



**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

**“MINISTERIO PÚBLICO Y EJECUCIÓN DE LAS PENAS LIMITATIVAS DE  
DERECHOS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. 2010-2016”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE:**

**DOCTOR EN DERECHO**

**AUTOR:**

**Mg. TORRES LOZANO, AMERICO URCINO**

**ASESOR:**

**DR. JAIME ELIDER CHÁVEZ SÁNCHEZ**

**JURADO:**

**DR. OMAR ABRAHAM AHOMED CHÁVEZ**

**DRA. TERESA DE JESÚS SEIJAS RENGIFO**

**DR. PEDRO PABLO ZUMAETA MUÑOZ**

**LIMA – PERU**

**2018**

**TÍTULO:** “MINISTERIO PÚBLICO Y EJECUCIÓN DE LAS  
PENAS LIMITATIVAS DE DERECHOS EN EL PROCESO  
PENAL ACUSATORIO. 2010-2016”

**AUTOR:** Mg. TORRES LOZANO, AMERICO URCINO

**DEDICATORIA:**

*A DIOS NUESTRO SEÑOR POR PERMITIRME ALCANZAR MIS ANHELOS, POR HABERME DADO A MIS PADRES, QUIENES HAN SIDO EJEMPLO DE HONESTIDAD y TRANSPARENCIA EN MI VIDA.*

*A MIS HIJOS: QUIENES SON LA RAZÓN DE MI VIDA.*

**AGRADECIMIENTOS:**

*A todos los profesionales y personas que contribuyeron de distintas formas al desarrollo de la investigación a los catedráticos, a los asesores, a la Judicatura penal del distrito Judicial de Ucayali. a todos mis sincero afecto y agradecimiento.*

## RESUMEN

La crisis de nuestro sistema de justicia, va unido con mayor énfasis, a la caótica situación de nuestro sistema penitenciario, esta es una realidad, desde hace varias décadas, pero en la actualidad ha llegado a un colapso que urge soluciones de corto, mediano y largo plazo.

La presente tesis, plantea en la primera parte, un diagnóstico sobre las diversas variables que intervienen en nuestra investigación, las consecuencias de los problemas intercarcelarios, el agonizante cumplimiento de la sanción punitiva respecto a la libertad, la forma y tratamiento de las penas limitativas de derechos, y la actuación de los sujetos procesales trascendentales en este sistema, y la ausencia destacada del representante del Ministerio Público. En esta primera parte se plantea nuestra interrogante del problema donde se relacionan, nuestras dos variables principales.

El segundo capítulo, presenta amplia y con un estudio analítico, la posición de la doctrina, jurisprudencia nacional y comparada de nuestras instituciones objeto de estudio.

En el contexto de la metodología, es una investigación de enfoque cuantitativo. El estudio es una investigación descriptiva y explicativa. Las técnicas utilizadas son la entrevista y la encuesta, los instrumentos son el cuestionario a los profesionales relacionados con la problemática. En el tratamiento estadístico, se utilizaron los diferentes sistemas para obtener los resultados que otorgan validez de las hipótesis planteadas.

**Palabras claves:** Ministerio Público, Instituto Nacional Penitenciario derechos fundamentales, Prestación de servicios a la comunidad.

## Abstract

The crisis of our justice system, is linked with greater emphasis to the chaotic situation of our prison system, this is a reality, for several decades, but today has reached a collapse that urgent short, medium and long-term solutions long term.

This thesis, in the first part, proposes a diagnosis of the various variables that intervene in our research, the consequences of intercarceral problems, the agonizing fulfillment of punitive sanctions regarding freedom, the form and treatment of limiting rights, and the performance of the transcendental procedural subjects in this system, and the outstanding absence of the representative of the Public Ministry. In this first part, we raise our question of the problem where they relate, our two main variables, the fiscal and the rendering of services to the community.

The second chapter, presents a broad and with an analytical study, the position of the doctrine, national and comparative jurisprudence of our institutions under study.

In the context of the methodology, it is a research with a quantitative approach. The study is a descriptive and explanatory investigation. The techniques used are the interview and the survey, the instruments are the questionnaire to professionals related to the problem. The statistical treatment was carried out by applying the bar graph, with its respective frequency distribution table and analysis.

**Keywords:** Public Ministry, National Penitentiary Institute Fundamental rights, Provision of services to the community.

## ÍNDICE

	Pág.
TÍTULO.....	ii
NOMBRE DEL AUTOR.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi
ÍNDICE.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	xi

### CAPITULO I

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Antecedentes.....	1
2. Planteamiento del Problema.....	4
3. Objetivos.....	9
4. Justificación.....	10
5. Alcances y limitaciones.....	11
6. Definición de variables.....	11

### CAPÍTULO II

#### MARCO TEÓRICO

1. Teorías.....	12
1.1. Neo constitucionalismo.....	12
1.2. La constitucionalización del derecho penal.....	13
1.3. La constitucionalización del derecho procesal penal.....	15
1.4. La constitucionalización del derecho de ejecución penal.....	17
1.5. El Garantismo jurídico.....	17
1.6. Medio de control social.....	18
1.7. Derecho penal reparador.....	20
1.8. Función de la pena en un estado social y democrático.....	21

1.9.	La teoría funcionalista del derecho penal contemporáneo.....	24
1.10.	El derecho procesal penal como control de la criminalidad.....	24
2.	Bases teóricas.....	26
2.1.	Ministerio Público.....	26
2.1.1	Antecedentes internacionales.....	26
2.1.2	Ministerio Público: Antecedentes.....	29
2.1.3	Autonomía del Ministerio Público.....	30
2.1.4	Estructura orgánica.....	33
2.1.5	Funciones del Ministerio Público .....	34
2.1.6	El Ministerio Público en la Constitución.....	34
2.1.7	Principios institucionales.....	35
2.1.8	Intervención en el proceso penal.....	36
2.1.9	El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Penal..	36
2.1.10	Derecho comparado.....	38
2.2.	Ejecución de las penas limitativas de derechos.....	41
2.2.1	Derecho penal de ejecución.....	41
2.2.2	Ejecución Penal.....	41
2.2.3	Penas limitativas de derechos.....	42
2.2.4	Prestación de servicios a la comunidad.....	42
2.2.5	Antecedentes.....	43
2.2.6	Fundamentos.....	48
2.2.7	Naturaleza jurídica.....	54
2.2.8	Características.....	56
2.2.9	Ventajas y desventajas.....	57
2.2.10	Exégesis en la legislación nacional.....	59
2.2.11	Derecho comparado.....	71
3.	Marco conceptual.....	85
4.	Hipótesis.....	86

## **CAPÍTULO III**

### **MÉTODO**

1.	Tipo.....	88
2.	Diseño de investigación.....	88
3.	Estrategia de prueba de hipótesis.....	88
4.	Variables.....	89
5.	Población.....	90
6.	Muestra.....	91
7.	Técnicas de investigación.....	93
8.	Instrumentos de recolección de datos.....	95
9.	Procesamiento y Análisis de datos.....	96

## **CAPÍTULO IV**

### **PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

1.	Contrastación de Hipótesis.....	99
2.	Análisis e interpretación.....	106
2.1.	El Ministerio Público y la ejecución de penas limitativas.....	106
2.2.	Incumplimiento del control de la ejecución de penas limitativas..	107
2.3.	No intervención después de la sentencia.....	108
2.4.	No interviene en el Cumplimiento de las penas limitativas.....	109
2.5.	Falta de elaboración de un protocolo.....	110
2.6.	Falta de un Procedimiento de supervisión del fiscal.....	111
2.7.	Falta de coordinación amplia con el juez durante el proceso.....	112
2.8.	Falta de coordinación con el juez en la sentencia.....	113
2.9.	Potestad conferida al Ministerio Público, respecto al control y ejecución de las penas limitativas de derechos.....	114
2.10.	Incumplimiento del Ministerio Público en su rol de supervisión.....	115
2.11.	Control efectivo de la Obligación de realizar trabajos gratuitos por parte del Ministerio Público.....	116
2.12.	Cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas de derechos.....	117
2.13.	Falta de una gestión moderna en el sistema penitenciario.....	118

2.14. Falta de estrategias contra los efectos de la Prisionalización.....	119
---	-----

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN**

1. Discusión.....	121
2. Conclusiones.....	148
3. Recomendaciones.....	149
Referencias bibliográficas.....	154

### **ANEXOS**

A.1. Ficha técnica de los instrumentos a utilizar.....	158
A.2. Matriz de consistencia.....	162

## INTRODUCCIÓN

Nuestra tesis tiene como unidad temática la incidencia de una institución trascendental en nuestro sistema de justicia, como es el Ministerio Público. Montes (2007), nos dice “que dicha institución alcanza autonomía al entrar en vigencia la Constitución Política de 1979, consolidándose tal situación en la actual Constitución Política del Estado de 1993. Concebida como una institución ágil y eficiente, defensora de la ley” (p, 3), dicha institución, tiene entre sus funciones el ser, el principal actor de la acción penal, es también director de la investigación, representa a la sociedad en juicio, responsable de la carga de la prueba pero también tutela la defensa de los derechos del sector más desprotegido como son los niños, niñas y adolescentes, de la familia y de los incapaces así como también se le encomienda la tarea de prevenir delitos.

Entre las amplias facultades, tiene una, que es trascendental también como es la supervisión y control de la ejecución punitiva de nuestro sistema, donde encontramos que no hay una participación, por parte de dicha institución en la ejecución de la pena que impone la sentencia de prestación de servicio a la comunidad.

Dicha pena tiene su génesis en el código penal de 1991, que paulatinamente ha adquirido una trascendental preponderancia y en la actualidad es ampliamente utilizada, para contrarrestar el uso desmesurado de algunas judicaturas penales, de la pena privativa de libertad.

El presente trabajo de investigación en su primera parte presenta el diagnóstico de la problemática, esto es una breve lectura de nuestra realidad penitenciaria, como nos dice Campos (2017) “Reincidencia criminal, hacinamiento carcelario, cobertura mínima para atender la salud del interno, alto índice de enfermedades, presupuesto inadecuado para el Instituto Nacional Penitenciario, infraestructura obsoleta” (p,x) Esta pena es objeto de reforma, la última de ellas, a través del Decreto Legislativo N° 1300 (de fecha 30 de diciembre del 2016), donde las personas condenadas a menos de 6 años de pena privativa de libertad, puedan acceder a penas alternativas como

la que es objeto de nuestro estudio. En esta parte del trabajo, exponemos la relación sustantiva de nuestras dos variables, esto el fiscal y la sanción punitiva de prestación de servicios a la comunidad, y como el primero no cumple con lo señalado por la legislación adjetiva, esto es supervisión, control y seguimiento del cumplimiento de dicha pena.

El segundo capítulo y el más extenso, es el marco teórico de la presente investigación, la cual abarca diferentes contenidos, primero las principales teorías que sustentan nuestra propuesta, bases epistémicas que parten desde el neo constitucionalismo, tan en boga en estos tiempos así como otras instituciones no menos importantes como el funcionalismo o el garantismo jurídico, la relevancia de nuestro derecho punitivo y el adjetivo en su rol trascendental de control social y de la criminalidad. Después un conocimiento en amplitud de nuestras dos variables y de todas las instituciones, relacionadas, con las mismas.

El tercer capítulo, lo constituye, la propuesta metodológica que hemos realizado en nuestra tesis, la relevancia del enfoque cuantitativo, que hemos utilizado porque: "La investigación cuantitativa genera estadísticas a través de la utilización de la investigación mediante encuestas a gran escala, utilizando métodos como cuestionarios o entrevistas estructuradas". (Kothari.2008, p, 2). Es así mismo una investigación descriptiva y explicativa y las técnicas utilizadas son la entrevista y la encuesta.

El cuarto capítulo, lo constituye la recolección de datos, análisis, discusión y finalmente la presentación de las conclusiones y recomendaciones, la bibliografía, terminando con los anexos.

## **CAPITULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1 Antecedentes**

Entre las investigaciones respecto a nuestra temática de investigación, explícitamente, sobre nuestras dos variables, hemos encontrado antecedentes después de una búsqueda exhaustiva, seleccionado los referentes que se aproximan al contenido de las variables de investigación, tenemos las siguientes:

#### **Antecedentes internacionales.**

Todoí, (2013) en su tesis, sobre el *rol del fiscal en el proceso punitivo español*, concluye: 1. Sería necesario establecer - con base en exigencias de legalidad e imparcialidad - ciertos mecanismos de relación, desde la óptica de la ejecución de los diversos programas de políticas de índole criminal para que las actuaciones de ambas instituciones no generen la menor duda de sospecha sobre una posible parcialidad de las decisiones que se adopten en cada caso concreto. 2. Así pues, sería conveniente que el Gobierno de turno cursara sus decisiones de política criminal a través de peticiones de carácter general al Ministerio Fiscal, nunca sobre asuntos concretos y, en cualquier caso, con una preceptiva publicidad, de forma que, en principio, se eliminarían las sospechas sobre la parcialidad de sus decisiones. Dichas solicitudes de carácter general serían acordes con

lo previsto en el art. 9.2 EOMF cuando se refiere a los informes que el FGE puede emitir a petición del Gobierno, tanto en asuntos en los que intervenga la institución, en temas de su competencia.

