece:

La reincidencia es un caso especial en el que una persona es acusada de un delito y deja espacio para evaluar su comportamiento pasado a fin de determinar la escalada de [...] sentencias. La reincidencia es una situación real resultante del delito. Hay un momento en que el actor ha sido condenado previamente por cometer un delito anterior.

El acuerdo plenario no. 01-2008 / CJ-116 aclara que la reincidencia es, sin duda, una institución muy controvertida. El propósito de su aceptación corresponde a la necesidad de un mayor enjuiciamiento por razones de prevención especial basada en el mayor riesgo del asunto.

Actualmente en el art. 46-B del Código Penal, la definición legal de reincidencia, es:

Artículo 46-B. - recaída. - Cualquier persona que haya cometido un nuevo delito dentro de un máximo de cinco años después de la ejecución total o parcial de una sentencia es repatriado.

#### **2.2.2.3.13. Calificación de reincidencia**

De conformidad con el artículo 28 del Código Penal, se aplican las siguientes sanciones: privación de libertad, restricción de libertad, restricción de derechos y multas.

Al respecto, Peña y Frisancho (2011) afirman lo siguiente:

Para castigar la privación de libertad, la víctima activa del delito es naturalmente detenida y puesta en un lugar específico, que para este propósito ha sido creado por el estado por un cierto período de tiempo y que debe recibir un tratamiento especial para su posterior reeducación y reintegración. 214)

El encarcelamiento puede imponerse o suspenderse durante la ejecución, es decir, puede llevarse a cabo dentro o fuera de la prisión después de un examen preliminar de las disposiciones legales. Para ser considerado un reincidente se requiere una condena definitiva antes del delito cometido hoy.

Con respecto al tipo de castigo que el delincuente debe haber experimentado en la oración anterior para obtener un delito repetido, el texto original del Artículo 46-B, incorporado por la Ley No. 28726, establece la pena de prisión. Artículo 46-B - recaída. Cualquiera que cometa un nuevo delito después de un encarcelamiento total o parcial es un reincidente. "

Declara la constitucionalidad de esta circunstancia agravante por el Tribunal Constitucional con el número 0014-2006-PI / TC. La Corte Suprema de la República ha acordado hacer cumplir el Acuerdo no. 01-2008 / CJ-116 para establecer sentencias de prisión efectivas como una de las condiciones previas para formar una reincidencia.

Las condiciones para la reincidencia, que se basan en una interpretación literal y sistemática del Artículo 46-B del Código [...] Penal, son las siguientes: 1) Sentencia parcial o total. El cumplimiento total o parcial de otro tipo de castigo no se entiende. Esta es una sentencia de prisión efectiva (No 01-2008 / CJ116).

En este sentido, el Artículo 46-B del Código Penal, incluida la enmienda introducida por la Ley 30068 del 18 de julio de 2013, mantuvo la pena de prisión como condición para aplicar el delito, diciendo: Cualquier persona que haya cometido un nuevo delito dentro de un máximo de cinco años después de cumplir una condena de prisión total o parcial está sujeta a un delito reiterado.

El inconveniente resulta de la modificación del Artículo 1 de la Ley 30076. Cuando el presupuesto para la ejecución de la prisión se reemplaza por

castigo, la redacción es la siguiente: Artículo 46-B. - recaída. Cualquier persona que cometa un nuevo delito dentro de un máximo de cinco años después de la ejecución total o parcial de una sentencia se considera un reincidente.

Parece incluir cualquier tipo de castigo previsto en el artículo 28 del Código Penal. Sin embargo, “el hecho de que uno sea condenado por una verdadera privación de libertad debe considerarse como una de las condiciones para una reincidencia (Sánchez, 2013, p. 40).

El propósito de las cárceles es recrear, rehabilitar y reintegrar al prisionero a la sociedad. En este contexto, se necesita un estilo de vida específico en la sociedad para limitar la recaída de quienes se han sometido a estos tratamientos.

Es posible que se requiera que una persona detenida anteriormente en un centro de detención sea entrenada en el uso responsable de su libertad. Sin embargo, la imposición de más medidas parece esperar los mismos resultados de una persona condenada a prisión por no ejecución (Landrove, 1991, p. 468) o alguna otra forma de castigo. Sin embargo, esta medida puede verse como una forma de ejecutar la oración para corregir al actor. De hecho, la persona condenada continúa sus actividades normales, que no registran suficiente supervisión del gobierno para cumplir con un código de conducta punible que no equivale a una estricta sentencia de prisión.

Es decir, el estado no puede esperar obediencia del agente que no intentó obtener un resultado positivo de las reglas de conducta impuestas. Al suspender la ejecución de la sentencia, el objetivo es hacer algunos esfuerzos para corregirse durante el juicio (541).

El cumplimiento de todas o algunas de las otras sanciones legales, con la excepción de la pena de prisión, no justifica el uso de una reincidencia para endurecer el castigo de lo activo más allá del máximo legalmente prescrito.

#### **2.2.2.3.14. Efectos de reincidencia en la legislación actual**

Actualmente, una reincidencia es una circunstancia agravante para aumentar la pena a la mitad o no menos de dos tercios de la tasa máxima de responsabilidad penal y elimina los beneficios del encarcelamiento de la semilibertad y la libertad condicional por ciertos delitos.

En la repetición básica, el juez aumenta la oración a la mitad de la oración máxima. En el caso de un delito específico basado en la naturaleza del delito (asesinato, robo grave, violación de niños, etc.), el juez aumenta la sentencia en al menos dos tercios de la pena máxima (Ore, 2013, p. 1).

#### **2.2.2.3.15. Reincidencia delictual**

Según la Real Academia de España, el término "repetición" en su sentido general incluye la repetición del mismo error u omisión (p. 1885).

Desde un punto de vista legal, la reincidencia es repetir el delito, es decir, una persona condenada por un delito fraudulento específico por un veredicto final es culpable de otro delito. Esta insistencia criminal en el derecho penal peruano es una circunstancia agravante especial para aumentar el castigo por encima del máximo legal.

Por su parte, Eguiguren considera la "reincidencia" como la situación legal de una persona que, después de cometer un delito y una condena, comete una

nueva violación del derecho penal que conduce a una sentencia de privación de libertad.

Según el art. 46-B del DB actual tiene el estado de repatriador que, después de cumplir una parte o la totalidad de la sentencia, ha cometido un nuevo delito en un plazo máximo de cinco años.

### **Clasificación**

Vivimos en una época caracterizada por "una búsqueda repetida de satisfacción ciudadana" (Urtecho, 2010, p. 59). Los estados que imponen este número de castigo agravante lo hacen en diferentes tonos que permiten su clasificación.

#### **2.2.2.3.16. Reincidencia genérica, reincidencia específica y multireincidencia**

¿Tiene un delito recurrente o debería estar en la clase de reincidencia? La ley romana requería que se involucrara el mismo tipo de delito: en *eius dem sceleribus*; Luego, el concepto se extendió a todo tipo de delitos. En respuesta, puede ocurrir una recurrencia general o específica (Jiménez, 1997, p. 538).

En caso de reincidencia general, la persona condenada volverá a la comisión de otro evento designado como infracción diferente de la condena anterior. Por ejemplo, "A" comete un asesinato simple después de cumplir una sentencia de privación de libertad.

Por otro lado, en esta recurrencia particular, el actor comete un delito del mismo tipo por el que fue condenado anteriormente. "Todos los delitos son del mismo tipo (la persona comete un robo por el cual es castigado y posteriormente es puesta en libertad para cometer uno o más delitos de robo)" (Garrido, 2001, p. 207).

¿Qué tipo de recaída es más grave, general o específica? Carrara debe tener en cuenta ambos, pero considera que el general es el más peligroso para exponer una mayor variedad de habilidades criminales. Sin embargo, la opinión que considera que una recurrencia particular es la más peligrosa es más correcta, ya que demostrará la existencia de un ímpetu profundamente arraigado. Una opinión provisional establece que ambos son equivalentes y que la única diferencia entre ellos debe limitarse a un tratamiento penal diferente (Neck, 1981, p. 615).

Quienes cometen delitos de diferentes tipos muestran el mismo llamado al crimen que el autor de actos opresivos, iguales o similares. La situación peligrosa no es la repetición mecánica de los mismos crímenes, sino la naturaleza antisocial expuesta por la comisión de muchos crímenes. Está claro que una recaída general no siempre es un signo de vulnerabilidad, pero también lo es una recaída particular. En ambos casos, la tendencia al crimen es más fuerte que el miedo a la tristeza (Cornejo, 2015, p. 320).

Cometer los mismos delitos no significa necesariamente la misma tendencia criminal. Por el contrario, la heterogeneidad de los delitos puede corresponder a una tendencia homogénea. Por ejemplo, cuando una persona comete tres asesinatos: primero, atrapado por la ira. en segundo lugar, se movió con venganza. y tercero, de interés. Los teléfonos celulares son diferentes aquí, pero el crimen es el mismo. Por otro lado, si alguien mata por robo, tiene la intención de hacer trampa, cometer un robo sin recurrir a la violencia, a pesar de la variedad de crímenes. El mismo instinto criminal es evidente (Cornejo, 2015, p. 320).

Garrido Montt cree que este delito es más grave ya que revelará al delincuente el hábito de cometer un tipo particular de delito que es específico del campo (Garrido, 2001, p. 207),

Esta discrepancia debe ser eliminada, porque aunque el delincuente general tiene una mayor capacidad criminal, el delincuente es un especialista que conoce bien su delito. En caso de reincidencia, la repetición del delito debe ser castigada y, según algunos autores, el estado legal del infractor no puede modificarse porque el delito es proporcionado o específico.

En el caso peruano, la reincidencia no requiere que el delito sea del mismo tipo, es decir, la identidad o similitud de la especie o la identidad del objeto legal infringido. No hay vínculo entre los dos crímenes. Por lo tanto, es una reincidencia general (Acuerdo Plenario no 1-2008 / CJ-116).

Sin embargo, multinivel incluye a aquellos que previamente han sido condenados por infracciones reiteradas. Este tipo de reincidencia se caracteriza por la cantidad de condenas que condenan a la persona; debe haber al menos dos condenas sin importar el tipo de delito.

