



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**



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

**TESIS**

**“LA PRESTACION DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD”**

Presentada, para optar el Grado Académico de Maestro en  
Derecho, con Mención en Ciencias Penales

**AUTOR : OMAR ANTONIO ZAPATA LOPEZ**

**ASESOR : DR. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**

**LAMBAYEQUE, ABRIL DE 2015**

INFORME FINAL DE TESIS.  
"LA PRESTACION DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD"


PRESENTADO POR:



---

ABOG. OMAR ANTONIO ZAPATA LOPEZ

Autor



---

DR. MIGUEL A. ARANA CORTEZ

Asesor

APROBADO POR:



---

Dr. DER. JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA

PRESIDENTE DEL JURADO



---

Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE

SECRETARIO DEL JURADO



---

Dr. WALTER RAMOS MANAY

VOCAL DEL JURADO

LAMBAYEQUE, ABRIL 2015

## DEDICATORIA

CON TODO MI CARÍÑO Y MI AMOR PARA LAS  
PERSONAS QUE HICIERON TODO EN LA VIDA  
PARA QUE YO PUDIERA LOGRAR MIS SUEÑOS,  
POR MOTIVARME Y DARMÉ LA MANO CUANDO  
SENTÍA QUE EL CAMINO SE TERMINABA, A  
USTEDES POR SIEMPRE MI CORAZÓN Y MI  
AGRADECIMIENTO.

PAPÁ Y MAMÁ

A TU PACIENCIA Y COMPRENSIÓN,  
PREFERISTE SACRIFICAR TU TIEMPO PARA  
QUE YO PUDIERA CUMPLIR CON EL MÍO.  
POR TU BONDAD Y SACRIFICIO ME  
INSPIRASTE A SER MEJOR PARA TÍ, AHORA  
PUEDO DECIR QUE ESTA TESIS LLEVA  
MUCHO DE TÍ, GRACIAS POR ESTAR  
SIEMPRE A MI LADO, SUSANA.

A LOS QUE NUNCA DUDARON QUE  
LOGRARÍA ESTE TRIUNFO: MIS  
QUERIDOS HIJOS, ANALU Y JOAQUIN.

## **AGRADECIMIENTO**

.

A mis compañeros de estudio. A mis maestros y amigos, quienes me dieron apoyo y consejos. Quienes sin su ayuda nunca hubiera podido hacer esta tesis. A todos ellos se los agradezco desde el fondo de mi alma.

## CONTENIDO

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
RESUMEN .....	8
ABSTRACT.....	9
INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO I .....	13
ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA.....	13
1.1. Realidad problemática.....	13
1.2. Formulación del problema .....	15
1.3. Justificación .....	15
1.4. Objetivo General.....	18
1.5. Objetivos Específicos .....	18
CAPITULO II .....	20
MARCO TEORICO.....	20
LA PENA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD .....	20
2.1. La pena. ....	20
2.1.1. Concepto.....	20
2.1.2. <i>Fines de la pena.</i> .....	25
2.2. Teorías absolutas .....	25
2.2.1. La teoría de la retribución moral. ....	26
2.2.2. La teoría de la retribución jurídica.....	27
2.3. Teorías relativas .....	33
2.3.1. Prevención General. ....	34
2.3.1.1. <i>La prevención general (negativa)</i> .....	35
2.3.1.2. <i>Prevención general positiva o integradora</i> .....	41
2.3.2. Prevención Especial.....	47
2.4. Teorías eclécticas.....	50
2.4.1. Clases.....	53
2.5. Teorías relativas o preventivas.....	56
2.5.1. Dogmática y pena. ....	57
CAPITULO III .....	63

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.....	63
3.1. Conceptos generales.....	63
3.2. Definición.....	64
3.3. Antecedentes.....	67
3.3.1. Antecedentes normativos.....	70
3.3.1.1. En la legislación nacional.....	70
3.3.1.2. En la legislación internacional.....	70
3.4. Características.....	72
3.4.1. Consentimiento.....	72
3.4.2. La gratuidad.....	75
3.4.3. La duración.....	76
3.4.4. La ejecución, organización y supervisión de la pena.....	76
3.4.7. Regulación Normativa.....	80
3.4.7.1. En el Código Penal de 1991.....	80
3.4.7.2. En el Código de Ejecución Penal.....	84
3.4.7.3. En la Legislación Penal Especial.....	85
3.4.8. Multa.....	89
3.5. Clases de penas de prestación de servicios a la comunidad.....	90
3.6. Cuadro de aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios.....	92
3.6.1. Aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios por conversión.....	93
3.6.2. Normatividad en la cual se aplica las penas de prestación de servicios comunitarios.....	93
3.7. Finalidad de la pena de prestación de servicios a la comunidad.....	94
3.7.1. La pena de prestación de servicios a la comunidad como pena limitativa de derechos.....	96
3.8. Comparación jurídica.....	103
3.8.1. Código Penal Español.....	103
3.8.2. En el Código Penal de Cuba.....	110
3.8.3. En el Código Penal de Brasil.....	113
3.9. Hipótesis.....	121
-Hipótesis principal.....	121
-Hipótesis accesoria.....	121

3.10. Variables .....	121
-Variable independiente .....	121
-Variable Dependiente .....	122
CAPITULO IV .....	123
MARCO METODOLÓGICO .....	123
4.1. Diseño de contrastación de hipótesis .....	123
4.2. Población y muestra .....	124
4.3. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	125
4.4. Métodos y procedimientos para la recolección de datos .....	125
4.4.1. Técnicas de análisis.....	126
4.4.2. Procesamiento de datos .....	126
4.5. Población, muestra y objeto de estudio.....	126
4.5.1. Muestra .....	127
4.5.2. Técnica de recopilación documental .....	127
4.5.3. Técnica de encuesta.....	127
CONCLUSIONES.....	138
RECOMENDACIONES .....	139
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.....	142

## RESUMEN

La investigación pretende determinar cuáles son las razones por las que los magistrados penales huyen de este tipo de pena, de igual manera reconocer aquellos elementos que influyen en lo que se resuelve por parte de los magistrados en el ámbito penal de Provincia de Lambayeque. La forma más directa que tiene el Estado para establecer coacción es la pena, la que motiva la conducta del sujeto y que forma parte de la normatividad sancionadora. Estas funciones motivadoras que ejerce la legislación penal parte de un efecto social de carácter general, lo que implica una incidencia en el espacio comunitario, pese a que finalmente tendrá un efecto particular sobre el agente delictivo.

Inicialmente se indagará cuántas se aplicaron en total durante éste año. Luego conoceremos del total, cuántas fueron de pena privativa de libertad efectiva, así como también suspendidas en su ejecución. Pero como principal punto de análisis nos avocaremos a investigar cuántas penas de Prestación de Servicios a la Comunidad se aplicaron durante el año citado, de inicio como pena principal y luego como sustitutiva de la pena privativa de libertad, para ello analizaremos uno a uno los libros copiadores de sentencias **DEL JUZGADO PENAL UNIPERSONAL EN LA PROVINCIA DE LAMBAYEQUE DURANTE LOS AÑOS 2013 – 2014.**



## **ABSTRACT**

The investigation tries to determine what are the reasons for which the penal magistrates flee of this type of sorrow, this way also to identify the factors that influence the decisions of the penal specializing judges of Province of Lambayeque. The main way of juridical coercion that exists is the sorrow, this one has the function to motivate the behavior of the individual and it is also an integral element of the penal norm. The function of motivation that fulfills the penal norm is primarily social, general, that is to say, it affects in the community, although in last phase it is individual.

Initially will be investigated how many applied themselves in whole during this one year. Then we will know about the whole, how many were of exclusive sorrow of effective freedom, as well as also suspended in its execution. But like main analysis point us avocaremos to investigate how much Rendering of service sorrow was applied to the Community during the said year, of beginning like main sorrow and then how substitute of the exclusive freedom sorrow, for it we will analyze one to one the copying books of judgments OF THE INDIVIDUAL PENAL COURT IN THE PROVINCE OF LAMBAYEQUE DURING THE YEAR 2013 - 2014.

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio de la investigación toma como punto de referencia el Derecho penal, la constatación sistemática penitenciaria y Juzgados penales de la Provincia de Lambayeque. Nuestra Provincia experimenta en los últimos tiempos un crecimiento en las cifras que muestran la acción delictual que provoca el crimen, pero también el abandono por parte del Estado en cuanto a sus políticas serias y coherentes; en tal situación se precisa de parte del grupo social que la estructura estatal brinde un espacio protegido con amplia seguridad y sanciones adecuadas, que sin duda representa un resultado que excluye socialmente a quien delinque. Tales circunstancias han promovido una intervención legislativa para aplicar lo que se conoce bajo el concepto de “Derecho Penal del Enemigo o de tercera velocidad”, lo cual produce una estructura jurídica con incorporaciones típicas nuevas o en su defecto que las sanciones sean incrementadas sobre la base de las establecidas.

De acuerdo a lo señalado se puede indicar que la estructura estatal no es lo suficiente eficiente en la construcción de las políticas públicas que se orienten al control de la criminalidad, sobre todo en lo que respecta a la incorporación de sanciones que suplan a las más graves en tanto que atentan contra la libertad, sobre todo con la intención de alcanzar la finalidad de prevención general de este tipo de índices criminales, disuadiendo al grupo social en lo que respecta a la ejecución de cualquier acto ilícito que atente contra la estructura del ordenamiento jurídico penal; prestando atención a lo que se considera como una falta en tanto “delincuencia de bagatelas” que pese a ello configura un índice muy alto en la estadística criminal nacional.

Atendiendo a los fines resocializadores que como garantía constitucional le corresponde al Estado asistir, se requiere ubicar las mejores alternativas que en sentido práctico y real utilizando como medio de acercamiento a tal fin reeducador, para lograr que los magistrados apliquen medios alternativos que existen en el ordenamiento jurídico peruano. En este ámbito de comprensión se tiene la sanción que limita derechos que se vincula directamente con el hecho de que el delincuente preste cierto tipo de servicios a la sociedad.

En la presente investigación, al profundizar sobre el tema, descubrimos que no existe un criterio jurídicamente sustentado sobre la forma. Es sabido que la ejecución de las sanciones que implica prestar servicios de vuelta a la sociedad para satisfacer necesidades de la comunidad no tiene un nivel adecuado de efectividad y que mas bien conlleva a la pérdida de la importancia de esta sanción en tanto que es imposible aplicarla dadas ciertas condiciones y elementos, que puede ser los juzgados penales de la Provincia de Lambayeque que prefieren imponer penas privativa que restringe las libertades, pese a su consideración en el Código Penal para que se comporte como una sanción opcional que se constituye como labores en beneficio de la sociedad.

La presente investigación se ha construido bajo la división estratégica de capítulos siendo un primero de ellos, el que está referido a una descripción del problema de la pena limitativa de la prestación de servicios a la comunidad, conocer la vinculación entre la no aplicación de la respectiva pena; el segundo capítulo aborda los aspectos relacionados fines de la “pena de prestación de servicios a la comunidad”.

En tercer lugar desarrollaremos el trabajo de campo, siendo la prestación de servicios a la comunidad en el juzgado penal unipersonal de la provincia de Lambayeque durante los años 2013 – 2014.

Al final se verificara si las hipótesis del trabajo se han corroborado con el desarrollo del aspecto teórico de los capítulos uno y dos y, si se han probado a través del trabajo de campo realizado. Todo ello con el propósito de presentar las conclusiones del mismo y postular las recomendaciones.

**EL AUTOR**

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA**

### **1.1. Realidad problemática**

Han pasado más de dieciséis años desde la puesta en vigencia del Código Penal de 1991; aún parecen escucharse la tonada despenalizadora surgida en los movimientos de reforma, quizá el eco de la prédica surgida al interior de los claustros universitarios no para de sonar; sin embargo, la cruda realidad nos muestra un fallido intento basado en la persistente fiabilidad en la pena privativa de libertad.

Con la llegada del nuevo Código se pretendió dar un giro basado en el fracaso de la pena privativa de libertad, en las constantes desventajas extraídas como consecuencia de su aplicación. La cárcel se dijo, desocializa, empeora, no rehabilita al condenado. Era el momento de las denominadas alternativas, la pena privativa de libertad.

Sin embargo y, pese a todo, a más de casi dieciséis años que esa clase de pensamientos reformistas apareció; hoy, el magistrado penal no ha dejado de sentir empatía por la clase de pena cuestionada –privativa de libertad- y sigue utilizándola como la principal salida a los distintos y pesados problemas de criminalidad, dejando de lado las alternativas –como la Prestación de Servicios a la Comunidad- que el legislador brindó y frustrando con ello el cumplimiento de los fines de prevención de la pena.

Así las cosas, detectamos inicialmente una falta de aplicación en aquellos supuestos en los que existe la posibilidad de ser aplicada la pena de prestación de servicios a la comunidad y; junto a ello, la frustración como consecuencia de los fines de prevención diseñados en la propia Constitución.

Adicionalmente, se debe mencionar que pese a que la pena de Prestación de Servicios a la Comunidad ha sido utilizada en un deficitario porcentaje, la mayor parte de las veces ha sido utilizada a través de la herramienta de la conversión. El margen de aplicación de la citada pena, como pena principal, se ve reducido a cero en aquellos casos en los que es utilizada como sustitutiva, simplemente su utilización se lleva a cabo de manera incorrecta. Digo esto porque a simple vista reniega contra el sentido común que transcurra la totalidad de un proceso penal, al término del cual en ocasiones se le condene a un ciudadano a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, que se fijen reglas de conducta como consecuencia de tal condena y que luego de utilizados todos y cada uno de los apremios contenidos en la norma, específicamente el artículo cincuenta nueve del código, se pretenda nuevamente “convertir” la pena privativa de libertad efectiva en una de prestación de servicios a la comunidad.

La propia concepción de la pena que impone como condición prestar servicio comunitario, lo cual representa limitación de ciertos derechos para convertirlos en obligación, nos permite cuestionarnos respecto de ¿qué derecho es el que se encuentra limitado? No hemos podido descifrar si el derecho que se encuentra limitado es el derecho al ocio, si es el derecho a disfrutar de nuestros tiempos libres o alguno similar.

Estas son entre otras, algunas de las razones que nos permiten realizar el presente trabajo de investigación. Absolver estas y otras interrogantes nos permitirá solucionar algunos problemas de la realidad. Entender las ventajas de aplicar esta sanción que termine beneficiando a la sociedad, por ende aplicarla realmente. Si la aplicamos, entonces podremos coadyuvar a los fines de prevención diseñados por el estado peruano y expresados en por el legislador de 1991 y el Constituyente de 1993.

## **1.2. Formulación del problema**

¿La no aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad en nuestro sistema jurídico penal, impide el cumplimiento de los fines de prevención?

## **1.3. Justificación**

La investigación planteada alcanza la justificación para su desarrollo desde un primer aspecto orientado hacia la estructura punitiva del ordenamiento jurídico penal existente, ello en tanto que siendo un aspecto básico que refleja la orientación de la política de control social que adopta el Estado mediante la creación de estrategias con el fin de controlar el nivel de incidencia criminal.

Cabe mencionar que en este aspecto justificante, el contexto de las penas cobra importancia debido a la función que cumple como parte del control social, dado su efecto sobre los derechos de quienes son catalogados como responsables de la acción que altera el orden jurídico que plantea la estructura penal, lo cual se refleja en los tipos penales y dentro de ellos en las correspondientes sanciones

que se diseñan para coaccionar personal y socialmente de la comisión de los hechos delictivos.

Definitivamente nuestro Código, para nadie es novedad, posee una orientación hacia la despenalización. Así, junto a una serie de instituciones destinadas a limitar la ejecución de la pena privativa de libertad como la sustitución de penas, conversión de penas, “reserva de fallo condenatorio”; aparece regulada la denominada “Prestación de Servicios a la Comunidad”. Hoy, a más de 15 años de su puesta en vigencia llama poderosamente la atención como es que los magistrados locales, utilizan mínimamente esta importante herramienta puesta a su servicio para evitar consecuencias que se constituyan como perjuicio en resultado de aplicar sanciones que privan la libertad por un espacio limitado de tiempo.

La presente investigación se realiza para conocer la vinculación entre la no aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad y la consecución de uno de los principales cometidos en un Estado Social y Democrático de Derecho: los fines de prevención. Si como suponemos, la pena de prestación de servicios a la comunidad fue propuesta como una de las alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración, ello fue con la finalidad de evitar los efectos de prisionización que a ésta aquejaban. Se trató de buscar alternativas a la pena privativa de libertad; sin embargo, ha pasado tanto tiempo desde la puesta en vigencia del Código y aunque nos duela decirlo, no estamos haciendo uso de las alternativas propuestas por el legislador. Si no estamos haciendo uso de las alternativas, estamos simple y sencillamente prefiriendo hacer uso de la retribución en la más clara de sus expresiones; y, como se recordará ello importa,



dejar de lado las labores de prevención establecidas a lo largo de nuestra legislación como finalidad primordial.

Además, a través de la presente investigación pretendemos determinar cuáles son las razones por las que los magistrados penales huyen de éste tipo de pena establecida en nuestra legislación; esto, para muy por el contrario, concienciarlos respecto de los beneficios mayoritarios, y potenciar su índice de aplicación. No logramos entender cómo es que habiéndose logrado durante los últimos años la designación de nuevos magistrados, que en teoría se presentan como aires novedosos y desterrados de prejuicios retribucionistas, aún se siga desconfiando de los beneficios que ofrece esta particular clase de pena.

Habiendo podido apreciar preliminarmente que la pena de prestación de servicios a la comunidad mayoritariamente suele aplicarse a manera de conversión, es decir, luego de que se ha impuesto una pena privativa de libertad y el condenado venga purgando condena, pretendemos incursionar también en el análisis de tal proceder, para saber si es posible hacerlo o si tal proceder se encuentra vedado; ello redundará en beneficio de los magistrados, abogados, condenados y de todos aquellos que purgan condena, para que dicha institución sea conocida o analizada en su exacta dimensión y libre de vicios que la aquejen, de manera pura y técnica, sin apasionamientos, para que su utilización sea indudablemente la más técnica posible.

Casi siempre pensamos como destinatarios directos de una investigación en los jueces y abogados, dejando las más de las veces de lado a nuestros estudiantes. Por eso nuestro objetivo, es que la investigación que pretendemos realizar sirva también a los estudiantes universitarios de los distintos niveles, ello porque

indudablemente quienes poseen el mayor tiempo para destinarlo a la lectura y la investigación, son ellos. Que la presente investigación entonces sirva para su formación, para disipar algunas dudas que surgen tanto del ámbito teórico, pero también de la propia realidad problemática que presenta esta institución.

#### **1.4. Objetivo General**

Conocer en su exacta dimensión la frecuencia con la que los jueces especializados penales de la Provincia de Lambayeque no aplicaron la pena de prestación de servicios a la comunidad durante los años 2013 - 2014.

#### **1.5. Objetivos Específicos**

1.- Determinar las razones que impidieron, que los jueces especializados penales de la Provincia de Lambayeque, aplicar la pena de prestación de servicios a la comunidad durante el último quinquenio.

2.- Explicar si la pena de prestación de servicios a la comunidad realmente ha servido jueces especializados penales de la Provincia de Lambayeque, como alternativa a la pena privativa de libertad o simplemente es una más de las clases de pena establecidas en el Código.

3.- Analizar las razones que impidieron, que los jueces especializados penales de la Provincia de Lambayeque, aplicar la pena de prestación de servicios a la comunidad durante el año 2013 - 2014



## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **LA PENA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD**

##### **2.1. La pena.**

###### **2.1.1. Concepto.**

Es muy importante antes de abordar el concepto de pena dos importantes opiniones al respecto:

“A la hora de concretar el concepto pena se muestra una variada gama de posibilidades de definición provenientes de diversas alternativas que sobre esta consecuencia jurídica del delito propugna la doctrina, no sólo penalista, sino de proyección más general tanto en el ámbito jurídico como en el filosófico”.<sup>1</sup>

“Siendo la pena un instrumento de control estatal, en la teoría de la pena quedan reflejadas las diferencias profundas que separan a las diversas concepciones sobre el poder del Estado y su *modus operandi*. Por ello no puede extrañar que se manejen conceptos de pena como autores se han ocupado de estudiarla”.<sup>2</sup>

Conocido es por todos nosotros que la doctrina penal española constituye fuente importante de consulta para cualquier penalista en nuestro país y que las instituciones por ella manejadas poseen sus símiles en nuestro ordenamiento jurídico, por tanto es necesario conocer la manera en que conceptúan la pena

---

<sup>1</sup> MORILLAS, Lorenzo. Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito. Madrid, 1991, p. 15.

<sup>2</sup> TERRADILLOS, Juan y MAPELLI, Borja. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Madrid, 1996, p. 29.

algunos de los penalistas españoles más conocidos en nuestro medio. Así tenemos que:

**Juan Terradillos Basoco**, tomando como base el concepto formulado por Cuello Calón, la conceptúa la pena como “La primera y principal consecuencia jurídica del delito . . . El ( concepto) formulado por Cuello Calón, en la medida en que elude - o da por respondida - la cuestión de los fines, para él irrelevantes, puede tomarse como punto de partida: la pena es “privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”.<sup>3</sup>

Por su parte, Luis Gracia Martín, igualmente, citando a Cuello Calón, así la define:

“La pena es la consecuencia jurídica del delito” más antigua, y cuantitativa y cualitativamente es también, aún hoy, la más importante... En la doctrina española ha tenido una amplia acogida el concepto de pena que formulara Cuello Calón, quien la definió como “la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”.<sup>4</sup>

El citado autor agrega que “... Materialmente la pena consiste, en efecto, en una privación o restricción de bienes jurídicos o derechos del penado. Ésta, sin embargo, es una característica que la pena comparte con otro tipo de sanciones jurídicas.

---

<sup>3</sup>Ibídem.

<sup>4</sup> GRACIA MARTÍN, Luis. Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito. Valencia, 1998, p. 27.

La pena representa un mal para el delincuente, pues consiste en la privación total o parcial de sus bienes jurídicos o derechos, y es un mal con independencia de cuál sea la sensación subjetiva que experimenta el penado con la aplicación, ejecución y cumplimiento de la misma.

Se distingue la pena de otras sanciones por la exigencia de que su imposición se lleve a cabo por los Jueces y Tribunales, y además, necesariamente, en un proceso penal revestido de todas las garantías para los derechos fundamentales del individuo”.<sup>5</sup>

Para Concepción Molina Blázquez “La pena desde un punto de vista jurídico puede definirse como la privación o restricción de bienes jurídicos, establecida por la Ley e impuesta por un Órgano Jurisdiccional competente, al que ha cometido un delito”.<sup>6</sup>

**Manuel Cobo Del Rosal**, concluye que, “(...) Podemos definir la pena como el castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho, y a causa de dicha infracción”.

Según la definición propuesta la pena es, conceptualmente retribución, es decir, una suerte de precio que se paga por el delito cometido. Afirmamos, pues, que la pena es “la retribución exclusivamente en cuanto a su determinación conceptual, sin que dicho concepto prejuzgue ni condicione nada en orden a la función de la misma, que será examinada con posterioridad”.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción. La Aplicación de la Pena. Barcelona, 1996, p. 15.

<sup>7</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel. Derecho Penal. Parte General. Valencia, 1996, p. 723.

**Francisco Muñoz Conde**, ampliando el concepto por él mismo vertido, en el que no expresaba a quien se imponía la pena; así la conceptúa: “Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”.<sup>8</sup>

**Ignacio Berdugo Gómez de la Torre**, señala “La pena es el recurso de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia, es un mal previsto por la ley, al responsable de un hecho delictivo por medio de los órganos jurisdiccionales competentes”.<sup>9</sup>

**Lorenzo Morillas Cueva**, explica “La pena ha sido considerada con frecuencia como un castigo. No obstante, esta apreciación ha de ser revisada a la luz de nuevos criterios político-criminales. Es cierto que la pena se presenta inicialmente para el individuo como privación de bienes jurídicos, por tanto, como un mal. En tal sentido es incorrecto señalar la orientación hacia lo simple, señalando que las sanciones en general deben tener la función correccional, tampoco resultaría jurídicamente adecuada la opinión de que cualquiera de las sanciones pueden ser comprendidas como bienes, menos el hecho de señalar paradójicamente la secuencia de la existencia de derechos para ser convertidos en sanciones como lo señala la tendencia correccional.

Debe dejarse de lado la posibilidad interpretativa respecto a que las sanciones se comportan como castigos establecidos por el Estado mediante el ordenamiento jurídico, o como si se tratar de que la sociedad busca vengarse

---

<sup>8</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte General. Valencia, 1998, p. 51.

<sup>9</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE Ignacio y otros. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Barcelona, 1996, p. 277.

por la comisión de actos que perturbar el orden social. Esta concepción permite presumir que la sanción aplicada tiene por característica la aplicación de reglas que buscan establecer un sentido de represión sobre los actos delictivos, que ante tales conductas se impone un perjuicio que afecta al que la cometió.

Sobre esta aclaración inicial se puede, en una primera toma de contacto aún sin prejuzgar todavía “ni su naturaleza, ni su fundamento, ni sus fines, definir la pena” con MUÑOZ CONDE que lo asume “como el mal que impone el legislador por la comisión de un delito”. A lo que es preciso matizar, porque estamos de acuerdo con OCTAVIO DE TOLEDO, que el término “impone el legislador” es comprensivo, y así hay que entenderlo, tanto de la pena como mal que se impone, como de la pena como mal que se amenaza imponer”.<sup>10</sup>

### ***En nuestro país:***

**Raúl Peña Cabrera**, expresaba “En definitiva, para nosotros la pena es un mal jurídico con que se amenaza a todas las personas, y aplicado, precisamente, a los que delinquen, en calidad de retribución, del acto delictivo cometido, pero con el fin de impedir la comisión de delitos”.<sup>11</sup>

**Víctor Prado Saldarriaga**, expone “La pena es una consecuencia jurídica del delito, que se materializa en la privación o restricción de bienes jurídicos del delincuente, y que se aplica en las formas y dimensiones que establece la ley y que decide en una sentencia condenatoria la Autoridad Judicial”.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> MORILLAS CUEVA, Lorenzo. Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito. Madrid, 1991, p. 15.

<sup>11</sup> PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal, Vol. I, Parte General. Lima, 1983, p. 352.

<sup>12</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú. Lima, 2000, p. 17.



**Javier Villa Stein**, sostiene que “La pena objetivamente es la consecuencia violenta que el Estado impone al infractor de la norma”.<sup>13</sup>

**Alejandro Solís Espinoza**, por su parte, y ha considerado un sentido conceptual ampliado ya que ha expuesto que “La pena es la privación o restricción temporal y a veces la eliminación de algunos derechos, impuesto conforme a ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal. Los derechos o bienes jurídicos eliminados pueden ser la vida y los privados o restringidos pueden ser la libertad y la propiedad, entre los principales”.<sup>14</sup>

### **2.1.2. Fines de la pena.**

La finalidad que se le puede atribuir a las sanciones siempre ha estado en materia de la pena ha sido objeto de diversos estudios por la doctrina especializada y también desde otras disciplinas se han elaborado distintas teorías que pasamos a sintetizar.