Brandaris (2009) en su investigación sobre los trabajos en beneficio a la comunidad en la realidad española, concluye: El trabajo como pena alternativa a la pena privativa de libertad, tiene una singular relevancia, en la pena del trabajo comunitario, que son utilizadas en los delitos de violencia de género o doméstica, o los delitos contra la seguridad del tráfico. En efecto, en la primera etapa (1996-2003) la problemática de la sanción se circunscribía más bien a la preocupación por su uso excesivamente escaso, así como al análisis de causas de esa situación, y de sus posibles remedios. La etapa posterior (2004-2007) seguramente ha de ser entendida como un tiempo de transición, en el cual mientras nuestro sistema penal se adaptaba a las importantes reformas de 2003 y, más en concreto, mientras se acomodaba a los presentes niveles de aplicación de la sanción de TBC, se utilizaba mano de los recursos ya existentes para su aplicación y ejecución, a modo de lenta actualización. Ese tiempo, sin embargo, sólo puede entenderse concluido con la entrada en vigor de la reforma emprendida por la L.O. 15/2007. Con ella incluso podría entenderse finalizada una etapa en la que, a pesar de los más de dos lustros transcurridos desde la entrada en vigor del CP 1995, nuestro sistema punitivo apenas había tenido que modificar una estructura sancionadora aún sustentada sobre la prisión, la multa y una suspensión condicional alejada del modelo anglosajón de la *probation*.

### **Antecedentes nacionales**

Campos (2017) en la tesis doctoral, sobre los *efectos de la cultura carcelaria y la labor del sistema de medio libre* concluye: Actualmente no hay una gestión administrativa eficiente, realizada por el sistema de medios libres para la disminución de los efectos permisivos del internamiento en un centro penitenciario, si bien es cierto esta gestión

tiene ingredientes positivos, sobre todo relacionado en el personal experimentado, muy profesional como son los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario, pero que tienen un presupuesto y una atención nimia por parte del sector justicia. El gobierno actual, a pesar de algunas modificaciones en el ámbito adjetivo relacionado a las penas, uso del grillete electrónico, ampliación de los pabellones, mantiene la misma política que los gobiernos anteriores, no le da la debida atención, la prioridad para evitar la reincidencia, efectos nocivos de la prisionalizacion entre otros.

Sarmiento (2012) en la tesis titulada *“Fortalecimiento de la gestión administrativa del sistema ejecutivo de penas limitativas de derechos, en Lima metropolitana entre los años 2009 al 2011”*, presentada en la universidad peruana Señor de Sipan, concluye: 1. Los resultados de la aplicación de los instrumentos, presentan como resultado una serie de situaciones perjudiciales al sistema, sobre todo en torno a las sanciones punitivas que limitan los derechos, como son no conocer los principios de aplicativos de la ejecución penal; o por no respetar algunas disposiciones de la ley y reglamentos del Instituto Nacional Penitenciario, para tal accionar, se debe poner énfasis en la coordinación interinstitucional. 2. Se ha comprobado que hay deficiencias en las técnicas y procedimientos de acuerdo a nuestra realidad, no sin conocer y evaluar si la experiencia comparada puede ser aplicada en nuestra realidad, no solo a nivel local, sino también en las diferentes regiones y unidades que tiene el Instituto Nacional Penitenciario, el fortalecimiento de un trabajo eficiente que base su accionar en el respeto a los derechos y la promoción social dentro de la política criminal, que de hecho se constituye de por sí en un imperativo ético y legal, así como una exigencia elemental para la aplicación de la ley, y prevenir delitos y faltas, en el futuro, propiciando de esta manera que los índices de criminalidad disminuyan. Se debe exigir, evaluar, sancionar cuando correspondiere al personal inmerso en el sistema de ejecución penal, ante su desconocimiento de la normatividad de la ejecución penal. 3. Los empirismos aplicativos son Falta de coordinación con las entidades involucradas a fin de hacer efectivo y viable, urge la

presencia de un control y supervisión estricta por parte de las autoridades encargadas.

Montes (2007) en la tesis sobre la “*asociación del fiscal con la prevención del delito y los derechos de la persona*”, concluye. 1. Los derechos humanos positivados se interpreta bajo criterios como el Principio *Pro Homine*, según el cual los derechos fundamentales siempre deben interpretarse en lo más favorable al ser humano. El Principio *Pro Libertatis*, según el cual en materia de interpretación los derechos fundamentales deben interpretarse de manera amplia y favoreciendo el derecho de la libertad. El Principio PRO OPERARIO, según el cual en caso de duda se debe interpretar de manera que favorezca al trabajador. 2. Algunos derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de restricción en estado de emergencia; pero los mecanismos para su protección (habeas corpus, amparo y habeas data) no pueden suspenderse. 3. Los mecanismos jurisdiccionales de protección de derechos se realizan a través de las garantías constitucionales, son procesos de resguardo y tutela del derecho fundamental en el primer caso de la libertad personal y los derechos conexos a este, en el segundo caso se busca cautelar los derechos fundamentales distintos a los tutelados por el habeas corpus, y en el tercer caso se busca tutelar la autodeterminación informativa así como la libertad de información.

## **2 Planteamiento del Problema**

La principal función que constitucionalmente se le ha asignado al Ministerio Público, la defensa de los intereses del estado, la legalidad entre otras atribuciones. Como señala Vidal (2005) “Esta es una función excelsa porque le da al Ministerio Público la defensa del estado de Derecho, pues debe orientar la aplicación de la normatividad jurídica en su fuerza y en su rango y para lo cual está legitimado para promover la acción de inconstitucionalidad, así como también para preservar el interés público y el interés social, esto es, el bien común”. (p, 417)

Al fiscal se le ha concedido un rol trascendental en el ya no tan nuevo código procesal penal, estamos terminando el 2018, y todavía no

se pone vigente en su totalidad en Lima Centro. Entre las facultades concedidas al fiscal, tenemos una activa participación del fiscal en la esfera de la ejecución penal, específicamente en el artículo 488 del código adjetivo penal, donde se precisa que el fiscal, le corresponde el “control” de la ejecución de las penas, específicamente control y supervisión.

En una observación de la realidad del sistema de ejecución punitiva en la jurisdicción de la Provincia de Coronel Portillo - Ucayali, observamos una serie de acciones permisivas por parte de los órganos supervisores, pero mayor aun, se evidencia una ausencia del Ministerio Público.

Esta labor de supervisión y control, no tiene una actuación efectiva en la actualidad. El 9 de Marzo del 2009, la fiscalía de la Nación emite la resolución N° 279-2009-MP-FN, en concordancia con el proyecto de Directiva de “instrucciones respecto a la actuación de los fiscales en la etapa de ejecución de fecha 16 de enero del 2009, se establecieron pautas para determinar la actuación de fiscales en la etapa de ejecución de sentencias, pauta nimias, que no daban una verdadera precisión de la actuación del fiscal solo mencionaba que podrían exigir al ad quo, que adopte las medidas, cuando exista incumplimiento de la sentencia condenatoria, no dando mayores alcances.

No estamos incurriendo en el ámbito de la coordinación con la institución encargada de la aplicación de la pena, como es la Dirección de medio libre del Instituto Nacional Penitenciario.

Ahora la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema se ha pronunciado en el mismo año (2009) mediante la **Casación N° 79-2009 Piura**, donde claramente precisa que el control que se refiere el código adjetivo es que debe existir un control de carácter externo, el fiscal por las facultades que está investido, tiene potestad para solicitar y exigir medidas de supervisión, control o verificación de la ejecución de una pena, en este caso de la pena limitativa de derechos: prestación de servicios a la comunidad.

En la actualidad el endurecimiento de las penas ha desencadenado una crisis en el sistema penitenciario peruano que se traduce en los

niveles de hacinamiento que existe en los establecimientos penitenciarios y el riesgo de vida que a diario asumen los servidores que laboran en los diferentes establecimientos penitenciarios a nivel nacional.

Sin embargo el aumento de la delincuencia, la falta de un presupuesto idóneo, ya sea por falta de voluntad política o desconocimiento del tema, y la poca eficacia que tiene la pena privativa de libertad, sea ésta efectivo o condicional como medio de reinserción social, nos obliga a voltear la mirada hacia otras sanciones como el caso de la pena objeto de estudio.

Como señala Abad (2004) “hoy por hoy la prisión es vista por los ciudadanos como la pena por antonomasia, cualquier otra es pura condescendencia con el delito. Podemos advertir entonces que la pena privativa de libertad, en un sistema penal altamente represivo, se constituye en el eje fundamental sobre el cual giran las demás penas y las medidas alternativas que el Derecho Penal pone a su servicio” (p,17)

Esta medida alternativa, es la pena de prestación de servicios a la comunidad, sanción punitiva idónea aplicada por el estado, no solo porque evitan la estigmatización del internamiento en un centro penitenciario o las denominadas “reglas de conducta” que muchas veces implican trámites onerosos y otros males que vienen aparejados a ella, sino que además rinden un gran servicio a la sociedad, con lo que todos ganan.

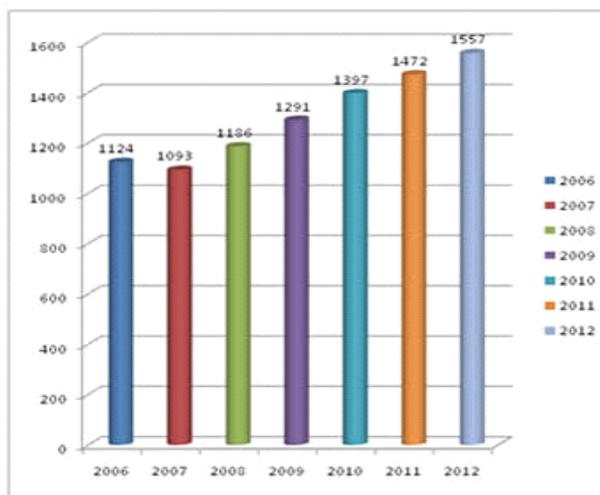
Es una preocupación de la población en general ante tanto incremento de inseguridad ciudadana, la población no percibe una respuesta adecuada para satisfacer las necesidades jurídicas.

A continuación presentamos como la realidad de las entidades receptoras a nivel nacional, por años:

## Gráfico N° 1

### ENTIDADES RECEPTORAS A NIVEL NACIONAL POR AÑOS

OFICINAS REGIONALES	TOTAL						
	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
O.R.NORTE-CHICLAYO	512	414	451	504	566	603	645
O.R. LIMA	284	307	351	378	403	409	423
O.R.SUR-AREQUIPA	61	100	102	104	115	117	121
O.R.CENTRO-HUANCAYO	26	26	31	33	33	33	37
O.R.NOR-ORIENTE-SAN MARTIN	13	13	21	28	36	49	61
O.R.SUR-ORIENTE-CUSCO	64	65	65	65	65	79	79
O.R. ORIENTE-PUCALLPA	137	137	134	148	148	151	160
O.R. ALTIPLANO-PUNO	27	31	31	31	31	31	31
<b>TOTAL GENERAL</b>	<b>1124</b>	<b>1093</b>	<b>1186</b>	<b>1291</b>	<b>1397</b>	<b>1472</b>	<b>1557</b>



Fuente: Inpe.2015

Como vemos la magnitud de las personas que están con la sanción de penas limitativas de derechos han ido en aumento, y el cumplimiento de dicha pena como muchos sabemos no tiene la rigurosidad que señala la ley.

Desde nuestra óptica, el Ministerio Público, no ejerce idóneamente el control y supervisión de la pena objeto de estudio, en las jurisdicciones donde está vigente el sistema Penal Acusatorio, como es el caso de la Provincia de Coronel Portillo - Ucayali. Ahora esta omisión, descuido, negligencia, de los servidores públicos que pertenecen al Ministerio Público, se lesiona las normas de buena gestión, modernización que actualmente se está gestando en nuestra administración pública

Somos testigos que resulta preocupante descubrir que los propios ciudadanos (que son el centro de la vida pública) han percibido y, en algunos casos, aún perciben a las Administraciones Públicas como poco eficaces, ineficientes respecto a la gestión y administración de sus recursos. Ello además de sentirse poco protagonistas en una organización que, precisamente, sólo se justifica en el servicio y la atención a ellos mismos. Cómo sabemos la prestación de servicios por parte de la Administración no

es considerada una prestación de servicios de calidad, sobre todo si se realiza una inevitable comparación con organizaciones complejas del sector privado.

La labor del servidor público está dirigida a garantizar el bienestar y la tranquilidad de los ciudadanos en general; por ello, resultan claras las exigencias de honradez, honestidad, transparencia y la garantía que los servicios serán ejecutados adecuadamente, así como el tener conciencia de la obligatoria rendición de cuentas y respeto a las normas y procedimientos. Una mejor atención a la ciudadanía del Ministerio Público es cumplir con lo que señala la ley, en este caso el Código Procesal Penal respecto a la ejecución de la pena.

Así mismo observamos que no se ha pronunciado el sistema de control interno del Ministerio Público, por esta falta de participación del servidor público, respecto a nuestra temática.