La distinción entre múltiples casos y múltiples casos no se basa en la identidad del tipo de violación, ya que en ambos casos se requiere esta identidad cualitativa. La diferencia es cuantitativa, ya que múltiples casos requieren la cantidad de oraciones que se cumplirán (Agudo, 2005, p. 383).

#### **2.2.2.3.17. Reincidencia impropia o ficta y reincidencia propia o real**

Una condena severa es suficiente para planificar una reincidencia inaceptable o ficticia, sin que el condenado haya ejecutado realmente la sentencia en prisión. Por ejemplo, en 2015, Juan Mileto fue sentenciado a dos años de prisión por no cumplir con una obligación de mantenimiento, suspendiendo la ejecución de la sentencia. y luego, en 2017, vuelve a cometer el mismo delito. En este ejemplo, la última oración de 2015 es suficiente para corregir una recurrencia, incluso si se suspende la ejecución.

Por otro lado, la reincidencia real o real presupone que la sentencia impuesta se haya cumplido total o parcialmente en prisión. El ejemplo en el párrafo anterior muestra que la decisión final en 2015 no tiene relación con el delito cometido en 2017, porque la ejecución ha sido suspendida.

Una simple sentencia de dos años y medio no es suficiente, pero debe haber sido cumplida total o parcialmente, es decir, debe haber mediado el encarcelamiento efectivo (Benavente, 2011, p. 14) 17).

Entonces, la diferencia entre la reincidencia real y la recurrencia fantástica es que la primera presupone que la persona condenada ha cumplido la sentencia anterior. El segundo se basa únicamente en el primero, un delito encontrado con condena, aunque la sentencia no ha sido cumplida (Cornejo, 2015, p. 320).

El artículo 46-B del CC justifica la llamada reincidencia real con respecto a los delitos penales, en los que el agente debe haber ejecutado parte o la totalidad de la sentencia en presencia de un repatriado. Sin embargo, no menciona la parte de la oración que se debe cumplir para considerar el cumplimiento parcial. Esto significa que el IC no establece un criterio para describir el cumplimiento parcial de la propuesta para justificar una reincidencia.

Dada esta brecha legal, se pueden considerar varias alternativas: (a) el tiempo de detención preventiva, que luego se calcula para la sentencia; (b) el cumplimiento de la sentencia en cualquier momento; (c) el umbral mínimo esperado; (d) a un período de tiempo significativo para el cumplimiento de la oración, medido como un porcentaje, puede ser un cuarto, la mitad o tres cuartos de la oración impuesta. oe) dos tercios del cumplimiento de la sanción impuesta (García, 2005, p. 136).

### **2.2.2.3.18. Reincidencia básica y reincidencia cualificada por la naturaleza del delito**

La reincidencia básica afecta a todas las formas de delincuencia reguladas por un sistema legal. El tiempo hasta el castigo, ya que se ajusta a una cantidad menor y homogénea para todos los delitos. Arte en el caso del Perú. El segundo párrafo del 46-B, el KP de hoy dice: "La repetición es una circunstancia grave y agravante. En este caso, el juez aumenta la sentencia a la mitad a más del máximo legal por riesgo penal".

Por otro lado, en el caso de reincidencia basada en el tipo de delito cometido, el tiempo requerido para el castigo es más largo de lo que se le hubiera impuesto a una persona en un estado básico de reincidencia. Según el arte, este tipo de recaída es. El tribunal aumenta la sentencia en al menos dos tercios del umbral legal para la sentencia, sin aplicar los beneficios de la libertad parcial y la libertad condicional de la prisión o una limitación de cinco años por reincidencia.

El legislador proporciona una lista de crímenes, cuya repetición sirve para aumentar el castigo en mayor medida que otros crímenes no seleccionados. Si el agente comete uno de los delitos enumerados por el legislador después de su condena, se lo clasifica como "inspector con una sanción específica". Así lo encontramos en el arte. 46-B, tercer párrafo, FP, la lista de tipos criminales que constituyen una reincidencia caracterizada por el tipo de delito cometido: art. 107 (Asesinato de un padre), 108 (Asesinato especial), 108-A (Estatus de víctima de asesinato), 108-B (Lactancia materna), 108-C (Interrupción) - A (Daño grave a menores, personas mayores o víctimas con discapacidad), 121-B (daños graves causados por la violencia contra las mujeres y los miembros de la familia), 152 (secuestros), 153 (trata de personas), 153 A (formas agresivas de trata de personas), 173-A (violación de

un menor) seguido de muerte o lesiones graves), 186 (aumento del robo), 189 (aumento del robo), 195 (aumento de las formas de admisión), 200 319 (genocidio), 320 (desaparición forzada) h), 321 (tortura), 325 (ataques a la soberanía nacional), 326 (participación en grupos armados), 327 (destrucción o alteración de puntos de referencia en la frontera), 328 (cambio de manos agravado), 329 (inteligencia injusta con extranjeros) , 330 (divulgación de secretos nacionales), 331 (espionaje), 332 (a favor de los militares era un extranjero) y 346 (levantamiento) de la PK.

Obviamente, no se sugiere una reincidencia específica, no una reincidencia general, sino limitada, dado el hecho de que después de cometer una prisión por uno de los delitos enumerados, el agente restablecerá uno de los siguientes casos nuevamente dentro de un tiempo específico. Aunque en el caso de una persona que restringe los derechos, uno podría optar por una interpretación limitada e imaginar la regulación de una reincidencia particular que tenga en cuenta el hecho de que el agente vuelve a cometer el mismo delito o uno similar (Revilla, 2010, P. 354).

#### **2.2.2.3.19. Reincidencia obligatoria y facultativa**

El régimen, que ha sido designado como un castigo agravante por su adopción, puede hacer que la reincidencia sea obligatoria u opcional.

La repetición se considera una obligación agravante si se ve inevitablemente agravada por una orden legal contra el acusado. Por ejemplo, en el Artículo 46-B (2) del IP peruano: "La repetición es una circunstancia agravante grave, por la cual el juez aumenta la sentencia".

Por otro lado, la reincidencia actúa como una rebaja opcional si la ley permite que el juez aumente la sentencia para el preso. Por ejemplo, el artículo. Artículo 46-B, segundo párrafo del DB, introducido por la Ley No. 28726,

afirma: "Es una circunstancia agravante de reincidencia. El juez puede aumentar la sentencia.

#### **2.2.2.3.20. Reincidencia de tiempo determinado y reincidencia de tiempo indeterminado**

Esta división también se entiende como recurrencia temporal y recurrencia permanente (Maggiore, 1954, p. 203) y se define como una función del tiempo desde la condena anterior hasta la calidad de la fuerza legal.

Por lo tanto, una recurrencia puede ser temporal o indefinida debido al límite de tiempo. Si la ley establece una fecha límite para que se aplique la reincidencia, es solo temporal. Después de eso, la persona que comete otro delito ya no puede verse afectada por las consecuencias legales de la reincidencia, ya que ya no tiene la calidad de reincidencia. La recaída se aplica desde la oración anterior hasta el umbral legalmente establecido. Después de este período, el nuevo delito no se aplicará a la degradación debido a un delito repetido. Por ejemplo en el art. El artículo 46-B (1) de la CC exige un delito provisional con la siguiente oración: "Cualquiera que cometa un nuevo delito dentro de un período que no exceda los cinco años posteriores a la sentencia tiene antecedentes penales".

Jiménez (2016) apoya este tipo de recaída:

El nuevo crimen que surge después de unos años muestra que las malas tendencias reaparecen repentinamente cuando todos pueden creer que se han ido para siempre. Incluso sin llevar este problema al extremo, la prescripción de recurrencia automática es un grave error por el simple curso de cinco años. Si se permite prescribir reincidencia, debe

someterse a la conducta del detenido y al libre albedrío de los jueces.  
(Página 56)

Por otro lado, existe una recurrencia indefinida o indefinida si la ley no especifica un porcentaje del tiempo que debe respetarse entre la condena del primero y el segundo, pero se calcula sin límite de tiempo. Por lo tanto, no es permisible a este respecto por un período de tiempo estar suficientemente convencido para determinar su condición como una recurrencia hasta su muerte. Por ejemplo, el artículo. 46-B, tercer párrafo del PF, modificado por la única disposición adicional de la Ley. No 1181 establece: "El plazo para la retirada no se aplicará a los delitos establecidos en los artículos 107, 108, 108A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A [...] del Código Penal. , que se calcula sin límite de tiempo ".

Enfrentando el problema de si el estado de recaída debe ser permanente o si debe prescribirse con el tiempo. La prescripción decide que después de un cierto período de tiempo después de encontrar la primera condena sin cometer nuevos delitos, la persistencia del delito o la ineficacia de la opresión que justifica el endurecimiento no puede confirmarse en el caso de un delito repetido. Por otro lado, otra tendencia argumenta que no es posible expresarlo en un sentido y que la tendencia a que el crimen reaparezca después de muchos años muestra sus raíces profundas.

Hay otro criterio que tiende a ser la eternidad al evaluar las recaídas. pero al reducir el efecto agravante proporcionalmente al tiempo transcurrido entre el final de la oración anterior y el comienzo del nuevo delito (Jiménez, 1981, p. 541).

### **2.2.2.3.21. Reincidencia nacional y reincidencia internacional**

En este contexto, Cuello Calón cree que, si la reincidencia debe evaluarse únicamente sobre la base de las sanciones impuestas por los tribunales nacionales o, por el contrario, las impuestas por los tribunales extranjeros deben tenerse en cuenta. recaída internacional). El autor antes mencionado agrega que durante mucho tiempo solo se tomaron en cuenta las condenas de los tribunales nacionales, según las cuales la independencia mutua de cada estado no permite que las decisiones extranjeras se conviertan en ejecutivos nacionales, sino que no solo comenzaron a ganar tierras nacionales, sino también en la doctrina nacional. la dirección opuesta, también, para apreciar las propuestas extranjeras.