## **2.2. Teorías absolutas**

Teóricamente debe entenderse esto bajo la concepción de “absoluta” en tanto que aplicar una sanción implica un efecto particular que esta “desvinculado” respecto de su resultado con efectos sociales (Lat. Absolutus = desvinculado). Atienden sólo al sentido de la pena, sin tomar en cuenta ninguna finalidad concreta. Las sanciones siempre habrán de tender a la consecuencia de su

---

<sup>13</sup> VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal Parte General. Lima, 1998, p. 198.

<sup>14</sup> SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal. Lima, 1999, p. 8.

finalidad bajo la perspectiva de un sentido absoluto tal es el caso de “realización de la justicia” o el “imperio del derecho”. Las teorías absolutas de la pena, puede decirse, sostienen que su único fundamento es el delito cometido”<sup>15</sup> En estos planteamientos la pena no es sino reacción que mira al pasado (al delito) y no un instrumento de fines posteriores.

Respecto a esta perspectiva teórica de carácter absoluto se puede indicar que conocen dos versiones fundamentales:

### **2.2.1. La teoría de la retribución moral.**

Siendo el maestro Kant su principal representante quien en su obra “La metafísica de las costumbres” (1798) buscaba encontrar el fundamento que justifica condiciones retributivas como el resultado de la aplicación de las sanciones incorporando el concepto de justicia como una ley válida e inviolable. “Tantos como sean los asesinos que hayan cometido el asesinato, o que asimismo lo hayan ordenado, o hayan colaborado en él, tantos tendrán que sufrir la muerte; así lo quiere la justicia...” Y sigue: “La ley penal es un imperativo categórico”.<sup>16</sup>

Como se puede reconocer de su perspectiva para tal autor, esta justificada la existencia de las sanciones aún cuando no se haya diseñado una estructura estatal que represente al grupo social e incluso si este no existiese, o cuando ambos dejaran de existir, señala pues, “Debería ser previamente ejecutado el último asesino que se encontrara en prisión, para que cada cual sufra lo que sus

---

<sup>15</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín. El Derecho Penal Español. Curso de Iniciación. Madrid, 1996, p. 70.

<sup>16</sup> ROXÍN, Claus. Derecho Penal. Parte General, Traducción de Luzón Peña y otros. Madrid, 1997, p. 82.

hechos merecen y la culpa de la sangre no pese sobre el pueblo que no ha exigido ese castigo”.<sup>17</sup>

Cuando se trata de hablar del fundamento de la sanción como pena se ubica a la culpabilidad como principio, el mismo que partiendo desde su clásica concepción o que se puede entender como tradicional, el principio de culpabilidad presupone la “(...) libertad de voluntad o libre albedrío. Como el hombre es -libre-, se afirma, al hacer mal uso de su libertad (realización del delito) se hace culpable y acreedor, en justicia, del mal de la pena: por ello, la pena (retribución o pago por el mal uso de la libertad)” lo cual se tendrá en consideración siempre y cuando tenga una orientación hacia el fin justicia. Desde este punto de vista, la única pena legítima sería, por consiguiente, la pena justa, esto es, la adecuada a la que se merece el autor en pago al mal uso de su libertad (culpabilidad) <sup>18</sup>

### **2.2.2. La teoría de la retribución jurídica.**

Hegel, su principal exponente, en sus “Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho” (1821) en la cual logra obtener un resultado similar a la interpretación del delito que niega el derecho mismo, en tal sentido también asume a la sanción en tanto “negación de tal negación” lo cual significa la “anulación del delito, que de lo contrario tendría validez” esto a su vez implica el “restablecimiento del

---

<sup>17</sup> ROXÍN, Claus. Derecho Penal. Parte General, Traducción de Luzón Peña y otros. Madrid, 1997, p. 83.

<sup>18</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. ¿Otra vez la vuelta a Von Liszt? En: Selección de textos Derecho Penal I PUCP. Lima, 2001, P. 80.

Derecho”: “La anulación del delito es retribución en cuanto ésta es, conceptualmente, una lesión de la lesión”<sup>19</sup>

Es conveniente señalar que Roxín, sostiene que la fórmula de la pena que caracteriza a Hegel: negación de la negación, no fue extraída explícitamente de sus “Líneas Fundamentales” sino que fue extraída de una de las clases de Hotho por su discípulo Gans, quien más tarde la añadiría al texto. De este modo, la pena viene ser, en última instancia, “la afirmación del Derecho y encontraría en ello su fundamentación (la pena es porque debe ser, porque debe imperar el Derecho)”<sup>20</sup>

Antes de hacer referencia a las ventajas y críticas de las teorías absolutas debemos dejar claramente establecidos los puntos de vista concordantes de las versiones anteriormente esbozadas. Así, Zugaldía Espinar señala: Son notas comunes a las teorías de absolutas de la pena:

En primer lugar, la de considerar que en cualquiera de las posibilidades esta sanción se orientará a la persecución de finalidades relacionadas con la prevención (evitación) de las acciones delictivas, mas bien debe resultar de manera distinta en tanto que se sostiene, conculcaría el carácter digno de la humanidad. En primer lugar, porque al amenazar con una pena a los individuos para que no delincan, o al aplicar una al que ya ha delinquido para que no vuelva a hacerlo, se trata a los seres humanos bajo un mismo nivel que el correspondería a un ser irracional esto es como los animales. Así como segundo

---

<sup>19</sup> ROXÍN, Claus. Derecho Penal. Parte General, Traducción de Luzón Peña y otros. Madrid, 1997, p. 83.

<sup>20</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, cita a Hegel en Grundlinien der philosophie des Rechts. ¿Otra vez la vuelta a Von Liszt? En: Selección de textos Derecho Penal I PUCP. Lima, 2001, p. 80.

término, aplicar una pena al que ha delinquido para que a la vista de ello no delincan los demás (intimidar a la generalidad mediante la aplicación de penas al que ha cometido un hecho delictivo) supone sacrificar al individuo a favor de la generalidad (convertir al hombre en un instrumento cuando es un fin en sí mismo).

Más adelante continúa:

En segundo término, la de entender que, al ser una exigencia de valores absolutos, la pena que corresponde al delito cometido tiene que ejecutarse siempre y en su totalidad ya que la no ejecución de la pena, o su ejecución solamente parcial frustraría las exigencias irrenunciables de la Justicia o el Derecho.

Por su parte, Roxin<sup>21</sup>, señala que “Hegel está totalmente de acuerdo con Kant, al no reconocer tampoco metas preventivas como intimidación y corrección como fines de la pena: Según declara: Con la fundamentación de la pena de esta manera, es como cuando se levanta un palo contra un perro: y al hombre no se le trata según su honor y libertad. Sino como a un perro”.

Expresados los puntos de encuentro de la retribución moral y jurídica, podemos enunciar sus ventajas:

Bacigalupo sostiene que, “a favor de las teorías absolutas se puede sostener, sin embargo, que impiden la utilización del condenado para fines preventivos generales, es decir, para intimidar a la generalidad, mediante la aplicación de

---

<sup>21</sup> ROXÍN, Claus, Derecho Penal. Parte General, Traducción de Luzón Peña y otros, Madrid, 1997, p. 83.

penas al que ha cometido un delito ( finalidad para cuya realización la pena no necesitaría guardar relación de proporcionalidad con la gravedad del mismo) y que, por tanto, no deben estar condicionados por la tendencia general a delinquir a la que el autor del delito es ajeno. En otras palabras impiden sacrificar al individuo a favor de la generalidad”.<sup>22</sup>

Dentro de las ventajas del movimiento retribucionista, Morillas Cuevas señala, “el principio de la medida de la pena: sólo dentro del marco de la justa retribución se justifica la pena, esto es, bajo el resguardo de una graduación homogénea de la gravedad de la pena en su proporción a la gravedad de la culpabilidad de delito más grave al más leve . . . A lo que se une que con ayuda de esta teoría se evita que la pena se pueda utilizar para que sirva de escarmiento y que, así, se imponga una pena más grave de la que corresponda a la culpabilidad y el respeto que otorga a la dignidad humana y su correspondiente negativa a la instrumentalización del hombre”.<sup>23</sup>

Advierte Roxin, que “el mérito de la teoría de la retribución radica en su capacidad de impresión psicológica social, así como el hecho de que proporciona un baremo para la magnitud de la pena. Si la pena debe corresponder a la magnitud de la culpabilidad, está prohibido dar un escarmiento mediante una penalización drástica en los casos de culpabilidad leve. La idea de la retribución marca pues, un límite al poder punitivo del estado y tiene, en esa medida una función liberal de salvaguarda de la libertad. Ciertamente es que no se puede

---

<sup>22</sup> BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal, Madrid, 1998, p. 9.

<sup>23</sup> MORILLAS CUEVA, Lorenzo, Teoría de las consecuencias jurídicas del delito, Madrid, 1991, p. 20.

determinar matemáticamente de forma exacta qué pena corresponde con la magnitud de la culpabilidad; sin embargo, con la ayuda de las reglas legales de la determinación de la pena y una teoría de la determinación de la pena científicamente perfeccionada, se consiguen magnitudes penales de alguna forma calculables”.

Dentro de las críticas a las teorías absolutas encontramos:

Morillas<sup>24</sup>, sostiene que, frente al reconocimiento doctrinal de sus cualidades “las críticas son más frecuentes y abundantes. Se le reprocha fundamentalmente su naturaleza metafísica comprensible sólo a través de un acto de fe, la dificultad para comprender como puede ser retribuido y reparado un hecho malo – el delito – añadiendo un segundo mal – el castigo -, el prescindir de toda finalidad social al otorgar al derecho penal la función de una justicia ideal y el olvidar la idea de corrección y socialización del delincuente”.

Bacigalupo, por su parte, expresa que, respecto a la postura de absolutismo respecto a las sanciones que se vincula con el carácter retributivo, se puede establecer la crítica de que no cuentan con fundamentos empíricos lo cual las lleva al plano de observación irracional en su contexto; además señala que el intento de suprimir el perjuicio que se ocasiona con las acciones delictivas mediante la incorporación de una sanción se aprecia como una circunstancia ficta en tanto que tal aplicación al ocasionar también un perjuicio respecto al agente, se constituye como un elemento lesivo que se adhiere a la acción delictiva que se pretende sancionar..

---

<sup>24</sup> MORILLAS CUEVA, Lorenzo. Teoría de las consecuencias jurídicas del delito. Madrid, 1991, Pp. 20 y 21.

Zugaldía<sup>25</sup>, expresaba que la teoría de la retribución A) “no explica cuándo se tiene que penar, sino que dice tan sólo: -si imponéis una pena, con ella tendréis que retribuir un delito-. Queda sin resolver la cuestión decisiva: a saber, bajo qué presupuestos la culpabilidad humana autoriza al Estado a castigar”. B) Además sostiene que “la posibilidad de culpabilidad humana presupone la libertad de voluntad (el libre albedrío), y su existencia, como reconocen incluso los partidarios de la teoría de la retribución es indemostrable; además pese a la intención de señalar que “la libertad de voluntad como tal, con ello aún no se habría respondido afirmativamente a la pregunta decisiva en el proceso”: esto es, si ese hombre concreto podría haber obrado de otro modo en esa precisa situación. A esta pregunta, como sin rodeos lo manifiestan eminentes psiquiatras y psicólogos, es imposible contestar con medios científicos. C) “La idea misma de retribución compensadora de la culpabilidad sólo se puede hacer plausible mediante un acto de fe. Pues considerándolo racionalmente no se comprende cómo se puede borrar un mal cometido (el delito), añadiendo un segundo mal (la pena)”.

La irrenunciabilidad de la pena, consustancial a las teorías retributivas, señala Álvarez García<sup>26</sup> “contrasta con instituciones tales como la condena condicional, pues es un esquema retribucionista que no corresponde a la justicia que el tribunal pueda, sin base en la gravedad del hecho, declarar excepciones a la necesidad de que se ejecute la pena, la prescripción del delito que se fundamente en motivos de prevención general, o de la pena -que combina

---

<sup>25</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. ¿Otra vez la vuelta a Von Liszt? En: Selección de textos Derecho Penal I PUCP. Lima, 2001, p. 81.

<sup>26</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, Granada, 2001, p. 92



razones de prevención general con otras de prevención especial-, del indulto - que obedece a razones de justicia material-, o del perdón del ofendido que deja en manos de los particulares la aplicación de la sanción”.

Por nuestra parte el señalar que la pena pulveriza, hace desaparecer el delito, parecería ser una fórmula de las ciencias, de la matemática o de la física; pero no una opción racionalmente utilizable en el derecho. A dicha fórmula se le puede contradecir de la manera siguiente la violencia (aún institucionalizada) sólo genera más violencia, o de esta otra, la violencia se anula a través de la no violencia.

### **2.3. Teorías relativas**

De manera contraria a lo que se muestra en el concepto percibido sobre la retribución de la sanción, “absoluta”, existe lo que se ha identificado como aquella percepción teórica “relativa”, que intenta señalar la finalidad preventiva de la acción estatal respecto al delito (“relativo viene del lat. refere = referirse a”). “Las teorías relativas procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo”. El denominador común de las corrientes que integran las llamadas teorías relativas es la idea de que la pena aparece como un medio para la obtención de fines útiles. Las teorías relativas de la pena (también llamadas teorías de la prevención) deben su nombre a que consideran que la pena se legitima porque tiende al logro del fin relativo, cambiante y circunstancial de prevenir (evitar) el delito. Mediante la formulación de las teorías relativas se busca lograr fines que estén fuera de la propia pena.

La pena no tiende a la retribución del hecho pasado, sino a la prevención de futuros delitos.<sup>27</sup>

Las finalidades preventivas que las teorías relativas le atribuyen a la pena se concretan a partir de FEUERBACH en dos concepciones separadas: la prevención general y la prevención especial<sup>28</sup>

### **2.3.1. Prevención General.**

“La prevención general, defendida en su sentido moderno por FEUERBACH, FILANGHERI y BENTHAN, supone, como dice ANTÓN la actuación de la pena frente a la colectividad. Antes de FEUERBACH se confiaba esta tarea, sobre todo, a la ejemplaridad de la ejecución – a menudo brutal – de la pena. El iniciador de la moderna ciencia penal alemana se fijó, en cambio, en otro momento: el de la conminación legal. La pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan. Esto es, opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la tipificación legal”.<sup>29</sup>

De acuerdo a lo señalado se puede apreciar que en la actualidad el derecho penal esta comisionado a la reducción de la cantidad de acciones delictivas que se dan en la realidad social partiendo de la orientación de protección social en forma general así como de cada individuo en particular, lo cual únicamente se puede lograr si se adelanta a la acción punible a través de actos preventivos. Tal función únicamente se logra a través del efecto intimidador que se dirige a

---

<sup>27</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan; Mapelli Caffarena, Borja. Las consecuencias jurídicas del delito. Madrid, 1996, p. 39.

<sup>28</sup> MORILLAS CUEVA, Lorenzo. Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito. Madrid, 1991, p. 22.

<sup>29</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja y Juan Terradillos Basoco. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Madrid, 1996, p. 39.

quienes se consolidan como agentes que infringen la ley así como a los que esta dirigida esta normativa.

#### **2.3.1.1. *La prevención general (negativa)***

Esta percepción se basa en la postura científica de Feuerbach, que considera a la sanción como amenazas dirigidas a la sociedad mediante la estructura legislativa que se construye con el paso del tiempo basándose en el mismo delito y su avance con la intención de frenar la inseguridad jurídica que se genera en propio grupo colectivo producida por el incremento del índice delictivo. Tal intervención estatal coactiva que en las reglas en tanto abstractas imponen la sanción, se materializa mediante la decisión jurisdiccional, es con tal acto que los juzgadores fortalecen la condición preventiva general mediante la condena de quien ha sido encontrado responsable; tal situación se constituye además como un mensaje a la colectividad que debe entender que ocurre ante la comisión de este tipo de conductas al margen de lo lícito.

Es por tal razón que las sanciones habrán de ejecutarse tal cual las indica el ordenamiento a fin de que surta efecto de manera directa en el grupo social, pues de no ser así se estaría acabando con la intimidación que se pretende lograr. No existe una preocupación directa por aquellas consecuencias que la ejecución de las sanciones pueda crear en el penado en tanto responsable de la acción delictiva, sino que también deberá asumirse como la intención de evitar la comisión de delitos, como resultado de su efecto generalizado, esto es para cualquier sujeto que infrinja la regla “La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Fouerbach;

La ejecución de la pena tiene lugar para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza".

Como es posible reconocer esta postura teórica resulta ventajosa en tanto no tiene que acudir al sentido original o común de la culpabilidad, mas bien se ha de basar en la demotivabilidad sobre el agente, persuadirlo de cometer el acto ilícito. En tal sentido la tipología representa descriptivamente el acto prohibido ante lo cual se presenta la motivación que se ejerce amenazando con la sanción, con lo cual se espera limitar la acción delictiva.

De acuerdo a la percepción mas modernista de esta postura teórica como se pudo apreciar en los años sesenta que tuvo su origen en el espacio jurídico alemán, asume que de igual manera este fin protector de la disciplina jurídica respecto a los derechos que se garantiza o precisa garantizar a fin de obtener un ambiente convivencial adecuado, para tal caso las penas tendría que alcanzar una funcionalidad de tipo social, vale decir que realmente eviten la realización de actos dañinos sobre el bien que protege la sociedad misma, apartándose con ello de la concepción de las sanciones como castigos o "expiación"

Lo que se ha explicado también permite ver que no se ha conseguido el fundamento teórico respecto al carácter general que le corresponde al sentido social que ponga al derecho como mecanismo de solución de conflictos y garantía de la seguridad. Esta ausencia es lo que permite el nivel crítico desarrollado frente a tal postura es así que "si el Derecho penal se conforma con justificar la pena en el axioma, no comprobable por los demás, de que siempre habrá alguien que si se deje motivar por la amenaza de la sanción, difícilmente será rebatible, aunque sea al precio de excluir toda consideración sobre otros mecanismos de control distintos a la pena que quizá proporcionarían que fuesen

más, y por mejores cauces, los motivados a no dañar la convivencia que los motivados por la pena”.

Según lo señalado ha de entenderse como que el derecho penal constituye un medio que conlleva a convertir al sujeto activo en un instrumento que conduce el mensaje represivo propiciando la coacción para así evitar las acciones delictivas, lo que se entiende como un fin preventivo, pues la sanción va más allá de la retribución de la acción misma, en tanto que transmite un sentido de amenaza para que el resto del grupo social no delinca. “Asimismo, esta teoría hace resaltar la ausencia de límites propios y la imposibilidad de trazar criterios que precisen los presupuestos de la intervención penal si se parte de este sólo concepto”.

Esta percepción es posible reconocerla en tanto que su ejecución conmina o plantea una amenaza que se materializa con la sanción ante la existencia o verificación de una conducta ilícita y constituye delito perseguible. Respecto a tal forma de generar actos previsivos del delito, tienen una orientación que se lanza sobre la condición general que incorpora al resto de integrantes de la sociedad como grupo, en tanto no hayan cometido actos ilícitos; tal intervención se desarrolla con la finalidad de establecer un límite de acción al crimen, evitando la ejecución repetitiva de las acciones, esto es como el coaccionar psicológicamente.

Mediante la prevención general negativa se persigue, efectivamente, coaccionar a la generalidad de los ciudadanos con la amenaza del mal de la pena para que se abstenga de cometer delitos<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. ¿Otra vez la vuelta a Von Liszt? En: Selección de textos Derecho Penal I PUCP. Lima, 2001, p. 82.

En contraposición de esta teoría jurídica surgen las siguientes:

En primer término, una tipo moralista así como axiológica, denuncia este entendimiento de la pena porque supone “una cosificación del hombre, ya que castiga a éste no por el delito cometido, sino para que otros no delincan”<sup>31</sup>

La segunda crítica que se fórmula a la finalidad de prevención general como intimidación afecta al ámbito psicológico: Es decir, se plantean por diversos autores serias dudas de que el mecanismo utilizado por las normas penales como intimidatorio sirva efectivamente a los fines que se le destina. Para éstos la “teoría de la prevención general desconoce – o prefiere ignorar – que la inaccesibilidad del sujeto a la motivación es un hecho cierto en determinados supuestos (verbigracia delincuentes habituales y profesionales, criminales impulsivos, etc.) y que, al parecer, la eficacia disuasoria de la pena es muy cuestionable en delitos contra la vida y la honestidad de particular gravedad”.

La tercera gran crítica se refiere a la teórica propensión al terror estatal que se derivaría de la aplicación de las teorías prevencionistas generales<sup>32</sup>, más adelante, citando a Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, esclarece que: “la prevención general a través de la amenaza legal de la pena, si bien brinda garantías contra el terrorismo penal judicial, no impide el terrorismo penal legislativo, al estar claro que la amenaza penal, habiendo de servir como contra

---

<sup>31</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español. Granada, 2001, p. 118

<sup>32</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español. Granada, 2001, ps.138 – 139

estímulo, contramotivo o coacción psicológica, resulta tanto más eficaz cuanto más elevadas y severas sean las penas con las que se amenaza”<sup>33</sup>

Por su parte Silva Sánchez señala que “los problemas de una teoría de la prevención general son dos: el relativo a la legitimación axiológica y el referido a la legitimación empírica general”<sup>34</sup>

Explicando más adelante el punto de la legitimación axiológica refiere: “para unos cualquier legitimación preventiva del derecho penal es ilegítima”<sup>35</sup>, descarta, citando el ejemplo clásico de los nacionalsocialistas que hoy viven en sociedad, la prevención general y la especial pues aquí sólo se legitimaría la sanción por razones éticas o de justicia. Para otros, señala que, “la lógica de la prevención en sí misma considerada, es suficiente para la legitimación del derecho penal, en la medida que los elementos de proporcionalidad o de responsabilidad son inherentes a esa propia lógica de la prevención”<sup>36</sup>. Sin embargo tomando partido por una opción distinta dice: “A mi juicio, la posición correcta no se halla en ninguno de los dos extremos. Por tanto el problema de la legitimación axiológica de la prevención general sólo puede resolverse si se tiene presente que la legitimación no la posee en sí misma, sino en su relación dialéctica con los demás fines del derecho penal, y que en consecuencia, lo que legitima la intervención penal no es la prevención de por sí, sino el esfuerzo de aproximarse en la mayor medida posible a la consecución de todos los fines (tendencia a la maximización de la prevención, utilidad social y garantías

---

<sup>33</sup> Ibídem.

<sup>34</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aproximación al derecho penal contemporáneo. Barcelona, 1992, p. 215.

<sup>35</sup> Ibídem

<sup>36</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aproximación al derecho penal contemporáneo. Barcelona, 1992, p. 216.

individuales). Ello permite, según entiendo, salvar sin problemas la objeción axiológica más frecuentemente dirigida contra las teorías de la prevención general, que sería su carácter utilitarista y, en consecuencia, sus posibilidades instrumentalizadoras”.<sup>37</sup>

Respecto a la legitimación empírica señala: “para que el derecho penal pueda legitimarse, entre otros fines, por el fin de prevención general negativa, será preciso demostrar que puede ejercerla con eficacia” más adelante advierte que “intuitivamente podría llegarse sin más al convencimiento de que el Derecho penal desempeña efectivamente una función preventivo general de índole disuasoria. Sin embargo, es lo cierto que son frecuentes las alusiones categóricas a que el derecho penal no intimida”. A su vez citando la conclusión de una investigación empírica (mientras que se presenta intensificación de la condición severa de las sanciones carecerán del efecto de prevención corroborable, lo cual podría resultar para reforzar el factor que influye en la seguridad de la aplicación de penas) que “ si el aumento de la certeza de las sanciones penales (y por tanto, en general, el aumento de la certeza de que el sistema penal funcionará satisfactoriamente) supone incrementos verificables en la eficacia preventiva de las normas, ello es indicativo de que el derecho penal en su conjunto intimida más de lo que intimidaría su ausencia. Si la mayor certeza de la intervención del Derecho penal intimida más, parece claro que ello se deberá a que el Derecho penal intimida algo”<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Ibídem.

<sup>38</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Aproximación al derecho penal contemporáneo, Barcelona, 1992, p. 216.



### **2.3.1.2. *Prevención general positiva o integradora***

Con diversas formulaciones y atribuyéndole distintas funciones, esta nueva concepción de la prevención general es defendida por diversos autores. De acuerdo con esta idea, la pena se legitima por su producción de efectos positivos de fomento y robustecimiento social (general) de la conciencia de la norma<sup>39</sup>. Jakobs, creador de la versión más radical de esta teoría, expone en su tratado aquello que percibe respecto al sentido general preventivo, siendo más complejo y puntual en su descripción, esto implica que la funciones que cumple la sanción aplicada por el estado es la garantía de aquellas necesidades sociales relacionadas con la seguridad ciudadana, lo cual señala debe entenderse como la producción de una “prevención general a través del ejercicio en el reconocimiento de la norma”.

Tal condición general preventiva se ha consignado como positiva en tanto se concibe fuera del ámbito de la intimidación puesto que sale un tanto de dicha percepción y puede reconocerse en una trilogía de fases diferenciadas. Principalmente en lo que corresponde a la consideración de la sanción como la confirmación de confiabilidad sobre el carácter vigente de las reglas a pesar de que existen infracciones de manera ocasional “ejercicio de confianza en la norma”. Luego en también se aprecia una orientación de las penas para comprenderla como el “ejercicio en la fidelidad hacia el derecho”, de acuerdo a lo señalado anteriormente. Finalmente se puede apreciar que a través del acto de imponer sanciones se reconoce el enlace que existen entre la acción que va

---

<sup>39</sup> GRACIA MARTÍN, Luis, Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español, Valencia, 1996, p. 58

en contra de las reglas y la consecuencia obligatoria de asumir la consecuencia que impone el derecho penal es el “ejercicio en la aceptación de las consecuencias”<sup>40</sup>

Para Jakobs (en contra, por ejemplo, de lo supuesto por quienes asignan a la pena una función intimidatoria), la pena no se dirige a influir sobre los potenciales autores de futuras infracciones, sino que tiene por destinatarios a todos los miembros de la sociedad, en cuanto potencial víctima de ellas, para reafirmarlos en la vigencia de la norma infringida<sup>41</sup>

La comprensión del derecho penal de Jakobs parte del requerimiento de que la norma se encuentre vigente, solo mediante ello sería viable orientar hacia la finalidad social. Respecto a la fallida realización de los requerimientos de la sociedad, puede procederse como frente a los sucesos naturales, lo que se puede entender como la modificación del esquema que orienta tal teoría, lo cual implica un resultado que evite la comisión de este tipo de yerros conductuales en contra del ordenamiento. Pero también cabe mantener la expectativa a pesar de la defraudación, de manera que el error no se encuentra en la confianza de la norma, sino en la infracción de la norma por parte del que la decepciona.