Hay que destacar que en el trascurso de nuestra investigación desde el 30 de diciembre del 2016, está vigente el **Decreto Legislativo 1300**, que busca una adecuada y verdadera rehabilitación de las personas que están en un establecimiento penitenciario de las personas condenadas a menos de seis años de pena privativa de libertad, permitiendo que éstas tengan penas alternativas fuera de prisión, como la pena objeto de nuestro análisis. En este contexto con la normatividad señalada, cumple un rol trascendente el Ministerio Público. El procedimiento especial de conversión de penas procede de oficio o a petición de parte siempre que se presenten determinadas condiciones como: haber sido condenado a prisión menor de 4 años y encontrarse en el régimen ordinario cerrado de prisión; o haber sido condenado a menos de 6 años y encontrarse en la etapa de mínima seguridad del régimen carcelario.

De lo expuesto tenemos la siguiente problemática:

### **Problema general.**

*P.G. ¿Cuáles son los presupuestos que deben aplicarse para el cumplimiento del rol del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el sistema penal Acusatorio. 2010-2016?*

### **Problemas específicos**

*P.E.1. ¿Cuál es el presupuesto normativo que se debe aplicar para la actuación del Ministerio Público, en una adecuada supervisión de la pena de prestación de servicios a la comunidad?*

*P.E.2. ¿Cuál es la coordinación que debe realizar el fiscal, para que se cumplan los postulados de resocialización del condenado?*

## **3 Objetivos.**

### **Objetivo general**

O.G. Determinar cuáles son los presupuestos que deben aplicarse para el cumplimiento del rol del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el sistema penal Acusatorio. 2010-2016.

### **Objetivo específicos.**

O.E.1. Determinar el presupuesto normativo que se debe aplicar para la actuación del Ministerio Público, en una adecuada supervisión de la pena de prestación de servicios a la comunidad.

O.E.2. Precisar cuál es la coordinación que debe realizar el fiscal, para que se cumplan los postulados de resocialización del condenado.

#### **4 Justificación.**

**Teórica.** Nuestra investigación se justifica porque se desarrollan bases teóricas donde se integre fundamentos constitucionales, jurídicos de dos instituciones relevantes del derecho penal, procesal penal y ejecución penal, como es el rol del fiscal y las penas limitativas de derechos.

**Práctica.** Nuestra investigación va incidir en una lectura del accionar de la judicatura adjetiva, un énfasis al rol del fiscal en uno de los temas más controversiales de nuestro país como es el sistema penitenciario, para ello se ha hecho no solo una observación a profundidad del problema sino que se ha logrado ingresar al sistema y conocer la realidad en el lugar con los protagonistas como son los operadores jurídicos y los internos que cumplen la pena limitativas de sus derechos fundamentales.

**Metodológica.** En la investigación a través del enfoque cuantitativo se obtuvieron datos relevantes para incrementar la solidez de nuestra propuesta.

En el presente trabajo de investigación se ha seguido las consideraciones académicas y metodológicas que marca la investigación científica y las conclusiones a las que se han arribado, han surgido del análisis del contenido que se ha realizado desde la óptica epistémica y jurídica en la que se ha asumido una actitud crítica del desempeño del Ministerio Público en el ámbito del control y supervisión de las sanciones punitivas dirigidas al servicio de la comunidad así como de su accionar en el marco de un Estado democrático donde el respeto por los derechos humanos positivados de la persona es vital, planteando finalmente en este sentido una modificación en el ámbito constitucional y legislativo para que la función que desarrolla el Ministerio Público en el ámbito de la ejecución de la pena se fortalezca.

**Social.** Los beneficiados somos todos los peruanos, y todas la sociedad, sabemos que la crisis del sistema penitenciario, sobre todo en nuestro país, ha generado sobre todo por el aumento de la criminalidad y carencia de estrategias del gobierno para combatir este flagelo, así como la poca efectividad de la sanción punitiva privativa de libertad personal, de allí la necesidad de impulsar otras estrategias que puedan darle una solución óptima a la grave situación que tiene nuestro sistema penitenciario.

## 5 Alcances y limitaciones

### Delimitación Espacial

Se ha seleccionado los casos y las experiencias que se han presentado en la Provincia de Coronel Portillo, Región de Ucayali.

### Delimitación Temporal

Se ha seleccionado un espacio relativamente amplio esto es desde el 2010 hasta el 2016.

### Limitaciones

Limitaciones presentadas al principio de la investigación como es el presupuesto, y el acceso a la población conocedora de nuestra problemática, pero con el transcurso de la investigación se fue superando dichas limitaciones.

## 6 Definición de variables

<b>Ministerio Público</b>	Institución defensora de la legalidad y que entre sus atribuciones tiene la de supervisar y controlar la sanción punitiva del sistema de justicia
<b>Ejecución de penas limitativas de derechos</b>	Cumplimiento de las penas en contra del condenado de acuerdo al sistema de ejecución penal.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **1. Teorías**

##### **1.1. Neo Constitucionalismo.**

Son diversas las teorías que interpretan o sustentan la naturaleza de los derechos fundamentales, entre ellas, las que se ajustan a los modernos estados de derecho, es el Neo Constitucionalismo. Sferrazza (2010) “Las constituciones que fueron promulgadas después de la segunda guerra mundial, insertaron una serie de derechos fundamentales en la parte material” (p.7) De esta manera la normatividad se va impregnar de instituciones u organismos morales, éticos y de principios de justicia. Los Derechos fundamentales van adquirir “eficacia jurídica” porque con la normatividad de control de constitucionalidad de la norma que suele radicarse en la estructura jurisdiccional del país, toda regulación que quiebre derechos puede ser declarado nulo por dicho órgano.

Barranco (2006) nos dice “Surge lo que conocemos como el estado constitucional, que tiene como eje central a la constitución sobre la normatividad ordinaria o la ley como fuente de derecho. La Constitución establece límites a los poderes del estado, donde no se podrán lesionar los derechos en el ejercicio de sus respectivas funciones” (p.339)

Utilizamos el neo constitucionalismo, porque es la teoría que se basa en los principios constitucionales, principios que se encuentran

insertos en nuestra constitución, como la función del Ministerio Público y los mecanismos de protección tanto de la víctima como del imputado y en este caso del sentenciado a una determinada pena. El eje del neo constitucionalismo lo constituyen sin duda los derechos fundamentales base del discurso liberal contemporáneo.

## **1.2. La Constitucionalización del derecho penal.**

A pesar de la crítica de nuestra actual constitución, promulgada en 1993, en circunstancia que todos conocemos, esta constitución está llamada a irradiar todo nuestro ordenamiento jurídico, y su supremacía debe prevalecer en todos los ámbitos del derecho y con especial atención el derecho penal, ya que en su ámbito se regulan derechos tan relevantes como el derecho a la libertad.

Todas las disciplinas de la esfera del derecho, deben observar los lineamientos, presupuestos de orden constitucional, porque la constitución es considerada la norma rectora y matriz de todo nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo en el caso del derecho penal, no puede una norma punitiva apartarse de los principios que están en la constitución.

Como destaca Zagrebelsky (2000) “La constitución es la máxima fuente entre las fuentes del derecho, por lo tanto debe reconocérsele su eficacia directa e inmediata, acorde a los fines que propone” (p, 79). Este reconocimiento ha sido eco en nuestros constitucionalistas y expertos de derecho penal, la importancia de la constitución en materia penal, se ha materializado al constituirse los principios y las garantías que encontramos en el fundamento y los límites del legislador al momento de tipificar las penas.

El constitucionalismo del derecho penal, parte del reconocimiento de la fuerza normativa de la constitución, que esta es la norma rectora, de allí que los principios e instituciones concatanen con lo señalado tanto en nuestra carta magna como en el código penal.

La creación de una judicatura constitucional, que interprete la constitución, como es en el caso del Perú, el Tribunal Constitucional, que

es la institución llamada a dar su interpretación y que en estos últimos años se ha venido pronunciando sobre las instituciones de índole punitivo.

Así mismo observamos el desarrollo de una nueva dogmática en la interpretación de índole constitucional, donde se deja de considerar a la constitución como un documento político, para considerarlo como una norma jurídica, con fuerza vinculante que va a marcar el norte que seguirán las demás leyes, esto incluye todo tipo de norma que está inmersa en nuestro ordenamiento jurídico.

En nuestro país, afirmamos que hay una constitucionalización del derecho porque observamos que nuestro ordenamiento jurídico está regido en su interpretación y aplicación por la constitución.

Nuestra carta magna ha incluido los tratados internacionales como un criterio de interpretación de las diversas normas legales, se ha dotado a todo ciudadano de mecanismos de protección de sus derechos. El derecho penal, el derecho procesal, no pueden verse como una estructura rígida, sino que son instituciones en constante movimiento, que tienen una dinámica especial y que cambian desde el Sistema de los Derechos Humanos y la Constitución.

En este contexto, como asevera Reyna (2016) “La ciencia penal ha enfocado su atención, de modo tradicional y mayoritario en el delincuente. La criminología es quizás la más evidente expresión de dicha predilección hacia el delincuente” (p, 149) Más adelante el mismo autor nos dice que “esta preferente atención a favor del ofensor, no solo de la Criminología sino de la ciencia penal, muestra ciertas paradojas internas: En primer lugar, entre la importancia práctica de tener la víctima dentro de la dinámica del delito y la ignorancia de la misma, y en segundo lugar, en la identificación de la sociedad con la víctima y su desatención” (p, 150)

En nuestra constitución encontramos una serie de presupuestos del ámbito penal, dichos presupuestos o principios han sido plasmados también en los principios rectores que el código penal regula en su título preliminar.

Nuestro Derecho sustantivo Penal al igual que los códigos modernos, empieza su contenido con la regulación de un título preliminar

incorporando una serie de normas rectoras, principios y garantías constitucionales, penales y procesales.

Son los fundamentos epistémicos, teóricos con lo que nuestro punitivo, decide aplicar en nuestro derecho positivo, estas máximas, en concordancia con los instrumentos de tutela de derechos fundamentales, son las llamadas a detener cualquier tipo de arbitrariedad por parte del estado o de un particular.

### **1.3. La Constitucionalización del Derecho Procesal Penal.**

La Constitución de 1993, a pesar de haber sido concebida en un gobierno írrito como es el fujimontesinismo, creó una carta magna, con sólidas bases jurídicas llamada a irradiar todo el sistema jurídico, en el contenido encontramos que la propia carta magna le otorga supremacía, y es en base a esta posición es que implica que debe ser respetada y acatada por toda la sociedad.

Zegarra (2016, p.119) dice al respecto: “Así como la sociedad y el delito son dos elementos que coexisten juntos y para que desaparezca el delito debe desaparecer la sociedad”, también es cierto que toda sociedad política y jurídicamente organizada, denominada estado, van a coexistir las estrategias político-criminales que van a tratar de reprimir los hechos sociales de repudio penal, esto es al injusto penal.

El tipo de política criminal que va a utilizar en un determinado Estado, depende mucho del tipo de estado en el que nos encontremos toda vez que la política criminal es una manifestación del estado en el sentido que es la forma de cómo este va a tratar de hacer frente a la criminalidad. En ese sentido, los tipos de política criminal desarrolladas en los diferentes estados, algunas difieren mucho entre ellos, desarrolladas entre los diferentes estados, algunas difieren mucho entre ellos. “Actualmente el estado peruano, como un estado social y democrático donde impera el derecho, está utilizando un discurso particular denominado seguridad

ciudadana ante un aumento en demasía de ciertos factores de criminalidad que han permitido el despertar de la inseguridad ciudadana” (Abazalo. 2017. p, 99)

Se ha ensayado soluciones normativas, que en el desarrollo del proceso se tenga una resolución de los casos penales en forma sumaria, unido a sentencias y condenas efectivas y rápidas.

A este panorama, hay que adicionar que en este tipo de políticas inciden los intereses de los políticos de turno, que no coadyuvan a la solución de la problemática en torno a la inseguridad ciudadana.

“El modelo procesal penal que se ha implementado en el sistema penal peruano (de corte acusatorio garantista con rasgos adversariales) apunta y se orienta hacia un derecho penal reparador, en contraposición a un derecho penal sancionador” (Rosas. 2011. p, 29)

El Perú como país suscriptor de estos tratados internacionales está en la obligación de crear mecanismos eficaces a través de sus diversas Instituciones gubernamentales así como esforzarse, para promover el respeto a los derechos humanos que aseguren a sus ciudadanos nacer y vivir en libertad con dignidad y seguridad protegido por la ley.

Un sujeto procesal relevante es el Ministerio Público viene a ser un órgano constitucional concebido de este modo a partir de la carta magna de 1979 y que quedó consolidada con la Constitución Política de 1993 ya que si bien no se hace expresa mención a que es defensor de los derechos ciudadanos (debido a que tal función le compete ahora a la Defensoría del Pueblo) entendemos que como institución defensora de la legalidad también abarca este primordial aspecto.

#### **1.4. La Constitucionalización del Derecho de Ejecución Penal.**

Nuestra carta magna, ha recepcionado, los presupuestos del tratamiento penitenciario en su contenido, por ello, regula el denominado principio de resocialización, que está contenido en el artículo 139, inciso 22, considerado una garantía constitucional.