A nivel local, cuando se trata este tema de acuerdo con las disposiciones del Código Penal de 1924, Cornejo señala que el impacto que la crisis extranjera podría tener en la reincidencia podría ser violento, pero esto se ha superado. La legislación y la teoría reconocen la efectividad de una decisión extranjera que marca un delito repetido, siempre que el delito que causó la decisión sea un delito penal según la legislación nacional.

Se considera una "reincidencia nacional" si se tiene en cuenta la condena impuesta por un juez nacional en el territorio de la República. y con reincidencia internacional si la sentencia es solicitada por un tribunal extranjero. Por ejemplo, el Partido Comunista Peruano de 1924 señaló que "es un reincidente que fue sentenciado a prisión doméstica o extranjera después de su condena total o parcial".

El arte actual. CP-46-B, introducido por la Ley no. 28726 de 9 de mayo de 2006, no se refiere a condenas emitidas en el extranjero. Aunque el código de Bustamante en su art. 310 estipula que el período legal de repetición o

reincidencia debe tener en cuenta la pena impuesta en un Estado contratante extranjero, a menos que la ley local lo contradiga.

#### **2.2.2.3.22. La exclusión social del derecho penal**

El fenómeno de la exclusión social se considera cada vez más como uno de los principales problemas del mundo actual. Las enormes y crecientes desigualdades dentro de los estados (que se suman a las desigualdades entre los estados mismos) indican que el código de exclusión / inclusión será como era en la industria del siglo XIX. Una de las herramientas más importantes para comprender los sistemas sociales actuales (Luhmann, 1995, p. 57).

El fenómeno ha sido ampliamente estudiado en el contexto latinoamericano en vista de los grandes estratos de marginación y exclusión social, nacional o racial que existen en grandes áreas de los países de la región.<sup>1</sup> Sin embargo, su importancia es tan diferente en todo el mundo como en los Estados Unidos o Europa y se está convirtiendo en El principal fracaso del llamado Estado de bienestar.

La existencia misma de este fenómeno, y en la medida en que ocurre, es un desafío importante para las sociedades democráticas, precisamente porque ellos mismos pretenden trascender otras sociedades, por ejemplo, el comerciante de esclavos o el divisor. donde la coexistencia de personas con diferente estatus legal y político es esencial. Y lo hace porque una sociedad de igualdad pierde su fundamento si, además de las personas que tienen acceso a los derechos, bienes y servicios que constituyen la ciudadanía, otras personas que están virtualmente excluidas de ellos se vuelven una para los ciudadanos.

El derecho penal se ve particularmente afectado por este fenómeno, principalmente debido al hecho bien conocido de que el crimen o más bien la criminalización es comparativamente mayor entre las personas que viven en situaciones de exclusión social que en el resto de la sociedad (Baratta 1988, p. 289 -290; Gargarella 2008, p. 78). Las consecuencias teóricas (legales y forenses) de la exclusión social se resumen a continuación (ii). En segundo lugar, solo dos de los problemas problemáticos planteados por este fenómeno en el derecho penal se examinan para determinar la legalidad de las normas y el castigo de la persona marginada (iii). Finalmente, se realiza una propuesta de tratamiento legal y penal de estos temas. (En)

un presupuesto básico conceptual, cuyo origen pudiéramos entender de escritores clásicos como Kelsen, cuál es la distinción entre "individuo" y "persona". Cuando se habla de "individuos", se refiere exactamente a la persona natural, el "hombre". Sin embargo, si son "personas", se da la forma jurídica o el estatus social de la persona interesada. La tensión entre estas dos distinciones es precisamente el problema de la exclusión. es decir, la cuestión de si la sociedad puede tratar a los hombres o ciertos hombres como "no personas" sin dejar de ser hombres, individuos (Luhmann, 1995, p. 148).

Un aparato conceptual que ignora esta distinción no puede explicar adecuadamente el derecho romano o el derecho colonial, y en ambos casos hubo personas en las que los esclavos fueron tratados como "no personas" (Jakobs, 1996, p. 28). Hoy se vuelve a plantear la cuestión sobre la existencia de lugares como Guantánamo, en la medida en que las personas detenidas allí están privadas de su estatus por el derecho (sin apoyo legal, sin juicio ni el resto) de los derechos procesales), sin tener en cuenta a los hombres 8, y también se desprende del conocido "derecho penal enemigo", la serie de prácticas aplicadas a las personas sospechosas de delitos graves (especialmente terroristas), como la base ideológica para excluir a dichos

sujetos. sobre la condición de ciudadanía y su evaluación como "no personas" como "personas peligrosas" (Jakobs, 2003, p. 14).

Algo similar le sucede a las personas socialmente excluidas. Considerando el estado del individuo en la sociedad como un estado con respecto al acceso a bienes y servicios como el trabajo, el consumo, el conocimiento y otros aspectos que permiten el desarrollo de una vida personal y social, aquellos que carecen de este acceso parecen quedar fuera de la esfera social. sistema, están excluidos. Todavía son hombres, personas, pero no actúan como "personas" en algunos aspectos sociales básicos. Esto lo entienden, por ejemplo, los mendigos que parecen invisibles a los ojos de los demás o intentan interactuar con otros o buscan refugio en un edificio porque son "diferentes" porque son rechazados. ", Dado que los temas" normales "no pueden reconocerlos como iguales.

Con respecto al análisis criminológico crítico del sistema criminal, la exclusión se ve como el nuevo modelo que reemplazaría el ideal restaurativo (Garland, 2005, pp. 291-297). Por ejemplo, Garland advierte sobre un cambio en las estrategias de prevención del delito en el que la exclusión y la vigilancia tomarían el lugar de que el bienestar social fue al menos teóricamente capturado en el llamado sistema penal del estado de bienestar. Después de este cambio, la prisión ya no aparece como el "último refugio después del tratamiento", sino como un "mecanismo de exclusión y control", dirigido principalmente a "hacer que las clases y los grupos tribales sean política y económicamente problemáticos", la subclase, 2005, p. 291).

A este respecto, se queja de que no solo tendremos una reacción débil a la exclusión anterior (desde el punto de vista de la política social), sino que la reacción a la exclusión, en este caso exclusión por detención, sería una exclusión más fuerte. Otros autores como Young (2003, p. 27) enfatizan la

importancia del acceso al consumo en términos de posibilidades de integración. El riesgo es particularmente grave para aquellos que no tienen acceso a productos de tecnología avanzada en las sociedades desarrolladas. El tema de la integración en el mercado laboral es claro, ya que el acceso al mercado laboral ahora está mediado en gran medida por las nuevas tecnologías e Internet, sin lo cual el problema está fuera de las áreas de información y comunicación donde se ofrece empleo. Esto es especialmente grave cuando considera que el trabajo en sí mismo es un requisito previo para acceder a otros bienes y servicios (vivienda, consumo, recreación, etc.).

Como veremos más adelante, el problema radica en las posibles contradicciones derivadas de la inclusión en el sistema penal de cuestiones que anteriormente estaban excluidas del sistema social como sujetos de castigo. Para decirlo gráficamente: si el estado que se retiró de los ghettos cuando ofreció asistencia social podría intervenir en el castigo y el encarcelamiento.

#### **2.2.2.3.23. Derecho penal y exclusión social. El problema de la legitimación de las normas y del castigo del excluido social**

El fenómeno de la exclusión es más o menos relevante, dependiendo de la forma en que la sociedad se percibe a sí misma, la importancia que concede a la universalidad de sus códigos y, en última instancia, al principio de igualdad. En las sociedades de poder, la exclusión es una consecuencia lógica de la estructura de 'conciencia social' o 'zeitgeist' (Jakobs, 1996, p. 26), y la exclusión de ciertos temas solo confirma este espíritu. Sin embargo, en las sociedades democráticas, la exclusión social debe interpretarse necesariamente como renuncia o fracaso, ya que lo contrario significaría la aceptación de un sistema cuyos códigos son válidos y no se aplican al mismo grupo de población (Luhmann, 1995, p. 259). En cualquier caso, el problema que las personas marginadas plantean para el derecho penal es siempre un

problema de legalidad: como afirma Silva Sánchez, "el problema estará en la legitimidad de un país de exclusión, que afecta más o menos a la justicia intelectual. responsabilizar a los pobres, que son víctimas de tal injusticia bajo la ley de distribución, por actos criminales "(2013, p. 732).

El problema de la legalidad siempre tiene dos niveles para distinguir: el nivel general, que está relacionado con la legalidad del sistema o las normas legales en general. y el nivel específico de legitimidad de aplicar estas normas al caso específico de un tema específico. Con respecto a la legalidad del sistema legal en general, según Habermas, se aplica el "principio de razón": "Existen esas reglas (y solo esas reglas) en las que cualquier persona que pueda ser influenciada por ellas puede aceptar como un participante razonable discursos ", p. 172).

Si tomamos este principio como referencia, parece que este principio de legalización no puede servir como fuente de obediencia criminal a la situación de los marginados. La razón es que es difícil decir que los excluidos han participado o aceptado las reglas a las que están sujetos, especialmente si los procesos básicos de socialización no son educación, escolarización o pertenencia a pequeñas comunidades (familia o similares) (Silva Sánchez, 2013) p. 718).

Günther desarrolla la disertación de Habermas sobre derecho penal y argumenta que el castigo es legal en la medida en que se aplica deliberadamente, un estado que define su propio comportamiento extraterrestre como equitativo y crítico con la capacidad de participar en interacciones sociales. en procesos democráticos (2005, pp. 245-247).

Ahora no parece posible decir que las personas excluidas cumplan con estos requisitos y la razón de esto es que no se percibe a sí mismo como un ciudadano libre e igual en el sentido que el autor requiere: no hay forma de

ejercer una competencia crítica y no se incluye en áreas donde las reglas que se aplican a él se actualizarán y discutirán más adelante (Duff, 2001, pp. 1956; Gargarella, 2008, p. 91). Como señala Luhmann, lo que se excluye se define más bien por "el incumplimiento del código legal / ilegal" (1995, p. 57). La indiferencia, que, al menos en cierta medida, se atribuye al propio Estado en los casos tratados en este artículo.