Cabe señalar que para situaciones como la planteada, la responsabilidad no se atribuye al que comete la defraudación de la confianza, aplicándose más bien la máxima latina “poena naturalis” lo cual correspondería de manera adecuada si en tanto se tratar de una estructura normativa naturalista, en tal sentido se

---

<sup>40</sup> JAKOBS Shuld and Praventión, pp. 32 y s., citado por Manuel Cancio Meliá. Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito en: El sistema funcionalista de derecho penal. Lima, 2000, p. 33

<sup>41</sup> PEÑARANDA RAMOS, Enrique; Suárez González; Carlos y Cancio Meliá, Manuel, Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günter Jakobs, Lima, 1998, p. 18.

precisa de pauta sancionadora que muestre la existencia de yerros sobre la manera en que se traslada la función de control social del cual se ocupa la regla.<sup>42</sup>

En este orden de ideas, “el Derecho penal obtiene su legitimación material de la necesidad de garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales frente a aquellas conductas que expresan su máxima de comportamiento incompatible con la norma correspondiente. Esta función social de mantener las expectativas normativas esenciales se lleva a cabo mediante un acto (la pena) que niega comunicativamente la conducta defraudatoria, con la que se pone de manifiesto que la conducta del infractor no se corresponde con las expectativas normativas vigentes y que estas siguen siendo modelo de orientación social. De esta manera la pena estatal produce una prevención general a través del ejercicio en el reconocimiento de la norma, la cual se califica de prevención general positiva, en tanto renuncia a ejercer sobre los ciudadanos un efecto intimidatorio”.<sup>43</sup>

La asignación a la pena de una función de prevención general positiva supera, como señala Jakobs, la imagen del ejercicio de la función punitiva del Estado como una secuencia irracional de dos males, en la que al mal del delito sucede el mal de la inflicción del castigo. Su definición, en términos positivos, de contribución al mantenimiento de la vigencia de la norma presenta, pues, considerables ventajas, no sólo frente a las teorías de la retribución, sino también frente a las teorías de la prevención general negativa o de intimidación, que fracasan en su orientación exclusiva hacia el potencial delincuente (indicativa de

---

<sup>42</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, Algunas consideraciones sobre el funcionalismo en el derecho penal en: Libro homenaje al Profesor Dr. Enrique Bacigalupo en su sesentínco aniversario, Lima 2003, p.165.

<sup>43</sup> *Ibíd*em

una visión demasiado esquemática de las normas) y desatienden el daño que el delito produce al conjunto de la sociedad<sup>44</sup>.

Dentro de las críticas que se han efectuado al planteamiento de Jakobs, considero que las más importantes son las siguientes:

Cuando se plantea la función que debe ejercer la sanción para el aspecto exclusivo de reafirmar el carácter vigente de las reglas, previamente a la intención de evitar lesiones de los derechos que se enfocan como bienes, pese a que s manifiesta expresamente en contra, Jakobs deja de lado la orientación de prevenir.

Peñaranda Ramos, Suárez Gonzáles y Cancio Meliá<sup>45</sup> señalan que: únicamente de manera ocasional la valoración crítica respecto de que lo que ha planteado el maestro Jakobs desbordan lo planteado según Baratta. Esto es lo que debe señalarse como su particular posición, las primeras que señalan hacia el mismo planteamiento. En principio de cuentas Mir Puig, incorporando más a tal postura no se alcanzó a “explicar por qué la estabilización de expectativas ha de tener lugar por medio de la imposición de un castigo y no por otros medios equivalentes”, ha formulado la siguiente cuestión: “ si como pretende Jakobs, la función del Derecho penal fuera sólo la confirmación de la confianza en las normas y supusiera únicamente una reacción destinada a poner de manifiesto que sigue en pie la vigencia de las expectativas normativas, ¿ Por qué no bastaría con una declaración inequívoca al respecto? ¿Por qué es preciso

---

<sup>44</sup> PEÑARANDA RAMOS, Enrique; Suárez González, Carlos y Cancio Meliá, Manuel. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günter Jakobs. Lima, 1998, p. 39, 40.

<sup>45</sup> PEÑARANDA RAMOS, Enrique; Suárez Gonzáles, Carlos y Cancio Meliá, Manuel. Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günter Jakobs. Lima, 1998, p. 24

imponer un mal, como pena, si ésta no busca la intimidación, sino sólo evitar posibles dudas acerca de la vigencia de la norma infringida? Por otro lado, Pérez Manzano, adhiriéndose a Karl F. Suman, muestra con su postura que aquella postura asumida por el maestro Jakobs únicamente aporte con un fundamento respecto de frustración de expectativas la misma que debe tener un resultado jurídicamente válido; empero no muestra su valoración respecto de la construcción típica ni del nivel de resultado respecto a la consecuencia jurídica, pero no dice nada ni sobre el tipo ni sobre la intensidad de la consecuencia. De manera que la tesis de Jakobs no fundamenta el derecho penal, sino cualquier forma de derecho.

Otra de las críticas realizadas contra los planteamientos de la prevención general positiva es aquella referida a que representa una descripción, aséptica, tecnocrática y acrítica, del modo de funcionamiento del sistema social, pero no una valoración y mucho menos una crítica al mismo. En efecto, la teoría sistémica conduce a una concepción preventiva integradora del Derecho penal en el que el eje central de esta norma jurídico penal se traslada del carácter subjetivo del agente a la subjetividad del sistema buscando un fortalecimiento del sistema existente y de sus expectativas institucionales, pero no su modificación o crítica<sup>46</sup>.

Adicionalmente se le reprocha que se trata de un esquema formalista que llega a un carácter positivo en su carácter, en tanto que supone su existencia de manera previa, lo que significa que nunca convierte esta posición teórica hacia

---

<sup>46</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. ¿Otra vez la vuelta a Von Liszt? En: Selección de textos Derecho Penal I PUCP. Lima, 2001, p. 82.

las configuraciones de la sociedad. Por tanto podría legitimarse aquellos aspectos que otorguen la funcionalidad a la construcción de los esquemas sociales existentes, de manera independientes con las peculiaridades que constituya a tal estructura; es así que contribuirá a justificar tanto el sentido de la estructura normativa bajo la concepción garantista que asuman los estados, así como de estructuras que nos justas en tanto que actúan de manera autoritaria o dictatorial.

Para culminar lo referido a la prevención general, debo hacer referencia a las limitaciones que presenta sea cual fuera la manera en que se ejecutan las sanciones en la realidad. Así diremos, tomando como base los planteamientos expresados por Cuello Contreras<sup>47</sup>:

1° El delincuente no puede ser utilizado sólo como medio para prevenir el delito.

2° Las amenazas penales draconianas llegan a perder todo efecto intimidante sobre posibles infractores, al mismo tiempo que corrompen la vida social. La restauración de la pena de muerte en España, por ejemplo, no motivaría más que las penas ya existentes a los autores de delitos a los que se aplicase y, sin embargo, heriría gravemente la sensibilidad de los ciudadanos que la repudian (y que sin duda no se quedarían cruzados de brazos, movilizándose en su contra) y embrutecería aún más a quienes confían en sus eficacia.

3° La responsabilidad del delito no es sólo del delincuente, sino también de la sociedad que, con sus injusticias, han contribuido a las desigualdades que han coadyuvan al delito (no es casual que en las estadísticas de criminalidad las

---

<sup>47</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín. El derecho penal español. Madrid, 1996, p.85.

clases sociales más bajas están mucho más representadas que las clases medias y las altas), lo que haría injusto que todo el peso de la prevención de futuros delitos recayera sólo sobre el delincuente.

### **2.3.2. Prevención Especial.**

La prevención especial pretende evitar que aquél que ha delinquido vuelva a delinquir, es decir, frente a la prevención general que pretende incidir sobre los restantes miembros de la comunidad, la prevención especial busca hacerlo sobre aquél que ha cometido un hecho delictivo<sup>48</sup>.

Según las teorías partidarias de la prevención especial, el fin de la pena es, de nuevo con palabras de ANTÓN, “la lucha contra el delito mediante la actuación sobre el delincuente para que no vuelva a delinquir”<sup>49</sup>.

La prevención especial (o individual) se lleva a cabo mediante el hecho de imponer sanciones específicas así como individualmente, a quien haya cometido la acción delictiva para evitarla repetición del mismo delito para un tiempo futuro<sup>50</sup>.

Situación distinta a la condición general preventiva como postura del fin de la pena dirigida al grupo social colectivo, así pues al buscar la solución mediante las sanciones se pretende atacar al agente del delito, esto es aquel que padezca la sanción terminará entendiendo que no debe volver a cometer el delito. esta

---

<sup>48</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. Lecciones de derecho penal. Parte General. Barcelona, 1996, p. 24.

<sup>49</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan; Mapelli Caffarena, Borja. Las consecuencias jurídicas del delito. Madrid, 1996, p. 39

<sup>50</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. ¿Otra vez la vuelta a Von Liszt? En: Selección de textos Derecho Penal I PUCP, Lima, 2001, p. 82.

condición preventiva bajo el carácter de especial no es posible que opere, en tanto que al igual que el aspecto general se da en el instante que se establece legalmente, mas bien se produce al ejecutarse la sanción.<sup>51</sup>

La postura que se opone de manera directa al sentido de retribución en la teoría del fin de la pena, se ubica en lo que plantea como trabajo de la sanción que lleva al agente del delito para que no cometa este tipo de infracciones en el futuro. Lo que implica que la finalidad de la sanción se orienta a prevenir de modo tal , en tanto se enfoca en el agente particular con carácter de especialidad. Según lo que se plantea con lo interpretado se trataría de una “prevención especial como fin de la pena”.<sup>52</sup>

Franz v. Liszt (1851-1919), expositor de la moderna teoría de la prevención especial, “consideró que la pena sólo podría justificarse por su finalidad. Y en su Programa de Marburgo pretendió adecuar las finalidades preventivas a las tres categorías de delincuentes que había distinguido la criminología. Frente al delincuente ocasional, la pena sería sólo un recordatorio; frente al delincuente de estado actuaría como medio correctivo y resocializador; frente al delincuente habitual incorregible, la pena había de conseguir la inocuización<sup>53</sup>.

Históricamente se aprecia durante los años sesenta que la consignación de “prevención especial, en tanto teoría ha experimentado transformaciones en su aspecto. Siendo lo más saltante como punto inicial que la finalidad de la sanción se concibe uniformemente mediante la definición de resocialización. Con ello ha

---

<sup>51</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho penal. Parte general. Barcelona, 1996, ps. 52 y 53.

<sup>52</sup> ROXÍN, Claus, Derecho Penal. Parte General, Traducción de Luzón Peña y otros. Madrid, 1997, p.85.

<sup>53</sup> TERRADILLOS BASOCO, Juan; Mapelli Caffarena, Borja. Las consecuencias jurídicas del delito. Madrid, 1996, p. 40.



procurado incorporar seguidamente a una consideración manifiesta respecto a la responsabilidad compartida con el grupo social en los delitos. como parte tercer de su enfoque subraya el importante papel que representa la pena y el cumplimiento que se cimenta en el tratamiento penitenciario.<sup>54</sup>.

Entendida la prevención especial o resocialización como necesidad de configurar el derecho penal en orden a evitar la desocialización del condenado a través de las secuelas de las penas (orientada primariamente a otra finalidad), es imprescindible en “un derecho penal humanitario y respetuoso de los derechos del condenado”<sup>55</sup>.

Es criticable en su postura de manera puntual, que a diferencia de la perspectiva de retribución de las sanciones, deja de señalar “un baremo para la pena”. Ello implicaría que se atiende a los efectos de tener al agente delictivo por el espacio que dura la sanción para lograr los resultados resocializadores; ello tendría que suponer la existencia de condenas establecidas con límites determinados, además de ello considerar que si se trata de acciones delictivas leves podría incorporarse sanciones que priven la libertad por espacios prolongados de tiempo, dado que se basa en suponer que existe una condición de grave daño de la persona en su integridad. Además es posible que se considere el trato que socialice de vuelta al agente hacia la sociedad, en tanto este refleje la existencia de peligros de crimen ante la sociedad, aún cuando no se hubiera probado la comisión de un acción delictiva.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> BACIGALUPO, Enrique. Principios de derecho penal. Madrid, 1998, p. 13.

<sup>55</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín. El derecho penal español. Madrid, 1996, p.89.

<sup>56</sup> ROXÍN, Claus. Derecho Penal. Parte General, Traducción de Luzón Peña y otros. Madrid, 1997, p.88.

Un aspecto que no se ha considerado tal vez, en la interpretación que hace esta teoría sobre la función de la pena es la falta de apreciación de aquellos agentes delictivos que no precisan de ser resocializados. Tal es el caso que se puede apreciar de aquellos infractores del ordenamiento jurídico que calzan en el ámbito de la imprudencia o que comenten actos delincuenciales mínimos, o cuando por las circunstancias del delito mismo la posibilidad de que se vuelva a repetir el hecho es nula en todo supuesto. En tales casos no se establece que tan justificable, considerando dicha comprensión sería preventivo en función al sentido especializado, lo cual incorpora tal necesidad de sancionar actos delincuenciales de tipo socialista que actualmente no causan ofensa pero permanecen dentro de la sociedad de manera discreta.

#### **2.4. Teorías eclécticas**

Se consolidan a raíz del encrespamiento de la discusión teórica sostenida por quienes asumen la posición retributiva y quienes defienden al aspecto preventivo, tanto general como especial, deja en claro la existencia espacios vacíos respecto a la tendencia unilateral e impulsa la postura para una dirección de posibilidades que median de diferente manera, asumiendo condiciones de interés que procuran hacer reflexionar de una prácticas respecto a la sanción que se ocupa siempre del total de las finalidades al momento de que son aplicadas, tanto para quien la ha de cumplir o sufrir así como al espacio que lo rodea, pretende unificar el fin de estas sanciones en una posición de equilibrio.

Aquí es importante hacer mención a la opinión que en su momento expresara Muñoz Conde en el sentido que: las teorías eclécticas han planteado una solución de componente en busca de propiciar un acuerdo pero sin satisfacer a ninguno en realidad.

Dejando de lado los innumerables matices, cabría distinguir dos grandes direcciones. Por una parte quienes creen que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y en la determinación de la pena conceden a los fines de la prevención un mero papel complementario, dentro del marco de la retribución. Existe además una porción de postura progresista que se origina en Alemania que cambia las nominaciones del vínculo, en este caso señala que existen fundamentos de la sanción orientados hacia la protección social esto es que se ocupa de garantizar ciertos derechos o bienes jurídicamente, y respecto a la cuestión retributiva señalan que tendría solo una funcionalidad vinculada con los límites máximos sobre la exigencia preventiva, lo cual evita que se pueda alcanzar sanciones superiores a las que se establecen en el tipo penal.

Actualmente es posible ubicar de manera frecuente la postura que señala de cierta “auténtica teoría unificadora o mixta tradicional”, en tanto se orienta a las finalidades de prevención y que no alcanza la condición retributiva de la sanción , puesto que solo completa el cuadro o efecto que se traza mediante la retribución.

De acuerdo a lo postulado en los últimos tiempos sobre esta postura de unión, se ha empezado a concebir como fines de la sanción tanto a la retribución, la prevención en su carácter general y especial. Ello en razón de que es posible considerar cualquier lineamiento de apoyo para concebir los fines de la pena

dado que no existe restricción sobre ello, por lo mismo que se puede incorporar cualquiera de los tres niveles de percepción en modo preponderante para formar el criterio de evaluación.<sup>57</sup>

Lo que se conoce como aquella “teoría unificadora aditiva que tiene tal apariencia, resulta ser insuficiente ante la necesidad de posiciones específicas sobre el proceso, se discute en diversos sentidos el fin de la sanción, discusión que se da en diversas direcciones que no permite asumir una posición unificada en lo que corresponde a la sanción y se proyecte a satisfacer el aspecto de necesidad social.

Una “teoría unificadora aditiva” de este cariz resulta insuficiente para satisfacer los aspectos carentes de las otras posturas, mas bien deberá considerarse que la unión de todo en contenido teórico buscando unificación teórica, siendo más difícil concebir de manera unificada la sanción en tanto deba ser satisfactoria de necesidades sociales.

Es importante señalar que la postura doctrinaria que se orienta a la unificación de los criterios, termina por acercarse a la unificación del razonamiento en tanto incorpora cada una de las posturas existentes haciendo participar a cada una en sus espacios específicos, promueve así una conciliación entre los diferentes criterios, para que sean ejecutados en función a su creación legislativa hasta que se cumplen como tal al aplicar la sanción. Se incorpora como primera fase de la comprensión, el carácter general preventivo, luego con respecto al momento de

---

<sup>57</sup> Ibidem

imponer la sanción surge un criterio contrapuesto al que corresponde a su función en la resolución que decide la suerte del infractor, en la que se debe considerar al mismo nivel los requerimientos preventivos de condición especial, así como las de carácter general. Finalmente, en lo que corresponde al momento de ejecutar la sanción adquiere preeminencia la condición preventiva especial. Ello no implica que las funciones de la sanción de acuerdo a su aplicación según el momento en que se presenten durante la secuencia procesal, no permiten la distinción divisoria de cada una de ellas con el fin de separarlas como criterios opuestos.<sup>58</sup>

#### **2.4.1. Clases.**

Existen diversas maneras de clasificar a las penas, aquí en primer lugar lo haremos atendiendo a la realizada en el artículo 28 del Código Penal que en doctrina se denomina por razón del bien jurídico o del derecho afectado, las penas pueden ser:

**Privativas de libertad.** Que termina imponiendo a los sujetos la permanencia en los centros de detención que en la mayoría de ocasiones se trata de un centro de encarcelamiento.

**Restrictivas de libertad.** Aquellas que, sin privar totalmente al condenado de su libertad de movimiento, le imponen algunas limitaciones.

**Limitativas de derechos,** como la prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres y la inhabilitación.

---

<sup>58</sup> ROXÍN, Claus. Derecho Penal. Parte General, Traducción de Luzón Peña y otros. Madrid, 1997, p.94.

**Multa**, que consiste en la obligación impuesta al condenado, de pagar al Estado una determinada suma en dinero.

En segundo lugar, siguiendo a Villa Stein<sup>59</sup> , lo haremos en razón de su importancia. Pueden ser:

**Principales.** Aquellas que la Ley impone como consecuencia de la realización del delito, es decir, las que son impuestas directamente por el Tipo en concreto. Se impone de manera autónoma, no dependiendo de ninguna otra. Ej. Penas privativas de libertad.

**Accesorias.** Aquellas que acompañan a otras principales en determinados delitos. Su existencia depende de otra principal y se impone conjuntamente con ésta. Ej. La expulsión del extranjero.

**Acumulativas.** Se trata de aquellas que se aplican conjuntamente. Pena principal y accesoria.

**Alternativas.** Son aquellas entre dos, que se dejan a criterio del Juez, a fin que en el caso concreto él decida. Ej. Pena privativa de libertad o días multa.

**Divisibles e indivisibles.** Se trata de las que por su naturaleza pueden ser fraccionadas. Ej. Multa (Art. 41 y 44 del C.P.).

Además debemos de tener una de las clasificaciones efectuadas por Luis Gracia Martin:<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal. Parte General. Lima, 1998, ps. 483 y 484.

<sup>60</sup> GRACIA MARTIN, Luis: En Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Valencia. 1996. p. 81.

**Originarias.** Aquellas que establece el legislador como típica para un delito determinado.

**Sustitutivas.** Las de naturaleza distinta de la pena originaria, ya impuesta en la sentencia condenatoria, que el Juez puede aplicar en lugar de aquella.

Por nuestra parte podemos decir que son penas originarias las denominadas penas conminadas, es decir aquellas que aparecen expresamente en el tipo penal descritas en abstracto. Son penas sustitutivas las penas de distinta naturaleza a la pena principal, que el juzgador puede usar para sustituir la pena principal en el momento que la ley prevea, como al dictarse la sentencia o después de ésta.

### **A. Teoría De Hegel**

De acuerdo a esta concepción las sanciones se constituyen en restauradoras ideales de la estructura normativa jurídica que ha sido infringida, para lograr así un espacio armónico entre las voluntades generales y particulares. Agregando a ello desde la postura Hegeliana que se trataría de la única forma en que se debe tratar al sujeto que comete un acto delictivo dentro de la racionalidad que implica su condición de ser libre, lo cual se satisface con la aplicación de un elemento jurídico imbuido de justicia, que se comporta ahora como un derecho en sí. “La justicia de la pena concreta, sin embargo, no vendrá dada para Hegel por la rigurosa ley del talión kantiana, sino por un principio valorativo más flexible, que tenga en cuenta las características de la lesión concreta y las circunstancias de la sociedad civil”.

## **B. Teoría De Binding**

También se ha expresado desde una perspectiva distinta lo señalado por Binding que se conduce sobre un fundamento absolutista de la sanción, en tanto que no se ocupa de perseguir una acción dirigida a señalar el nivel impotente del agente delictivo respecto de la regla penal, la cual lo somete forzosamente, lo cual se considera un triunfo absoluto del derecho.

## **C. Teoría De La Expiación**

Se ha señalado a este tipo de teoría como una variación de las que se consideran dentro de las de justicia. En lo que corresponde al término que la nomina debe entenderse a aquella acción de animo respecto del sancionado, que se traslada hasta el ámbito de la moral que puede enfocar hacia su perdón, que en su experiencia interior al estar arrepentido frente a los castigos que se le impone; desde luego este planteamiento ha tenido muchos detractores con carácter serio y tenaz.

## **2.5. Teorías relativas o preventivas**

La postura que se muestra como relativa de estas teorías se observa en la intención de dar contenido legítimo a la sanción a través de conseguir cierta finalidad o su intención de lograrlo. Esta intención se basa en sentido utilitarista de la sanción. Se puede señalar que tal finalidad busca intimidar de manera general, esto es anular el impulso de cometer un acto ilícito de ciertos sujetos potencialmente no determinados, lo que la convierte en una de carácter preventivo generalizado de las penas “negativa o positiva”. “Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su



hecho, estaremos ante una teoría preventivo especial o individual de la pena (negativa o positiva)".

### **2.5.1. Dogmática y pena.**

"Según Sebastián Soler, para Carrara el orden social no se apoya sobre la concepción contractualista. La construcción de su sistema parte del dogma de la creación operada por un ser eterno e infinito, tanto en sapiencia como en bondad y en poder; siendo así, la creación debe tener un fin y estar regida por una ley, a la que llama ley suprema del orden, que tiene cuatro manifestaciones: la ley lógica, la física, la moral y la jurídica".

Con la intención de establecer un control de la acción humana no es suficiente con las reglas de carácter moralista o que se vinculen con ello, dada la condición de superioridad que se le concede como ser humano con facultades propias para su desarrollo, actitudes que se someten a la cuestión física de la ley. En sí la regulación o la aplicación de las pautas jurídicas no tiene un vínculo inmediato con la divinidad de Dios, como tampoco sucede con las cosas, mas bien se debe entender como un vínculo entre las personas. En si por es que se considera a la regla jurídica la cual atañe "al hombre, internamente libre, se garantice el ejercicio exterior de su libertad".

Debe entenderse al cuerpo normativo que incorpora el derecho desde la perspectiva naturalista como la que otorga al ser ciertos derechos que no se conciben sin que exista una cuestión de tutela, como lo es la coacción exterior,

que tiene como finalidad a una razón máxima que es la suprema ley del orden universal que emana de Dios, mas no a la justicia misma<sup>61</sup>.

Se tiene que precisar que la aplicación de la pena no es con el propósito de avasallar al penado, el sentido de la justicia es que se le aplica la pena por habersele encontrado responsabilidad en la comisión de un hecho que la ley ha penalizado, con ello no se quiere tener un modelo de sociedad en el que se tema a una sanción sin haber incurrido en delito o sin que se hubiera acreditado su responsabilidad de manera fehaciente, entiéndase que sólo el formar convicción en grado de certeza por parte del juzgador va a llevar a una condena, pero en caso de duda eso favorece al procesado, entonces si no hay convencimiento en el Juzgador en grado de certeza no se puede hablar de resolución que se pronuncie por la responsabilidad de una persona juzgada y por tanto de una pena, pues en ese caso vale aplicar el conocido aforismo jurídico que dice “más cabe absolver a un culpable que condenar a un inocente”, no debe emitirse resolución de responsabilidad por el simple hecho de que así lo piden las masas y que dicha resolución vaya a impactar negativamente en la sociedad sino que el proceder debe ser firme con convicción, en forma real y concreta si no se acredita la responsabilidad no hay sanción, y con ese proceder se legitima el criterio de los operadores del derecho quienes no pueden aplicar libremente las sanciones sino que están sujetos al control de la norma, la aplicación de principios y el control social. Lo que hace legitima la autoridad es la necesidad de que el derecho sea defendido, ello hace la aceptación de la

---

62 Marcelo Galarza, <http://www.monografía.com/trabajos14/dogmatica/dogmatica.shtml>.

justicia por parte de la sociedad y no una drasticidad sin sentido porque ello ya no es justicia.

“Manifiesta Sebastián Soler que la expresión derecho penal tiene variados sentidos en el idioma castellano, pues sirve a un tiempo para referirse –según lo hemos hecho hasta aquí- a) al conjunto de normas dotadas de capacidad retributiva b) al estudio sistemático de esas normas y, finalmente, c) a cualquier otro estudio vinculado con la legislación penal en general o con su reforma. La misma expresión viene, pues, a designar tres objetos diferentes, ya que lo uno (a) es una parte de algún derecho positivo que tiene o ha tenido vigencia (derecho penal argentino, italiano, romano, visigótico); lo otro (b) es propiamente la sistematización doctrinaria de uno de esos derechos, su ordenación expositiva para un mejor conocimiento del mismo; lo otro (c) finalmente, sin las ataduras de un derecho vigente determinado, es un conjunto de indagaciones libremente articuladas sobre la idea central de ilicitud penal y sobre todas las implicaciones de ella”<sup>3</sup>

Con el fin de entender adecuadamente y evitando yerros respecto a la postura que se ubica en este tipo de teorías, tendrá que hacerse la distinción entre la estructura legislativa penal, su dogmática y lo que se conoce como la ciencia propiamente dicha sobre esta disciplina. En si la estructura del Derecho Penal com tal, será aquello que se encarga de estudiar el dogma penal, por lo mismo que no es apropiado señalarla como una escuela e incluso como cierta corriente de la doctrina que se acompaña del término “técnico- jurídica. Debe entenderse mas bien ello como una forma de estudiar que se inicia en función a le presencia determinada de los derechos. Es de recordar que el derecho peal como última

ratio acude a dar soluciones donde no las ha habido con otros instrumentos legales, ello hace la legitimación de las penas.

“El derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado”. Luego según lo referido por el maestro Muñoz, hace una descripción de estas teorías de acuerdo a sus tres momentos, siendo la inicial plasmada "en el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general, pero si a pesar de esta amenaza se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea retributiva. Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de la libertad, la idea de prevención especial", además de los riesgos que se son de característica particular de las posturas en sí, que pueden superarse en razón de integrarse en armonía, que sea de un enlace progresivo racionalizado de los momentos que establece el “ius puniendi” según lo que plasma del Derecho penal. Por lo que debe estudiarse tale momentos a fin de reconocer su verdadero efecto:

1. “Las conminaciones de pena”: resulta ser función del esquema estatal el aseguramiento de los ciudadanos respecto a su espacio territorial, que permita adquirir condición de estabilidad que cumpla con la satisfacción de sus requerimientos relacionados con al vida, lo cual se puede alcanzar con el debido resguardo de los derechos que se convierten en bienes desde el punto de vista jurídico, así como asegurar que se cumplan las exigencias de carácter público en

el sentido más básico como esencial. Es así, como se pueden ubicar un par de resultados trascendentales: en primer lugar que el sistema jurídico penal se consolida como un ente subsidiario "los recursos penales, por ser los más drásticos, tienen que ser los últimos"; así mismo se tiene un siguiente nivel evidenciado en tanto la legislación no podrá orientarse al castigo de las acción que no representen peligro o generen perjuicio, pese al posible reproche desde la perspectiva de la moralidad.