Según el Código de Ejecución Penal que rige el sistema penitenciario, el encarcelamiento de una persona tiene como objetivo que esta sea reeducada, rehabilitada y reincorporada a la sociedad.

Destaca Campos (2017) que “se desprende de las normas citadas, el sistema penitenciario tiene presupuestos bien definidos, pero que no se cumplen, y esa se puede observar en el alto porcentaje de reincidentes en la comisión de los delitos dolosos y estos nuevos delitos son de mayor peligrosidad que los delitos primigenios, el que cometió un robo agravado, vuelve a ingresar al penal por un homicidio, y los casos similares son variados” (p, 5).

La reinserción social del liberado, se relaciona con diversos factores entre ellas una Gestión administrativa moderna y eficiente, una óptima coordinación con el Ministerio Público, Policía Nacional, Municipalidades, Gobiernos Regionales, empresa privada, medios de comunicación e iglesia etc.

“Es importante que la Ciudadanía esté involucrada en la resocialización, un Control efectivo de las personas condenadas, la continuidad al tratamiento penitenciario (obviamente si este se ha llevado a cabo en forma satisfactoria) una verdadera la inclusión de las familias en el proceso de resocialización” (Campos.2017.p, 6).

#### **1.5. El Garantismo jurídico.**

El principal propulsor del Garantismo jurídico es el maestro Luigi Ferrajoli, ante un exceso del poder, hay que neutralizarlo, donde el derecho tiene un rol trascendental, esto es un sistema de garantías que tutele el derecho. La garantía, si bien es cierto pertenece al ámbito civil, en este caso nos referimos al ámbito constitucional. Sobre el Garantismo en

materia penal, nos dice Ferrajoli (2006) que en materia penal, se corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, que va a intentar detener o limitar la actuación a veces desmedida del poder punitivo del estado.

Destaca Barrios (2001) que: “La sanción penal, a la luz de los postulados del Derecho Penal, tiene su base epistemológica en la búsqueda de mantener la convivencia entre los individuos de la sociedad, mediante el ejercicio coactivo y coercitivo del poder que ésta le confiere al Estado para mantener el orden público. Desde esta perspectiva, unas de las finalidades de la pena es la resocialización del penado, concordante con el objetivo de la ejecución penal la reincorporación del penado a la sociedad y en tal sentido, los sistemas y tratamientos son concebidos para su desarrollo progresivo”.

En el diagnóstico, hemos expuesto una lectura de una parte del problema, indudablemente, a la descripción didáctica, de esta realidad, hay que darle una mirada, personalmente para saber las condiciones infrahumana que vive un reo en un establecimiento penitenciario, y entre ellos, en el penal de Pucallpa.

Señala Rodríguez (2009) que “En esta reflexión sobre las condiciones carcelarias del sistema penitenciario nacional, es importante establecer que no se puede ir en contra de la moderna ciencia penitenciaria. La idea del derecho penal vengativo es de origen religioso. En la actualidad la ciencia penitenciaria moderna y la actual criminología contemporánea busca resocializar al recluso (educación, aprender un oficio, condiciones sanas en la cárcel, deporte, religión, etc.), para así poder minimizar la tasa de criminalidad, a la vez que el Estado debe trazar políticas públicas y económicas que vayan en mejorar a las condiciones de vida de todos los ciudadanos en general por medio del desarrollo económico – social del estado de bienestar social” (p, 5)

### **1.6. El Derecho penal como medio de control social.**

Al ser humano, no se concibe la idea de vivir aislado, por lo cual el carácter gregario que manifiesta lo lleva a vivir en relación con otros

hombres en su medio circundante. Fruto de esta asociación de hombres y de sus relaciones es la sociedad, y donde hay sociedad hay derecho. Así, en las relaciones sociales existen conductas, acciones, comportamientos que van a importar conflictos, los mismos que van a requerir ser solucionados.

Los hombres en sus complejas relaciones en la sociedad van a generar situaciones que requieran solución, por ello, la sociedad estructura una serie de mecanismos de control social a fin de organizar, articular y controlar las variadas y complejas relaciones que sus componentes expresan en su seno. Tenemos entonces que una sociedad sin mecanismos de control social sería inviable, es imposible suponer una sociedad sin control social” (Peña.1995.p, 41).

El origen de la expresión control social, se atribuye a Edward A. Ross, especialmente a partir de una serie de ensayos iniciados en 1895 que luego fueron publicados conjuntamente en 1901 en el volumen titulado “*Social control a suevery of the foundation of order*”, en el que subrayó la imposibilidad de una sociedad sin orden e indicó que el control social es el elemento indispensable de la realidad social.

“El control social es, pues, condición básica para la vida en sociedad, ya que a través de él se pretenden asegurar las expectativas de conducta y las normas que rigen la convivencia de los hombres en su sociedad. Comprende el conjunto de mecanismos de que se vale la sociedad para ejercer su dominio sobre sus ciudadanos, y a partir de ello asegurar la convivencia social dentro de normas, patrones y valores de conducta socialmente aceptadas”. (Villavicencio.1990. p, 21)

Ahora bien, el ámbito del control social es amplísimo y variado, el control social se ejerce de la más variada forma, a través de la familia, de la educación, de la medicina, de la religión, la investigación científica, el sistema penal, etc. Zaffaroni nos revela la existencia del control social difuso o informal como lo llama Villavicencio (1997), y control social específico formal o institucionalizado. Dentro del primero; es decir, de lo

que llamaremos control social informal, encontramos a la escuela, la familia, la religión, los medios de comunicación masiva, la literatura, y la subliteratura, normas sociales, actividades artística, política, etc. En suma, estas instancias de control serán eficaces en la medida en que convierten a un individuo en un sujeto adaptado que acepta lo que la sociedad le impone durante su existencia.

Por el lado del control social formal o institucionalizado tenemos que, cuando los mecanismos de control social informal fallan, urge la necesidad de recurrir a otros mecanismos más eficaces, encontrándonos así con el sistema penal y con sus sectores o agencias de control penal conformados por el Poder Judicial, Policía, Fiscal y el Sistema Penitenciario.

Los medios informales de control social tienen limitaciones, de las cuales la más gravitante es la de carecer de una estructura coercitiva organizada, que conlleve la fuerza necesaria para exigir el cumplimiento de sus normas” (Abad.2004.p, 4). Esta limitación como veremos no se presenta en el caso de la norma jurídica ni menos aún en la norma penal, pues el Estado en uso del *ius puniendi* pone a su servicio lo que podemos llamar “agencias de control” (judicial, policial, de ejecución penal, etc.), que garanticen su aplicación haciendo efectiva la coacción estatal.

### **1.7. Derecho penal reparador**

El Estado mediante el sistema penal u orden jurídico establecido y las “agencias de control” que pone a su servicio deben garantizar el cumplimiento obligatorio de toda norma que rige como derecho y canalizar las conductas desviadas, garantizando que en caso de trasgresión de la norma, ésta facultad punitiva del Estado (*ius puniedi*) se materialice a través de la aplicación de una sanción penal que restablezca la alteración del orden suscitado.

El Derecho Penal asegura la inquebrantabilidad del orden jurídico por medio de la coacción estatal” (Jescheck.1981.p, 4), es decir, la amenaza del uso de la fuerza. La pena, se constituye así en el instrumento básico y esencial de la coerción penal estatal. Sin embargo, la intervención del Estado a través del *ius puniendi* no es arbitraria, y, menos aún, legitimada a prohibir y, si más, reprimir cualquier tipo de conducta. El moderno Derecho Penal no se vincula hoy a la inmoralidad de la conducta, sino a su dañosidad social; es decir, tiene en la mira sólo aquellas conductas que hacen incompatible una vida en común: matar, lesionar, hurtar, etc. Por ello el Derecho penal no puede intervenir ante cualquier perturbación de la vida comunitaria, sino que debe limitarse a la protección de los valores fundamentales del orden social” (Jescheck.1981.p, 5). Esta afirmación nos lleva inevitablemente al tema de los bienes jurídicos, concepto fundamental del Derecho Penal contemporáneo, necesario por cierto para la criminalización de las conductas.

### **1.8. Función de la pena en un estado social y democrático**

Siguiendo a Mir (1996) podemos afirmar que la función de la pena dependerá de la función que se asigne al Estado. Así, este estudioso del Derecho Penal afirma que la pena es un instrumento que puede utilizarse con fines muy diversos, dependiendo de la función que se le asigne en el Derecho Penal propio de un determinado modelo de Estado. En el Estado moderno se considera monopolio del Estado, por lo que su función dependerá de los cometidos que se atribuyan al Estado.

Ahora bien, desde la Teoría del Derecho Constitucional se apunta a que no existen Estados ideológicamente neutros. Podemos afirmar entonces que el Estado Peruano conforme lo precisa la Constitución Política, se adscribe a un modelo denominado “Estado Social y Democrático de Derecho, por lo tanto la pena encontrará allí su fundamento.

El constitucionalista Eguiguren (1990) nos dice que “el modelo de sociedad expresado en una Constitución configura una determinada forma de concebir y organizar la sociedad y las relaciones sociales, así como delinear y organizar la estructura del Estado con el papel y las funciones asignadas a sus distintos órganos” (p,31); asimismo, refiriéndose a la Constitución Política del Estado de 1979, afirmaba que el modelo global de sociedad esbozado en ella correspondía al de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Si revisamos de nuestra carta magna someramente sus artículos 43 y 45 podemos llegar a la conclusión de que el modelo asumido por nuestra vigente Carta Política sigue siendo el de un Estado Social y Democrático de Derecho. Pero para aclarar mejor el concepto general que engloba la primera parte de los artículos aludidos de la Constitución de 1993, precisemos algunos de sus conceptos. Así, Bernales (1996), en su Análisis Comparado de la Constitución de 1993, señala que la caracterización que el Perú es una **República Democrática** implica tener instituciones que sustenten un adecuado equilibrio de poderes, pero también que el pueblo que es quien tiene el poder en sus manos, puede llegar a ejercerlo, sin admitir discriminaciones por consideraciones de clase, económicas, o de cualquier otro tipo. El carácter de **República Independiente** significa que el Perú no tiene ningún tipo de sometimiento formal a otros Estados ni a organismos del sistema internacional; y, por último, el de **República Soberana** implica que no existe otro poder dentro de la sociedad que el que tiene el Estado. El poder de la República es supremo.

El Perú se define como una República Democrática, con principios que informan y orientan a todo el ordenamiento jurídico dentro del concepto general esbozado de un Estado Social y Democrático de Derecho, sin embargo, esto no es así en la realidad que vivimos, mucho dista en las actuales circunstancias para marchar dentro de dicho marco.

Si bien es cierto que el desajuste entre norma constitucional y realidad constitucional se presenta más acentuado en países emergentes como el nuestro, lo cual nos hace producir, como dice Sagüés (1993), “Constituciones farisaicas”: un impecable catálogo de ilusiones que sólo tiene por objeto ser exhibido hipócritamente en la vitrina del Derecho Público Comparado, como un producto de exportación, no apto para el consumo local; esto no obsta para reafirmarnos en nuestra lucha por el constitucionalismo y el cumplimiento de las normas constitucionales, pues dentro del marco del respeto, su cumplimiento y su desarrollo en la sociedad son necesarios para hacer frente a intentos autoritarios que no se condicen con la más pura definición de lo que constituye un Estado democrático, en el que priman la justicia social, el bien común, la solidaridad, y la defensa de derechos como la libertad individual y la vida.

Siendo el Estado de Derecho el Estado sometido al Derecho, donde su poder y actividad están sujetos al imperio de la ley, y constituyéndose en un Estado de Derecho protector de la vida, la libertad, la integridad, etc., tenemos que también el Estado protege al individuo de una represión ilimitada.

En este estado, la pena no se funda en las exigencias ético jurídicas de la retribución por el mal cometido, sino en la función social de protección de todos los miembros de la sociedad (**conforme con un Estado Social**) a través de la prevención de delitos; ajustando su actuación según los principios de exclusiva protección de los bienes jurídicos y de proporcionalidad de las penas, en el principio de legalidad (**conforme con un Estado de Derecho**) y respetando la dignidad del delincuente como integrante de un grupo minoritario en la sociedad, ofreciéndole alternativas a su conducta criminal (**conforme con un Estado Democrático**). Así, la pena como un “mal necesario” para la subsistencia de una sociedad frente al fracaso de los otros medios de control social encuentra fundamentos precisos dentro del Estado Social y Democrático de Derecho.

### **1.9. La teoría funcionalista del derecho penal contemporáneo**

Teoría fundamentada por Jakobs, quien realiza una lectura de todos postulados, de los anteriores autores de las escuelas de criminología y el derecho penal, y la filosofía del derecho.

Jakobs considera, que la función del derecho punitivo, tiene como objetivo garantizar la identidad normativa de la sociedad. En efecto, en nuestra sociedad para el autor no está compuesta por personas sino por comunicación y que el derecho punitivo es parte de un subsistema social. En tal entendido “La expresión «identidad normativa» hace referencia a la unidad dinámica de expectativas de comportamiento asentadas como normas en la constitución de un Estado y en los demás códigos jurídicos. Ello es así, porque el “derecho punitivo constituye un mecanismo de defensa, como dice el autor “la sociedad es la construcción de un contexto de comunicación que en todo caso podría estar configurado de otro modo a como está configurado en el caso concreto (de no ser esto así no se trataría de una construcción)” (Jakobs. 2000. p, 25).