Es cierto que estas formalidades de legalidad permiten una evaluación general y gradual de los sistemas políticos, lo que, según el análisis de Young, nos lleva a diferenciar entre 'sociedades inclusivas' y 'sociedades exclusivas' (2003, p. 9) y El primero se refiere a las comunidades con altas tasas de participación, donde la asignación de recursos permite un desarrollo social simétrico en los diversos sectores sociales y dentro del cual una política de bienestar social tiene como objetivo integrar n excluidos (de mendigos para ayudar a los inmigrantes), la gente en la pobreza extrema, etc.).

Estos últimos, por otro lado, se definen por el hecho de que no abordan el problema de una manera relacionada con el bienestar, sino más bien a través de prácticas de estigmatización (activas u omitidas), remotas o a distancia. Cuanto más social es una sociedad, más legales son sus reglas y, por el contrario, cuanto más exclusiva es y menos universal es la aplicación de la ley, menos legales son sus estándares.

#### **2.2.2.3.24. El problema de la legitimidad del castigo del excluido**

El problema de la legalidad de las normas del derecho penal no solo tiene una dimensión con respecto a la población en general en el sentido de que las normas representan un medio apropiado e imparcial de perseguir el bien común, sino que también surge cuando se impone la norma, en particular si surge Lesión a una persona específica por lesión (Pawlik, 2012, p. 81 y ss.).

La relación entre los dos niveles fue desarrollada en gran parte por Günther: según el autor alemán, "un sistema legal ilegal no puede juzgar a nadie" (2005, p. 4). Murphy encontró algo similar de que el castigo ya no está moralmente justificado por las sociedades de hoy porque "carece de las condiciones necesarias para justificar la justicia penal": el autor señala la falta de reciprocidad con ciertos sectores sociales y su estructura social ( 1973, p. 240). En otras palabras, un estado que no permite que los ciudadanos participen en la toma de decisiones políticas no puede castigarlos por violar una regla en la que no pueden pensar.

Sin embargo, es dudoso que la legalidad o ilegalidad de la decisión judicial se derive razonablemente de la legalidad o ilegalidad democrática del sistema legal en general. En mi opinión, incluso en países no democráticos es posible (aunque ciertamente más difícil) juzgar un asunto legalmente, siempre que se cumplan las condiciones materiales y procesales que aseguran un juicio justo. Por el contrario, también es posible imponer un castigo ilegal a un orden legal democrático a priori.

De lo contrario, debe admitirse que todos los castigos hechos históricamente antes de la aparición (reciente) de la democracia fueron ilegales, aunque habría demostrado con certeza que el acusado era culpable. En mi opinión, esto indicará un cierto reduccionismo histórico, ya que las condiciones de castigo varían según el tiempo, y la legitimidad democrática que consideramos como la menos imperfecta hoy en día no es lo único que la historia sabe.

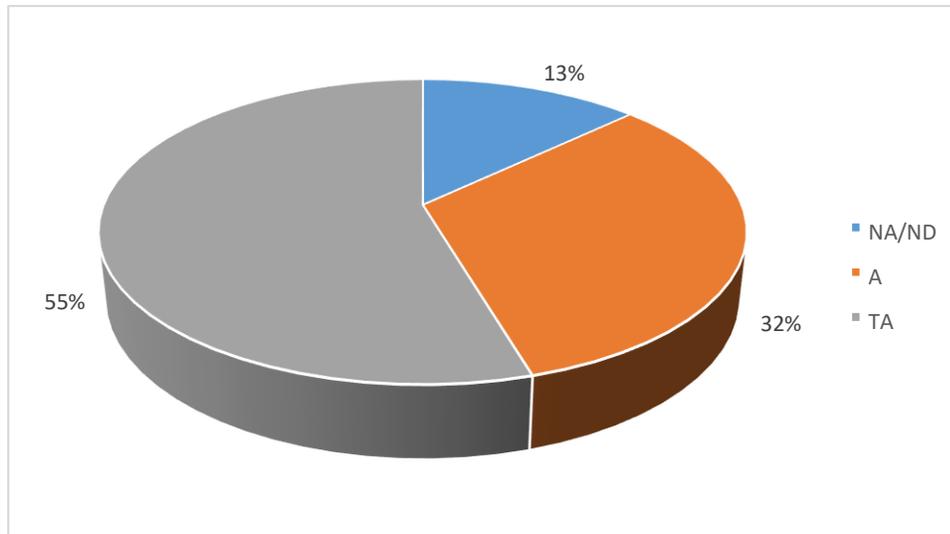
### CAPITULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. Resultados en tablas y figuras

**Tabla 1.- Determinación de la pena en la institución de la reincidencia**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NA/ND	24	13.0
A	60	32.4
TA	101	54.6
Total	185	100.0

**Figura 1.- ¿Considera usted deba existir una determinación de la pena en la institución de la reincidencia y su implicancia en la exclusión social del agente reincidente?**



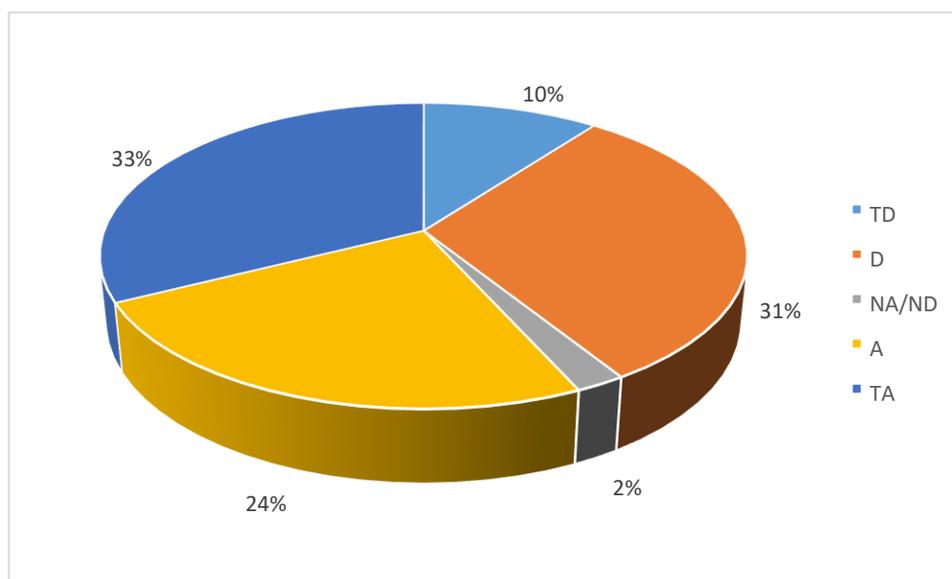
**Fuente:** Del autor

**Descripción 1:** Los resultados en función a si considera usted deba existir una determinación de la pena en la institución de la reincidencia y su implicancia en la exclusión social del agente reincidente, se ha obtenido un resultado de: ni de acuerdo ni en desacuerdo 13%, de acuerdo 32.4%, totalmente de acuerdo 54.6%.

## 2.- Resultados de la determinación de la pena en los reincidentes

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	19	10.3
D	57	30.8
NA/ND	4	2.2
A	45	24.3
TA	60	32.4
Total	185	100.0

**Figura 2.- ¿Cree usted que al determinar una pena en las instituciones de reincidencia se pueda obtener mejores resultados a favor del estado?**



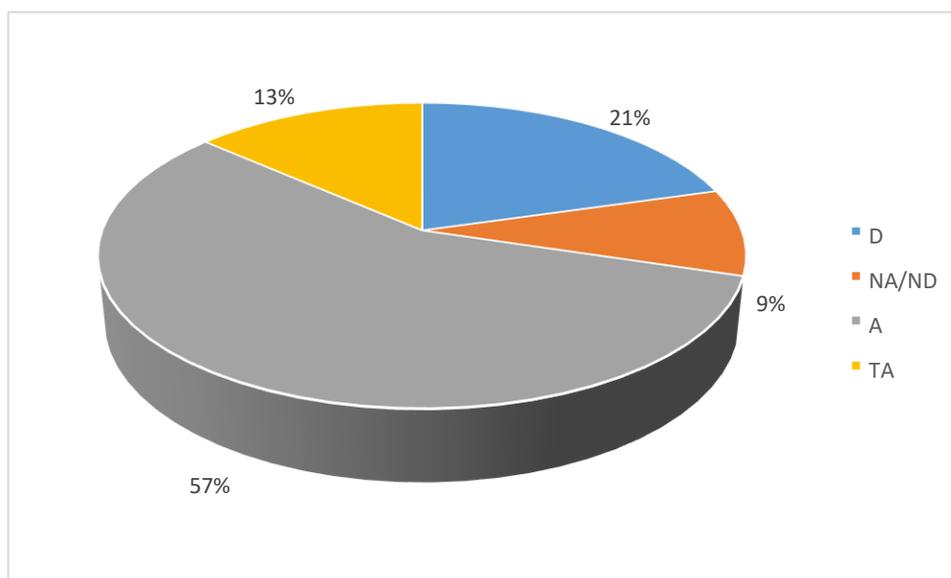
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 2:** Los resultados en función a si cree usted que al determinar una pena en las instituciones de reincidencia se pueda obtener mejores resultados a favor del estado se tiene que: totalmente en desacuerdo 10.3%, en desacuerdo 30.8%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 2.2%, de acuerdo 24.3%, totalmente de acuerdo 32.4%.