2. "Imposición y medición de la pena: Lo que se pone a discusión no es la adecuación del fin, sino la conformidad a Derecho del medio". Las sanciones en tanto son impuestas o graduadas, están lejos de ser consideradas como el efecto de la coacción de la regla jurídica, en tanto que se termina excluyendo el carácter general de la prevención en dicha fase. Castigar debe ser una acción que se ajuste al derecho en si, vale señalarlo como el espacio en el que se impone la sanción que se orienta al respeto de los derechos que se incorporan en la estructura normativa, que se puede apreciar de lo señalado por Hegel: "La pena es la negación de la negación del derecho". Lo que pretende señalar como justificación de la sanción, a esta labora de guardar o conservar el equilibrio normativo en la precepción de los ciudadanos, que se traslada al concepto establecido por la postura retribucionista, esto es imponer un daño por el perjuicio acaecido.

3. "La ejecución de la pena sólo puede estar justificada si persigue esta meta en la medida en que ello es posible, es decir, si tiene como contenido la reincorporación del delincuente a la comunidad. Así, pues, sólo está indicada una ejecución re socializadora". Como es de apreciar e la construcción normativa constitucional en el país vecino de Colombia, en sus numerales 13 y 16, establecen la concepción

de resocialización que le corresponde a quien purga condena, dejando a salvo la condición volitiva que se mantiene autónoma.

Según lo que se aprecia del esquema penitenciario, existe una separación de lo que teóricamente se supone debería existir, puesto que la reeducación que se pone como primer línea de la resocialización se desdibuja con el adiestramiento criminal que reciben los que ingresan a estos centros penitenciarios.<sup>62</sup> Lo mismo sucede en nuestro país donde muchas personas que han ingresado por asuntos que bien han podido ser reconducidos sin necesidad de recurrir a la privación de libertad efectiva han terminado siendo captados por organizaciones criminales muchas de las cuales operan desde el mismo interior de los establecimientos penales y que en apariencia les sirven para negar su autoría con la apariencia de haber estado privados de su embargo, muy bien son manejados desde el interior de los penales como libertad en la época de la comisión de los hechos delictivos, pero que sin el caso de extorsionadores muy de moda en el penal El Milagro de Trujillo y también en el establecimiento penal de Pícsi conforme se puede apreciar de los operativos que realiza personal penitenciario con participación de los representantes del Ministerio Público quienes incautan objetos relacionados a comisión de delito.

---

63 Andrés Botero Bernal. La Teoría dialéctica de Roxin a la luz de Becaría. Internet.

## **CAPITULO III**

### **LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD**

#### **3.1. Conceptos generales**

Haciéndose eco de las críticas de que han sido objeto las penas privativas de libertad de breve duración, nuestro código penal, introduce diferentes alternativas esta.

Podemos citar a MAPELLI CAFFARENA quien criticando las penas privativas de libertad de corta duración señala que:

“Desde entonces se sabe que cualquier reclusión superior a unos días lesiona gravemente las relaciones sociales del condenado; pero a diferencia de las penas de mayor duración, en donde esas lesiones pueden compensarse o atenuarse con programas de intervención sobre aquél, cuando se trata de penas cortas no hay tiempo para desarrollar ningún programa resocializador, ni ninguna ayuda para consolidar y experimentar conductas conforme al derecho, por lo que en el momento de la liberación el sujeto se encuentra de nuevo sólo frente a sus antiguos problemas, ahora incrementados. Se ha señalado también que las posibilidades de contagio criminal en los casos de penas cortas son muy altas. Por otra parte, la ejecución de estas penas comporta una grave alteración en la vida de la prisión y su costo económico es muy considerable. Desde otra perspectiva tampoco se detectan efectos positivos en relación con los fines preventivos generales...”

O, resumiendo, cuando el mismo MAPELLI, en la edición anterior de su libro, siguiendo a CUELLO CALON enumera los problemas que presentan las penas cortas de privación de libertad: “Incapacidad para ejercer un influjo educativo

sobre el penado; Carencia de eficacia de intimidación, en particular sobre delincuentes endurecidos; Perturbación de las relaciones laborales y familiares; Alto coste de ejecución; Falta de establecimientos adecuados para el cumplimiento”.

La búsqueda de sanciones alternativas a la pena corta de prisión ha traído al nuevo Código Penal los trabajos en beneficio de la comunidad.<sup>63</sup> Así las cosas, aparecen una serie de alternativas y dentro de estas la Prestación de Servicios a la Comunidad que en esta oportunidad constituye objeto de nuestro trabajo.

### 3.2. Definición

Son muy pocos de los manuales y obras de derecho penal consultadas (tanto nacionales como extranjeras) que ofrecen una definición de esta clase de pena. Sin embargo, dentro de las escasas definiciones que hemos podido extraer cabe destacar por su importancia las siguientes:

**GARCIA VALDEZ** sostiene que “La prestación de servicios a la comunidad es una forma de trabajo correccional en libertad y está dirigida a formas de delincuencia de escasa peligrosidad.”<sup>64</sup>

A su turno, el maestro **PRADO SALDARRIAGA** sostiene que “Se considera prestación de servicios a la comunidad todo trabajo voluntario, gratuito, personal,

---

<sup>63</sup> MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. En: Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia Cándido Conde – Pumpido Ferreiro y otros. Madrid. T1 VI. II. p. 1048.

<sup>64</sup> GARCIA VÁLDEZ, Carlos. Alternativas legales a la pena privativa de libertad: En: Derecho Penal. Parte General. Materiales de estudio UNMSM. Primera edición. Lima 1995. p. 710.



de utilidad pública y respetuoso de la dignidad de la persona realizado en cumplimiento de una pena legalmente impuesta.”<sup>65</sup>

**BOLDOVA** también sostiene que “Con ella se evita alguno de los inconvenientes de las penas privativas de libertad, como la separación del delincuente de la sociedad, y, al mismo tiempo, se le hace partícipe de intereses públicos, al tener que cooperar en actividades que tienen ese carácter.”<sup>66</sup>

Es necesario mencionar también la definición legal de la institución que estamos estudiando. Así, el artículo 34 prescribe: “La pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas”.

Llegados a este punto, no podemos dejar de hacer referencia a la posición mantenida en España por el profesor SERRANO BUTRAGUEÑO<sup>67</sup> para quien - pese a la inclusión dentro del catálogo de penas leves del código penal español de 1995<sup>68</sup>- la prestación de servicios a la comunidad no constituye una pena. Así, el mencionado autor sostiene: “A mi juicio, los trabajos en beneficio de la comunidad no son una pena ni suponen una privación de derechos, sino que representan un sustitutivo penal en relación con la pena de arresto de fin de semana (art. 88.2) o una forma de extinguir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa (art. 53.1)

---

<sup>65</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las Consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Primera edición. Lima. Setiembre de 2000. p. 70.

<sup>66</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. En: Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Valencia. 1996. p. 132

<sup>67</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio. Las penas en el nuevo código penal. Granada. 1996. p. 51.

<sup>68</sup> Es necesario señalar que esta Clase de pena se encuentra regulada por el Art. 33.3.k del Código penal español, dentro de las denominadas penas leves.

Si como expresé anteriormente pocos definen la institución que hoy constituye objeto de nuestro estudio, en sentido distinto, son muchos más los que pretenden explicar en qué consiste. Así tenemos que: La pena consiste en trabajar en ciertas labores que sean útiles a la comunidad pero que no le den derecho a compensación económica como resultado de su labor ejecutada.

Esta labor sería ejercida bajo el control de horas establecidas en su ejecución que no precisa de remuneración y que se habrá de prestar en espacios de libertad.<sup>69</sup>

“A los culpables se les impone el desarrollo de diversos trabajos, de interés general o en provecho de la comunidad, durante unos períodos de tiempo determinados previamente, bajo el control de una instancia judicial.”<sup>70</sup>

“Como pena directa consiste en el cumplimiento de jornadas semanales, dedicadas al desarrollo de servicios o tareas gratuitas en apoyo a centros asistenciales, sanitarios o educativos,”<sup>71</sup>

“Tratándose de pena sustitutiva, opera conmutando las penas privativas de libertad de hasta cuatro años.”<sup>72</sup>

“La sanción de prestación de servicios a la comunidad permite renunciar a la ejecución de una pena privativa de libertad si, de una parte, el orden público no

---

<sup>69</sup> VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal. Parte general. Lima. 2001. p. 489.

<sup>70</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las Consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Primera edición. Lima. Setiembre de 2000. p. 70.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las Consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Primera edición. Lima. Setiembre de 2000. p. 71.

se siente amenazado y, de otra, no se ataca a la prevención general ni especial.”<sup>73</sup>

### 3.3. Antecedentes

En la búsqueda de los antecedentes para esta investigación se ha podido ubicar muchas opciones que se comportan como alternativa a la privación de la libertad del sujeto que delinque, que se muestran en el eje del trabajo. En ese sentido cabe mencionar al “*Community Service* (de origen inglés), el trabajo libre (de origen suizo) y el trabajo educativo (propio de los países socialistas)”.

Asumiendo la posición de las figuras antes expuestas, se debe indicar como la de mayor preponderancia y uso a la *Community Service*, para lo que corresponde a la postura de esta investigación solo debe tenerse en cuenta a la misma.

Se debe tener en cuenta lo señalado por Tmarit Sumalla, al referirse a la pena que se ha considerado desde el siglo XIX en la circunscripción alemana así como en la legislación noruega del año 1902, con preponderancia en su desarrollo en el ámbito anglosajón; así como también se incorporó de manera precisa en la legislación británica de una manera mas exacta. Estuvo bajo la nominación de “*Community Service Orders*”, que incorpora a la prestación de servicios comunitarios en “*Criminal Justice Act* de 1972 a propuesta del Informe Wootton. A la actualidad, se halla prevista como una sanción autónoma, que se aplica a delitos de mediana gravedad, donde la pena de multa aparece como demasiado

---

<sup>73</sup> GARCIA VÁLDEZ, Carlos. Alternativas legales a la pena privativa de libertad: En: Derecho Penal. Parte General. Materiales de estudio UNMSM. Primera edición. Lima 1995. p. 710.

leve y la de privación de libertad como demasiado grave, por lo que los tribunales la utilizan como la más grave de las sanciones no privativas de libertad”.

De acuerdo a lo que señala la historia jurídica, el día nueve del mes de marzo en el año 1976 mediante la Resolución de Consejo de Europa, se incorpora la pena de prestación de servicio en favor de las comunidades, mediante la cual se sugiere que para la construcción de las leyes, aquellos países que forman parte de este documento deban asumirla alternativamente como una opción de solución al problema de la prisión y su exceso. Luego de ello es que la mayoría de los estados tomaron como ejemplo la incorporación de esta figura incluyendo a la legislación penal peruana.

En Francia se observa que su código penal incorpora la regulación del “trabajo de interés general” que se considera como una sustitución de la sanción en caso de las acciones delictivas que se castigan con una pena privativa de libertad de solo 2 meses hasta los 5 años. Podrá realizarse este tipo de aplicación en tanto se tenga el acuerdo y voluntad con el que ha de cumplirla y siempre y cuando se tenga un fin aprovechable por la comunidad, que puede llegar a ser un espacio público o alguna asociación particular. En tal caso para la cantidad e espacios como opción de trabajar que se generan, se vinculan de alguna manera con la protección del espacio natural.

Para el caso de la legislación italiana se tiene configurada en su estructura lo que denomina “trabajo al servicio social en la ley de 26 de julio de 1975, que regula las Normas sobre el Ordenamiento Penitenciario y Limitativas de la Libertad”. Se ha de señalar con respecto a Debe recalcar, que la aplicación de esta medida que sustituye a la sanción es aplicada en tanto las sanciones principales sean de un nivel inferior a los tres años además que se deberá tener

por estado el inicio del cumplimiento de la privación de libertad, esto es que se encuentre en ejecución.

Este tipo de sanción alternativa en Portugal se ubica como una sanción que se aplica como tal de manera opcional ante la privación de la libertad, de acuerdo a la normativa penal. La mayor utilidad de esta sanción es que se sustituyan sanciones que tengan un nivel inferior a 3 meses de duración. Tanto las instituciones públicas o privadas se pueden ejecutar las actividades encargadas en tanto sean de beneficio para la comunidad conforme se indique.

Par el caso peruano se debe indicar que la estructura penal articulada prevé la sanción de este tipo con beneficio para la comunidad, como una de tipo autónomo, así contemplada en el artículo trigésimo cuarto de dicho ordenamiento. Para señalar algún tipo de antecedentes habrá de recurrirse al ordenamiento penal de Brasil que data del año 1984.

Tal construcción se aprecia de la siguiente manera: “los elevados gastos que demandan la construcción y sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar las nuevas formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectiva”.

La consignación de espacios resulta ser más amplia que la cuestión financiera, como lo son los servicios de mantenimiento de quien cumple la sanción para que no salga del esquema de la sociedad, esto es reducir la posibilidad de resocializarlo; también se considera el sentido utilitarista de la acción o labores que se ejecutan por parte de quien purga condena que se proyectan como beneficio a la sociedad; se pretende también reducir o anular la condición que genera la comisión de ilícitos, esto es prevenir según las circunstancias; se

requiere para ello concentrar las acciones a fin de lograr la atención de este tipo de sanciones de una manera adecuada, a fin de lograr concentrar el efecto residual que precisa de racionalizar el objeto del tratamiento del condenado.

### **3.3.1. Antecedentes normativos**

#### **3.3.1.1. En la legislación nacional.**

En nuestro país se puede apreciar un sentido mas sensible en función a los efectos que estigmatizan a las sanciones que privan de la libertad, pero resulta apropiada la intención de lograr resocializar a quien ha caído en la condena de purgar cárcel por un ilícito cometido. Para el caso de la construcción legislativa penal del año 1924, pese a que no prosperó, se hubo contemplado el cumplimiento de las actividades encomendadas en el servicio público o labores de cargo del Estado o aquellas que tienen por fin el efecto social utilitario, lo cual se constituye como una opción ante la imposibilidad o negativa de no pagar multa impuesta.<sup>74</sup> Esta contemplación se ha tenido en consideración a través de las diferentes legislaciones penales que la ido incorporando de manera sistematizada, para luego lograr la consignación actual que se tiene en función al ordenamiento típico del año 1991.

#### **3.3.1.2. En la legislación internacional.**

En términos de BLAY GIL “La expansión de las contemporáneas penas de trabajos comunitarios se produce en el último tercio del siglo XX, fundamentalmente a partir del ejemplo del community service británico, que

---

<sup>74</sup> La presente referencia la encontramos en PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las Consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Primera edición. Lima. Setiembre de 2000. p. 69.

pronto pasará a ocupar un papel significativo en el sistema de penas inglés y que convierte la propuesta de empleo del trabajo socialmente beneficioso como sanción penal en una propuesta creíble”<sup>75</sup>

Para la doctora BLAY GIL, Brandariz se equivoca cuando sostiene que el origen de la prestación de servicios a la comunidad se produce a partir del último tercio del siglo XIX vinculado con la aplicación de esta pena como forma de evitar el ingreso a prisión por el impago de multas<sup>76</sup>. No estamos de acuerdo con ella pues el mencionado autor nunca se expresa en el mencionado sentido. Muy por el contrario, BRANDARIZ GARCÍA sostiene que “...La introducción y aplicación de una verdadera pena de trabajos comunitarios es un fenómeno que se desarrolla en diferentes ordenamientos en los años 70 y 80 del siglo XX. Prolegómenos directos de ello serían varias propuestas doctrinales de notable incidencia elaboradas en los años 60, señaladamente la que cristalizaría en el &52 del Proyecto alternativo alemán. Junto al “Criminal Justice Act inglesa de 1972 (que introdujo esta pena en Inglaterra y Gales), diversos países anglosajones, como varios estados australianos, Escocia, Estados Unidos, y Alemania conocieron la introducción de esta pena en sus arsenales punitivos durante la década de los 70”. El punto de conclusión de este recorrido histórico evidencia que la consagración de una verdadera pena de servicios en beneficio de la comunidad, deslindada por completo del trabajo penitenciario y de la sanción clásica de

---

<sup>75</sup> BLAY GIL, Esther. Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica. Barcelona. 2007. Pp. 21-

22 TELLEZ AGUILERA, Abel. Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Madrid. 2005. p. 116. CID MOLINÉ, José. “El trabajo en beneficio de la comunidad”. En: Penas alternativas a la prisión. Barcelona. 1999. Pp. 95-96. POZUELO PEREZ, Laura. Las penas privativas de Derechos en el código penal. Madrid. 1998. p.78.

<sup>76</sup> Cfr. BLAY GIL .p. 22 en nota al pie 4.

trabajos forzados, se produce en los diversos ordenamientos de nuestro entorno en un tiempo reciente, en concreto en las tres últimas décadas”.<sup>77</sup>

Del mismo modo para REINHART GARCÍA “forzoso es admitir que los orígenes del trabajo en beneficio de la comunidad derivan de la superpoblación carcelaria en Inglaterra como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Ante la disyuntiva entre construir nuevos centros penitenciarios o reducir el envío de condenados a los mismos, el legislador inglés, fiel a su espíritu pragmático, optó por la segunda solución. Así, mediante la Criminal Justice Act de 1972, nace la Community Service Order como alternativa a la pena privativa de libertad. Aplicable a los mayores de 17 años por la comisión de un delito castigado con pena privativa de libertad, su duración se enmarca entre cuarenta y doscientas cuarenta horas, determinando el incumplimiento de la misma la imposición de una multa de 50 libras o la revocación si el condenado comete un nuevo hecho punible”.<sup>78</sup>

### **3.4. Características**

#### **3.4.1. Consentimiento.**

Para el profesor BRANDARIZ, “El primer y fundamental requisito de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad es la prestación del consentimiento por parte del penado”.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> BRANDARIZ GARCIA, José Ángel. El trabajo en beneficio de la comunidad como sanción penal. Valencia. 2002. Pp. 22-23.

<sup>78</sup> En <http://www.unifr.com>. Felipe Reinhart García. La Prestación de Servicios a la Comunidad en los Códigos español y peruano.

<sup>79</sup> BRANDARIZ...p. 207. En el mismo sentido: BLAY GIL, Esther. Trabajo en beneficio de la comunidad: regulación y aplicación práctica. Barcelona. 2007. Pp. 97 y ss. TELLEZ AGUILERA, Abel. Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Madrid. 2005. p. 116. CID MOLINÉ, José. “El trabajo en beneficio de la comunidad”. En: Penas alternativas a la prisión. Barcelona. 1999. p. 111. POZUELO PEREZ, Laura. Las penas privativas de Derechos en el código penal. Madrid. 1998. p.83. SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio. Las penas en el nuevo código penal. Granada. 1996. p. 51.



Según el propio BRANDARIZ<sup>80</sup>, “A la luz de la experiencia comparada pueden identificarse dos modelos de articulación del presente requisito. El primero, que es el que goza de una mayor acogida en los diferentes ordenamientos, se contenta para la imposición de la sanción de trabajos comunitarios con la simple aceptación del penado. Un segundo modelo consiste en requerir que sea el propio penado quien solicite expresamente al órgano jurisdiccional competente que pueda cumplir la pena de trabajos en beneficio de la comunidad”.

Pese a esta afirmación, el mismo Brandariz señala que el profesor PRADEL realiza una clasificación de los sistemas de prestación del consentimiento del penado identificando tres modelos distintos al desdoblar el que en el texto se describe en primer lugar. Así, para el autor francés los tres modelos serían: a) Informar al penado de las circunstancias de esta pena y de su derecho a rechazar su ejecución, de modo que el consentimiento consiste en no rechazarla expresamente, como en el caso de Francia; b) Preguntar expresamente al penado si desea cumplir la sanción de trabajos comunitarios, como en el caso de Inglaterra, Dinamarca, Noruega o España; c) Requerir que sea el propio penado el que haya de solicitar la aplicación de la pena como en los casos de Italia o Países Bajos<sup>81</sup>.

Con referencia a éste tema Felipe REINHART GARCÍA sostiene: “El Art. 23 de la Constitución Peruana de 1993 establece que “Nadie está obligado a prestar trabajo... sin su libre consentimiento. La expresa utilización del pronombre, nadie, con un propósito globalizador y unicomprendido, debe interpretarse conforme a su tenor literal. Por ello, puede difícilmente aceptarse la

---

<sup>81</sup> Cfr. BRANDARIZ...p. 209 en nota al pie 8.

irrelevancia que el legislador penal peruano otorga al consentimiento del condenado en la imposición de la pena de prestación de servicios. La posición mantenida por un sector de la doctrina peruana, justificando tan cuestionable decisión legislativa, basándose en su no contradicción con el contenido del Art. 2 del Convenio nº 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso de 1930, ni con los principales instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, debe ser seriamente cuestionada. La pretendida justificación de la obligatoriedad del trabajo en base al Art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 desconoce que el mismo se refiere, en todo caso, a la pena de prisión acompañada de trabajos forzados y a la persona presa. No debe confundirse el trabajo inherente al régimen penitenciario con la pena de prestación de servicios a la comunidad. En el primer caso, el trabajo deriva de la imposición de una pena privativa de libertad; en el segundo, el trabajo constituye la ratio essendi de la pena”.<sup>82</sup>

Pese a que en nuestro texto punitivo no existe referencia alguna a la necesidad de contar con el consentimiento del penado, mostramos nuestro total desacuerdo con la opinión expresada anteriormente, pues podemos sostener al respecto que si se tratase de una pena de prestación de servicios a la comunidad imponible como pena principal no sería posible solicitar éste del condenado pues sería mucho más que anecdótico que a una persona sometida a un largo proceso penal y llegado su momento culminante (del proceso) el magistrado para imponerle una pena tendría que preguntarle si está de acuerdo o no con la clase de pena que se le va a imponer, máxime si de la clase de pena que se habla no

---

<sup>82</sup> En <http://www.unifr.com>. Felipe Reinhart García. La Prestación de Servicios a la Comunidad en los Códigos español y peruano.

es la de máxima gravedad del ordenamiento jurídico (como la pena privativa de libertad) sino una de las alternativas a su aplicación.

Cosa distinta de la anterior es el caso de la imposición de ésta como sustitutiva de la pena privativa de libertad pues ahí sí creemos en la posibilidad de solicitar el consentimiento del condenado porque en éste caso el magistrado puede utilizar otra de las alternativas a la pena privativa de libertad cuando el condenado muestre su descontento con la aplicación de esta clase de pena.

Considero entonces que en nuestro país, se requiere el consentimiento en caso su aplicación sea como sustitutivo; pero no en caso se utilice como pena principal.

#### **3.4.2. La gratuidad.**

Acertadamente BRANDARIZ sostiene que “en el actual modelo de pena de trabajos en beneficio de la comunidad la razón de ser del requisito de la no retribución de prestación es múltiple. En primer lugar, el carácter gratuito de la prestación es inherente al contenido de la sanción...en segundo lugar, la no retribución guarda relación con la orientación reparadora de la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad... en tercer lugar, la no remuneración del trabajo de utilidad social pretende evitar el injustificable privilegio de los penados frente a amplios colectivos que se encuentra en desempleo forzoso, que en caso de abono de un salario, se derivaría”<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> BRANDARIZ...p. 226 y ss. Asume esta misma posición TELLEZ p. 129.

**POZUELO** a su turno, no hace referencia alguna al segundo de los fundamentos esbozados por Brandariz. Así, para ella “El hecho de que el trabajo en servicio de la comunidad se explica por dos razones: en primer lugar, porque de otro modo perdería esta figura su carácter punitivo, y, en segundo, porque ello podría dar lugar a que se privilegiara injustamente a los condenados de esta sanción, habida cuenta del problema del desempleo”<sup>84</sup>

Aun cuando pareciera quedar debidamente aclarado el tema para REINHART “la gratuidad (esta previsión la encontramos en el Art. 34 del texto punitivo peruano) de la prestación sólo se enmarca dentro del contenido punitivo de la sanción por cuanto sería, al menos, paradójico que quien hubiese lesionado intereses de los que participa la sociedad se viera privilegiado con un trabajo remunerado<sup>85</sup>. Y todo ello en una época en la cual el encontrar un trabajo es algo más que complicado aún para profesionales egresados de las distintas universidades del país”.

#### **3.4.3. La duración**

El Art. 34 del CP peruano establece el límite máximo en ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales, a razón de diez horas hebdomadarias.

#### **3.4.4. La ejecución, organización y supervisión de la pena.**

Desaparecida la figura del juez de ejecución, según el Código de Ejecución Penal peruano de 1991, queda a cargo de la Administración Penitenciaria. Postura que

---

<sup>84</sup> POZUELO...Pp. 83-84.

<sup>85</sup> En <http://www.unifr.com>. Felipe Reinhart García. La Prestación de Servicios a la Comunidad en los Códigos español y peruano. Como es de apreciar, sólo asume la primera de las razones hechas conocer por Brandariz. Como se puede apreciar el citado autor sólo hace referencia al primero de los supuestos señalados por Brandariz.

se entiende inadecuado en su sentido de dirección toda vez que se presume generar un sentido orientado a la administración que controle la forma en que se ejecuta la sanción, lo cual se entiende debería formar parte por tradición al Poder Judicial en lo que corresponde.

En la legislación peruana pese a establecerse en la Exposición de Motivos del Código de Ejecución Penal que éste “no sólo regula la ejecución de la pena privativa de libertad...sino también otras penas incorporadas por el Código penal, delegar en un organismo en el que el personal con que cuenta está preparado y mentalizado para la ejecución de penas privativas de libertad permite, cuanto menos, dudar de su conveniencia”.<sup>86</sup>

No es posible dejar en manos de personal especializado en penas privativas de libertad la ejecución de una pena no privativa de libertad, no sólo con afán de preservar al obligado a prestarla, sino también con la finalidad de lograr las finalidades establecidas para ella. Es decir no sólo importa por razón del condenado, sino que también importa al cumplimiento de los fines que le han sido asignados a la pena en el ordenamiento jurídico peruano que no sea ejecutada bajo la supervisión del Instituto Nacional Penitenciario.

Se debe señalar como característica particular de la sanción que se ocupa de la prestación de un servicio en beneficio a la sociedad, al carácter gratuito de las acciones que se desempeñan, la especificación de los espacios o instituciones adecuadas para que se ejecuten tales labores, el límite de la sanción,

---

<sup>86</sup> En <http://www.unifr.com>. RENART GARCÍA, Felipe. La Prestación de Servicios a la Comunidad en los Códigos español y peruano.

especificación del espacio temporal que ha de durar la jornada laboral en su ejecución.