Según Jakobs, lo que define al delito es el incumplimiento de las expectativas sociales institucionalizadas que expresan las leyes positivas como modelos de orientación que guían el contrato social. Entonces, el derecho penal confirma, entonces, la identidad normativa de la sociedad y sólo de esta manera puede establecerse una relación necesaria, es decir, racional, entre el delito y la pena.

Como señala Roxin (1997) “Nuestro sistema penal, se guía única y exclusivamente por las finalidades del derecho penal”. Esto es que la teoría de los fines de la pena, está llamado a orientar las categorías del sistema penal en su totalidad, ello con el objeto de identificar y mantener vigente, de manera adecuada la función que debe cumplir el derecho punitivo.

### **1.10. El derecho procesal penal como control de la criminalidad**

El proceso penal y con él la totalidad de la justicia penal busca el control de la criminalidad. El proceso penal en esta perspectiva, es visto

último de la política pública de seguridad. Sirve como respuesta a la delincuencia, sancionando con una pena conductas calificadas de delictivas por el legislador, y lo hace en una doble dimensión. Al conflicto que se plantea entre el delincuente y la sociedad y al que surge entre el agresor y el agredido. San Martín (2015) nos dice “La pretensión del castigo y la imposición de las sanciones penales, que conforman un monopolio estatal, debe realizarse en el seno del proceso penal en que la idea de eficacia es central” (p, 11). El proceso penal también se ocupa de declarar y restablecer el derecho a la libertad del inocente, derecho que tiene u ostenta una posición preferente a la potestad sancionadora. La tutela de derechos en el tratamiento que los órganos públicos que interviene en la represión de los delitos han de dispensar al imputado, cuyo norte es el principio de la libertad individual- constituyen un sello distintivo del moderno procesal, que además reconoce algunos derechos fundamentales de contenido procesal, como las garantías de presunción de inocencia y de defensa procesal, que opera como factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal, todos los cuales configuran un estatus procesal propio de un Estado Constitucional.

Más allá del rol de las normas penales y de la finalidad de la pena, el derecho procesal y el proceso penal asume como ámbito de su preocupación y regulación la tutela de la víctima –consideración específica de la garantía de tutela jurisdiccional que también ha de dispensársele como consecuencia de resultar afectada en sus derechos e intereses legítimos por un delito.

La respuesta represiva al delincuente no es suficiente, se requiere la efectiva reparación de la víctima, que incluso supera lo meramente económico o material. Esta tiene derecho no solo a la verdad, a saber lo que verdaderamente sucedió (Artículo 95.1 NCPP) y que el Estado investigue eficazmente los hechos en su perjuicio, sino para garantizar esa reparación tiene derecho a intervenir en el proceso penal (art.98 y 194 NCPP). En nuestro proceso penal se acumula obligatoriamente la acción

civil resarcitoria a la acción penal, salvo que la propia víctima decida acudir a la vía civil” (San Martín.2015.p, 112).

La última función del derecho procesal penal es la de contribuir, en todo caso, no entorpecer la reinserción del condenado. Es cierto que esta función es propia de las penas pero sobre la base de evitar penas cortas privativas de libertad y expandir, en los proporcionalmente imprescindible las alternativas de las mismas, corresponde al derecho procesal hacer viable esas perspectivas, arbitrar un conjunto de medidas alternativas a la prisión preventiva, centrar esta última a los casos graves y siempre que esté en riesgo de proceso, y consolidar el principio de oportunidad de manera que pueda contribuir también a la efectiva reinserción del condenado.

## **2. Bases teóricas**

### **2.1. Ministerio Público**

#### **2.1.1. Antecedentes internacionales del Ministerio Público**

“En la antigüedad, cuando uno recibía un daño, simplemente se vengaba, se aplicaba la conocida ley del talión. En la práctica constituía venganza contra el agresor por lo que había hecho con obvias limitaciones objetivas ya que se buscaba que el castigo fuera proporcional a la materialidad de la ofensa” (Cabanellas. 1978. p, 734)

“La institución del Ministerio Público encuentra sus antecedentes remotos en los orígenes del proceso penal recordando también que en el primitivo derecho romano el sistema jurídico distinguía el derecho en función al ciudadano romano, siendo la responsabilidad una sola y recaía en el sujeto y su patrimonio sin desligarse y al evolucionar el derecho romano se produjo la bifurcación de esa responsabilidad y tuvo ya directamente una responsabilidad penal, posteriormente el estado toma un rol trascendental, ya sea para asumir defensa del interés público, para acusar al infractor, para prevenir infracciones o para cautelar el interés

público en los que no era prevalerte para la procura de la paz social” (Vidal. 2005. p, 416)

“En la edad moderna, se pueden hallar los primeros vestigios de un actor público; sin embargo, este actor estatal no representa la sombra del oficio que hoy le corresponde era, según su origen y en concordancia con el nombre correcto con el que le bautizaron (fiscal), quien fuera un abogado de la corona, esto es, antes bien un encargado de perseguir los intereses del monarca como persona quien no podía comparecer por sí mismo en juicio y estaba por ello obligado a tener personero (mandatario), que era un funcionario llamado a perseguir los crímenes y delitos, tarea para la que bastaba la competencia del juez inquisidor” (Vidal. 2005. p, 416)

“Se debe tomar como antecedente del Ministerio Público el llamado “*Advocatus fisci*” romanos, que eran abogados que entonces velaban por los intereses del fisco tanto en el ámbito civil como penal en realidad se dice eran verdaderos funcionarios fiscales encargados de velar por los intereses del emperador romano función que con el transcurrir del tiempo variaría” (Vidal. 2005. p, 417)

En Francia es donde se afirma que está el carácter originario del Ministerio Público según señala el autor Sánchez (2005) en su obra Comentarios al Código Procesal Penal a propósito de explicar los orígenes y antecedentes históricos del Ministerio Público, indica que ya en el siglo XIII existían en Francia los llamados **Procuradores** que tenían como funciones específicas la representación de las partes en los juicios, esto en tanto el Rey como los señores feudales tenían un procurador para la defensa de sus intereses fiscales y con el acrecentamiento del poder del Rey la institución del fiscal tendrá que asumir la representación del interés del ciudadano, sin embargo este autor citando a su vez a Rassat quien es autor de la obra “*Le Ministère Public entre son Passe..*” indica que este autor ha hecho notar que el Ministerio Público no ha tenido un origen exclusivamente procesal y que no se puede sostener que el Ministerio Público en Francia se ha derivado de los abogados del rey, siendo más convincente sostener que el Ministerio Público se ha venido formando en el curso de una larga evolución histórica de la fusión

de dos distintos oficios: del oficio de los abogados del rey y del oficio de los procuradores del rey.

El proceso por denuncia y por inquisición abrió paso a un procedimiento extraordinario, en el que sólo se podía condenar a una pena extraordinaria, en especial a una enmienda o pena pecuniaria, reconociendo sobre la actividad del fiscal que fuera el fiscal quien provocaba la actividad del juez y no por el contrario, que el juez (inquisidor) tenía por obligación provocar la actividad del fiscal.

“El fiscal significó, primero, un apoyo para el monarca en su lucha con los señores feudales; se transformó en órgano de la monarquía; y luego en un sentido más referido al procedimiento penal, tuvo intervención en representación del fisco, en los procesos penales leves que conducían a la pena de multa, ejecutada por ellos y en asuntos penales de la administración” (Sánchez.2005. p, 417).

Más adelante según indica el autor Sánchez (2005) en la Asamblea Constituyente que siguió a la revolución francesa no se suprime, pero la reforma ya que solo se conservan sus funciones procesales y las competencias políticas y administrativas que tenía fueron derivadas a funcionarios del fisco; ya en 1808 durante la época napoleónica el Ministerio Público aparecería con características contradictorias debido a que según indica este autor se trata de hacer coincidir los intereses de la sociedad con los intereses del estado concibiéndosele como un órgano de justicia independiente y autónomo pero a lo cual se oponía su cualidad de funcionario del estado, ello porque el Ministerio Público se constituye en una institución que dependía del Poder Ejecutivo cerca de los tribunales, con obligación de obedecer al poder central y su condición era equiparada a la de un funcionario administrativo – gubernativo dependiente de sus superiores jerárquicos y todos del Ministro de justicia quien los nombraba o destituía y sujetos a control bajo régimen de procedimientos disciplinarios del Ministro de Justicia” (p,417).

De todo lo cual podemos señalar que nuestra institución objeto de estudio en sus inicios surge como institución dependiente del Poder Ejecutivo tanto ello es así que sus miembros eran nombrados y

destituidos por el Ministro del sector justicia y en cuanto a su actuación efectivamente resulta contradictorio que a la vez que defendía los intereses de la sociedad tenía que hacerlos coincidir con los intereses del estado lo cual obviamente sería difícil en la medida en que el propio Estado a través de sus diversos funcionarios también vulnera normas y por tanto los fiscales se ven en la obligación como acusador y defensor de los intereses de la sociedad.

Vidal (2005) al escribir en torno al Ministerio Público que anteriormente se ha citado indica que por ejemplo en España en los inicios del siglo XIX, la institución del Ministerio Público estaba fuertemente influenciada por el modelo francés como efecto de la dominación napoleónica y al ser erradicada la presencia francesa, la legislación española hizo de la institución del Ministerio Público un órgano del gobierno ante los tribunales que dependía del Poder ejecutivo durando ello hasta la vigencia de la Constitución de este país esto es 1978, en donde se le asignó otra finalidad que es promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad.

### **2.1.2 Ministerio Público: Antecedentes**

En la época de la colonia, existió un funcionario, que defendía los intereses de la hacienda real, en los tribunales del “Consejo de Indias” que establecía desde 1542, cuando se establece en el Perú, la real audiencia.

Al respecto Vidal (2005) señala que los antecedentes más remotos respecto a las funciones del fiscal radicaron en la defensa de la población indígena que luego se extendería a la hacienda pública y continua así hasta los albores del movimiento de emancipación y el advenimiento de la república.

En la época de la república, cuando se crea la Corte Suprema, estuvo al lado de los jueces. Los reglamentos de la estructura de los tribunales, no le asignaron como organismo autónomo. En su evolución legislativa, no va ser regulada con claridad hasta la constitución de 1979.

Al promulgarse la constitución de 1979 el Ministerio Público queda definitivamente desligado del Poder Judicial al ser concebida como un organismo autónomo y jerárquicamente organizado.

Bernales (1999) nos dice: “las críticas originales a la reinstauración plena del Ministerio Público consistieron básicamente en que en épocas pasadas había sido factor de demora y entorpecimiento de la administración de justicia, por el hecho de dictaminar de manera previa en las causas antes de que se emitiera resolución final en la Corte Suprema lo que originaba dos factores negativos: primero que los expedientes se acumularan en las fiscalías a la espera de ser dictaminados y el segundo que los dictámenes emitidos eran intrascendentes” (p,701).

La norma rectora del Ministerio Público (D.L. 052), fue promulgada el 16 de marzo de 1981 durante la vigencia del gobierno del entonces presidente constitucional Fernando Belaunde Terry, dicho texto legal en su artículo primero en consonancia con la entonces constitución de 1979 establecía las funciones del Ministerio Público. Ballesteros (2015) indica que “el fiscal al igual que el Poder Judicial fue víctima de la falta de recursos económicos, lo que retrasó en unos casos, el adecuado cumplimiento del modelo diseñado por la Constitución” (p, 222), haciéndose también presente la deficiente preparación de algunos de sus miembros, estando además presente el problema de la corrupción al que tampoco era ajeno. No obstante lo señalado por el citado autor no se puede dejar de reconocer que el Ministerio Público pese a estos obstáculos iniciales se ha logrado consolidar con el paso del tiempo, siendo actualmente una institución que es reconocida por su función de defensa de la legalidad y demás funciones que la Constitución de 1993 en sus artículos 158º al 160 ahora y la de 1979 antes le reconoce.

### **2.1.3 Autonomía del Ministerio Público**

El Ministerio Público es una entidad independiente y sólo sujeta al mandato imperativo de la ley. Es evidente entonces que las obligaciones

y atribuciones de los integrantes del Ministerio Público nacen de lo previsto tanto constitucional como legalmente las cuales vienen a constituir además su límite.

El Ministerio Público sin embargo como se ha podido apreciar históricamente no siempre fue concebido de esta forma, ya que en principio fue concebida como una institución dependiente del Ejecutivo.

Angulo (2001) señala que “el poder ejecutivo politiza demasiado poder y puede someter al Poder Judicial vía el Ministerio Público, con lo que se pierde el equilibrio de poderes que debe de caracterizar a la democracia perjudicándose igualmente a los justiciables lo que contradice la tendencia a desconcentrar el poder en beneficio del Sistema Político y la ciudadanía en general quedando asimismo gravemente comprometidos los principios de Objetividad e Imparcialidad que debe caracterizar el desenvolvimiento del fiscal” (p,92).

La Constitución de 1993 que concibe al Ministerio Público como una institución autónoma.