### 3.- Respuestas preventivas frente a los hechos antisociales

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	38	20.5
NA/ND	17	9.2
A	105	56.8
TA	25	13.5
Total	185	100.0

**Figura 3.- ¿Considera usted que al determinar una pena con respecto a la investigación se una respuestas preventivas frente a los hechos antisociales?**



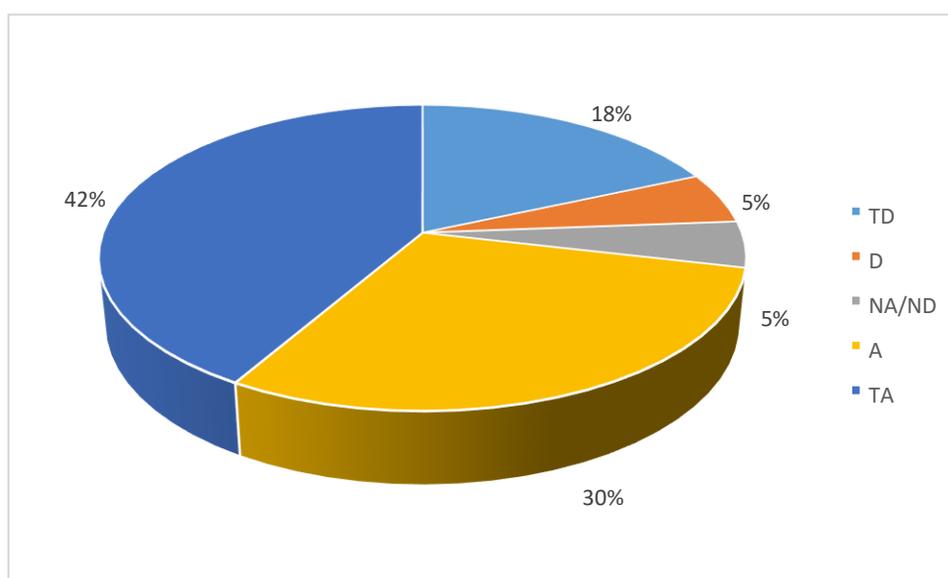
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 3:** Los resultados en función a si al determinar una pena con respecto a la investigación se una respuestas preventivas frente a los hechos antisociales se tiene que: en desacuerdo 20.5%, %, ni de acuerdo ni en desacuerdo 9.2%, de acuerdo 56.8%, totalmente de acuerdo 13.5%.

#### 4.- Institución de reincidencia

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	34	18.4
D	10	5.4
NA/ND	9	4.9
A	55	29.7
TA	77	41.6
Total	185	100.0

**Figura 4.-¿Cree usted que al determinar una pena en la institución de reincidencia no se configura como inconstitucional?**



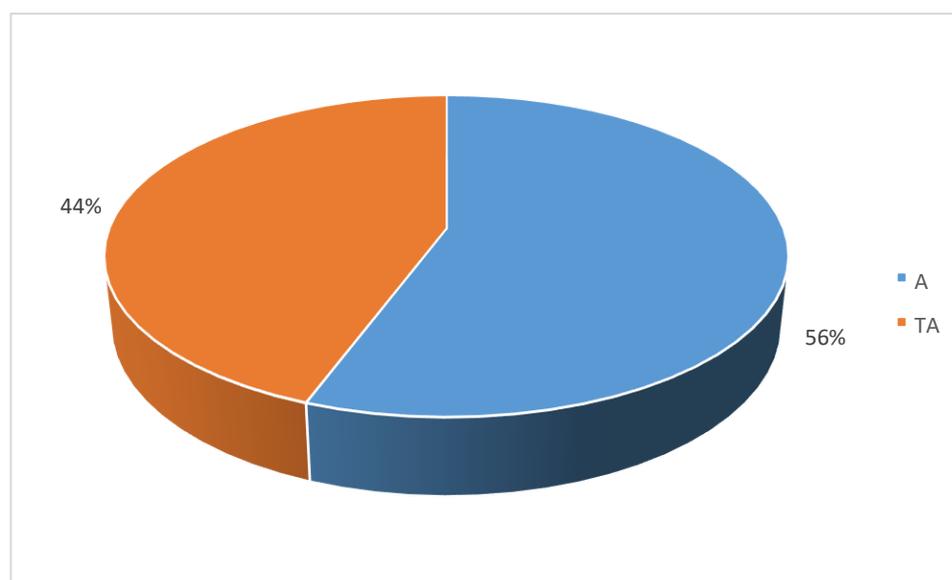
**Fuente:** Del autor

**Descripción 4:** Los resultados en función a si al determinar una pena en la institución de reincidencia no se configura como inconstitucional se tiene que: totalmente en desacuerdo 18.4%, en desacuerdo 5.4%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.9%, de acuerdo 29.7%, totalmente de acuerdo 41.6%.

### 5.- Determinación de la pena al agente reincidente

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
A	103	55.7
TA	82	44.3
Total	185	100.0

**Figura 5.- ¿Considera usted que al determinar una pena al agente reincidente favorezca los principios que orientan la formulación y desarrollo de todo el ordenamiento jurídico?**



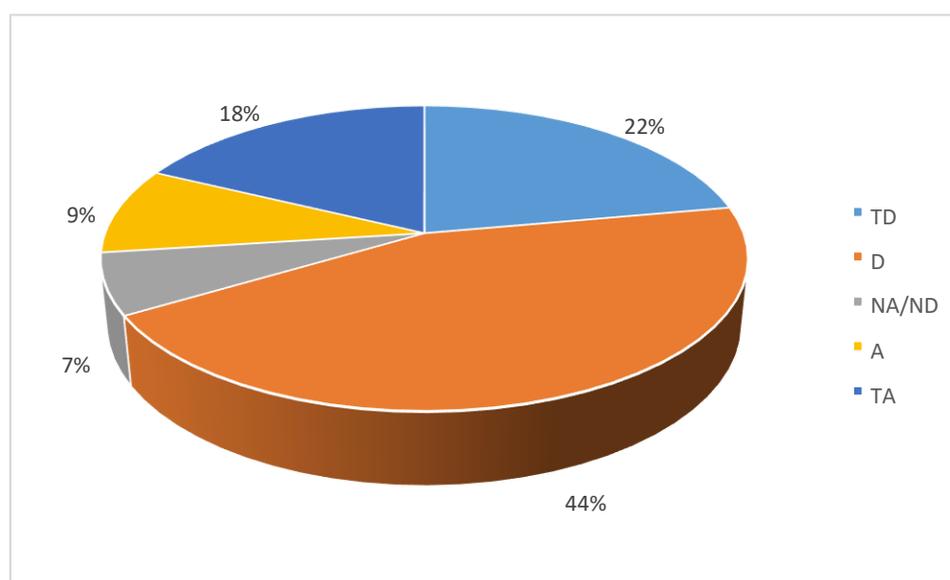
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 5:** Los resultados en función a si al determinar una pena al agente reincidente favorezca los principios que orientan la formulación y desarrollo de todo el ordenamiento jurídico se tiene que: de acuerdo 55.7%, totalmente de acuerdo 44.3%.

## 6.- Ssupremacía de la Constitución

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	41	22.2
D	82	44.3
NA/ND	12	6.5
A	17	9.2
TA	33	17.8
Total	185	100.0

**Figura 6.-¿Cree usted que el principio de supremacía de la Constitución si pueda descartar la determinación de la pena en el agente reincidente?**



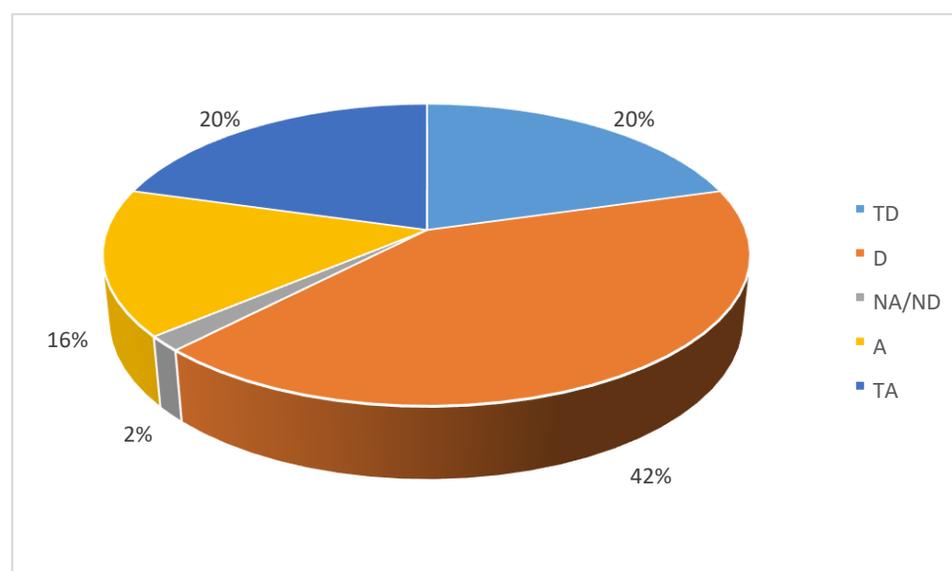
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 6:** Los resultados en función a el principio de supremacía de la Constitución si pueda descartar la determinación de la pena en el agente reincidente se tiene que: totalmente en desacuerdo 22.2%, en desacuerdo 44.3%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.5%, de acuerdo 9.2%, totalmente de acuerdo 17.8%.4.

## 7.- Estado de Derecho

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	38	20.5
D	77	41.6
NA/ND	3	1.6
A	29	15.7
TA	38	20.5
Total	185	100.0

**Figura 7.- ¿Cree usted que al determinar una pena en los actores reincidentes no hablaríamos de un estado de derecho?**



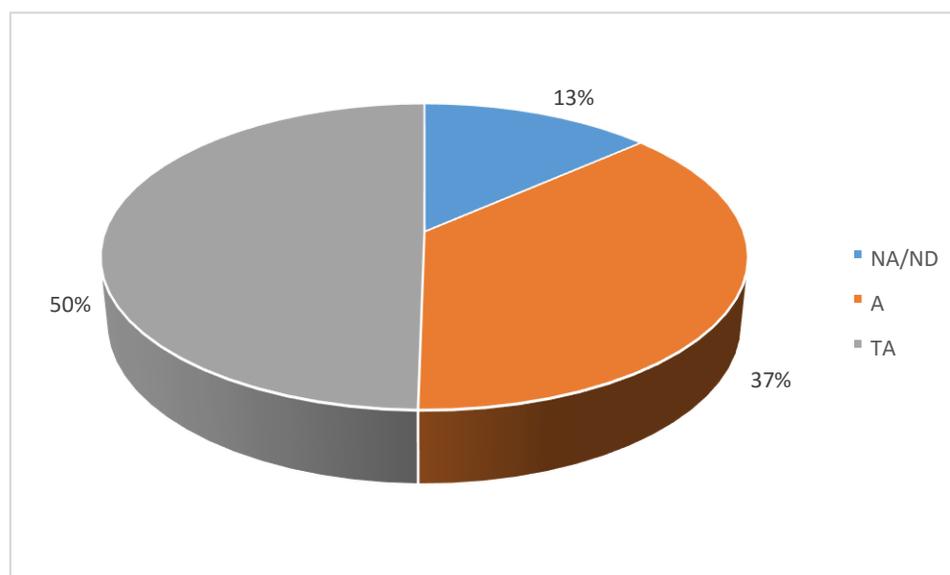
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 7:** Los resultados en función a si al determinar una pena en los actores reincidentes no hablaríamos de un estado de derecho se tiene que: totalmente en desacuerdo 20.5%, en desacuerdo 41.6%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 1.6%, de acuerdo 15.7%, totalmente de acuerdo 20.5%.