#### **3.4.5. El consentimiento del sentenciado**

La condición volitiva que interviene al momento de que el penado consienta la ocasión para desarrollar trabajos en beneficio de la sociedad, se debe obtener en función a las garantías de corte constitucional establecidas en función de la libertad que le asiste a los sujetos de derecho. En tal sentido, la regulación normativa y la concepción doctrinaria advierten como un elemento trascendental la participación de la voluntad que permite al sancionado, poder decidir si presta o no los servicios a la comunidad. Actos de pertinencia que conllevan a establecer un vínculo de protección de acuerdo a lo planteado en el derecho convencional como es el caso de las pautas para evitar trabajos bajo presión fuerza o intimidación, para lo señalado por la OIT, respecto al trabajo.

Teniendo en cuenta que las medidas alternativas se proyectan a ser aplicadas autónomamente en tanto los actos ilícitos reporten un mínimo nivel lesivo, es prudente la incorporación de una especificación normativa a fin de que tal cual se observa para las sanciones que privan de la libertad, se precise una excepción para evitar la condición vigente de manera obligatoria, sobre todo en las circunstancias donde se encuentre establecido legislativamente.

Conviene señalar también el hecho de que los sujetos sin duda no preferirán las limitaciones de la libertad comparada con las actividades en favor de la sociedad. Cabe resaltar que el sentido y ámbito de protección del derecho que se restringe difiere en su contenido esencial. La condición que se refiere a la libertad de la

persona resulta ser de un valor superior en comparación con las limitaciones o afectación de la libertad de trabajar.

#### **3.4.6. La prestación laboral**

De acuerdo a las circunstancias antes mencionadas respecto a las labores que se han de realizar, es importante señalar que pueden comprender cualquier tipo de oficio o labor de mano de obra incluso las que requieren de cierta calificación especial. Pese a ello cobra importancia independientemente de las labores que se ejecutan, tendrán que hacerse bajo el parámetro de respecto del carácter digno de los seres humanos. Siendo de ese modo no es posible imponer a los penados, labores que se desarrollen en condiciones que denigren su persona, que tengan carácter inhumano.

De ninguna forma se podrá admitir la divulgación de su estatus de sentenciado que ejecuta una pena sobre todo en el espacio donde ejecuta su labor, menos que el trato para tal ejecución revele su condición de obligado a cumplir la sanción. Deberá guardarse celosamente el secreto que le asiste al sentenciado sobre su condición, solo podrán acceder a dicha data las personas que por derecho pueden tener conocimiento de esta realidad, ello con el fin de evitar la alteración de la finalidad preventiva con carácter especial que se pretende con la aplicación de esta figura.

El carácter gratuito de las labores que se ejecutan como servicios a la sociedad es su fundamento en esencia de este tipo de sanción, se observa un tipo de afectación sobre la recepción de un pago que retribuya la labor desempeñada, en tanto que este cambio de condición modifica la perspectiva constitucional que

supone su ejecución, puesto que se convertiría en una labor sin remuneración lo cual es prohibido normativamente.

Pes a ello en el momento de pretender este tipo de sanción en base a la manifestación voluntaria del penado, tendría que condicionarse esta aceptación respecto al ejercicio gratuito de esta actividad prestacional, debe dejarse en claro que esta aceptación no supone la administración de mantenimiento o pasajes.

Por último en lo que respecta a la seguridad que le corresponde a la sociedad en tanto derechos comunes, se considera apropiado asumir la postura de que la mantiene vigente en función a los penados a prestaciones de este tipo de servicios. Haciendo la comparación con la sanción que limita la libertad personal, donde se le restringe este derecho, que a pesar de ello se mantienen sus otros derechos, es posible asegurar de manera categórica, que al referirse sobre la sanción que presta a la comunidad ciertos servicios, se garantiza además el derecho que se entiende como “seguridad social de toda persona”.

Es preciso aclarar que en este tipo de sanción se observan limitaciones de derechos pero son en el ámbito del derecho al trabajo, serán estos “la libertad de trabajo y el pago por las labores realizadas. Sobre ello es necesario indicar que influye en este razonamiento la participación de “derechos laborales colectivos como son la huelga, sindicación, reunión”, sobre todo en tanto que a través de la existencia de este derecho.

### **3.4.7. Regulación Normativa**

#### **3.4.7.1. En el Código Penal de 1991.**



El Código penal actual de nuestro país incluye esta pena entre las limitativas de derechos (Art. 31)

Artículo 31. Las penas limitativas de derechos son:

Prestación de servicios a la comunidad.

Cabe hacer mención que aquí no logramos determinar a qué derecho se está limitando su ejercicio. ¿Del derecho a holgar o derecho al ocio? ¿Del derecho a disponer del tiempo libre como a cada uno guste? ¿Del derecho a no trabajar gratis en beneficio de la comunidad? ¿Del derecho a percibir una retribución o jornal por el trabajo? ¿Del derecho a trabajar sólo, donde y cuando uno quiera?<sup>87</sup>

Las opiniones en la dogmática penal se encuentran divididas. Así, Pese a la interrogante anterior debemos de reconocer que “el legislador peruano se muestra al respecto menos tímido y precavido que el español al contemplar la prestación de servicios a la comunidad como pena principal y como pena sustitutiva de la prisión o de la multa<sup>88</sup> (Arts. 32, 52 y 56)”.

Artículo 32. “Las penas limitativas de derechos, previstas en los dos primeros incisos del artículo 31, se aplican como autónomas cuando están específicamente señaladas para cada delito, y, también como sustitutivas o

---

<sup>87</sup> SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio. Las penas en el nuevo código penal. p. 50. En términos similares se pronuncia BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel: En Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español. Valencia. 1996. p. 133.

TELLEZ AGUILERA, Abel. Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Madrid. 2005. p. 116. CID MOLINÉ, José. “El trabajo en beneficio de la comunidad”. En: Penas alternativas a la prisión. Barcelona. 1999. p. 111. POZUELO PEREZ, Laura. Las penas privativas de Derechos en el código penal. Madrid. 1998. p.83. SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio. Las penas en el nuevo código penal. Granada. 1996. p. 51.

alternativas a la pena privativa de libertad, cuando la sanción sustituida a criterio del Juez no sea superior a cuatro años”.

Artículo 52. “En los casos que no fuera procedente de la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años, en otro de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a de la comunidad o por una jornada de limitación de días libres”.

Artículo 56. Si el condenado solvente no paga la multa o frustra su cumplimiento, la pena podrá ser ejecutada en sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, con la equivalencia de un día de pena privativa de libertad por cada día de multa no pagado.

Si el condenado deviene insolvente por causas ajenas a su voluntad, la pena de multa se convierte, en una limitativa de derechos o de prestación de servicios a la comunidad con la equivalencia de una jornada por cada siete días - multa impagos.

El condenado puede pagar la multa en cualquier momento, descontándose el equivalente a la pena privativa de libertad o prestación de servicios comunitarios cumplidos a la fecha.

A diferencia de otros códigos en el derecho comparado, donde no aparece registrada como pena principal, esta clase de pena aparece regulada en nuestro Código Penal como pena principal en 27 tipos penales dentro de los cuales

encontramos delitos tanto dolosos como culposos, delitos contra la vida o contra la administración pública, entre otros. Así tenemos que la contienen como consecuencia los artículos 110, 111, 114, 118, 130, 143, 146, 148, 149, 163, 164, 175, 189, 274, 290, 291, 295, 304, 345, 358, 362, 370, 371, 372, 375, 385 y 417.

Si analizando la prestación de servicios a la comunidad como pena principal se pudo enumerar los tipos penales en que es posible su aplicación, no podemos hacer lo mismo con respecto a su aplicación como pena sustitutiva porque aquí se amplía la gama de su utilización pues el artículo 32 del Código Penal abre la posibilidad de que sea en cualquier tipo penal en que la pena concreta (nótese que se habla en éste artículo de criterio del juez) no sea superior a cuatro años.

Entonces podemos concluir que “Tratándose de pena sustitutivas, la prestación de servicios a la comunidad opera conmutando las penas privativas de libertad de hasta cuatro años”<sup>89</sup> (Art. 52). En estos casos, el reemplazo opera en razón de siete días de pena privativa de libertad por una jornada de prestación de servicios. Esta equivalencia fue introducida en 1999 con la ley número 27186, ya que originalmente el código vigente la establecía en razón de un día de pena privativa de libertad por una jornada de prestación de servicios y hasta por un máximo de tres años. Esto significaba que la pena de prestación de servicios podría llegar a extenderse hasta un total de 1095 jornadas semanales. Lo que posibilitaba que dicha pena sustitutiva se prolongue ejecutiva mente uno más de 25 años calendarios.

---

<sup>89</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las Consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Primera edición. Lima. Setiembre de 2000. p. 71.

Con las reformas introducidas resulta ahora coherente que el artículo 59 señale que de revocarse la pena conmutada, se deberá abonar al condenado siete días de privación de libertad por cada jornada de servicios cumplida antes de la revocación.

Respecto a su revocación podemos señalar excesiva parquedad (de quien es esta opinión) además “es impreciso el contenido de los Arts. 53 a 55 del Código penal peruano en materia de revocación, por cuanto la misma sólo puede venir determinada por el incumplimiento injustificado de la prestación por parte del condenado o por la comisión de un delito doloso con pena, en abstracto, superior a tres años. El legislador debió no sólo contemplar los diversos supuestos de cumplimiento defectuoso o irregular, sino también aquellas circunstancias que, dolosamente atribuibles al penado, supongan desvirtuar el contenido asistencial y social de la pena. Piénsese en aquel condenado que, cumpliendo su pena en la cocina de un hospital, aceptase, sistemáticamente, dádivas de determinados enfermos o de sus familiares para obtener raciones alimenticias más abundantes. Nadie podría objetar que incumple con su trabajo a pesar de su reprochable, irregular y discriminadora prestación. En este sentido, y con las salvedades apuntadas respecto de la legislación española, entendemos necesaria una ampliación de los supuestos de revocación, fundamentada, en todo caso, en criterios objetivos”.

#### **3.4.7.2. En el Código de Ejecución Penal.**

Se puede apreciar en dicha estructura legislativa que mana de la garantía constitucional sobre el tratamiento penitenciario y su objeto, que en su título Sexto se establece la forma en que se han de ejecutar estas limitaciones de

derechos, incorporando entre los numerales 119 hasta el 121 la sanción de prestar servicio a la comuna, lo cual se colige con la estructura ya establecida en el Código sustantivo penal, “a excepción del lugar del domicilio del penado como lugar preferente para la prestación y la atribución a la Administración penitenciaria de las funciones de supervisión y de información periódica al Juez y al Ministerio Público”.

#### **3.4.7.3. En la Legislación Penal Especial.**

La Resolución Directoral “Nº 029-95, de 18 de abril de 1995, y el DS Nº 011-97-JUS, de 24 de octubre de 1997”, incorporan el criterio técnico de la norma a fin de que se ponga en función o se cumpla este tipo de tratamiento a sujetos que han de purgar condena mediante una sanción limitativa de su derecho a la libertad. “Criterio acertado y respetuoso con las obligaciones profesionales del penado pero contradictorio con lo establecido en el Art. 34 del Código penal peruano. Si en el mismo se dispone que el trabajo se realizará imperativamente entre los días sábados y domingos, lo previsto en la Resolución Directoral apunta a un cumplimiento durante los días laborales de la semana, es decir, de lunes a viernes, a razón de dos horas diarias”.

Sobre el mismo aspecto es posible criticar el contenido del DS 011-97-JUS, el mismo que señala el espacio de tiempo en que se puede realizar las labores de este tipo de sanción y que se dará durante la semana, lo cual no puede ser aplicado debido a que según jerarquía de las reglas, no corresponde condicionarla en tanto no se cambie lo señalado en el artículo 34 del ordenamiento jurídico penal.

Posteriormente, el 18 de Diciembre de 1998, aún durante el gobierno del prófugo Alberto Fujimori, aparece la denomina “Ley de Ejecución de las Penas de Prestación de Servicios a la Comunidad y de Limitación de Días Libres”, signada con el número 27030 la cual incluye como aspectos rescatables tanto la creación del Registro Nacional de Entidades Receptoras, bajo la administración del INPE, a fin de registrar a las instituciones nacionales que precisen de este servicio bajo la condición de gratuidad, así como el establecimiento donde procederá el acto ejecutivo de este tipo de sanciones que limitan el derecho del sancionado, que básicamente es una repetición del contenido en el D.S. 011-97-JUS.

Con fecha 28 de Junio de 2000, con la finalidad de dar mayor efectividad a la ejecución de las penas limitativas de derechos se promulgó el D.S. 005-2000-JUS, Reglamento de la Ley de Ejecución de Penas Limitativas de Derechos, que entre otras cosas establece las funciones de la Dirección de Penas Limitativas de Derechos de las Direcciones Regionales del INPE y fija la posibilidad periódica de ésta para comprobar el cabal cumplimiento de las penas, así como también fija en dos jornadas consecutivas o tres jornadas alternadas e injustificados el límite máximo para que no pueda ser revocada la prestación de servicios al condenado.

Últimamente, a través de la Ley N° 27395 se reguló de manera distinta la revocación de las penas limitativas de derechos. Así, se fija en tres jornadas consecutivas o cuatro de manera alternada el límite para que la pena limitativa de derecho no pueda ser revocada por una privativa de libertad.

Si hemos de referirnos a los antecedentes del problema, luego de haber realizado un análisis en la literatura nacional y extranjera, debemos sostener que el problema planteado no registra antecedentes; sin embargo, respecto del tema no sucede lo mismo. Así, durante los últimos años y vinculados al tema podemos mencionar las investigaciones realizadas por el profesor Víctor Prado Saldarriaga, denominada Las Consecuencias Jurídicas del Delito; además, encontramos el reciente artículo publicado por el profesor Felipe Reinhart García, en la página de la Universidad de Friburgo, intitulado La Prestación de Servicios a la Comunidad en los códigos español y peruano. No podemos dejar de lado en éste momento en que resaltamos los antecedentes del tema, la reciente publicación efectuada por editora jurídica Grijley, de la publicación de Gustavo Abad Contreras, aparecida con el título: “Alternativas a la privación de libertad clásica: La prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres”. Estos son los más importantes antecedentes que encontramos del tema durante los últimos años. Debe entenderse bien que son antecedentes del tema, pues el problema no registra antecedentes.

La estructura jurídica del sistema de justicia en el Perú, ha incorporado mecanismos que permiten controlar el crimen y propiciar seguridad, mediante el que aquellos sujetos que delinquen reciben una pena, para lo cual existen diferenciadas hasta 4 tipos de ellas “1) Pena privativa de la libertad; 2) Pena restrictiva de la libertad, entre las que se cuentan a) Expatriación, b) Expulsión; 3) Pena Limitativa de Derechos, entre la que tenemos: a) Pena de prestación de servicios a la comunidad, b) Pena Limitativa de días libres, c) Inhabilitación; y por ultimo tenemos la 4) Multa”.

En lo que corresponde a la sanción denominada “prestación e servicios a la comunidad”, se puede señalar como aquella que permite al penado acceder a la ejecución de trabajos dirigidos al bienestar de la comunidad, tal cual es el caso de limpieza del ornato, jardines, registro de data en el archivo, etc. Desde luego este tipo de labores deberán tener una característica que no reflejen mayor condición o capacidad especializada para su ejecución, de modo tal que puede ser ejecutada por cualquier tipo de persona.

Esta sanción es posible adaptar al uso dentro de los sistemas de gestión de las empresas, vale señalar como parte del esquema de producción de riqueza que se da directamente, así como la obtención de cierta rentabilidad. Esto resultaría de tal modo, en tanto que la ejecución de este tipo de servicios constituye la disminución de un costo que efectivamente se produce por parte de los gobiernos locales, esto es beneficio del Estado y la colectividad, lo cual permite un avance en el desarrollo social a un costo mínimo o nulo.

Teniendo en cuenta la normativa constitucional que en su numeral 138 otorga al Poder Judicial la responsabilidad sobre la administración de justicia y su ejercicio, que además en su numeral 139 del mismo cuerpo normativo, incorpora aquellos principios sobre los cuales se ha de regir esta administración, como aquel que muestra imperativa la necesidad de administrar justicia aún cuando existiera un vacío legal o su deficiencia, como también aquel principio que plasma el régimen penitenciario cuyo objeto se vincula con el carácter reeducativo, rehabilitador y finalmente conseguir la intención de reintegrar a quien purga condena hacia la sociedad.

Además se muestra en la realidad que para alcanzar este objeto vinculado con la intervención justa que brinde seguridad, paz y desarrollo de la sociedad, por



lo cual resulta de importancia la creación de políticas públicas que se centren en la pauta de lucha contra el crimen a fin de erradicarla y evitar la impunidad, lo cual se logrará en tanto el Poder Judicial administre correctamente el sistema de sanciones para que se impongan en el marco de la legalidad.

Tal cual se ha señalado, le corresponde al sistema de justicia administrado por el Poder Judicial, asegurar la protección del orden público y jurídico mediante la imposición de las penas que se entiende están comprendidas como: “Privativa de la Libertad (Art. 29°), Restrictiva de la Libertad (Art. 30°): La expatriación, tratándose de nacionales (Art. 30.1); La expulsión del país, tratándose de extranjeros (Art. 30.2), Limitativas de derecho (Art. 31°), Prestación de servicios a la comunidad (Art. 34°), Penas Autónomas, Penas Sustitutas o alternativas, Limitación de días libres (Art. 35°); Inhabilitación (Art. 36°)”.

#### **3.4.8. Multa**

De acuerdo a lo clasificado anteriormente en función a la descripción normativa sobre los tipos de sanciones existentes en el ordenamiento jurídico, existe ubicada aquella que resulta importante en sus efectos y participación como lo es la de Prestación de servicios a la comunidad, el cual permite consolidar el objeto que se plasma como base del tratamiento penitenciario que consiste en reeducar, rehabilitar y reincorporar a quien purga condena en un centro penitenciario, a fin de que vuelva a formar parte activa y útil de la sociedad; ello denota la aplicación de una pena sin tener un efecto negativo o directo sobre los derechos más importante de quien resulte responsable del quiebre del ordenamiento jurídico.

Ello permite mantener el equilibrio que debe existir entre la protección del ordenamiento jurídico a través de las sanciones y la estabilidad social y personal

del individuo que resulta responsable del ilícito, ello en tanto que este tipo de sanción “consiste en trabajos gratuitos que realiza el condenado en centros asistenciales, escuelas, hospitales, orfanatos, etc.”, lo cual se puede verificar del contenido del número trigésimo cuarto del ordenamiento sustantivo penal peruano.

Ha de considerarse como otro aspecto importante, el hecho de que este tipo de sanciones gozan de autonomía para lo que corresponde a su aplicación, en tanto la regla así lo especifique cierta tipología penal, desde luego la condición sustitutiva o su aplicación de manera alternativa a la que sería privación de libertad, que será en función al criterio jurídico del magistrado que decide sobre la sanción en tanto no supere el límite de los 4 años, según lo establecido en el numeral 32 del ordenamiento jurídico penal.

Es en virtud de lo planteado que se proyecta proponer el “Programa para la aplicación efectiva de la pena de prestación de servicios a la comunidad”, con la intención de viabilizar la aplicación de este tipo de pena, en tanto que resultan los efectos favorables y permiten además evitar la impunidad de ciertos actos infractores que resultan ser más leves, para así crear un esquema jurídico que conlleve a la obtención e justicia, la tan ansiada seguridad jurídica sin sacrificar el equilibrio de la sociedad que se entiende debe ser constante, garantizando el bienestar de la comunidad en pleno.

### **3.5. Clases de penas de prestación de servicios a la comunidad**

Este tipo de sanción es posible encontrarla en el ordenamiento jurídico bajo la condición de “a) autónoma; b) sustitutiva; o c) alternativa de la pena privativa de la libertad”.

Para lo que corresponde al aspecto primero, la sanción bajo estudio es aplicada de manera directa, de acuerdo a lo señalado por el código sustantivo para el tipo específico. Tal cual se puede apreciar existe un enfoque mayoritario en los ordenamientos jurídicos para impulsar el control sobre cumplimiento de esta sanción de prestaciones impuestas, sin justificación alguna, procederá como una conversión para la forma de sanción que limita la libertad personal, desde luego no sin tener en cuenta el apercibir judicialmente.

Luego en base al supuesto 2, la sanción que se estudia se verifica como una que sustituya otra más grave como es la que restringe la libertad personal siendo posible además trasladar a otra como es la imposición de las multas correspondientes.

Por último, esta sanción debe ser alternativa en su origen y aplicación, siendo posible ello en tanto expresamente se haya establecido, lo cual brinda al juzgador la opción que le permite incorporar esta sanción o si fuera del caso otra que limita la libertad personal, lo cual dependerá de su criterio evaluativo de la realidad.

### 3.6. Cuadro de aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios

Las penas de prestación de servicios comunitarios se pueden aplicar según el siguiente cuadro:

DELITOS / FALTAS		Art. Del Cód. Penal	Pena Privativa de Libertad En años	Pena de Prestación de Servicios Comunitarios - En Jornadas-
1	Homicidio Culposo	Art. 111	No > a 2	52 a 104
2	Infanticidio	Art. 110	1 a 4	52 a 104
3	Autoaborto	Art. 114	No > a 2	52 a 104
4	Aborto preterintencional	Art. 118	No > a 2	52 a 104
5	Injuria	Art. 130		10 a 40
6	Alteración o supresión del Estado civil	Art. 143	No > a 2	20 a 52
7	Móvil de honor	Art. 146		20 a 30
8	Inducción a la fuga de menor	Art. 148	No > a 2	20 a 50
9	Omisión de prestación de alimentos	Art. 149	No > a 3	20 a 52
10	Supresión o extravío indebido de correspondencia	Art. 163		20 a 52
11	Delito Informático	Art. 207-A	No > a 2	52 a 104
12	Ejercicio ilegal de la medicina	Art. 290	1 a 4	20 a 100
13	Ejercicio malicioso y desleal de la medicina	Art. 291	No > a 2	20 a 52
14	Formas culposas	Art. 295	No > a 2	10 a 30
15	Contaminación del Medio Ambiente	Art. 304	No > a 1	10 a 30
16	Actos de menosprecio contra los símbolos, próceres o héroes patrios	Art. 345	No > a 1	20 a 30
17	Publicidad ilegal del sentido del voto	Art. 358	No > a 1	20 a 30
18	Ostentación de distintivos de función o cargo que no ejerce	Art. 362	No > a 1	10 a 20
19	Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones	Art. 366	2 a 4	80 a 140
20	Atentado contra la conservación e identidad de objeto	Art. 370	No > a 2	20 a 30
21	Negativa a colaborar con la administración de justicia	Art. 371	No > a 2	20 a 30
22	Atentado contra documentos que sirven de prueba en el proceso	Art. 372	No > a 1	20 a 40
23	Perturbación del orden en el lugar donde la autoridad ejerce su función	Art. 375	No > a 1	20 a 30
24	Patrocinio ilegal	Art. 385	No > a 2	20 a 40
25	Peculado	Art. 387	No > a 2	20 a 40
26	Ejercicio arbitrario de derecho-Justicia por propia mano	Art. 417		20 a 40
27	Lesión dolosa y lesión culposa	Art. 441		20 a 30
28	Maltrato	Art. 442		10 a 20
29	Agresión sin daño	Art. 443		10 a 15
30	Hurto Simple y Daño	Art. 444		40 a 80
31	Hurto Famélico	Art. 445		10 a 20
32	Otras faltas 32.1. El que, en lugar público, hace a un tercero proposiciones inmorales o deshonestas  32.2.- El que, en establecimientos públicos o en lugares abiertos al público, suministra bebidas alcohólicas o tabaco a menores de edad.  32.3. El que, en establecimientos públicos o en lugares abiertos al público, obsequia, vende o consume bebidas alcohólicas en los días u horas prohibidos, salvo disposición legal distinta.  32.4.- El que destruye las plantas que adornan jardines, alamedas, parques y avenidas.	Art. 450		10 a 30
33	Faltas contra la seguridad pública	Art. 451		15 a 30
34	Faltas contra la tranquilidad pública	Art. 452		20 a 40

### **3.6.1. Aplicación de la pena de prestación de servicios comunitarios por conversión**

Conforme al ordenamiento jurídico en el ámbito de la aplicación de las sanciones, los magistrados que decidan respecto a la conversión de las penas tendrán que considerar el tiempo máximo de duración de la sanción permitido en dicho ordenamiento, según lo establecido en el numeral 52 del sustantivo penal, ello con el fin de establecer una sanción referida a la prestación de servicios a la comunidad, siempre y cuando no proceda la condena condicional, o en tanto o proceda aplicar la reserva del fallo condenatorio.

### **3.6.2. Normatividad en la cual se aplica las penas de prestación de servicios comunitarios**

La referida conversión de la sanción aplicada para que se ejecute como una pena de prestación de servicios a la comunidad, aplica en ciertos tipos penales como es el caso del Infanticidio contemplado en el artículo 110 del Código Penal (52 a 104 jornadas), luego en el caso de homicidio culposo según el artículo 111 (52 a 104 jornadas), el Autoaborto según el artículo 114 (52 a 104 jornadas), el aborto preterintencional del artículo 118 (52 a 104 jornadas), la injuria del artículo 130 (10 a 40 jornadas), la alteración o supresión del estado civil del artículo 143 (20 a 52 jornadas), cuando existe un móvil de honor contemplado en el artículo 146 (20 a 30 jornadas), la inducción a la fuga de menor del artículo 148 (20 a 52 jornadas), la omisión de prestación de alimentos del artículo 149 (20 a 52 jornadas, se debe cumplir la obligación), la supresión o extravío indebido de correspondencia del artículo 163 (20 a 52 jornadas), el delito informático del

artículo 207-A (52 a 104 jornadas), el ejercicio ilegal de la medicina del artículo 290 (20 a 100 jornadas), el ejercicio malicioso y desleal de la medicina del artículo 291 (20 a 52 jornadas), Las formas culposas de los delitos comprendidos entre los artículos 286 al 289 del Código Penal (10 a 30 jornadas), la contaminación del medio ambiente según el artículo 304 (180 a 365 días multa, actuación con culpa 10 a 30 jornadas), los actos de menosprecio contra los símbolos, próceres o héroes patrios (20 a 30 jornadas), Publicidad ilegal del sentido del voto (20 a 30 jornadas), Ostentación de distintivos de función o cargos que no ejerce (10 a 20 jornadas), violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones del artículo 366 (80 a 140 jornadas), el atentado contra la conservación e identidad de objeto del artículo 370 (20 a 30 jornadas), la negativa a colaborar con la administración de justicia del artículo 371 (20 a 30 jornadas), el atentado contra documentos que sirven de prueba en el proceso del artículo 372 (20 a 40 jornadas), la perturbación del orden en el lugar donde la autoridad ejerce su función del artículo 375 (20 a 30 jornadas), el patrocino ilegal artículo 385 (20 a 40 jornadas), el peculado artículo 387 (20 a 40 jornadas), el ejercicio arbitrario de derecho- justicia por propia mano artículo 417 (20 a 40 jornadas), lesión dolosa y lesión culposa artículo 441 (20 a 30 jornadas), el maltrato artículo 442 (10 a 20 jornadas, si cónyuge o concubino 20 a 30 jornadas), agresión sin daño artículo 443 (10 a 15 jornadas), hurto simple y daño artículo 444 (40 a 80 jornadas), hurto famélico artículo 445 (10 a 20 jornadas), faltas contra la seguridad pública artículo 451 (15 a 30 jornadas), faltas contra la tranquilidad pública artículo 452 ( 20 a 40 jornadas).