También se tiene la tesis que califica al Ministerio Público como una magistratura postulante, integrada en el Poder Judicial, ella sostiene que la administración de justicia se escinde en dos funciones: una de carácter decisoria (atribuida a los jueces y tribunales); y otra de carácter postulante (atribuida al Ministerio Público).

Se afirma la estricta sujeción a la legalidad que debe presidir la actuación de los fiscales, con independencia de los intereses que en cada caso pudiesen convenir al gobierno de turno, de conformidad con las normas rectoras (legalidad e imparcialidad) expuestos en los artículos 1º y 5º de su ley Orgánica de 1981. Así se afirma que el fiscal tiene una naturaleza acusatoria en el ámbito penal, debido a que se le atribuye Constitucionalmente incoar la acción penal y la promoción de la acción judicial en defensa de la legalidad, funciones tales que lo habilitan a que sea el órgano investigador.

Flores (1999) “La función de defensa de la legalidad es decisiva en la actuación del Fiscal y este es el marco en el que debe de entenderse la atribución de otras funciones con la intervención en defensa de los derechos ciudadanos, la actuación en defensa del interés público

tutelado por la ley, la intervención en la jurisdicción contenciosa administrativa y la salvaguarda de la independencia de los tribunales por lo que las funciones asignadas coinciden en todo punto con la finalidad judicial, lo que determina una integración, si bien con carácter autónomo en el Poder Judicial, derivado de una naturaleza de órgano del Estado y de defensor de la legalidad” (p,136).

En el Perú en la evolución histórica de esta institución se tiene que a través de las diferentes constituciones hasta antes de la Constitución de 1979 y de la actual de 1993 esta institución fue concebida como parte integrante del Poder Judicial.

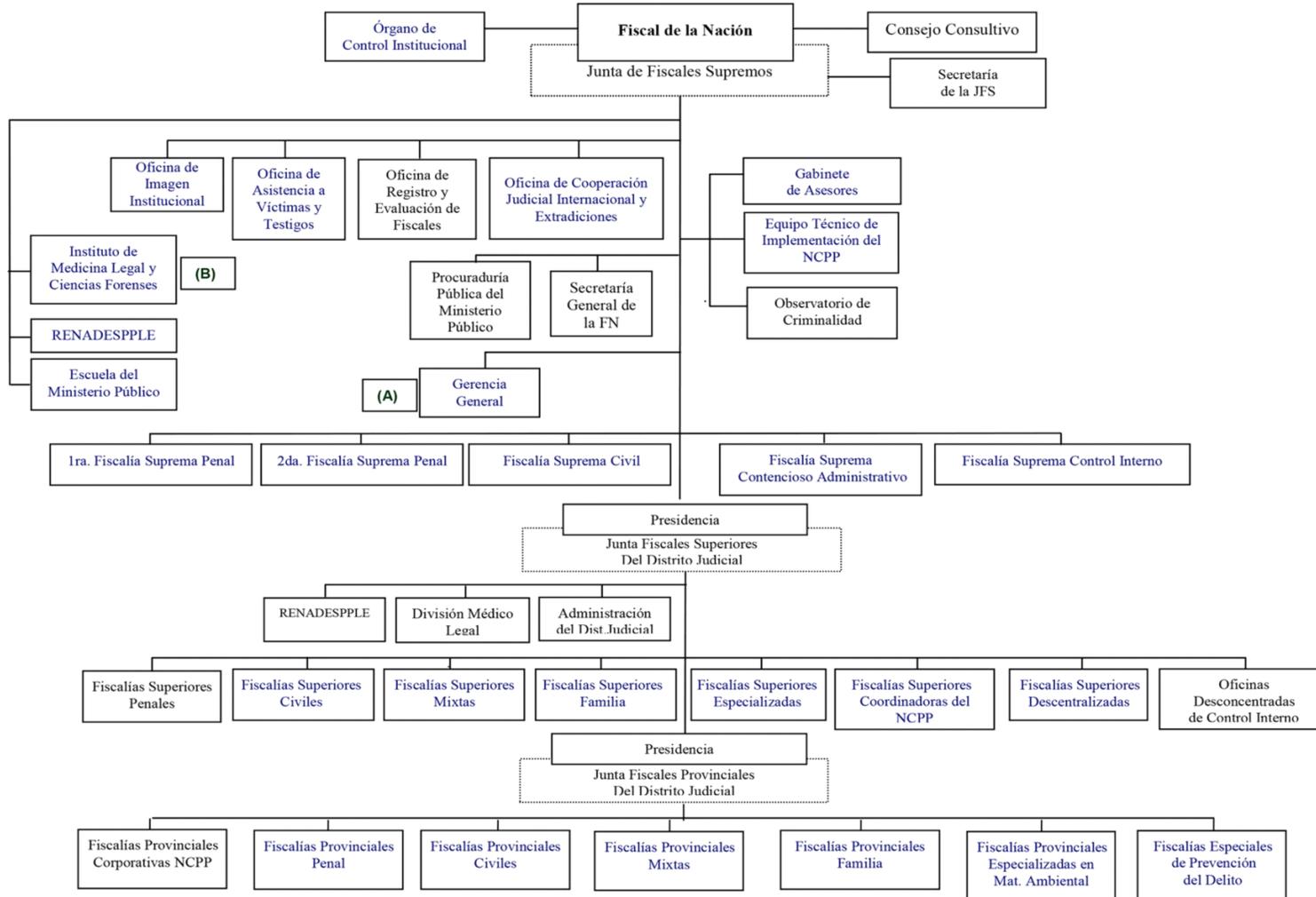
La posición que postula que el Ministerio Público debe estar vinculada al Poder Legislativo sostiene como lo ha señalado el autor Pedro Angulo Arana en que toda intervención del Poder Legislativo se legitima por sí misma, en tanto el parlamento representa al pueblo en su conjunto y la designación del Fiscal General por tal poder permite el acceso de la ciudadanía a la implementación y el desarrollo de la política criminal.

Flores (1999) señala que hay dos objeciones fundamentales con que se enfrenta esta teoría, de un parte la intervención del Parlamento en el nombramiento del Fiscal General del Estado establecida por vía legislativa, olvida la naturaleza constitucional de tal nombramiento, configurado básica y esencialmente como un nombramiento de confianza del gobierno y por tanto de carácter discrecional; y que establecer en ese sentido, cualquier género de limitación puede plantear serias dudas de constitucionalidad.

Expuestas estas posturas somos de la opinión que el modelo actual de un Ministerio Público autónomo e independiente tanto del Poder Judicial, Poder Legislativo o Poder Ejecutivo es lo más saludable ello como ya se ha mencionado por su propia configuración de la defensora de la legalidad y de los intereses públicos, lo que no es obstáculo para que sea una institución que realice una función de coordinación para la buena marcha del sistema de administración de justicia.

## 2.1.4 Estructura orgánica

### ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO



### **2.1.5 Funciones del Ministerio Público**

En lo que se refiere al Ministerio Público, la normatividad constitucional y su legislación especial, confieren a esta institución un conjunto de funciones específicas.

Así en el Capítulo X, artículo 159° de la Constitución, señala que le corresponde lo siguiente:

1. Promoción de parte o de oficio las acciones jurídicas en defensa de la legalidad.
2. Velar por la independencia de los Órganos Jurisdiccionales.
3. Tiene la representación de la sociedad en los procesos judiciales.
4. Es el conductor de la investigación de la comisión de un delito.
5. Su función tradicional es titular de incoar la acción penal, a pedido de parte o de oficio.
6. Pronunciarse y emitir un dictamen previo.

El Ministerio Público dirige las investigaciones preliminares para establecer si se ha realizado o no la comisión del ilícito penal del que ha tomado conocimiento a través de la *notitia criminis* sin que ello signifique para las personas inmersas en la investigación que se los va a sancionar.

### **2.1.6 El Ministerio Público en la Constitución**

La principal función que constitucionalmente se le ha asignado es ser defensor de la legalidad y los intereses públicos.

Al respecto Vidal (2005) diría “Esta es una función excelsa porque le da al Ministerio Público la defensa del estado de Derecho, pues debe orientar la aplicación de la normatividad jurídica en su fuerza y en su rango y para lo cual está legitimado para promover la acción de inconstitucionalidad, así como también para preservar el interés público y el interés social, esto es, el bien común”.

Por su parte Bernales (1999) también señala que para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio Público a través de los fiscales,

está autorizado a ejercitar los recursos, acciones y actuar las pruebas que admiten la legislación administrativa y judicial.

Es un órgano autónomo, extra poder, cuya principal misión es la de pedir que se realice la función jurisdiccional, y que se haga acorde al principio de legalidad. Se trata de funciones postulante o requirente, pero en ninguna caso decisoria, el fiscal pide que el órgano jurisdiccional juzgue, que realice su función, pero no juzga.

### **2.1.7 Principios institucionales**

El Ministerio público debe actuar bajo los principios de legalidad y de imparcialidad. Así imponen los artículos 4, primer párrafo de la Ley orgánica del Ministerio Público, así como los numerales 41° del Código de 1940 y 50° y 51 del Código de 1991. El actual código procesal penal también señala la relevancia de dicho principio.

El fiscal, en cuanto al principio de legalidad, debe actuar con respeto a las disposiciones del ordenamiento jurídico y en el solo interés de la ley.

Sainz (1985), en su análisis sobre el Ministerio Público señala lo siguiente:

La posición del Ministerio Fiscal dentro del ordenamiento jurídico es uno de los puntos clave en que se manifiesta con intensidad y, en ocasiones, con dramatismo la tensión entre derecho y política. El análisis abstracto de esta cuestión tiene y tendrá siempre el perfil difuminado de los temas irresolubles, pero en el estudio concreto de sus manifestaciones la ambigüedad desaparece en gran medida y se pueden advertir con claridad tanto las consecuencias de las distintas teorías como, sobre todo, su concordancia con el ordenamiento vigente. Así sucede cuando se examina la posición del Ministerio Fiscal como órgano que «coopera» a la «realización judicial de la justicia»

Se agrega que el fiscal no debe tener ningún tipo de interés subjetivo, ni objetivo en la dilucidación de un caso determinado.

### **2.1.8 Intervención en el proceso penal.**

Como señala San Martín (1999) el Ministerio Público, tiene una trascendental intervención en todo el curso del proceso penal en su condición de su rol tradicional de incoar la acción penal, pero el nuevo código adjetivo ya vigente con 14 años, le otorga un rol más trascendental e importante que el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940.

De acuerdo a la norma procesal y la ley orgánica del Ministerio Público, señala que la fiscalía tiene la responsabilidad del ejercicio de incoar la acción penal y el deber de la carga de la prueba, a la vez que le reconoce la dirección de la investigación del delito cuanto la dirección jurídico funcional de la policía. Es de recordar que el Ministerio Público como promotor de la justicia le compete la defensa de la legalidad y de la independencia judicial.

### **2.1.9 El Ministerio Público en el Nuevo Código Procesal Penal**

Es una institución que ha sido instaurado en la mayor parte de los países, considerándosele como una magistratura independiente. Su misión expresa es la de velar por el estricto cumplimiento de la ley, depositaria de los más importantes intereses de la sociedad. Inicialmente, se optó por delegar en el juez la labor persecutoria de los delitos, lo que implicaba que se concentraran las funciones de juez y de parte en un solo órgano. Esto generó un tipo de proceso inquisitorio, en vía de desaparición. En su lugar, se establece un sistema en el que un órgano público se encarga de la investigación y acusación y otro de índole jurisdiccional encargado del juzgamiento.

“La existencia del Ministerio Público se justifica por la necesidad de defender los intereses de la sociedad, afectados con la comisión de los delitos. Los demás organismos del Estado tienen funciones propias que no pueden confundirse con esta de defensa social. Muchas veces por muerte del agraviado o por su ignorancia, incapacidad económica, desidia o temor

no se ejerce la acción penal y el juez, desconociendo el delito, no puede abrir instrucción y, por tanto, tampoco sancionar al autor. En estos casos, es indispensable la presencia de quien representa a la sociedad que resulta agraviada con la comisión de todo delito” (García Rada, 1984, p, 82.)

Cada órgano asume una competencia bien definida: corresponde al fiscal controlar a la policía y al juez controlar al fiscal. Como es sabido, el juez interviene en todo supuesto que implique dictar medidas limitativas de derechos.

El artículo 1º se refiere a la forma cómo el fiscal debe ejercitar la acción penal para obtener la noticia criminal o conocer de la denuncia. “Sobre este punto, es importante recordar, que la base del cuestionamiento de la oficialidad de la titularidad de la acción penal reside en que hay una suerte de exclusión de la participación activa en el proceso de la víctima o la parte agraviada o perjudicada con el delito, quien es precisamente la que ha sufrido la lesión al bien jurídico protegido, y que solamente puede actuar respecto de las medidas patrimoniales a imponerse.

“Se alega que, si bien se parte de que al defender a la sociedad se está defendiendo a la víctima, ello no necesariamente es así debido a que no es posible determinar si los intereses de la víctima y la sociedad son coincidentes, siendo la tendencia actual la de darle un mayor protagonismo a la víctima” (Rosas. 2011. p, 40).

En el enfoque integral, es lo que se ha denominado la *humanización del derecho penal*.