## 8.- Derecho constitucionales

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NA/ND	25	13.5
A	68	36.8
TA	92	49.7
Total	185	100.0

**Figura 8.- ¿Considera usted que al determinar una pena a los reincidentes no vulnera sus derechos constitucionales?**



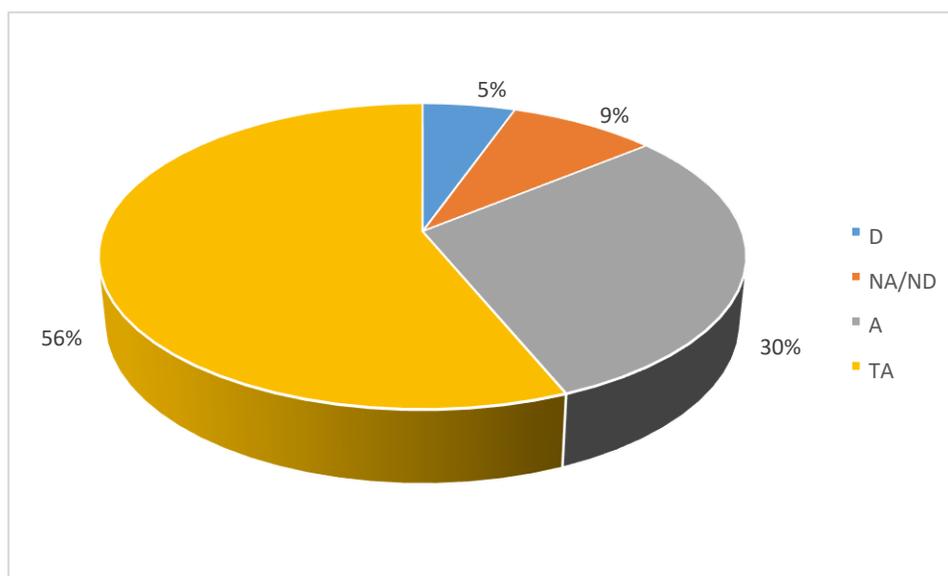
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 8:** Los resultados en función a si al determinar una pena a los reincidentes vulnera sus derechos constitucionales, se tiene que: ni de acuerdo ni en desacuerdo 13.5%, de acuerdo 36.8%, totalmente de acuerdo 49.7%.

### 9.- Derechos fundamentales de una sociedad

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	10	5.4
NA/ND	16	8.6
A	55	29.7
TA	104	56.2
Total	185	100.0

**Figura 9.- ¿Cree usted que el estado al no implementar una pena a los reincidentes vulneren los derechos fundamentales de las personas de una sociedad?**



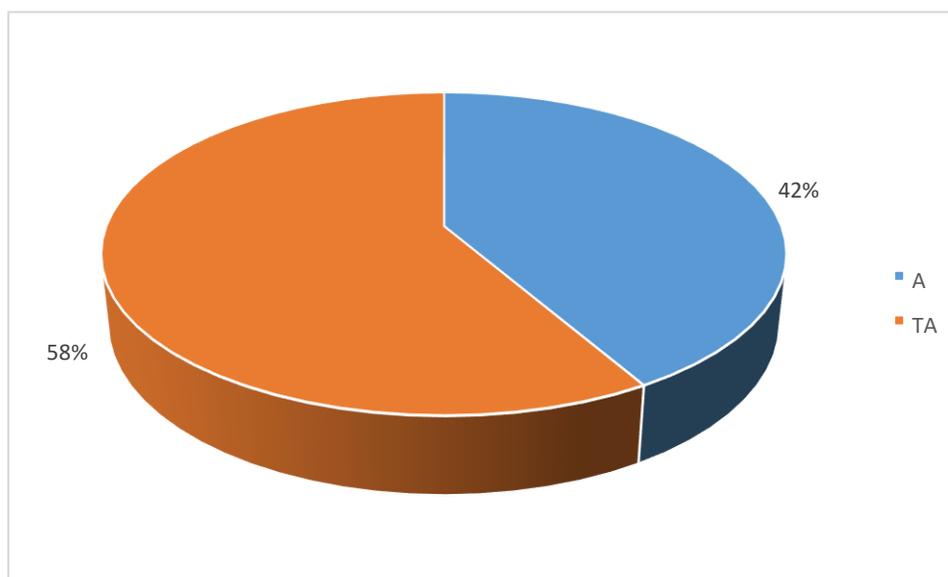
**Fuente:** Del Autor

**Descripción 9:** Los resultados en función a si el estado al no implementar una pena a los reincidentes vulneren los derechos fundamentales de las personas de una sociedad, se tiene que: en desacuerdo 5.4%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8.6%, de acuerdo 29.7%, totalmente de acuerdo 56.2%.

### 10.- Proporcionalidad a favor de la seguridad ciudadana

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
A	77	41.6
TA	108	58.4
Total	185	100.0

**Figura 10.- ¿Considera usted que la proporcionalidad a favor de la seguridad ciudadana tenga mayor jerarquía que los derechos de una persona reincidentes en los delitos?**



**Fuente:** Del Autor

**Descripción 10:** Los resultados en función a la proporcionalidad a favor de la seguridad ciudadana tenga mayor jerarquía que los derechos de una persona reincidentes en los delitos, se tiene que: de acuerdo 41.6%, totalmente de acuerdo 58.4%.

## CAPITULO IV: ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

### **Analizar reincidencia y su implicancia en la exclusión social del agente reincidente**

Los resultados, que dependen de si usted cree que el castigo debe determinarse en la institución de la reincidencia y su impacto en la exclusión social de la persona que causó la reincidencia, han resultado en: ni de acuerdo ni en desacuerdo 13% de acuerdo 32.4% de acuerdo absolutamente con 54.6%. (Figura 1) Los resultados dependen de si cree que puede lograr mejores resultados para el estado al imponer una sanción a los infractores reincidentes. Debe: 10.3% en desacuerdo, 30.8% en desacuerdo o en desacuerdo 2.2% en desacuerdo, 24.3% de acuerdo, 32.4% de acuerdo completamente.

Sobre la base de los datos obtenidos, se puede analizar un resultado favorable para nuestra investigación, refiriéndose necesariamente a la imposición de una sanción específica a los operadores repetidos para garantizar la estabilidad de los beneficios sociales y estatales, que es la importancia crítica del programa. puede determinar la imposición de un castigo por la exclusión social del delincuente.

Rodzas (2017), en su estudio: Reducción de impuestos como instrumento remedial para reducir la reincidencia del delito, busca un Doctor en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Pedro Ruiz Gallo, explicando:

El Modelo de Garantía de Protección Integrada se basa en el reconocimiento del joven como un objeto de derechos y considera el enfoque de recuperación como una forma de resolver los conflictos de delincuencia juvenil, en el que el joven es responsable ante la comunidad para restablecer el apego y la participación activa en la víctima. proceso de recuperación

Álvarez (2018) eligió el Máster de Derecho Penal en Norbert-WienerUniversität en su estudio: Aplicación del deterioro: reincidencia del delito por robo agravado y en relación con la seguridad de los ciudadanos en el área de Augustin:

La amistad ha sido probada a lo largo de los años o no se ha considerado una medida drástica para quienes han cometido un delito pero aún lo cometen. En esta situación, es necesario revertir el delito de robo exacerbado para garantizar el respeto y la tranquilidad de la población. Por supuesto, sin ignorar sus derechos fundamentales.

Según los autores, este es un claro defensor de nuestra investigación, ya que los derechos de la sociedad han sido violados con el tiempo, tanto por quienes inician sus crímenes como por delincuentes reincidentes más comunes, ya que estos actores criminales no posan. castigo claro y preciso sin violar sus derechos fundamentales, volviendo a cometer su maldad sin ser castigado a favor de la sociedad.

### **Identificar los casos para la aplicación de la pena en los actores reincidentes**

Los resultados dependen de si existe un estado de derecho al determinar el castigo para los infractores reincidentes: 20.5% en desacuerdo, 41.6% en desacuerdo, 1.6% ni de acuerdo ni en desacuerdo, 15.7% de acuerdo, totalmente de acuerdo 20.5%. (Figura 7) Dependiendo de si el estado impone una sanción a los infractores reincidentes que violan los derechos humanos fundamentales en una sociedad, debe: 5.4% estar en desacuerdo, estar en desacuerdo o estar en desacuerdo con 8.6%, estar de acuerdo con 29.7% de acuerdo totalmente con 56.2%. (Figura 9)

Sobre la base de la evidencia, se han obtenido resultados favorables a la investigación, ya que ayudan a identificar casos de castigo de personas que han cometido delitos reiterados, tanto por el bien de la sociedad como para establecer precedentes relevantes para que las personas que hayan cometido

delitos o tengan la intención de cometer delitos. cometer una contradicción o violación de la ley.

Cutipa (2017) eligió en su estudio: Introducción de la retribución y el final preventivo específico de los delitos de herencia en hombres de Pocollay - Prisión de Tacna, 2010-2013, dice:

La introducción de la reincidencia es ineficaz en términos de prevención específica del castigo por delitos relacionados con la propiedad (robos importantes, robos y robos importantes) cometidos por detenidos en las instalaciones para prevenir la reincidencia. por Pocollay - Tacna, 2010-2013, no es adecuado para neutralizar el riesgo del agente porque contradice el principio de culpa y confronta la realidad de la prisión.