.

### **3.7. Finalidad de la pena de prestación de servicios a la comunidad**

De acuerdo a lo que señala Boldova, se instaura este tipo de alternativa con la intención de aliviar los percances que se tiene con las que restringen la libertad personal, así pues ello “implica la separación del delincuente de la sociedad, haciéndosele partícipe al mismo tiempo de los intereses públicos al tener que cooperar en actividades que tienen ese carácter. Por su parte, Asúa Barrita señala que la finalidad de la pena de prestación de servicios a la comunidad es la de facilitar la reinserción del condenado, evitando la cárcel e implicando a la colectividad social en la ejecución de sanciones”.

También se tiene lo señalado por los investigadores Mapeli y Terradillo, los cuales indica que el efecto va mas allá de “la segregación del condenado, sino que se estimula en él la solidaridad con los demás mediante una serie de ocupaciones, fundamentalmente en el campo de la asistencia social”.

De acuerdo a lo planteado se puede asumir como postura personal el hecho de que este tipo de sanción alternativa cumple un fin que previene desde la perspectiva especializada, de manera fundamental. Tal es así que las intenciones de reinsertar al penado a la sociedad a través de ejecución de trabajos que permitan no solo tal función sino que otorguen un beneficio al grupo social, entonces deberá ser considerado como una herramienta de la resocialización en sí.

Es posible asumir la finalidad de resocializar que se pretende con las sanciones penales en sí, bajo la pespectiva de especialidad en la prevención, puede tener en la sanción de prestar trabajos en favor de la colectividad un apoyo idóneo a fin de que mediante este tipo de acciones del penado logre resocializarse. Desde luego este tipo de labores no deberá tergiversar su condición humana de dignidad que procura el respeto de sus derechos por encima de otras

circunstancias, esto como se dijo conllevará al cambio de percepción de su propia realidad y del entorno que lo rodea, en tanto que en el ámbito social se orienta a su recuperación.

Sobre ello también se tiene lo señalado por Manthovani que indica “cuando mayor sea el contrapeso, por decirlo de alguna manera, que el trabajo a desarrollar tenga que ver con el tipo de delito cometido; como ejemplo sírvanos la prestación de un trabajo en hospitales o asistenciales para los autores de accidentes de tráfico culposos o de delitos menores contra la integridad física”.

Entre otras cosas además de lo señalado, se puede señalar como finalidad de esta sanción alternativa, el hecho de que se pueda escoger en ella una opción para evitar el incremento de la cifra de sobre población de las cárceles, así pues el derecho penal tiene una medida que permite asumir como posibilidad de control, lo cual debería verse reflejado en los casos de bagatela, cuya lesión no tiene un mayor impacto en los bienes jurídicos que se sancione.

#### **3.7.1. La pena de prestación de servicios a la comunidad como pena limitativa de derechos.**

De acuerdo a la observación teórica que existe alrededor de la limitación de derechos que representa la sanción que promueve prestar servicio comunitario, se puede indicar que serían variados en lo que corresponde a su propia naturaleza. Siendo así, se tiene como primero de ellos aquel derecho que le asiste a todo sujeto de poder realizar labores de manera libre; puesto que las personas que se someten a este tipo de sanciones se les restringe la libertad de escoger de manera libre el espacio, la forma y el tiempo en que se desarrollaran dichas actividades laborales, puesto todas estas condiciones serán



determinadas por la entidad penitenciaria de parte de su administración sobre la ejecución de las penas.

De igual modo son afectados otros derechos como es el caso de las contraprestaciones o remuneraciones percibidas como consecuencia de las labores que hubiera desempeñado. Restringir tal consecuencia que se comporta como un derecho constitucional y laboral, es uno de los límites característicos de esta sanción que se enfoca en prestar servicios comunitarios.

También se cuenta con la restricción del derecho a disfrutar de espacios temporales de libertad, puesto que este tipo de sanción orientada a prestar servicios a la sociedad, resulta limitándolo. Como se puede apreciar la función estatal de control obliga al penado a someterse a este tipo de limitaciones de derechos, puesto que sobre los detallados anteriormente dispone para someter a la ejecución de los trabajos específicos de esta sanción.

Sobre ello Dueñas y Arán, indican que lo buscado por el Estado mediante la imposición de este tipo de sanción es la restricción de este tipo de derecho para que el resultado de sus labores ejecutadas obligatoriamente en los espacios libres de tiempo, tengan un efecto de beneficio sobre la sociedad.

Sobre lo mismo ha señalado Boldova que , este derecho restringido al sancionado con tal pena para cumplir con la finalidad de beneficiar a la sociedad con su trabajo, no corresponde a una ejecución concreta o específica, mas bien se manifiesta como parte de las libertades de las personas y su libertad para desarrollarse en lo que corresponde a su personalidad, lo cual es limitado con esta sanción.

### **3.7.2. Consideraciones sobre las características personales del sentenciado**

La comprensión exacta referida a los efectos que puede producir la prestación que incorpora este tipo de sanciones especiales, no es la forma o condición de las propias prestaciones de manera abstracta, mas bien se trata de las características que se pueden apreciar del sancionado de manera particular en su ámbito personal.

En tal sentido las estructuras jurídicas consideran este tipo de condiciones particulares, en lo que se revisa del ordenamiento jurídico penal peruano en su numeral 34, indica que “(...) *los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado (...)*”.

La aptitud particular de cada sujeto se asumirá como la cualidad que muestra cada individuo que lo convierten en una persona apta con características idóneas que le permiten ejecutar las labores destinadas en este tipo de sanción. Tales características tendrán la posibilidad de ser de origen natural o que se hayan adquirido con el paso del tiempo y la experiencia o capacitación. En tal sentido, algunas de estas características muestran la habilidad y destreza del sujeto, tal cual serían el conocimiento o capacidad desarrollada mediante la capacitación la propia experiencia o el *modus vivendi* del sancionado.

La característica que detallan los oficios que han ocupado a los sancionados, resulta un detalle de importancia a considerar si lo que se pretende es conseguir una labor eficiente y que el sujeto se pueda encontrar predispuesto a su ejecución. Siendo así se comprende que estas actividades desempeñadas tendrán una característica óptima en tanto se ubique un vínculo directo con los

trabajos que se vana ejecutar con las labores que el sancionado realiza a diario en su vida normal.

Otra de las características que se deben apreciar al momento de establecer el tipo de sanción, es el rango de edades que se tiene de estos así como su condición de salud, lo cual es primordial para determinar aquella labor específica que ejecutará, ante lo cual asisten el criterio de humanidad de las sanciones, la capacidad para rendir en el trabajo y demás. No es posible que se admita labores que expongan al penado a riesgos o condiciones que le hagan padecer sufrimientos cuando se han dejado de lado sus características de tipo físico y psicológico.

Por último, es prudente la valoración de un espacio para el desarrollo de las labores prestacionales sociales, que no este tan alejado del lugar de residencia del sancionado, lo cual se considerará como un acto de humanidad, además que proyecta facilidad en cuanto a la protección económica dado que no se supone deba perjudicarse en función a la contratación de movilidad para llegar a dicho lugar de la prestación.

Todas las condiciones y particularidades que de manera individual se aprecian de los sancionados, están justificadas debido a cierta dificultad que de manera personal o social se pueden reconocer del sancionado, en tanto que puede considerarse como una acción de apoyo o facilidades brindadas al sujeto para lograr eficiencia en el desempeño de la labor social. Tal participación de este apoyo para el sancionado con esta sanción, corresponde ser atendidas en función a las máximas universales de la protección del ser humano, sobre todo atendiendo a las posibilidades de riesgo que constituyen el propio ejercicio en las labores que se han destinado para el sentenciado, esto es que el apoyo en

las condiciones de la labor y en función a las características del sancionado deben limitar la constitución de un castigo y no perder la orientación de sanción.

Este planteamiento de tener en cuenta las características particulares del penado, se han incorporado como condición en tanto se busca la sanción que vaya de acuerdo a tales señas particulares de su personalidad. De no ser así, se tendría la imposición de una sanción con efectos contraproducentes, que perjudique al ejecutor en ciertas condiciones esto constituye una violación de su condición de dignidad. Lo que se plantea muestra un tipo de labore que se impone con el fin de generar efectos positivos en el sancionado, proyectar que se resocialice como fin del tratamiento penitenciario y no perjudicar más su situación, esto es evitar las características de un castigo.

La consideración a las características individuales se justifica por las dificultades personales o sociales que puede tener el ofensor para cumplir con la alternativa, lo cual fundamenta que la alternativa tenga un componente de ayuda a la persona. Esta justificación de la ayuda en las alternativas puede plantearse incluso, como una exigencia universal si se piensa, como es razonable hacerlo, que también las alternativas a la prisión tienen el peligro de que sus consecuencias dañosas excedan lo requerido para satisfacer sus fines y que por ello la ayuda deberá ser un elemento limitador del castigo.

En definitiva, se debe tener en consideración el perfil del sentenciado, a efectos de imponerle una pena que sea acorde con sus circunstancias personales. Si no se hiciera tal reparo, podría imponérsele al sentenciado una pena contraproducente, dañina en algunos casos, e incluso violatoria de su dignidad.

La idea es que el trabajo impuesto genere un efecto positivo en el penado - su resocialización - mas no lo contrario.

### **Lugares donde se prestará el trabajo impuesto**

Ha de tenerse en consideración el espacio en que se van a ejecutar las labores que corresponden a la sanción que se ha impuesto de servicios en favor de la comunidad, el mismo que debe tener una característica esencial, que se enfoque en un fin social, esto es que los efectos se vean reflejados en la comuna. Debe dejarse de lado la posibilidad de cumplir con satisfacer el interés privado, o un grupo específico de personas, mas bien tendría que existir un beneficio común para la ciudadanía.

Feuerhelm, enfocado en la literalidad del concepto de “beneficio para la comunidad”, incorpora en él cuando menos un par de posibilidades de acción, la beneficio y asistencialismo a la sociedad, que se orienta a los grupos comunitarios de menos favorecidos, mientras también sugiere el beneficio de algunos grupos mixtos como lo es la que se ocupa de garantizar el bienestar en un lugar sin contaminación, educación, salubridad medio ambiente y otros.

De Solá, García Arán y Hormazábal, señalan como los espacios mas adecuados para que se ejecuten este tipo de sanciones con beneficios para la sociedad tendrían que constituirse en alguna asociación que tenga finalidad benéfica, que a su vez posean fondos propios pero que no tienen un adecuado sistema de mantenimiento. Lo que puede reconocerse de este tipo de indicación es que los trabajos comunitarios bien podrían desarrollarse en un asilo pro ejemplo en lo

que se refiere a la compañía de personas de la tercera edad o a discapacitados que estuvieran atravesando por un estado de salud grave.

Es importante señalar que de acuerdo a la revisión de las legislaciones de otros países como en el caso de los europeos, específicamente en Holanda, Dinamarca, Inglaterra, Escocia, se reconoce más a menudo el apoyo de personas con discapacidad que no tienen posibilidad de ejecutar sus propias necesidades de mantenimiento como lo es la pintura, jardinería, sobre todo en lo que corresponde a las personas con discapacidad o ancianas. En otro espacio del mundo como es el caso de Estados Unidos, se puede apreciar que este tipo de trabajos no vincula a los sentenciados con el grupo social, puesto que como es el caso se les asigna labores relacionadas con el acondicionamiento de espacios o edificaciones en abandono.

Sobre el particular se tiene lo señalado por López, que indica “(...) el éxito de la aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad depende, básicamente, del interés que despierte en la comunidad, puesto que un grave obstáculo, con el que indefectiblemente siempre tropieza, es el de la escasez de entidades dispuestas a ofrecer trabajo a los condenados por un delito. Una traba traducida en la negativa a dar una oportunidad de colaborar en trabajos de ayuda por los recelos o perjuicios que existen comúnmente frente a los delincuentes”.

Sobre lo mismo ha de considerarse lo sostenido por Asúa, en tanto que resulta “(...) necesaria una campaña previa de información pública sobre el interés de los trabajos en beneficio de la comunidad y los detalles de su ejecución, a fin de evitar el rechazo no sólo de los centros que puedan ofrecer trabajos sino también de las organizaciones sindicales y del público en general”.

### **3.8. Comparación jurídica**

Resulta de utilidad hacer un espacio comparativo de las formas legislativas existentes sobre la imposición de este tipo de sanciones con finalidad social a través de la ejecución de trabajos específicos, así pues “(...) argentina, por ejemplo, plantea la figura de arresto de fin de semana, en algunos casos hasta por 50 días para contravenciones o faltas. Asimismo, la legislación panameña establece el arresto como una de las penas más leves, debiendo cumplirse en establecimientos especializados para tal efecto y separados de aquellos sentenciados a prisión. Por su parte, el Código Penal colombiano regula el arresto de fin de semana como pena sustitutiva de penas privativas de libertad en delitos culposos”.

Sobre ello interesa puntualizar que en el Perú la realidad de los centros penitenciarios, no resulta posible ejecutar labores que se constituyan como un arresto de días libres que se ejecutan en los últimos días de cada semana, esto es debido al hacinamiento carcelario que es característica común de todos los reclusorios a nivel nacional; esta posibilidad se descarta en tanto que agravaría el nivel de población del centro penitenciario provocando incremento del gasto estatal; además de ello, se constituye como una verdadera privación de libertad establecida ante el nivel de faltas, vulnerando así principios de lesividad y proporcionalidad establecidos en los artículos IV y VIII del título preliminar del ordenamiento sustantivo penal.

#### **3.8.1. Código Penal Español.**

De acuerdo a la legislación española se tiene que “la recientemente derogada redención de penas por el trabajo, tal y como la conocimos en fechas recientes, tuvo sus orígenes en la guerra civil española, de 1936-1939, con una finalidad muy concreta: paliar los efectos de la contienda, aliviando las sobrecargadas prisiones y campos de concentración de prisioneros de guerra y condenados por delitos políticos”.

Amplia y reiteradamente reclamada por la doctrina española, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad fue objeto, durante varios años, de recelos por parte del pre legislador español, quien la relegó, inmerecidamente, al ostracismo. Inicialmente indiferente a su exitosa ejecución en las legislaciones foráneas, fundamentalmente en el ámbito europeo, el legislador español la contempla, por primera vez, en el Anteproyecto de Código penal de 1994.

“Ha sido definitiva y felizmente incorporada al texto del nuevo Código penal español de 1995 (Art. 49), con posterior desarrollo reglamentario en 1996, situando así la legislación española a la altura de las más avanzadas del contexto europeo, el trabajo en beneficio de la comunidad aparece, no obstante, inapropiadamente ubicado entre las penas privativas de derechos, provocando, de este modo, una innecesaria dificultad interpretativa para la concreción del derecho efectivamente privado. ¿Acaso el legislador se refiere a la privación del derecho al ocio y al tiempo libre, al derecho a no trabajar gratis en beneficio de la comunidad, al derecho a trabajar sólo donde y cuando uno quiera? Nos inclinamos más bien por atribuir tan deficiente ubicación a la improvisación y al desconocimiento sobre la verdadera naturaleza jurídica de la pena objeto de estudio”.



Art. 49 del CP español de 1995: " Los trabajos en beneficio de la comunidad que no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

1ª. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez o Tribunal sentenciador, que, a tal efecto, podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que presten los servicios.

2ª. No atentará a la dignidad del penado.

3ª. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.

4ª. Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.

5ª. No se supeditará al logro de intereses económicos".

La regulación del código en relación a esta pena es muy parca, ya que, después de establecer cinco condiciones sobre la prestación, indica que las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente aplicándose subsidiariamente en lo no previsto por el código, la Ley penitenciaria. (Si bien esta remisión a la LOGP es de hecho un disimulo de la exclusiva remisión al reglamento, porque en los Arts. 26 ss. de la LOGP se regula el trabajo

penitenciario, lo que no tiene el carácter de pena de trabajo en beneficio de la comunidad, que no son retribuidos.)

Debo dejar en claro que el código penal español de 1995 ha previsto que el trabajo en beneficio de la comunidad sea únicamente una pena con carácter sustitutivo de la de arresto de fin de semana, pero no pena originaria (principal o accesoria).

A tenor del Art. 88.2: "También podrán los jueces y tribunales, previa conformidad del reo, sustituir las penas de arresto de fin de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos jornadas de trabajo".

Pero además de la sustitución de arrestos de fin de semana por trabajos en beneficio de la comunidad, también está previsto que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se cumpla mediante dicha pena. En este caso, los trabajos en beneficio de la comunidad representan un modo alternativo (a la privación de libertad) de sustituir la pena de multa no satisfecha. Así, según el Art.53 CP: "1. si el condenado no satisficere, voluntariamente o por vía de apremio la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse en régimen de arrestos de fin de semana. También podrá el Juez o Tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivale a una jornada de trabajo. 2. En los supuestos de multa proporcional los jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda,

que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. 3. Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años”.

Pese a lo explicado la manera en que se ha configurado como sanción mínima en su gravedad, despierta la curiosidad jurídica el hecho de no prever que sea aplicada directamente, menos en lo que corresponde a cierto tipo de sanción en condiciones alternativas o que se consoliden ante la necesidad de retribuir cierto acto delictivo o faltas.

Del artículo 49 citado es posible reconocer lo siguiente:

“ a) El consentimiento del penado aparece como premisa fundamental por cuanto la imposición de la pena sin su anuencia debe reputarse inconstitucional en base a la prohibición expresa de los trabajos forzados proclamada en el Art. 25. 2º de la Constitución española de 1978”.

b) La gratuidad de la prestación (al igual que en el código penal peruano) se enmarca dentro del contenido punitivo de la sanción por cuanto sería, al menos, paradójico que quien hubiese lesionado intereses de los que participa la sociedad se viera privilegiado con un trabajo remunerado. Y todo ello en una época en la cual la carestía de oferta laboral constituye una de las lacras más lacerantes de nuestra sociedad.

“c) Temporalmente, el trabajo en beneficio de la comunidad está sujeto a tres límites. En España, por razones de proporcionalidad dentro del sistema penal, la

duración máxima es de trescientas ochenta y cuatro horas. Por razones de prevención especial, para evitar que una excesiva prolongación atente contra la dignidad del penado-trabajador, el tiempo límite máximo de cumplimiento es de un año. Finalmente, por razones laborales, la jornada no podrá exceder de ocho horas”.

d) El control de la ejecución, en la legislación española, corresponde al Juez o Tribunal sentenciador. Aspecto éste merecedor de crítica por cuanto “supone una sobrecarga de la fase de ejecución de la sentencia que podría haberse confiado, a estos efectos, al Juez de Vigilancia penitenciaria”.

Además, es posible sostener que “el desarrollo reglamentario del Art. 49 del Código penal español se articula a través del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, relativo a la ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana, Del articulado del Real Decreto, merece ser destacada la plasmación, en el Art. 8, de los diversos supuestos de incumplimiento de la pena que, caso de producirse, serán comunicados, por los servicios sociales, a la autoridad judicial a los efectos, en su caso, de lo dispuesto en el Art. 88. 3º del Código penal”.

Entre las acciones que se plantean como supuesto se tiene a cuando el sancionado presente ausencia en las labores o las abandone sin justificación, que pese a lo solicitado por quien tiene a cargo el espacio donde desarrolla las labores, no cumple con rendir en el promedio de las exigencias mínimas de estas funciones; si en caso el sentenciado se oponga reiteradamente sobre las órdenes impartidas que le hace saber el que tiene bajo su responsabilidad el cumplimiento de las labores encomendadas por los responsables de ellas;

también se consideraran otras razones verificadas en su comportamiento que impulsen al responsable del área de trabajo desista de aceptarlo en el espacio de trabajo destinado para la sanción.

En lo que se refiere a la primera de las causales que promuevan se revoque el trabajo asignado para el cumplimiento de la sanción, no admite objeción alguna, a diferencia de las otras que se encuentran a continuación de ella. Teniendo en cuenta la presencia de un concepto indeterminado que promueva subjetividades al momento de observar falta de cumplimiento, se constituye como un atentado a la seguridad jurídica en oposición frontal a lo que el Estado promueve. Básicamente, en tanto las exigencias para que el sentenciado rinda en el trabajo, será distinta en función a los tipos de labores que se ofertan por parte de la propia administración. No debe dejarse de lado el hecho de la atribución de responsabilidad de los encargados de los centros de trabajo bajo denuncias generadas de manera injusta.

Como ya se adelantó, el supuesto que se ha considerado en último lugar de la lista representa "una forma residual tan abierta e imprecisa", de lo cual se aprecia una intención de reproche precipitada de parte de la legislación, ello en consideración de razones que propician la falta de cumplimiento y determinan la imposición de sanciones que privan la libertad. El hecho de que sea revocado este tipo de sanción que beneficia a la comunidad en razón del comportamiento, presume un destino peligroso de caer en un supuesto que se basa en la conducta individual. Si se trata de encontrar un sentido más adecuado que incorpore el comportamiento del sancionado, tendrían que observarse acciones específicas y concretas que puedan ser evaluadas, lo cual debe ser señalado de manera

motivada por el responsable. En todo caso esta controversia generada en base a la conducta del sancionado, deberá otorgar audiencia al sentenciado, con el fin de darle la opción de alegar sobre lo reprochado por parte del responsable del centro de labores, en lo cual intervendrá la libre valoración de las pruebas para alcanzar una motivación suficiente para su decisión.

### **3.8.2. En el Código Penal de Cuba.**

En el Código penal de Cuba podemos diferenciar claramente entre penas principales y accesorias, encontrándose la que constituye objeto de estudio en esta ocasión (que en Cuba es denominada Trabajo Correccional) dentro del primer grupo. Lo expresado anteriormente se desprende del contenido del artículo 28 que a la letra señala:

#### **ARTÍCULO 28.**

1. Las sanciones pueden ser principales y accesorias.

2. Las sanciones principales son las siguientes:

- a) Muerte;
- b) Privación de libertad;
- c) Trabajo correccional con internamiento;
- d) Trabajo correccional sin internamiento;
- e) Limitación de libertad;
- f) Multa;
- g) Amonestación.

Tal y como lo dejásemos establecido al referirnos al concepto de la prestación de servicios a la comunidad (ver infra 1.1), esta no es más que una variante del trabajo

correccional en libertad; por tanto nos abocaremos sólo al Trabajo Correccional, sin internamiento del artículo 33 del Código Penal de Cuba.

Este “es subsidiario de la privación de libertad que no exceda tres años y es aplicable cuando, por la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que, a los efectos de la penalidad del hecho, resulta suficiente que el fin reeducativo de esta sanción se logre por medio del trabajo.”

#### ARTÍCULO 33.

Esta regulación se refiere al trabajo correccional que no ejecuta internamiento y establece los plazos de duración del mismo:

“1. La sanción de trabajo correccional sin internamiento es subsidiaria de la de privación de libertad que no exceda de tres años y es aplicable cuando, por la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que, a los efectos de la penalidad del hecho, resulta suficiente que el fin reeducativo de esta sanción se logre por medio del trabajo”.

De la regulación normativa de éste Código se desprenden las siguientes características:

a) El consentimiento: no existe en el articulado correspondiente referencia alguna respecto del consentimiento que debe prestar el condenado para su imposición.

b) No existe gratuidad por la realización de dichos trabajos contrariamente a lo estipulado tanto en el Código andino e hispano, y esto debido a la clase de estado asumido en la isla que propugna la igualdad para todos sin distinción. Lo expresado se desprende del artículo 33.6, en el que se enuncia únicamente que: el sancionado, en todos los casos, será destinado a plaza de menor remuneración...ni tendrá derecho a ascensos ni a aumentos de salario, durante el término de ejecución de la sanción.

c) Temporalmente, el trabajo en beneficio de la comunidad en Cuba o como ellos lo denominan, sanción de trabajo correccional sin internamiento, es subsidiaria de la de privación de libertad que no exceda de tres años, tal como se establece en el artículo 33.1, pero sin por ello dejar de hacer mención a que no se hace referencia alguna respecto a la duración de la jornada diaria de trabajo.

d) El control de la ejecución (supervisión y vigilancia en términos del artículo 33.7 del código cubano) de la sanción de trabajo correccional sin internamiento, en la legislación cubana, corresponde a la administración y las organizaciones de masas y sociales del centro de trabajo donde se le ubique. Estas, además, deberán informar al tribunal el incumplimiento de las obligaciones impuestas al sancionado.



Además, respecto a su revocación podemos decir que, según el tenor de lo dispuesto en el artículo 33.8, este sucede cuando:

- El sancionado se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de trabajo correccional sin internamiento o,
- Durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento.
- Es sancionado a pena privativa de libertad por un nuevo delito.

Enunciados los supuestos debemos de esclarecer que el encargado de dictar la revocación es el mismo tribunal que dictó la sentencia sustitutoria.

### **3.8.3. En el Código Penal de Brasil.**

Citando al doctor Prado, podemos decir que es una pena sólo independiente:

“En el presente, este tipo de sanción es bastante admitido por la legislación penal extranjera. Reconociéndosele hasta tres manifestaciones: como pena independiente (así, en el Código Penal brasileño, Art. 43 y 44)...”

Sin embargo, de una simple lectura del Art. 44, podemos establecer que en éste Código también es sustitutiva de las penas privativas de libertad. Así tenemos que:

Art. 44: As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade,

Ensayando una traducción se debe leer:

Art. 44: Las penas restrictivas de derechos son autónomas y ellas sustituyen la pena privativa de libertad,

Las características de esta clase de pena en el ordenamiento brasileño las podemos extraer de la cita de Prado al profesor brasileño Valdir Sznick:

1° Naturaleza: la naturaleza jurídica de la prestación de servicios comunitarios es la misma que posee la pena pecuniaria, o sea patrimonial.

2° Especie: la especie de la prestación de trabajo es de naturaleza pública, o sea trabajo público o de interés social o de interés de la comunidad

3° Tiempo libre: es realizado sin perjudicar las actividades laborales o estudiantiles, y es realizado en el horario de trabajo más conveniente con la capacidad del condenado, inclusive en los feriados y fines de semana, aunque ello no coincida con el que realicen los restantes condenados.

4° Local: los locales donde el trabajo puede ser realizado es bastante amplio; puede ser prestado junto a entidades asistenciales que trabajen con niños, huérfanos o incapaces, o instituciones de asistencia hospitalaria.

Por nuestra parte podemos agregar que:

La prestación de servicios a la comunidad consiste en la atribución de tareas gratuitas al condenado. Así se desprende de lo previsto en el Art. 46.1.

También podemos agregar que éste código no se pronuncia con respecto al consentimiento que debe prestar el condenado.

Es competencia del juez de ejecución penal determinar donde se prestará el servicio.

La institución donde se ejecutan los servicios debe informar al juez de ejecución sobre el rendimiento laboral del condenado, mencionando incluso si este fue autor de alguna falta disciplinaria.