En el nuevo modelo procesal penal ya tenemos un avance en lo que ha participación de la víctima se refiere, por cuanto su intervención no se limita a alcanzar una reparación civil; sino que se le reconocen una serie de derechos, pero también de deberes.

En el artículo IX, inciso 3, del Título Preliminar, se señala que se garantiza el derecho de información y de participación procesal de la parte agraviada; en el artículo 95, se establecen sus derechos y en el artículo 96, sus deberes.

## 2.1.10 Derecho comparado

### Venezuela

Bravo (2004) sobre el Ministerio Público, nos dice que en ese país existe una institución denominada: Dirección de Prevención del Delito se encuentran la de formular, coordinar y evaluar políticas y programas relacionadas con el delito, promover y ejecutar las políticas de esta nación relacionadas a la investigación del fenómeno delictivo, promover la participación de la comunidad venezolana en los programas de prevención del delito, mantener actualizado el sistema de información del fenómeno delictivo estadístico para la elaboración de los pronósticos de la criminalidad, coordinar las actividades dirigidas a la prevención del delito de los organismos gubernamentales así como promover la ejecución de programas que estén destinados a incorporar a los miembros de la comunidad con énfasis en el sector juvenil en reuniones referentes a este tema” (p,28)

Entre los programas que dirige esta Dirección se encuentra el de prevención en comunidad, prevención en educación, prevención en información y formación preventiva, centros de orientación, prevención y tratamiento así como el programa de organización para la participación comunitaria - casa ciudadana.

**Conocimientos técnicos, legales y científicos que debe Tener el Ministerio Público para ordenar las Diligencias de Investigación en la Fase Preparatoria**

Atribuciones del Ministerio Público

COOP art. 108

1. Dirigir la investigación de los hechos punibles y la actividad de los órganos de la policía de investigaciones penales para establecer la identidad de actores.
2. Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de la policía.

Concordancia art 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (2007).

El ejercicio de las funciones de los fiscales está íntimamente vinculada con la labor de los órganos de investigaciones penales, para que el juez determine si la investigación se realizó apegada a las garantías constitucionales y legales.

Especialización Derecho Procesal Penal. Cabudare. 2009

## **Paraguay**

Sinterizando la obra de Caballero (2004) señala que en el tema de la prevención del delito el Ministerio Público es una institución que está desarrollando una labor fructífera.

Esta institución cuenta en principio con un plan para llegar a la comunidad educativa de nivel secundario, universitario, gremios y a la sociedad en general para hacer conocer cuáles son sus funciones, ello lo hace a través de lo que denomina el “PLAN CATEDRA DEL MINISTERIO PUBLICO” cuyos objetivos son como ya se ha indicado hacer conocer a la colectividad la existencia del Ministerio Público y su rol social, generar conciencia de la importancia del Ministerio Público en la tarea de prevenir y reprimir el delito, lograr que sus ciudadanos conozcan y se beneficien con los servicios que presta esta institución así como demostrar la vigencia de esta institución como protector de los derechos y garantías constitucionales.

El denominado Plan cátedra consiste en jornadas de comunicación con estudiantes de todos los sectores de este país mediante reuniones con grupos de alumnos del 1°, 2° año de educación media y 6° curso del bachillerato de la capital paraguaya (Asunción), Área metropolitana y ciudades del interior de ese país.

En la ejecución de la pena el fiscal tiene una función trascendental, como es la colaboración con el ad quo de la ejecución, en los casos de resocialización del condenado, cumplimiento del fin de la pena, realización de oficio en cuanto al incidente de libertad condicional, el control de los cómputos.

Así mismo velar por el respeto de los derechos humanos positivados de todas las personas que tiene privada su libertad o limitada como el caso de pena de servir a la comunidad.

Vela por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la sentencia que dispone cualquiera de las penas.

## **España**

En España tal y como está diseñada esta fiscalía nos permite afirmar que no tiene claro cuando se está ante una función preventiva del delito y cuando ante una actuación represiva del delito, ya que tal como se aprecia las dos primeras funciones en realidad no son preventivas del delito sino funciones que le competen a una fiscalía penal por cuanto actúa a nivel de la investigación y del proceso penal referidos al tráfico ilegal de drogas. En cuanto a las dos últimas funciones.

## **México.**

En México, se regula directamente la intervención del Ministerio Público en la ejecución de la pena, así lo señala el artículo 23 de la ley nacional de ejecución penal.

Se sustenta esta intervención en que el Ministerio Público interviene en este procedimiento de ejecución, por el resguardo de los derechos de las personas que están inmersas en el cumplimiento de la sentencia.

Entre sus atribuciones tenemos:

Se pronuncia en el ámbito de la cuestiones de interés social o cuestiones de orden público en la ejecución, por ello se pronuncia ante la judicatura por la revocación, concesión o modificación de la libertad condicional o el cumplimiento de medidas de seguridad.

Promueve ante la autoridad penitenciaria medidas tendientes a la garantía del cumplimiento de las penas o medidas de seguridad impuestas.

Conocer los hechos delictuosos cometidos por la persona que viene cumpliendo la pena en el periodo de ejecución.

Participar en el procedimiento de ejecución de la multa impuesta, reparación del daño entre otros.

## **2.2 Ejecución de las Penas Limitativas De Derechos**

### **2.2.1 Derecho penal de ejecución**

Como señala Moline (1997) “El Derecho penal de ejecución es el que regula lo relativo al cumplimiento de la sanción penal impuesta al condenado” (p, 9).

“Es esta rama del Derecho penal la que determina cómo se cumple la condena impuesta por el juzgador, la procedencia de una sanción punitiva alternativa a la efectiva privación de libertad” (p, 23), y la posibilidad y condiciones de beneficios intrapenitenciarios, entre otros aspectos. Pues bien, destaca Díaz (2009) “los criterios que se sugieran al juez en el ámbito procesal penal tendentes a una mejor aplicación del Derecho penal material no pretenden un incremento en las tasas de encarcelamiento (plano normativo). Tampoco producen, al menos no de manera necesaria” (p.14),

### **2.2.2 Ejecución Penal**

Fernández (2002), señala que se puede definir a la ejecución penal "es la actividad realizada por la administración pública encargada del sistema de ejecución punitiva, para hacer cumplir cada una de las disposiciones del fallo de una sentencia" (p, 408).

Para los instrumentos internacionales como el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 103, se habla de un Régimen penitenciario que consiste en un tratamiento enfocado a la reforma y a readaptación social del penado. En ese mismo sentido señala la Convención americana en su artículo 5.6, esto la readaptación social de los condenados.

### **2.2.3 Penas Limitativas de Derechos**

Son penas que están reguladas desde el artículo 31° hasta el artículo 40° del Código Penal.

Son sanciones punitivas limitativas, porque van a limitar determinados derechos políticos, económicos, o civiles, y obviamente el disfrute del tiempo libre.

Dichas penas son de tres clases:

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

Su función es eludir o limitar la aplicación de las penas que coartan la privación de la libertad.

### **2.2.4 Las penas limitativas de derechos: la prestación de servicios a la comunidad**

Es una pena que tiene escasos precedentes en nuestro país, pues ni el Código Penal de 1863 ni el del 1924 la incluyeron como sanción y únicamente se le aplicaba como una medida sustitutiva de la prisión que se imponía al condenado que no cumplía con la pena de multa. Corresponde a las llamadas formas de trabajo correccional en libertad, y puede ser aplicada de modo directo o también de modo sustitutivo. En este último caso, ella reemplazará a una pena privativa de la libertad no superior a cuatro años, evitando así que el condenado sea recluido en un establecimiento penitenciario.

Las penas limitativas de derechos son en nuestro código, la prestación de servicios a la comunidad, la limitación de días libres y la inhabilitación, para Peña (2000), no es correcto tratar a estas penas

como limitativas de derechos, pues con excepción de la inhabilitación las otras sanciones son penas alternativas a la prisión y sería conveniente denominársele así. Estas sanciones se han creado para reducir el empleo excesivo de la pena privativa de libertad, la pena de prestación de servicios a la comunidad, sin duda es la demás difícil realización. La limitación de días libres ofrece la doble ventaja de acoger en un establecimiento adecuado al condenado y el a su vez se beneficie con las actividades educativas u orientadas a su rehabilitación. (p.615)

### **2.2.5 Antecedentes**

En cuanto a su origen, estas penas surgen como consecuencia de la crisis de la prisión y de búsqueda de alternativas a ella, alimentado todo ello por las revolucionarias ideas del iluminismo y la ilustración, en general la época de las luces por la que atravesó Europa en el siglo XVIII.

Con relación al arresto de fin de semana que es el antecedente original de cómo se conoció y conoce en algunas legislaciones a la limitación de días libres, podemos decir, desde el punto de vista histórico, que esta pena nace como una forma de ejecución de la pena privativa de libertad de corta duración y ha evolucionado hasta ser considerada como una alternativa o sustitutivo de la prisión. En todo caso, su origen va relacionado directamente al de la pena privativa de libertad.

Lo mismo no podemos decir de la pena de prestación de servicios a la comunidad, cuyo antecedente los encontramos en tiempos muy antiguos, marcados por la severidad en su ejecución, y atentado a la dignidad humana. Esta sanción, en sus orígenes, adoptó la forma de condena a trabajos forzados que era una pena por la cual se debía realizar labores a favor del Estado, y en situaciones degradantes; una variante más actual es la condena a obras públicas, por la cual el penado cumplía labores en diversas instituciones del Estado.

Por ejemplo, España utilizó esta pena en 1749 cuando inició la construcción de arsenales en Ferrol, Cádiz y Cartagena, ante la inminente amenaza de Inglaterra. “Para tan importante trabajo se necesitaba muchos brazos y también en esta ocasión se recurrió a los penados”.

“El Código Penal del Reino de Baviera de 1813 regulaba como una de las penas a aplicarse, la pena a la casa de trabajo penal, la cual se ejecutaban en edificios separados de los presidios y donde los condenados eran sometidos a trabajos severos” (Von Feuerbach, 1989, p. 392.). Pena reconocida y comentada por Feuerbach, en su Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania, cuando señalaba que la “(...) pena de casa de trabajo, en que al mismo tiempo se somete al preso regularmente bajo coacción, a determinado trabajo; la de trabajos públicos (*damnatio ad opus publicum*) en que el criminal debe trabajar en beneficio del estado en lugares públicos y bajo estrecha vigilancia”. Es importante anotar este dato histórico, puesto que Alemania es la fuente de nuestra tradición jurídico penal y actual guía en los desarrollos dogmáticos de la Ciencia Penal contemporánea.

La aplicación de las penas a trabajos forzados o a obras públicas tiene antecedentes muy antiguos. Ya en la época Romana se usó estas penas, según textos del Capítulo VI de Fabiola que dice “me consta que se ha circulado órdenes a todas partes para que se envíen a Roma todos los prisioneros y todos los condenados a minas de España, de Cerdeña y aun de Quersoneso que no sean allí absolutamente indispensables, Con unos pocos miles de Cristianos que se destinen a trabajar en esta obra la concluirán muy en breve”. El capítulo XII dice que los forzados iban al trabajo cargado de cadenas.

Abad (2004) destaca que conforme con la evolución del Derecho Penal y a su humanización, estas penas también han evolucionado, hasta encontramos con la influencia que significó la Revolución Francesa y sus ideas humanitarias y de respeto a los Derechos Humanos con una prestación de servicios a la comunidad más desarrollada, siendo en 1872 en el Pleno del Primer Congreso Penitenciario de Londres donde el delegado Italiano Conde de Foresta propone la prestación obligatorio de trabajo en libertad

como una sanción para sustituir tanto la imposición de breves penas detentivas como la prisión resultante de la falta de pago de las multas. Estas propuestas se sustentaban en experiencias legislativas de países en los que se daba opción al condenado para cumplir su pena con trabajo obligatorio de naturaleza forestal o comunal en libertad. Por ejemplo: el Código Forestal Persiano de 1851, la ley Forestal Francesa de 1854, la ley Prusiana de 1872, etc. De igual modo, el delegado italiano apoyaba esta posición de sustitución de penas de prisión de corta duración, sugiriendo además que el trabajo se prestare en un establecimiento público, debiendo repartirse el producto del mismo entre el fisco y el condenado, destinándose la porción correspondiente a éste al pago de su deuda o la indemnización civil. Como vemos, en ese evento se propuso por primera vez la pena en estudio, con caracteres similares a como se regula actualmente, que, como sabemos, se ha adoptado con variantes propias en muchos países, pero conservando la idea central que es la de realizar una labor al servicio del Estado como consecuencia de la comisión de un delito y, lo que es más importante, su uso para evitar la aplicación de una pena privativa de libertad.

El Primer Congreso Penitenciario Internacional reunido en Londres en 1872, donde se discutía la necesidad de sustituir las sanciones de privación de libertad de corta duración por otras que impidan el ingreso a prisión del delincuente; también podemos mencionar el Congreso Penitenciario Internacional de Roma de 1885 y nuevamente el de Londres de 1925, discutiéndose también en Congresos realizados en otras partes del mundo y en Latinoamérica como, por ejemplo, el Primer Congreso Latinoamericanos de Derecho Penal de Buenos Aires de 1938, entre otros.