Garro (2017) seleccionó el título de Máster en Derecho Penal y Penal en la Universidad César Vallejo en su estudio titulado: Repetición y hábito en procesos penales como resultado de la Ley 30076:

El Comité de Revisión cree que el aumento sustancial en el castigo correspondiente a un nuevo delito o delito habitual no es más que la existencia de una o más condenas anteriores, de lo contrario es correcto, lógico, humano y legalmente infundado. El análisis del razonamiento del Código Penal establece la prohibición de sanciones más estrictas por reincidencia y hábito. La reincidencia es un delito que se observa hoy en la mayoría de los casos porque los agentes criminales creen que están respaldados por la constitución, pero las autoridades estatales o las agencias de aplicación de la ley no reconocen que no violan estos derechos del delincuente si violan los principios constitucionales de una sociedad que está siendo violada. , podemos ver que estos organismos continuarán cometiendo estos crímenes sin imponer una sanción reiterada si no hay sanción para los infractores reincidentes.

### **Examinar la pena en la reincidencia y aplicación del agente reincidente**

Los resultados dependen de si se debe tomar una respuesta de precaución a los eventos antisociales al investigar las sanciones: 20.5% en desacuerdo, % en desacuerdo o en desacuerdo con 9.2%, 56.8% de acuerdo completamente 13.5% de acuerdo (Figura 3) Los resultados, que dependen de si los principios que rigen la formulación y el desarrollo de todo el sistema legal deben ser apoyados para establecer una penalización para el huésped: 55, 7% de acuerdo, 44.3 % completamente de acuerdo. (Figura 5)

De los datos obtenidos se puede concluir que los infractores reincidentes de ciertos delitos deben ser castigados para favorecer los principios básicos y el desarrollo del sistema legal de un estado y establecer parámetros para el beneficio y el desarrollo del Perú.

Agudo (2005), quien eligió el título de Doctor en Derecho en la Universidad de Granada en su estudio titulado: Principio de culpa y repetición en el derecho español:

Además de respetar los valores constitucionales, la protección penal debe ser efectiva. Con este fin, el legislador tuvo una oportunidad inmejorable para elegir prevenir la reincidencia a través de medidas de seguridad, pero decidió castigar al infractor reincidente con mayor severidad. Tal decisión no es ventajosa si el punto de partida es que una protección más efectiva contra el crimen evita que sea suprimida. Por esta razón, presentaremos nuestra propuesta alternativa para tratar con delincuentes recurrentes a continuación. Alcocer (2016) afirma en su estudio titulado: La reincidencia como castigo agravante para el nombramiento doctoral en la Universidad Pompeu Fabra:

A nivel político criminal, el costo del nuevo delito cometido por el delincuente corre a cargo del individuo, la sociedad y el estado. De hecho, el costo del delito de reincidencia no solo puede ser asumido por el individuo, ya que el estado y la sociedad también son responsables de no crear las condiciones necesarias para la rehabilitación social de la persona condenada. Sin embargo, este escenario no puede extenderse para reforzar el castigo para el delincuente que regresa. Primero, porque no se puede pasar por alto que la persona condenada durante y después de la imposición de una sanción es una persona jurídica sujeta a deberes. El infractor reincidente debe pagar el costo de su elección criminal con una pena más alta que difiere de la del delincuente principal. Segundo, desde el punto de vista económico, el ajuste cero de la reincidencia como castigo agravante motiva a la persona arriesgada a recibir beneficios sin consecuencias legales adversas. Es cierto que este fracaso legislativo no es una repetición criminal, pero puede promoverlo.

La información citada por los autores indica que el derecho penal debe estructurarse, desarrollarse e implementarse de acuerdo con este nuevo marco legal. y teniendo en cuenta, por supuesto, el nuevo sistema de fuentes del sistema, pero teniendo en cuenta el principio de legalidad, por el cual no pueden reconocerse como fuentes reguladoras para la formación de una forma de castigo o para la imposición de sanciones, los fallos de los tribunales y la comunidad internacional organizaciones de tribunales constitucionales y jurisdicción;

## CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

1. El castigo por el uso de la reincidencia impone reglas más estrictas dentro del marco abstracto establecido por el legislador para el delito cometido, pero sin exceder la pena máxima prevista por la ley del delito, que se calcula para el delito. reincidencia sin límite de tiempo y el juez debe aumentar la sentencia en al menos dos tercios de la sentencia máxima para el tipo de oración.
2. La exclusión social de la reincidencia es la falta de participación en actividades sociales y políticas. Los participantes son siempre directa o indirectamente responsables de la exclusión de una o más personas. Sin duda, esto debe ser eliminado.
3. Castigar el uso de infractores reincidentes no es una tarea fácil porque es complejo y no puede ser una decisión arbitraria del juez, ya que corresponde a procedimientos informados que el juez debe seguir independientemente de los poderes discrecionales. que el demandante es responsable del delito cometido por él y, por lo tanto, merece un castigo que no exceda esa responsabilidad, sobre la base de los hechos anteriores.
4. En segundo lugar, la determinación de la sanción se basa, en particular, en la sanción establecida por el legislador, pero que tiene en cuenta ciertos criterios reglamentarios y de evaluación que determinan la sanción para el caso particular, que es tarea del juez.

## RECOMENDACIONES

1. Debe tenerse en cuenta que el bien común y la dignidad humana en el ámbito penal solo pueden servir para influir en la intervención criminal en todo momento a favor del acusado y en el momento en que se forman las normas legales, las piernas.
2. Cabe señalar que la reincidencia no es una circunstancia agravante, sino una institución especializada regulada, ya que en última instancia depende de la discreción de la autoridad judicial.
3. Sin embargo, en la actualidad, el castigo más estricto por infracción reiterada es siempre una orden del Tribunal de Justicia, sin rigor automático después de que se deroguen las disposiciones antes mencionadas. 100 del Código Penal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudo, E. (2005). Principio de culpabilidad y reincidencia en el Derecho Español.  
Recuperado de: <https://hera.ugr.es/tesisugr/15463266.pdf>
- Alcocer, E. (2016). La reincidencia como agravante de la pena. Recuperado de: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/400654/tegap.pdf?localeattribute=en>
- Alvarez, W. (2018), Aplicación del agravante: reincidencia en el delito de robo agravado y el nivel de seguridad ciudadana en el distrito el agustino.  
Recuperado de: <http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2715/TESIS%20Alvarez%20Waldo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arbulú, V. (2015). Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial. Lima, Gaceta Jurídica.
- Asua, B. (1982). La reincidencia. Su evolución legal, doctrinal y jurisprudencial en los códigos penales españoles del S. XIX. Bilbao.
- Bacigalupo, E. (1996). Los representantes más caracterizados de esta concepción son Kant y Hegel. Bogotá, Temis.
- Benavente, H. (2011). Reincidencia y habitualidad en el proceso penal peruano. Aspectos legislativos, jurisprudenciales y doctrinales. Lima, Gaceta Jurídica.
- Böckenförde, E. (2007). ¿Por qué se debe penar? Günther Jakobs se pregunta qué posición ocupa el enemigo en el ordenamiento jurídico. Madrid, Cuadernos de Política Criminal.
- Bustos, J. (1994). Lecciones de derecho penal. Parte general. Barcelona, PPU.
- Cardoso, F. (1971). Comentarios sobre los conceptos de sobrepoblación relativa y marginalidad. Santiago de Chile, Revista Latinoamericana de sociología.
- Castro, A. (2008). El por qué si y para qué de las penas. Madrid, Dykinson.
- Cerezo, J. (1980). Culpabilidad y pena. Madrid, Anuario de derecho penal y ciencias penales.

- Cornejo, G. (2015). Derecho penal elemental. Parte general. Lima, Instituto pacífico.
- Cuello, E. (1981). Derecho penal. Parte general. Barcelona, Bosch.
- Cutipa, L. (2017), *Instauración De La Reincidencia Y Fin Preventivo Especial De La Pena En Delitos Contra El Patrimonio, En Establecimiento Penitenciario De Varones De Pocollay – Tacna, 2010-2013*. Recuperado de: <http://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/UPT/383/1/Cutipa-Ccaso-Lucio.pdf>
- De La Cierva, R. (1981). Historia básica de la España actual. Barcelona Planeta.
- De Molina, C. (2008). Relación de las fábulas y ritos de los incas, edición a cargo de Julio Calvo y Henrique Urbano. Lima, Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- De Murúa. (2015). Historia general del Perú.
- Degregori, C. & Lynch, N. (1986). Conquistadores de un nuevo mundo. De Invasores a Ciudadanos en San Martín de Porres. Lima, IEP.
- Demetrio, E. (1999). Prevención general e individualización de la pena, Salamanca: Ediciones Salamanca.
- Durán, M. (2011). Teorías absolutas de la pena origen y fundamentos. Santiago de Chile, Revista de Filosofía.
- Escudero, J. (1990). Curso de historia del Derecho. Madrid.
- Ferrajoli, L. (20028). Epistemología jurídica y garantismo, Fontamara, México.
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid, Trotta.
- Franco, C. (1991). Exploraciones en la otra modernidad: de la migración a la plebe urbana. Cusco, Modernidad de los andes.
- García, O. (1997). La punibilidad en el Derecho penal, Pamplona, Aranzadi.
- García, P. (2008). Lecciones de Derecho penal. Parte general, Lima, Grijley.
- Garrido, M. (2001). Derecho penal. Parte general. Santiago de Chile, Jurídica Chile.
- Garro, J. (2017). Reincidencia y Habitualidad en Procesos Penales a Consecuencia de la Ley 30076. Recuperado de: [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7524/Garro\\_AJL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7524/Garro_AJL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Gili, A. (2003). La prescripción en Derecho penal, Prólogo de Gonzalo Quintero Olivares, Pamplona, Aranzadi.