La revocación está incluida en una fórmula genérica referida a las penas restrictivas de derechos, y sólo admite el supuesto de incumplimiento injustificado de la restricción (Art. 44.4).

### **La problemática en la ejecución de las penas limitativas de derechos**

En los últimos 10 años lo que se ha observado de la situación de los centros penitenciarios peruanos, es que la cantidad de internos se ha incrementado de manera significativa. Esta situación se verifica de manera específica en “la Región Callao, con un 66% de incremento en la población penal entre el 2000 y el 2004. Paradójicamente, la violencia urbano-delictiva ha crecido e instaurado una sensación de inseguridad en el Perú urbano”. Lo que se aprecia como la muestra de una situación problemática que compromete la seguridad que se supone debe otorgar el Estado en razón el interés social, problemática más álgida que el propio desempleo y demás temas.

Desde esta perspectiva es lógico que la comunidad requiera de parte de la organización estatal el reforzamiento de las condiciones de seguridad y las sanciones que se puedan aplicar, lo que trae como consecuencia necesaria el hecho de que se opte por excluir de la sociedad a quien delinque, lo que se puede interpretar como la intervención legislativa del *“derecho penal del*

*enemigo” comprendido también como derecho de “tercera velocidad”, lo que trae como consecuencia la articulación de nuevas tipologías en el ámbito penal, sanciones incrementadas sobre las que existen actualmente, esto es sobre criminalización de los delitos.*

Teniendo en cuenta ello, la organización estatal no ha logrado diseñar una estrategia política que se oriente al control de la criminalidad para propiciar la creación de sanciones adecuadas y prestar atención a las opciones que como alternativa a la privación de la libertad se presenta en la estructura penitenciario; ello con la intención de lograr disuasión como fin preventivo general para evitar que se sigan cometiendo delitos en la sociedad, sobre todo en razón de la falta llamadas *“delincuencia de bagatela”*, que en la observación de la realidad muestra un índice de alta consideración en la realidad nacional.

## **II.- Algunas alternativas presentadas**

Debe señalarse la existencia de un “plan piloto previsto por la ley en mención empezó a ejecutarse el 12 de julio del 2014 en el distrito de Independencia, sin embargo, al tratarse de un proceso de faltas, el Juez únicamente se encuentra facultado, conforme al artículo 440 inciso 3 del Código Penal, a imponer penas restrictivas de derechos y multa”.

Es correcto señalar que este tipo de sanciones que limitan el derecho del penado se introdujeron en el esquema penitenciario aun en tanto no se tenía claridad respecto a las opciones vinculadas a su ejecución en el entorno nacional. El asumir este tipo de sanciones vinculadas con la ejecución de labores destinadas al beneficio social que incluso se orienta a limitar días libres, tiene una motivación esencial que apunta a buscar definiciones internas debajo del concepto de la

privación de libertad de menor tiempo. En ese contexto se han creado por parte del INPE, ciertas regulaciones específicas destinadas al control de este tipo de acciones destacando “Resolución Ministerial 077-93-JUS (11-2-93), mediante la cual se crea la Dirección de Tratamiento en el Medio Libre”.

Luego de ello “el 18 de diciembre de 1998, se promulgó la Ley 27030, que además de regular el programa de ejecución de las penas de servicios a la comunidad, creó el Registro Nacional de Entidades Receptoras, instancia en la que deberán inscribirse las entidades del país que requieran la prestación de servicios de los internos. Asimismo, la referida ley fue modificada por la Ley 27935 (promulgada el 28 de enero de 2003), que amplía la posibilidad de inscripción en el registro a otras entidades públicas o privadas”.

Respecto a ello se debe indicar que a pesar de las intenciones legislativas o normativas que se han ejecutado por parte del Instituto Nacional Penitenciario, el hecho de imponer estas sanciones que limitan el derecho como es el caso de prestar servicio a la comunidad carecen de efectos en tanto que estas no tienen un mecanismo idóneo que genere coerción al momento de ejecutarse, por lo que estas sanciones terminan cayendo en el simbolismo.

### III.- Problemas de interpretación que presenta la aplicación de la Ley 27939

Según lo que se ha podido apreciar de esta regulación especial, se ha logrado unificar el cargo de quien investiga y juzga que le corresponde al magistrado en los casos de comisión de una falta; pese a ello, no se considera como una absoluta exclusión de las fuerzas públicas en la participación que tiene sobre el reconocimiento de actos flagrantes. Ciertamente tratándose de la revisión en la

investigación de faltas esta ausente la participación del titular de la acción penal como lo es el Fiscal, puesto que tratándose de la investigación delictiva tiene la dirección de este proceso investigativo de acuerdo al numeral 159 de la normativa constitucional peruana, que en el punto cuarto indica como atribución:

*“Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función”.*

Tan es así que en este tipo de procesos instaurados para revisar la comisión de una falta, de acuerdo a su naturaleza, el juzgador cumple las funciones que le corresponden a la fiscalía, por lo que recae en sí esta doble función de investigar y juzgar luego. Por ello es que la Policía Nacional tiene la obligación de establecer el vínculo de colaboración con este juzgador que conduce la evaluación de la falta en los términos correspondientes.

Esta atribución o función de colaborar con la investigación de las faltas esta contemplada para la Policía Nacional y su intervención mediante la normativa constitucional, así pues en el artículo 166 describe lo siguiente:

*“La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras”.*

De igual modo en su propia estructura reguladora interna de esta institución se puede ubicar la “Ley N° 27238”, que de acuerdo al contenido del articulado séptimo en su inciso segundo señala como principal actividad de la Policía Nacional lo siguiente:

*“Prevenir, combatir investigar y denunciar los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales, perseguibles de oficio; así como aplicar las sanciones que señale el Código Administrativo de Contravenciones de Policía”.*

En el mismo cuerpo regulador se encuentra en el artículo octavo inciso sexto, establecido como pauta o atribución de esta entidad lo siguiente:

*“Obtener, custodiar, asegurar y procesar indicios, evidencias y elementos probatorios relacionados con la investigación policial, poniéndolos oportunamente a disposición de la autoridad competente”.*

Además de ello se puede reconocer las condiciones establecidas para la actividad policial en el Perú, como es el caso del D. L. 745, que en el artículo 65 establece la obligación fundamental de los integrantes de este cuerpo policial referido a *“Cumplir con la Constitución Política del Perú, Leyes, Reglamentos, Directivas y órdenes superiores”.*

Como se puede apreciar la posición de la policía nacional es de establecer la postura de lucha para repeler el crimen, para lo cual su principal función esta orientada a prevenir, investigar y luego también reprimir este tipo de acciones delictivas. Juega un papel preponderante al inicio de la investigación en tanto

resulta el principal apoyo para que el Ministerio Público pueda ejercer sus funciones, entidad a la que la policía esta subordinada, salvo en el caso de las faltas en las que si interviene directamente con el juzgador.

Lo señalado anteriormente es importante en tanto que según la estructura de funciones de cada una de las instituciones que participan, resulta necesaria la función particular como apoyo, esto dado que en el caso del poder judicial o sea la fiscalía no tienen las condiciones que le permitieran alcanzar una correcta investigación, lo cual si corresponde a la Policía Nacional como institución, lo que implica la intervención necesaria o fusionada de las actividades, en caso no se produzca esta situación la “Directiva DPNP N° 03-28-2003, implicaría dejar sin tutela al denunciante que acude a las Comisarías lo cual, sería violatorio del artículo 7 numeral 3 de la Ley Orgánica de la PNP que establece en su numeral 3: *Garantizar la seguridad ciudadana*. Asimismo, del artículo 8 de la misma ley, que establece en su numeral 1 como atribuciones de la policía: *Intervenir en toda circunstancia, cuando el ejercicio de la función policial así lo requiera, por considerarse permanentemente en servicio*”.

De acuerdo a ello la función que cumple esta institución policial resulta de imperio en tanto que su forma de actuar esta en contacto directo con la situación delictiva, así pues estando próximos al espacio le es más factible la intervención y desde luego el combate de este tipo de actos es mas eficiente. Luego debe recalcar el nivel de adiestramiento en la ciencia de la criminalística, capacidades que permite hacer uso del medio mas apropiado para calificar y esclarecer los actos ilícitos, así como identificar adecuadamente al autor del delito.



Según lo indicado, con la finalidad de establecer un espacio garante del trabajo en conjunto para alcanzar seguridad en la sociedad, resulta de importante que mediante la Dirección General de esta entidad, se establezcan criterios de interpretación de la Directiva “DPNP N° 03-28-2003”, en tanto de evitar limitaciones a la acción del cuerpo policial ante la situación de actuación flagrante.

### **3.9. Hipótesis**

#### **-Hipótesis principal**

La no aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad en nuestro sistema jurídico penal impide el cumplimiento de los fines de prevención.

#### **-Hipótesis accesoria.**

La inaplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad es producto de la poca incidencia en el ámbito judicial de los casos que la contienen como consecuencia jurídica

### **3.10. Variables**

#### **-Variable independiente**

La no aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad en nuestro sistema jurídico penal.

Indicador:

- La aplicación de la pena privativa de libertad en los delitos cuya penalidad no sea mayor de 4 años

Desconocimiento de las ventajas:

Falta de control administrativo por parte de la autoridad penitenciaria para verificar el cumplimiento de esta alternativa.

**-Variable Dependiente**

Incumplimiento de los fines de prevención.

Indicadores:

- EL Nivel de Reincidencia de los condenados a pena privativa de libertad.
- El impacto social de la aplicación de la pena privativa de libertad.

## **CAPITULO IV**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **4.1. Diseño de contrastación de hipótesis**

Bajo la comprensión de que para este tipo de investigación corresponde un planteamiento que se pueda someterse a una prueba que permita establecer su apoyo o si es posible refutarla, en función de lo cual es que investiga pueda observar la realidad, ello apertura la posibilidad bajo el establecimiento de diseños que conlleven a contrastarla, para lo cual se recolecta cierta cantidad de información a través del uso del instrumento o instrumentos que permitan medir y con los resultados poder analizar la realidad mediante la interpretación. Según lo señalado por Christensen, “el término diseño se refiere al plan o estrategia concebida para responder las preguntas de investigación, el mismo que se adaptará de acuerdo o conforme al carácter de la misma”.

Para Roberto Hernández Sampiere, existen diferentes clases de diseño metodológico, el cual se puede realizar en función a la característica del experimento o las que no permiten la intervención de este experimento en el desarrollo de la evaluación, por lo mismo que se debe considerar un nivel interno de estas últimas, como son el diseño transaccional, así como el longitudinal, siendo en el primer caso el cual se ubica la investigación ahora desarrollada, y en cuanto a la indicación del tipo se puede añadir la indicación que se trata de una investigación descriptiva.

De acuerdo, el referido autor señala que: “...en un experimento, el investigador construye deliberadamente una situación a la que son expuestos varios individuos. Esta situación consiste en recibir un tratamiento, condición o estímulo

bajo determinadas circunstancias, para después realizar los efectos de la exposición o aplicación de dicho tratamiento o condición. Por decirlo de alguna manera, en un experimento se construye una realidad. En cambio, en un estudio no experimental no se construye ninguna situación, sino que se observa situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador. En la investigación no experimental las variables independientes ya han ocurrido y no pueden ser manipuladas. El investigador no tiene control directo sobre dichas variables, no puede influir sobre ellas porque ya sucedieron, al igual que sus efectos”.

Por lo tanto, al tratarse de investigaciones de características descriptivas, es innecesario diseñar un contraste de la hipótesis, en tanto que al ser el estudio netamente de descripción, al establecer una cuestión hipotética, es posible que sean igual descriptivas.

#### **4.2. Población y muestra**

El universo viene constituido por el total de las sentencias condenatorias a penas privativas de libertad mayores de dos años y menores de cuatro años, emitidas durante los años 2001 y 2006. Teniendo en consideración que las descritas anteriormente son muchas sentencias, hemos decidido utilizar una muestra de esa totalidad.

Es posible que trabajemos una muestra ascendente a un porcentaje no menor del diez por ciento de la totalidad de las sentencias mencionadas, ello con la finalidad de alcanzar resultados más cercanos a la realidad.

#### **4.3. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos**

El material empleado en este trabajo de investigación es material de carácter bibliográfico, hemerográfico y linkográfico, tanto nacional como extranjero. El número de libros consultados tendrá un número mínimo de cuarenta, las revistas de veinte y las webs consultadas de diez.

Las fuentes consultadas pertenecen a las especialidades de Derecho Constitucional, Derecho Penal Parte General y de Derecho de Ejecución Penal o Penitenciario.

#### **4.4. Métodos y procedimientos para la recolección de datos**

LOS MÉTODOS a emplear son el DEDUCTIVO y el ANALÍTICO. En el primero, partiremos del estudio general de la problemática de la no aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad para llegar a ofrecer una solución a tal inconveniente; y en el segundo, analizar y criticar los factores internos y externos que influyen en la problemática de la o aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad a la luz de los alcances normativos y doctrinarios desarrollados hasta la fecha.

Respecto a la RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN O DE COMPILACIÓN DE DATOS será necesario el empleo de fuentes de información tales como la observación de la problemática de la no aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad (fuente de información primaria), así como de libros, periódicos, revistas, internet, etc. (información secundaria). Por su parte, también se utilizará fuentes impersonales de datos primarios como el análisis.

También utilizaremos las FICHAS (Técnica del fichaje) y cuyo formato es:

#### **4.4.1. Técnicas de análisis**

La técnica a utilizar es la Dogmática Jurídica

#### **4.4.2. Procesamiento de datos**

Los datos recogidos a través de la técnica del fichaje, serán analizados y comparados por la persona del investigador a fin de extraer las conclusiones que son exigidas en todo trabajo de investigación.

Estas conclusiones son los enunciados contundentes y breves del problema planteado y guardarán concordancia con los objetivos y con la hipótesis.

Los enunciados que integran las conclusiones son los últimos puntos de la cadena de conocimientos que empieza con el planteamiento del problema, y resultan ser los indicadores más firmes para verificar si el investigador cumplió con la promesa que hizo en los inicios de la investigación.

#### **4.5. Población, muestra y objeto de estudio**

El presente trabajo de investigación tiene como población objeto de estudio las sentencias emitidas por el Juzgado Unipersonal Penal de Lambayeque, donde se aplicó la pena limitativa de Derecho – Prestación de Servicio Comunitarios – durante los años 2013 - 2014.

De las sentencias revisadas de los copiadores de sentencia facilitados por el Juzgado Unipersonal Penal de Lambayeque, sólo se han impuesto con prestación de servicios a la comunidad.

Para obtener el tamaño la muestra de la población de Juzgado Unipersonal Penal de Lambayeque, según sentencias revisadas de los copiadores de sentencia facilitados.

#### **4.5.1. Muestra**

Para efectuar nuestra investigación, hemos tomado como muestra las denuncias por falta hechas en las comisarías que van al Juzgado Unipersonal Penal de Lambayeque.

#### **Comisarías de la Provincia de Lambayeque**

Comisaria Dos de Mayo - Lambayeque

Comisaria del pueblo Joven San Martín - Lambayeque

#### **4.5.2. Técnica de recopilación documental**

Se ha realizado la recopilación documental sobre datos preexistentes, los mismos que han sido extraídos de los expedientes del Juzgado Unipersonal Penal de Lambayeque, poniendo mayor interés en las sentencias condenatorias a prestación de servicios a la comunidad de los años 2013 – 2014. Sin embargo, tomaremos como referencia para el análisis las sentencias con reserva de fallo, con pena multa y las prescripciones.

#### **4.5.3. Técnica de encuesta**

La técnica de encuesta empleada para nuestra investigación ha sido mediante cuestionarios aplicados a jueces y fiscales

## **LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD EN EL JUZGADO UNIPERSONAL PENAL DE LA PROVINCIA DE LAMBAYEQUE DURANTE LOS AÑOS 2013 – 2014**

A continuación ofreceremos el análisis de las cifras referidas a la aplicación de la pena en EL JUZGADO UNIPERSONAL PENAL DE LA PROVINCIA DE LAMBAYEQUE DURANTE LOS AÑOS 2013 – 2014.

Inicialmente indagaremos cuántas se aplicaron en total durante éste año. Luego conoceremos del total, cuántas fueron de pena privativa de libertad efectiva, así como también suspendidas en su ejecución. Pero como principal punto de análisis nos avocaremos a investigar cuántas penas de Prestación de Servicios a la Comunidad se aplicaron durante el año citado, de inicio como pena principal y luego como sustitutiva de la pena privativa de libertad, para ello analizaremos uno a uno los libros copiadores de sentencias de los distintos juzgados. Debemos, en esta instancia, agradecer la comprensión de cada uno de los jueces penales que han colaborado en la realización de éste trabajo, por la atención brindada al tesista, así como también por la paciencia que tuvieron para absolver cada una de nuestras consultas.

### **JUZGADO UNIPERSONAL PENAL**

AÑO 2013



SENTENCIAS PRESTACION DE SERVICIOS ABSUELTOS RESERVA DEL  
FALLO

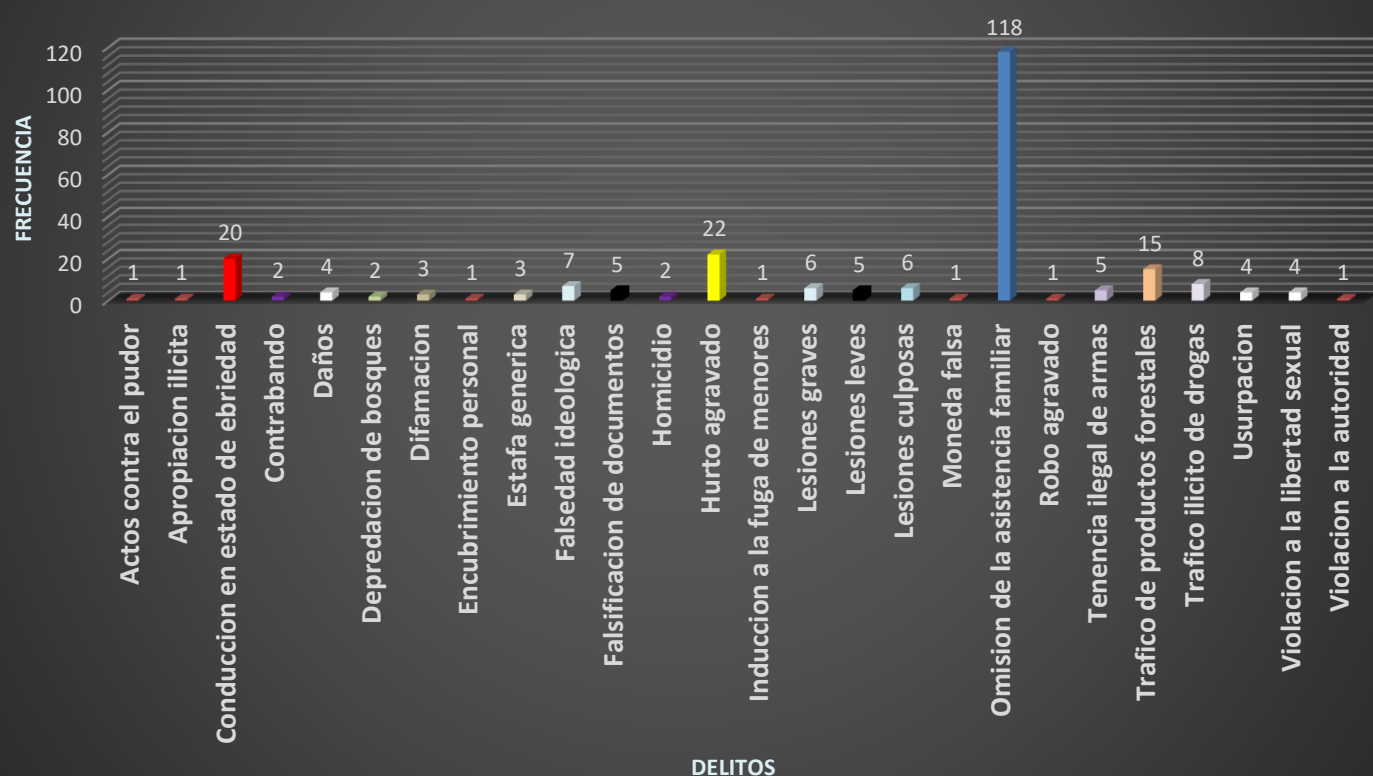
AÑO 2014

SENTENCIAS PRESTACION DE SERVICIOS ABSUELTOS RESERVA DEL  
FALLO

**Tabla N°1 Distribución de la población de condenados en Lambayeque, según categorías de delitos durante los años 2013-2014**

<b>DELITO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>%</b>
Actos contra el pudor	1	0.40
Apropiación ilícita	1	0.40
Conducción en estado de ebriedad	20	7.94
Contrabando	2	0.79
Daños	4	1.58
Depredación de bosques	2	0.79
Difamación	3	1.21
Encubrimiento personal	1	0.40
Estafa genérica	3	1.21
Falsedad ideológica	7	2.77
Falsificación de documentos	5	2.41
Homicidio	2	0.79
Hurto agravado	22	8.72
Inducción a la fuga de menores	1	0.40
Lesiones graves	6	2.77
Lesiones leves	5	2.41
Lesiones culposas	6	2.42
Moneda falsa	1	0.40
Omisión de la asistencia familiar	118	46.65
Robo agravado	1	0.40
Tenencia ilegal de armas	5	2.41
Trafico de productos forestales	15	5.98
Tráfico ilícito de drogas	8	3.17
Usurpación	4	1.58
Violación a la libertad sexual	4	1.58
Violación a la autoridad	1	0.40
<b>TOTAL</b>	<b>248</b>	<b>99.98</b>

**Gráfico N°1 Distribución de la población de condenados en Lambayeque, según categorías de delitos durante los años 2013-2014**

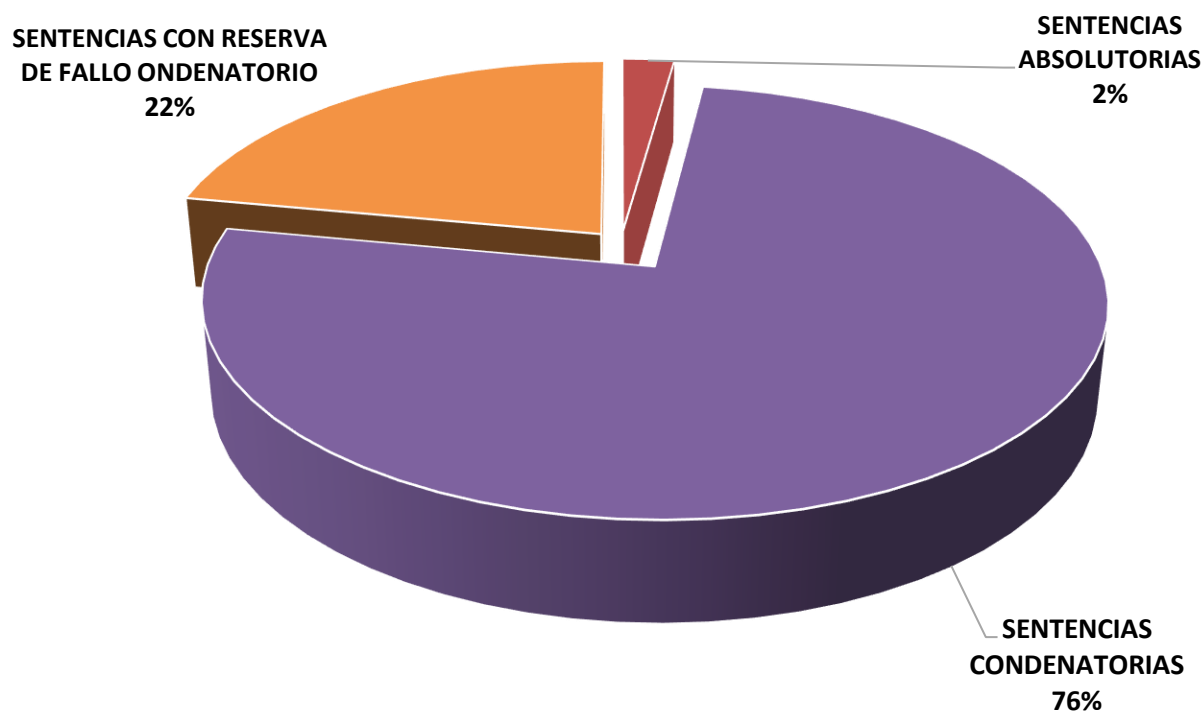


**Gráfico N°1**, es posible observar las clases de acciones delictivas que se imputaron durante los años 2013 - 2014; teniendo en cuenta la observación de 248 sentenciado, 118 han sido procesados por OAF, representando así el 46.65%, Con lo que se puede verificar la posibilidad de falta de aplicación de soluciones alternativas que conlleven a un nivel de subsanación de las acciones delictivas.

**Tabla N°2. Producción del Juzgado Unipersonal Penal de Lambayeque - Sentencias del año 2013**

MOTIVO DE INGRESO AL JUZGADO	SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	SENTENCIAS CONDENATORIAS	SENTENCIAS CON RESERVA DE FALLO ONDENATORIO	TOTAL
FRECUENCIA	5	172	50	227
PORCENTAJE	2.19%	75.88%	21.93%	100.00%

**Gráfico N°2. Produccion del Juzgado Unipersonal Penal de Lambayeque -Sentencias del año 2013**

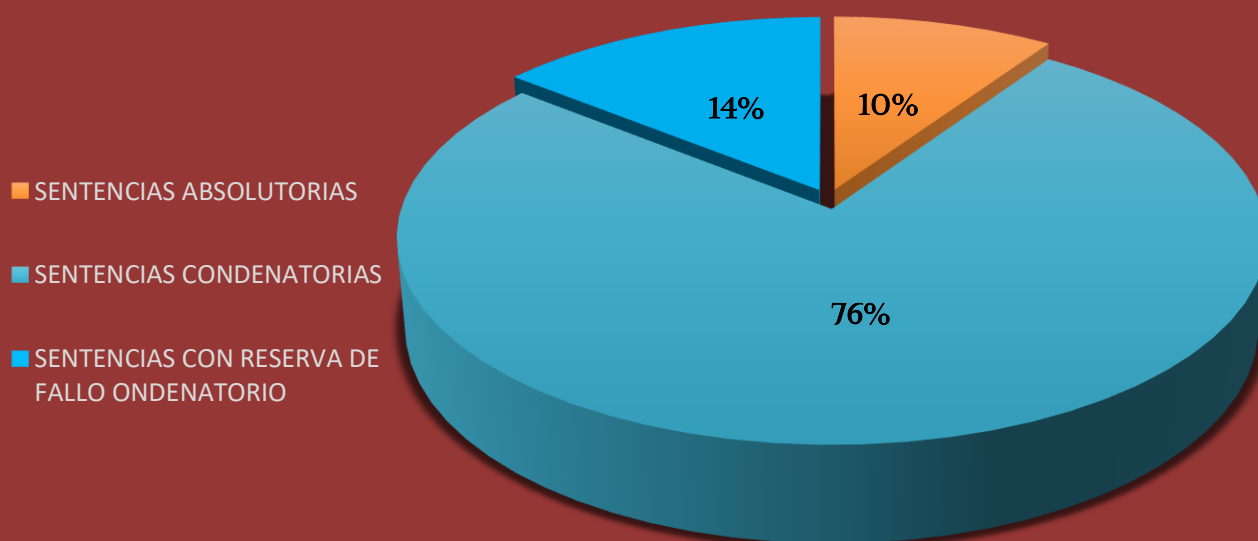


Durante el año 2013; de un total de 227 sentencias, se encontró que únicamente 5 de ellas se dictó sentencia absolutoria, según el gráfico N°2; indicador que denota que los jueces se encargaron de analizar los casos a profundidad y aplicar el derecho según correspondió.

**Tabla N°3. Producción del Juzgado Unipersonal Penal de Lambayeque -Sentencias del año 2014**

MOTIVO DE INGRESO AL JUZGADO	SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	SENTENCIAS CONDENATORIAS	SENTENCIAS CON RESERVA DE FALLO ONDENATORIO	TOTAL
FRECUENCIA	2	16	3	21
PORCENTAJE	9.52%	76.19%	14.29%	100.00%

**Gráfico N°2. Produccion del Juzgado Unipersonal Penal de Lambayeque -Sentencias del año 2014**

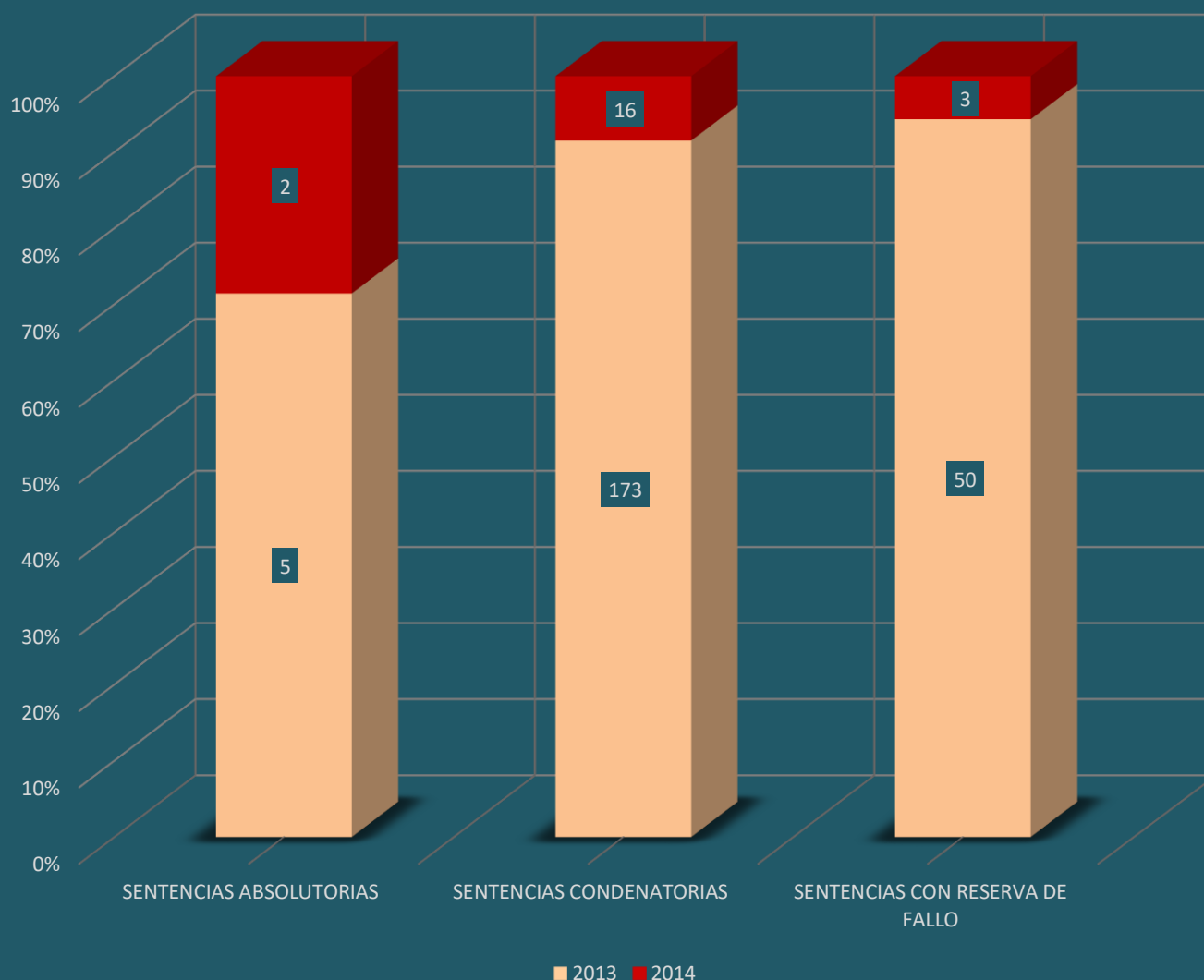


Durante el año 2014; de un total de 21 sentencias, se encontró que en a diferencia del año anterior, los porcentajes de los tipos de sentencias disminuyeron notablemente, a menos de la mitad; únicamente en el año 2014 se obtuvo 2 sentencias absolutorias, de acuerdo al grafico N°3.

**Tabla N°4 Distribución de tipos de sentencias a los condenados en Lambayeque, según categorías de delitos durante los años 2013 - 2014**

AÑO	2013-2014		
DELITO	SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	SENTENCIAS CONDENATORIAS	SENTENCIAS CON RESERVA DE FALLO ONDENATORIO
Actos contra el pudor	0	1	0
Apropiación ilícita	0	1	0
Conducción en estado de ebriedad	1	9	10
Contrabando	0	2	0
Daños	0	3	1
Depredación de bosques	0	2	0
Difamación	2	1	0
Encubrimiento personal	0	1	0
Estafa genérica	0	3	0
Falsedad ideológica	0	7	0
Falsificación de documentos	0	5	0
Homicidio	1	1	0
Hurto agravado	1	21	0
Inducción a la fuga de menores	1	0	0
Lesiones graves	0	6	0
Lesiones leves	0	2	3
Lesiones culposas	0	6	0
Moneda falsa	0	1	0
Omisión de la asistencia familiar	0	82	36
Robo agravado	0	1	0
Tenencia ilegal de armas	0	5	0
Trafico de productos forestales	0	15	0
Tráfico ilícito de drogas	0	8	0
Usurpación	0	1	3
Violación a la libertad sexual	1	3	0
Violación a la autoridad	0	1	0
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>	<b>188</b>	<b>53</b>

**Gráfico N°4 Distribución de tipos de sentencias a los condenados en Lambayeque, durante los años 2013 - 2014**

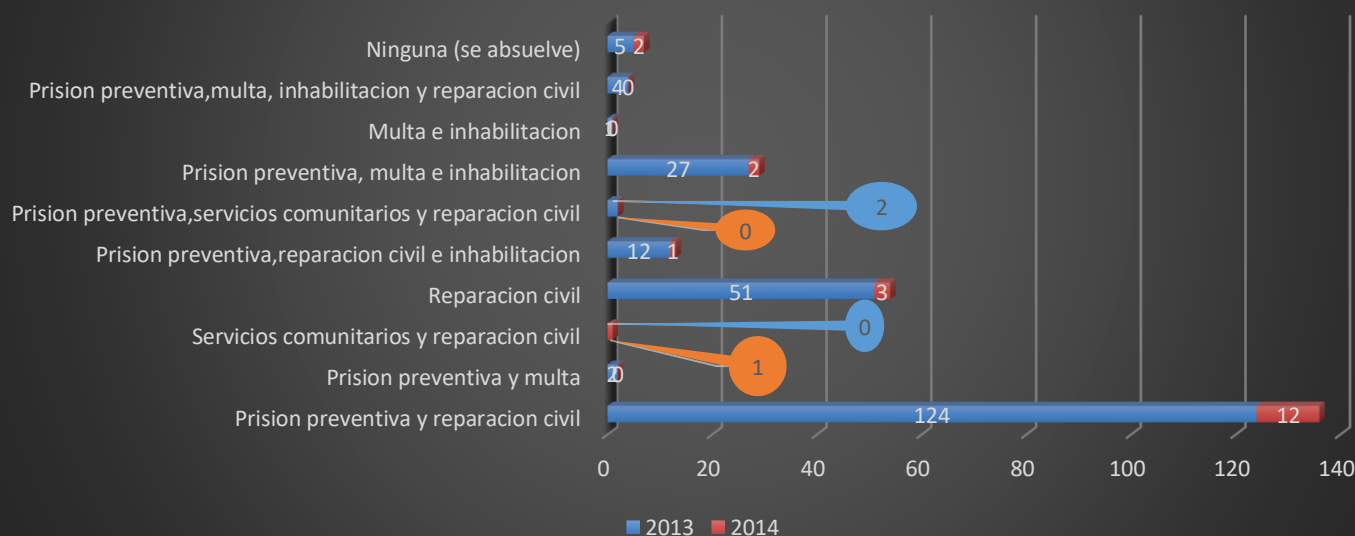


**En el siguiente gráfico**, se recoge de la distribución de sentencias durante los años 2013-2014, una notable disminución en relación a los tres tipos de sentencias; en el año 2013 se dictaron 5 sentencias absolutorias, 173 sentencias condenatorias y 50 sentencias con reserva de fallo, mientras que en el 2014 solo fueron 2, 16 y 3 sentencias respectivamente, lo cual nos indica que, probablemente, no se hayan buscado las vías de solución alternas que el derecho reconoce para este tipo de delitos.

**Tabla N°5. Tipos de sanciones, según la población de condenados en Lambayeque, durante los años 2013-2014**

TIPO DE SANCIÓN		2013		2014	
		Frecuencia	%	Frecuencia	%
Prisión preventiva y reparación civil	suspendida	118	52.19	12	57.14
	efectiva	5	2.19	0	0.00
Prisión preventiva y multa		2	0.88	0	0.00
Servicios comunitarios y reparación civil		0	0.00	1	4.76
Reparación civil		51	22.37	3	14.29
Prisión preventiva, reparación civil e inhabilitación		12	5.26	1	4.76
Prisión preventiva, servicios comunitarios y reparación civil		2	0.88	0	0.00
Prisión preventiva, multa e inhabilitación		27	11.84	2	9.52
Multa e inhabilitación		1	0.44	0	0.00
Prisión preventiva, multa, inhabilitación y reparación civil		4	1.75	0	0.00
Ninguna (se absuelve)		5	2.19	2	9.52
<b>TOTAL</b>		<b>227</b>	<b>99.99</b>	<b>21</b>	<b>99.99</b>

**Gráfico N°5. Tipos de sanciones, según la población de condenados en Lambayeque, durante los años 2013-2014**

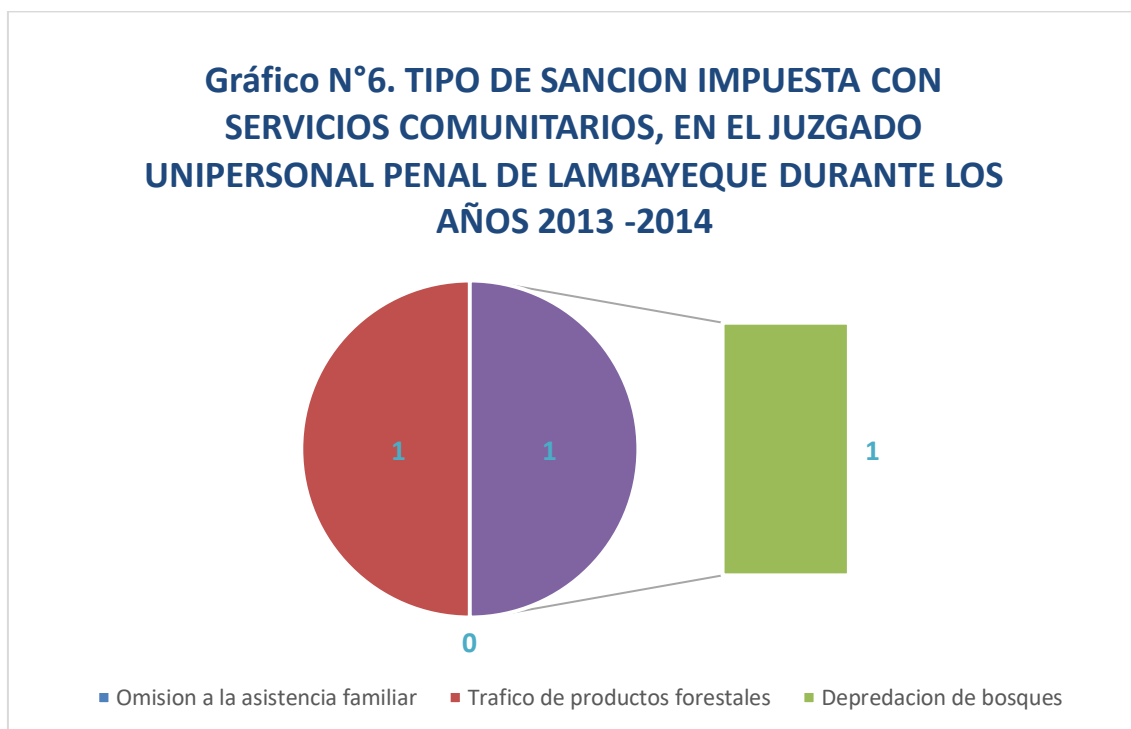


**Según el gráfico N°5,** está demostrado que durante los años 2013-2014 la prisión preventiva es la medida que con mayor frecuencia se imponen a los infractores de la ley, seguido de la reparación civil; los servicios comunitarios apenas representan el 5.64%, lo que da a entender que aún se desconocen los beneficios y particularidades que ofrece esta pena que busca erradicar aquellos delitos de menor gravedad.



**Tabla N°6. TIPO DE SANCION IMPUESTA CON SERVICIOS COMUNITARIOS, EN EL JUZGADO UNIPERSONAL PENAL DE LAMBAYEQUE DURANTE LOS AÑOS 2013 - 2014**

<b>Criterio</b>	<b>Prisión preventiva, servicios comunitarios y reparación civil</b>	<b>Servicios comunitarios y reparación civil</b>
Omisión a la asistencia familiar	0	1
Trafico de productos forestales	1	0
Depredación de bosques	1	0
<b>TOTAL</b>	<b>2</b>	<b>1</b>



De un total de 248 sentencias, se encontró que únicamente en 3 de ellas se utilizó el tipo de sanción: jornadas de prestación de servicios comunitarios, de acuerdo al grafico n°6, algo que denota un déficit por parte de los jueces, o que por otro lado se analiza que no se brinda el propósito personal y necesario de reintegrarse y resocializarse para quien cometió un delito.

**Tabla N°7. Número de expediente SEGÚN la sanción impuesta con SERVICIOS COMUNITARIOS, EN EL JUZGADO UNIPERSONAL PENAL DE LAMBAYEQUE DURANTE LOS AÑOS 2013 -2014**

<b>Criterio</b>	<b>Prisión preventiva, servicios comunitarios y reparación civil</b>	<b>Servicios comunitarios y reparación civil</b>
Omisión a la asistencia familiar	<b>1299-2014</b>	-
Trafico de productos forestales	<b>2560-2013</b>	-
Depredación de bosques	-	<b>1850-2013</b>

**En la tabla N°7**, se puede observar el número de expediente, que contiene el tipo de sanción: servicios comunitarios con el fin de analizarlos a detalle y ver que se toma en cuenta para llegar a esta sanción; obtenidos por el juzgado unipersonal penal de Lambayeque durante los años 203-2014.

## CONCLUSIONES

1.- Que en la actualidad la crisis del sistema penitenciario, como es el caso del centro penitenciario Pícsi, la pena efectiva debería aplicarse únicamente a quienes cometan delito de EXTREMA GRAVEDAD.

2.- Que las penas limitativas de derecho, concretamente, la prestación de servicio a la comunidad, surge como una alternativa viable para insistir en el fin principal de la pena, esto es la resocialización del penado a través del trabajo voluntario gratuito en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares y obras públicas.

3.- Que la policía en su lucha contra la criminalidad ejerce las funciones de prevención, investigación y represión. En la investigación criminal, la intervención de la policía es de suma importancia, por lo que en la investigación de delitos debe estar subordinada al Ministerio Público y en el caso de faltas al Juez que es quien como debe asumir ese rol, y no esperar que la policía califique o determine cuando estos tipos de delitos pasen para que sean investigados a los juzgados penales.

4.-Concluimos para quien señala que la pena de prestación de servicios a la comunidad, en el sentido que constituía un “trabajo no remunerado”, es prohibido constitucionalmente. A esta opinión se le debe decir que los trabajos comunitarios son una clase de pena y no trabajos sujetos a las condiciones normales. Además, los lugares donde se desarrolla el trabajo son de carácter no lucrativo, descartándose cualquier tipo de aprovechamiento indebido del trabajo a realizarse.

## **RECOMENDACIONES**

1.- Recomendamos, como en la legislación comparada, plantear una solución intermedia a fin de lograr la ejecución de las penas limitativas de derechos, en especial de la prestación de servicios comunitarios, en aras de erradicar la impunidad con la que hasta la fecha han venido actuando aquellos infractores de la ley penal autores de faltas, como hurtos de menor cuantía, lesiones entre otras, causando zozobra e inseguridad en la población. Si el condenado por faltas no cumple injustificadamente, con la prestación del servicio comunitario fijado como pena inicial, el Juez la convertirá en permanencia diurna en establecimientos policiales, previo apercibimiento judicial. Igualmente, si dentro del plazo de ejecución del servicio comunitario, el condenado comete otra falta se le aplicará la pena de permanencia diurna. Para el cumplimiento de la conversión, el Juez ordenará la captura y detención del condenado por faltas y su traslado al establecimiento policial en donde deberá permanecer en el horario señalado en el artículo 35-A.

2.- Consideramos que al desarrollar las actividades comunitarias impuestas, el condenado se siente útil al percibir que está dando una parcela de contribución y recibirá, muchas veces, el reconocimiento de la comunidad, por el trabajo realizado. Esta circunstancia, en opinión modesta, llevaría al sentenciado a reflexionar sobre su hecho ilícito, la sanción sufrida, el trabajo realizado, la aceptación de la comunidad y la escala de valores comúnmente aceptada por la misma comunidad. Esta reflexión facilita “el propósito personal de resocializarse”, factor indispensable en el perfeccionamiento del ser humano.

3.- Se recomienda que tanto los fiscales como los jueces deben estar en permanente capacitación, con el fin de determinar la importancia de la pena

alternativa de prestación de servicios comunitarios, y promover su aplicación efectiva como medida resocializadora penal en los delitos menores y faltas.

4.- Recomendamos que los magistrados deben aplicar sus conocimientos, porque no logramos entender cómo es que, habiéndose logrado durante los últimos años la designación de nuevos magistrados que en la teoría se presentan como aires novedosos y desterrados de prejuicios retribucionistas, aún se siga desconfiando de los beneficios que ofrece esta particular pena.

## REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

### 5.1. Fuentes de investigación Primaria:

1. ABAD CONTRERAS, Gustavo. Alternativas a la privación de libertad clásica: La prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres. Grijley. Lima. 2004
2. BACIGALUPO Z, Enrique. Manual de derecho penal. Editorial Temis. Colombia. 1996.
3. BACIGALUPO Z, Enrique. Principios de derecho penal. Akal ediciones. Colombia. 1996.
4. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. Lecciones de derecho penal. Parte general. Praxis. Barcelona. 1999.
5. BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis Miguel. Manual de derecho penal. Parte general. Editorial Santa Rosa. Lima. 2000.
6. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de derecho penal. Parte general. Ariel. Barcelona. 1984.
7. CEREZO MIR, José. Derecho penal. Parte general. UNED. Madrid. 1997.
8. CONDE-PUMPIDO FERREYRO, Cándido y otros. Código penal. Doctrina y jurisprudencia. Editorial Trivium S.A. Madrid 1997. Tomos del I-IV 8Vol.
9. GRACIA MARTIN, Luis. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito. Tirant Lo Blach. Valencia. 1998.
10. GARCIA RIVAS, Nicolás. El poder punitivo en el estado democrático. Editora de la Universidad de Castilla – La Mancha. Cuenca. 1996.
11. JESCHECK, Hans Heinrich. Tratado de derecho penal. Parte general. Bosh. Barcelona. 1981.

12. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Derecho penañ. Parte general. Gaceta Jurídica. Lima. 2004
13. LOPEZ DIAZ, Claudia. Introducción a la imputación objetiva. Editora de la Universidad Externado. Colombia. 1996.
14. MAPELLI CAFFARENA, Borja y Juan Terradillos Basoco, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Madrid, 1996.
15. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte general. PPU. Barcelona. 1996.
16. MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción. La aplicación de la pena. Bosh. Barcelona .1996.
17. MORILLAS CUEVA, Lorenzo y otros. Manual de derecho penal. Parte general. Editorial revista de derecho privado. Madrid. 1993.
18. MUÑOZ CONDE, Francisco y otro. Derecho penal. Parte general. Tirant lo blanch. Valencia. 1998.
19. PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general. Editora y distribuidora jurídica Grijley. Lima. 1999.
20. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Gaceta jurídica. 2000.
21. REYES ALVARADO, Yesid. Imputación objetiva. Editorial Temis. Colombia 1996.
22. REYES ECHANDIA, Alfonso. Antijuridicidad. Editorial Temis. Colombia. 1997.
23. ROXIN, Claus. Derecho penal. Parte general. Traducción de Diego Luzón Peña y otros. Civitas. Madrid. 1996.

24. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Aproximación al derecho penal contemporáneo. José María Bosch Editor. S.A. Pp. 198 – 241. Barcelona 1992.
25. VILLA STEIN, Javier. Derecho penal – Parte general. Editorial San Marcos. Lima. 2001.
26. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Lecciones de derecho penal. Cultural Cuzco Editores S. A. Lima. 1990.
27. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal. Parte general. Ediciones jurídicas. Lima. 1998.
28. ZIFFER, Patricia. El deber de fundamentación de las resoluciones judiciales y determinación de la pena. En: Revista peruana de ciencias penales N°6. Lima

## **5.2. Fuentes complementarias**

- <http://www.derechopenalonline.com>
- <http://www.unifr.ch/derechopenal>
- <http://www.pj.gob.pe>
- <http://www.carlosparma.com.ar>
- [http:// www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)



## ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 6.30 horas del día 9 de Julio del año Dos Mil Quince, en la Sala de Sustentaciones de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del jurado, designados mediante Resolución N° 708-2008-EPG de fecha

5 de Mayo 2007, conformado por:

José María Balcazar Zclor de PRESIDENTE (A)  
Amador Vicens Moya de la Torre SECRETARIO (A)  
Walter Ramos Manay VOCAL  
ASESOR (A)

con la finalidad de evaluar la tesis titulada La Prestación de Servicios a la Comunidad

presentado por el (la) tesista Omar Antonio Zapata López  
sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 812-2015-EPG de fecha 6 de Julio 2015

El Presidente del jurado autorizó el inicio 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 81 puntos que equivale al calificativo de Muy 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 7.40 horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

[Firma]

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL

ASESOR

[Firma]  
Dra. Yvonne de Fátima Sebastiani Elias  
SECRETARIA ACADÉMICA - EPG



Actualizar



## CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Dr. Miguel Arcángel Arana Cortez, Asesor de Tesis del Abog. Omar Antonio Zapata López, titulada *"La prestación de servicios a la comunidad"*, luego de la revisión exhaustiva del documento, constató que la misma tiene un índice de similitud de 19% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo que cada uno 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.

Lambayeque, 06 de setiembre de 2022



---

Dr. Miguel Arcángel Arana Cortez  
D.N.I. 19222634  
ASESOR

# La prestación de servicios a la comunidad

## INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

10%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1

[hdl.handle.net](http://hdl.handle.net)

Fuente de Internet

3%

2

[idoc.pub](http://idoc.pub)

Fuente de Internet

1%

3

[repositorio.unapiquitos.edu.pe](http://repositorio.unapiquitos.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

4

Submitted to Universidad Cesar Vallejo

Trabajo del estudiante

1%

5

[www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe)

Fuente de Internet

1%

6

[repositorio.unap.edu.pe](http://repositorio.unap.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

7

[repositorio.uns.edu.pe](http://repositorio.uns.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

8

[www.alfonsozambrano.com](http://www.alfonsozambrano.com)

Fuente de Internet

1%

9

[tesis.ucsm.edu.pe](http://tesis.ucsm.edu.pe)

Fuente de Internet

1%



10	<a href="http://www.monografias.com">www.monografias.com</a> Fuente de Internet	<1 %
11	<a href="http://repositorio.unc.edu.pe">repositorio.unc.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
12	<a href="http://www.derecho.usmp.edu.pe">www.derecho.usmp.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
13	<a href="http://repositorio.unasam.edu.pe">repositorio.unasam.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
14	<a href="http://renati.sunedu.gob.pe">renati.sunedu.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
15	<a href="http://ruc.udc.es">ruc.udc.es</a> Fuente de Internet	<1 %
16	<a href="http://www.travimus.com">www.travimus.com</a> Fuente de Internet	<1 %
17	Submitted to Universidad Autónoma de Ica Trabajo del estudiante	<1 %
18	<a href="http://www.ecrim.es">www.ecrim.es</a> Fuente de Internet	<1 %
19	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Ecuador - PUCE Trabajo del estudiante	<1 %
20	<a href="http://repositorio.upao.edu.pe">repositorio.upao.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %



21	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	<1 %
22	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
23	<a href="http://www.unifr.ch">www.unifr.ch</a> Fuente de Internet	<1 %
24	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	<1 %
25	<a href="http://repositorio.unsa.edu.pe">repositorio.unsa.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
26	<a href="http://www.tdx.cat">www.tdx.cat</a> Fuente de Internet	<1 %
27	<a href="http://derpenal10.blogspot.com">derpenal10.blogspot.com</a> Fuente de Internet	<1 %
28	<a href="http://repositorio.unfv.edu.pe">repositorio.unfv.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
29	<a href="http://www.corteidh.or.cr">www.corteidh.or.cr</a> Fuente de Internet	<1 %
30	<a href="http://doku.pub">doku.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
31	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %



## 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: **Antonio Omar Zapata Lopez**  
Título del ejercicio: **REVISION DE TESIS**  
Título de la entrega: **La prestación de servicios a la comunidad**  
Nombre del archivo: **tesis\_final\_omar\_zapata\_turnitin.docx**  
Tamaño del archivo: **613.61K**  
Total páginas: **144**  
Total de palabras: **31,578**  
Total de caracteres: **164,264**  
Fecha de entrega: **05-sept.-2022 11:21p. m. (UTC-0500)**  
Identificador de la entrega: **1893449508**



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
ESCUELA DE POSTGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN  
EN CIENCIAS PENALES

TESIS

"LA PRESTACION DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD"

Presentada, para optar el Grado Académico de Maestro en  
Derecho, con Mención en Ciencias Penales

AUTOR : OMAR ANTONIO ZAPATA LOPEZ

ASESOR : DR. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ

LAMBAYEQUE, ABRIL DE 2015