- Gimbernat, E. (1971). ¿Tiene un futuro la dogmática jurídico penal?, en Problemas actuales de derecho penal y procesal. Salamanca, Universidad de Salamanca.
- González, P. (2002). El fundamento de las penas y las medidas de seguridad. Madrid, Cuadernos de Política Criminal.
- Hart, K. (1973). Informal Income Opportunities and Urban Employment in. Ghana, of Modern African Studies,
- Hassemer, W. (1999). Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Bogotá, Temis.
- Hormazábal, H. (1997). El nuevo Código Penal y el principio de culpabilidad. Madrid, Jueces para la democracia.
- Hurtado, J. & Prado, V. (2011). Manual de derecho penal. Parte general. Lima, IDEMSA.
- Jakobs, G. (2008). El Derecho penal como disciplina científica, Pamplona, Civitas.
- Jakobs, G. (2003) Personalidad y exclusión en derecho penal. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Jescheck, H. (2002). Tratado de derecho penal. Parte general. Granada, Comares.
- Jimenez, L. (1958). Principios de Derecho penal. La Ley y el delito. Buenos Aires.
- Jiménez, L. (2016). El derecho penal en la República del Perú, Lima: Instituto Pacífico.
- Jimenez, L. (1981). La ley y el delito. Buenos Aires, Germano artes gráficas.
- Jimenez, L. (1997). Principios de derecho penal, la ley y el delito. Buenos Aires, Editorial Sudamericana.
- Barreiro, J. (1976). Las medidas de seguridad en el Derecho español. Madrid, Civitas.
- Kluszczewsky, D. (1997). Auswirkungen Umbruch und Krise einer BürgerGesellschaft auf das Strafrecht - eine Hegelianische Perspektive". Archiv für rechts-und sozialphilosophie-arsp, Beiheft.
- Landrove, G. (1991). Las consecuencias jurídicas del delito. Madrid, Tecnos.
- Lardizabal, M. (1997). Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. Granada, Comares.

- Lopez, J. (1988). Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias. Madrid, Akal.
- Luhmann, N. (1995). Soziologische Aufklärung. Die Soziologie und der Mensch. Darmstadt, Westdeutscher Verlag,
- Maggiore, G. (1954). Derecho penal, vol. II. Bogotá, Temis.
- Mari, E. (1999). La reincidencia: Tratamiento dogmático y alternativas político criminales. Granada, Comares.
- Martinez, A. (1971). La reincidencia. Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Martínez, A. (1971). La reincidencia. Murcia, Anales de la Universidad de Murcia
- Mezger, E. (1958). Derecho penal. Parte general. Buenos Aires, Bibliográfica Argentina.
- Mir Puig, S. (1974). La reincidencia en el Código Penal. Barcelona, Bosch.
- Mir Puig, S. (1994). Problemática de la pena y seguridad ciudadana, en El derecho penal en el Estado de social y democrático de derecho. Barcelona, Ariel.
- Muñoz, F. (1994). Política criminal y dogmática jurídico penal en la República de Weimar. Alicante, Doxa.
- Muñoz, F. (2009). Recensión: Vormbaum, Thomas. Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte.
- Nun, J. (1972). Marginalidad y otras cuestiones. Santiago de Chile, Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO.
- Okun, A. (1975). Equity and Efficiency. Washington DC, The Big Trade Off.
- Oré, E. (2013). Determinación judicial de la pena, reincidencia y habitualidad. A propósito de las modificaciones operadas por la Ley N.o 30076. Lima, Gaceta penal & Procesal penal.
- Pawlik, M. (2012). Das Unrecht des Burgers. Tubinga, Mohr Siebeck.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso y Manuel Frisancho Aparicio, Comentarios al Código de Ejecución Penal y derecho penitenciario. FECAL, Lima, 2000, p. 47; Cfr. Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Derecho penal. Parte general, Lima, IDEMSA, 2011, t. II, p. 214.

- Peña Cabrera, Raúl, Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general, 5.a ed., Grijley, Lima, 1994, p. 541.
- Polaino, M. (2004). Derecho Penal. Modernas bases dogmáticas. Lima, Grijley.
- Puente, L. (1997). Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal. Madrid, Colex.
- Revilla, P. (2010). Reincidencia, habitualidad, y beneficios penitenciarios. Las contradicciones de la Ley N.º 29570. Lima, Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Rodriguez, D. & Serrano, G. (1994). Derecho Penal español, Parte General. Madrid, Dykinson.
- Rojas, S. (2017), La remisión fiscal como herramienta de justicia restaurativa para disminuir la reincidencia de infracciones penales. Recuperado de: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1701/BC-TES-TMP-553.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Roxin, C. (2007). La teoría del delito en la discusión actual, Lima, Grijley.
- Roxin, C. (1976). Sentido y límites de la pena”, en Problemas básicos del derecho penal. Madrid, Reus.
- Roxin, C. (1997). Derecho penal. Parte general. Madrid, Civitas.
- Roxin, C. (2000). La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. Valencia, Tirant lo Blanch.
- Roxin, C. (1999). Derecho penal. Parte general. Madrid, Civitas.
- Sainz, J. (1982). Lecciones de Derecho penal. Parte General. Barcelona, Bosch.
- Sánchez, A. (2013). Evolución y modificaciones de la reincidencia: A propósito de la Ley N.º 30076. Lima, Gaceta penal & Procesal penal.
- Sanz, N. (2000). Nuevas alternativas a la pena privativa de libertad. Madrid, Colex.
- Sánchez, S. (2004). Aproximaciones al derecho penal contemporáneo, ob. cit., pp. 238 y 239. En este mismo sentido, en contra de una teoría pura de la prevención general. Buenos aires, Criminología y sistema penal compilación in memoriam.
- Silva, J. (1992). Aproximaciones al derecho penal contemporáneo. Barcelona, Bosch.
- Tomas, F. (2002). Manual de historia del Derecho español. España.

- Touraine, A. (1987). La centralidad de los marginales (Marginalidad, Movimientos sociales y Democracia). Santiago de Chile, Ed. Sur.
- Touraine, A. (1994). Qu'est que la démocratie?. París, Fayard.
- Tribunal Constitucional (2007). Sentencia que declara infundada la demanda de proceso de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano de Colegio de abogados contra la Ley N° 28726.
- Tribunal Constitucional, (2009). *Expediente N.° 00033-2007-PI/TC*, Lima.
- Tribunal Constitucional, (2005). *Expediente N.° 0019-2005-PI/TC*, Lima.
- Tribunal Constitucional, (2005). *Expediente N.° 0048-2004-PI/TC*, Lima.
- Tribunal Constitucional, (2007). *Expediente N.° 06089-2006-PA/TC*, Lima.
- Trimborn, (2009), El derecho en las altas culturas de América.
- Urtecho, A. (2010). La reincidencia en el Código Penal: Una reiterada búsqueda por la satisfacción de la 'seguridad ciudadana. Lima, Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Vicente, R. (1995). La reincidencia en el Código penal de 1995.
- Von, F. (1994). La idea de fin del derecho penal. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Welzel, H. (1956). Derecho penal alemán. Buenos Aires, Depalma.
- Welzel, H. (1964). El nuevo sistema del derecho penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista. Barcelona, Ariel.
- Young, Y. (2003). La sociedad excluyente, Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía. Madrid, Marcial Pons.
- Zaffaroni, E. (1982). Tratado de derecho penal. Buenos Aires, Ediar.

## ENCUESTA

INTERROGANTES	TD	D	NA/ND	A	TA
¿Considera usted deba existir una determinación de la pena en la institución de la reincidencia y su implicancia en la exclusión social del agente reincidente?					
¿Cree usted que al determinar una pena en las instituciones de reincidencia se pueda obtener mejores resultados a favor del estado?					
¿Considera usted que al determinar una pena con respecto a la investigación se unas respuestas preventivas frente a los hechos antisociales?					
¿Cree usted que al determinar una pena en la institución de reincidencia no se configura como inconstitucional?					
¿Considera usted que al determinar una pena al agente reincidente favorezca los principios que orientan la formulación y desarrollo de todo el ordenamiento jurídico?					
¿Cree usted que el principio de supremacía de la Constitución si pueda descartar la determinación de la pena en el agente reincidente?					

<p><b>¿Cree usted que al determinar una pena en los actores reincidentes no hablaríamos de un Estado de Derecho?</b></p>					
<p><b>¿Considera usted que al determinar una pena a los reincidentes no vulnere sus derechos constitucionales?</b></p>					
<p><b>¿Cree usted que el Estado al no implementar una pena a los reincidentes vulnere los derechos fundamentales de las personas de una sociedad?</b></p>					
<p><b>¿Considera usted que la proporcionalidad a favor de la seguridad ciudadana tenga mayor jerarquía que los derechos de una persona reincidentes en los delitos?</b></p>					

## **CONSTANCIA DE APROBACION DE ORIGINALIDAD DE TESIS**

Yo, Mg. Francisco Santiago Delgado Paredes, asesor de la tesis del estudiante, Jorge Luis Vásquez Limo,

titulada: LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LA INSTITUCIÓN DE LA REINCIDENCIA Y SU IMPLICANCIA EN LA EXCLUSIÓN SOCIAL DEL AGENTE REINCIDENTE; luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 20% verificable en el reporte de similitud del programa turnitin.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo 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 Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Chiclayo, 12 de agosto 2022



Dr. Francisco Santiago Delgado Paredes  
ASESOR

---

Mg. Francisco Delgado Paredes  
ASESOR



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo

Autor de la entrega:	Jorge Vasquez
Título del ejercicio:	TRABAJOS
Título de la entrega:	TESIS
Nombre del archivo:	PARA_TURNITIN.docx
Tamaño del archivo:	176.82K
Total páginas:	137
Total de palabras:	38,661
Total de caracteres:	202,947
Fecha de entrega:	12-ago.-2022 11:51a. m. (UTC+0900)
Identificador de la entre...	1883813234



Dr. Francisco Santiago Delgado Paredes  
ASESOR

# TESIS

## INFORME DE ORIGINALIDAD



## FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo	12%
	Trabajo del estudiante	
2	Repositorio.Upagu.Edu.Pe	4%
	Fuente de Internet	
3	repositorio.upn.edu.pe	2%
	Fuente de Internet	
4	repositorio.ucv.edu.pe	1%
	Fuente de Internet	
5	cienciadigital.org	1%
	Fuente de Internet	
6	repositorio.unprg.edu.pe:8080	1%
	Fuente de Internet	

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias

Apagado

Excluir bibliografía

Activo