Las discusiones evolucionaron desde propuestas de sustitución de las penas de prisión de corta duración por penas corporales que, como sabemos, han sido y deben ser desterrados definitivamente de la discusión penal; y pasan por proponer otras sanciones como: la prestación obligatoria de trabajo en libertad, la admonición o reprensión judicial, el arresto domiciliario, la descalificación civil (inhabilitación) y la multa; como también

algunos subrogados penales como el sistema de prueba, la condena condicional y el perdón judicial”( Molinario, 1944, p. 132).

Actualmente, se habla de un conjunto de mecanismos normativos y procedimentales orientados a evitar, limitar o bloquear el uso de penas privativas de libertad de hasta cinco años, los cuales son conocidos como medidas alternativas, sustitutivos o subrogados penales.

Su listado en el Derecho Penal Comparado es extenso y variado en tipos y características (en ellos también se consideran a las penas en estudio), pero para poder tener una visión panorámica de ellas, nosotros preferimos recurrir a algunos documentos de carácter internacional, como el Informe General de la Secretaria General de las Naciones Unidas, presentado al segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en Londres en agosto de 1960.

Según este informe, pueden operar como sustitutivos penales los mecanismos y procedimientos siguientes: suspensión condicional de la pena, aplicación de libertad vigilada en régimen de prueba, multa, arresto domiciliario, prestación de trabajos o servicios al Estado o instituciones oficiales o semi oficiales, reparación de los daños causados, asistencia obligatoria a centros de educación, promesa con fianza o sin ella de observar buena conducta en un período de tiempo, amonestación o reprensión judicial o administrativa a puerta cerrada o en sesión pública, obligación de comparecer durante un corto tiempo periódicamente ante una autoridad determinada, el perdón judicial, la revocación temporal o definitiva del permiso de conducir, prohibición de ausentarse del país durante un tiempo no mayor de seis meses, sin previa autorización judicial o administrativa, y la obligación de someterse al cuidado o asistencia de un servicio social con el fin de seguir un tratamiento como paciente externo durante cierto período.

La Resolución del Comité de los Ministros del Consejo de Europa de 1976.

Aquí se señalan las siguientes: las medidas de libertad en prueba o *probation*, la sustitución de la pena de encarcelación por la pena pecuniaria, adopción de medida de interdicción y confiscación, dilación de la sentencia, después de haberse confirmado la culpabilidad, para permitir que se pronuncie la sanción que considere la evolución del criminal después del juicio, previsión de un trabajo al servicio de la comunidad, y medidas de libertad parcial.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad o Reglas de Tokio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1990.

En estas reglas señalan como medidas alternativas las siguientes: sanciones verbales como la amonestación, la reprensión y la advertencia, la liberación condicional, penas privativas de derechos o inhabilitaciones, sanciones económicas y penas de dinero, como multa y multas sobre los ingresos calculados por días, incautación o confiscación, mandamientos de restitución a la víctima o de indemnización, suspensión de la sentencia o condena diferida, régimen de prueba a vigilancia judicial, imposición de servicios a la comunidad, obligación de acudir regularmente a un centro determinado, arresto domiciliario, cualquier otro régimen que no entrañe internamiento, y alguna combinación de las sanciones precedentes.

En estos documentos, se recomienda a los países miembros de estos organismos internacionales, la adopción de las medidas contenidas en ellas.

La acogida que estas recomendaciones han tenido en los países han sido positiva, por ello, es que, como lo anotaremos más adelante, muchos países las han adoptado en mayor o menor grado, con características de aplicación y ejecución siguiendo criterios de la doctrina comparada y político criminales propios, o siguiendo otras legislaciones;

considerando en algunos casos como subrogados penales o como penas alternativas o sustitutivas. En nuestro caso, han sido adoptados como penas alternativas siguiendo el criterio del Código Penal Brasileño de 1984 que considera a la interdicción de derechos, a la prestación de servicios y a la limitación de días libres como clases de penas restrictivas de derechos. Nosotros compartimos esta situación de considerarlas penas alternativas, aunque no su inclusión como clases de penas limitativas de derechos.

### **2.2.6 Fundamentos**

En principio, la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres encuentran su fundamento y origen como consecuencia de la crisis de la prisión de libertad clásica y por la necesidad político criminal de “idear” nuevas penas y/o medidas que sustituyan a la pena privativa de libertad de corta duración y, en general, de liberar al delincuente de los efectos estigmatizantes que significa el paso, aun por breve plazo, por un establecimiento penitenciario.

A nivel del Derecho Penal contemporáneo, y conforme hemos podido apreciar, los países han podido adoptar e incorporar a sus respectivas normas sustantivas penales, la prestación de servicios a la comunidad o la limitación de días libres con ciertos rasgos diferenciados, en algunos casos, tomando como fundamento ideas dogmáticas y político-criminales generadas en la doctrina comparada, y, en otros, siguiendo sus propias realidades locales. Esta adopción se fundamenta, básicamente, en la crisis de la pena privativa de la libertad y en su fracaso como medio resocializador, que deviene, a su vez, en toda una corriente de promoción de medidas penas alternativas o sustitutas a la privación de libertad.

Así presentado el tema observamos que una vez superados los planteamientos absolutos de la pena entendida como mero castigo o retribución pura, y al abrirse paso la constatación de la necesidad de que las reacciones penales se orientarán hacia finalidades sociales, se entra en una fase en la cual se debe remarcar el espíritu resocializador de la pena

estatal y limitar el uso de la pena privativa de libertad sólo para los casos de mayor dañosidad social.

Sin embargo, desde la perspectiva de un Estado Social y Democrático de Derecho encontramos que no basta con enfatizar el principio resocializador, sino que existe la necesidad de revisar a fondo los recursos de los que dispone el Derecho Penal, analizando no sólo su idoneidad teórica para dar cumplimiento a aquel principio, sino también las posibilidades reales y los condicionamientos prácticos que su aplicación entraña. En esta línea, la idea de limitar el uso de la pena privativa de libertad verifica lo dicho, pues el Derecho Penal y la pena vía la aplicación de la pena privativa de libertad no cumplirán jamás la resocialización del ciudadano al que se le impuso dicha sanción, especialmente de los delincuentes jóvenes y/o primarios. En esta medida, el esfuerzo debe orientarse al uso de la pena privativa de libertad como última ratio y sólo para los delitos más graves y afianzar los esfuerzos y recursos a la adopción e implementación de penas y medidas alternativas o sustitutivas, como las que son materia de este estudio.

En la actualidad se vive una situación marcada por la exigencia de reducir el área de aplicación de la pena privativa de libertad, que, como vemos, se funda en un complejo de motivaciones, en la confianza de transformar sino de raíz, gradualmente el contenido de las reacciones penales, como la prisión, que podría irse desprendiendo cada vez más de sus aspectos afflictivos y represivos a medida que una mejor atención progresiva de las necesidades sociales fuera reduciendo los márgenes de su utilización. En este sentido, siguiendo a Mantovani, podemos decir que los nuevos argumentos que avalan la reducción del ámbito de la prisión de libertad clásica pueden sintetizarse en consideración de que este tipo de sanción:

“a) No siempre resulta necesario para el fin de prevención general, dadas las amplias posibilidades creativas de otros instrumentos sancionatorios de que dispone el Estado moderno;

b) Presenta contraindicaciones a los fines de prevención especial y de la resocialización, siendo así mismo demasiado traumático y estigmatizante para el sujeto y su familia, y demasiado costosa para la colectividad; y que

c) Ha surtido de hecho una grave erosión de su función de prevención general y especial por efecto del grave fenómeno de hipertrofia de la legislación penal y de la inflación de la misma pena privativa de libertad. Fenómeno este que ha sofocado el Derecho y el Proceso Penal poniendo en crisis los dos postulados de la función intimidadora de la pena (la seguridad y la prontitud de su aplicación) y ha aumentado la población carcelaria hasta el punto de provocar la imposibilidad de cualquier eficaz tratamiento penitenciario resocializador...”.

De otro lado, por el valor que la libertad personal tiene para el ciudadano y el rango que le confieren los textos constitucionales su privación sólo ha de contemplarse como extrema o última *ratio*, ya que solamente se justificaría su aplicación frente a los delitos que aparecen para la colectividad como un grave atentado para la convivencia social; es decir, debe orientarse su imposición a delitos que comporten una significativa lesión de un valor (bien jurídico) constitucionalmente relevante, a quien alcanza protección jurídico penal. Sólo estos casos implican los mayores obstáculos para renunciar a la pena privativa de libertad como un instrumento para afirmar la prevención general y especial que en tales casos ha de quedar asegurada. Frente a esta necesidad de la prisión que todavía resulta ineludible, y por los fundamentos ya expuestos, se abre la posibilidad e incluso cabe decir la exigencia de considerar la incorporación de penas y medidas alternativas que constituyan desde variantes de la misma privación de libertad, pero sin su carácter absoluto ni estigmatizante, como el arresto de fin de semana, o un modelo más forjado como la limitación de días libres para nuestro caso, hasta formas de sanción sustitutivas como la prestación de servicios a la comunidad, o incluso de suspensión de la privación de libertad, como los sistemas de *probation* (v. gr., condena condicional).

Una de las principales preocupaciones de la política criminal y del Derecho Penal contemporáneo se relaciona con la necesidad de reducir y humanizar los espacios de aplicación de la pena privativa de libertad; coherente con ello, se aprecia la sensible voluntad de promover límites racionales para la conminación y ejecución de tales sanciones. Esta orientación persigue evitar que la privación de libertad perjudique física y psíquicamente al condenado, lo cual parece poco menos que imposible en las actuales circunstancias, frente a la crisis de esta pena básicamente desde su fracaso como medio resocializador, constatado en su ejecución a través de los establecimientos penitenciarios; por ello, dicha posición ha motivado, en forma paralela, el surgimiento y desarrollo de un conjunto de mecanismos legales y procedimentales para bloquear el cumplimiento efectivo e institucionalizado de penas privativas de libertad de corta y mediana duración, así como también la ideación de alternativas punitivas a dicha sanción; es decir, se han creado instrumentos formales que impiden la ejecución material de penas de prisión de hasta 5 años.

En razón de ello, hoy en día se puede apreciar en el derecho penal comparado un número considerable de penas y medidas alternativas dirigidas a evitar o limitar la aplicación o ejecución de la pena de privación de libertad, cuyo sustento estriba –a decir de García Valdez, citado por Prado (1996)- en que existen otros bienes jurídicos distintos de la libertad ambulatoria de los que el hombre puede ser privado por el poder estatal, cumpliendo la amenaza de su privación una función intimidadora similar a la que cumple la pena de prisión” (p,102); es decir, el Estado a través del *ius puniendi*, y frente a la necesidad de acudir al derecho penal y a la consiguiente sanción penal, puede, antes de preferir atacar la libertad ambulatoria del individuo que cometió el hecho punible, limitar otros bienes jurídicos distintos de él y también así conseguir la finalidad preventivo general que debe cumplir la pena estatal. No obstante, pese al respaldo doctrinal y legal de las penas y medidas alternativas hay que precisar que hay unanimidad en limitar su aplicación a penas de corta o de mediana duración. La pena privativa de libertad sigue siendo, al menos por ahora, la espina dorsal del sistema de sanciones en materia de

delincuencia grave, El sustento de la pena materia de nuestro estudio no es ajeno a las ideas fundadoras de las medidas alternativas, cuyo uso se ha generalizado en diversos países a partir de la década del 60 del siglo pasado.

La pena en sí consiste en la realización por el penado de trabajos manuales, intelectuales o artísticos, los cuales debe cumplir gratuitamente y en sectores o servicios de apoyo social o comunitario como centros de salud, obras comunales o parroquiales, orfanatos, etc. En todo caso, el trabajo debe ser adecuado a la capacidad personal y aptitud física del condenado. La prestación de servicios a la comunidad se cumple los días sábados y domingos, en jornadas de diez horas semanales. De modo excepcional la jornada de prestación de servicios puede cumplirse en días útiles, por ejemplo si el sentenciado desea descontar su pena durante su período de vacaciones.

Esta sanción consiste en el deber de prestar determinada cantidad de horas de trabajo no remunerado y útil para la comunidad durante el tiempo libre, en beneficio de personas necesitadas o para fines comunitarios.

Esta pena tiene las características siguientes:

- Obligación de realizar trabajos gratuitos en instituciones asistenciales y en obras públicas.
- Los trabajos se asignan teniendo en cuenta las aptitudes del condenado.
- Las jornadas se realizan en jornadas de diez horas semanales, por regla general en días inhábiles y excepcionalmente en días hábiles.
- Tiene una duración mínima de diez y máxima de ciento cincuenta y seis jornadas. Se dieron críticas a la pena de prestación de servicios a la comunidad, en el sentido que constituía un trabajo no remunerado, prohibido, constitucionalmente. A esta opinión se le debe decir que los trabajos comunitarios son una clase de pena y no trabajos sujetos a 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.

Peña (2000) señala que no se trata tampoco de trabajos forzados, pues, en la prestación de servicios a la comunidad existe un elemento que los distingue rotundamente se tienen en cuenta las aptitudes del condenado para la asignación de los trabajos a realizarse. En el mismo sentido, las jornadas de trabajo no interrumpen el trabajo normal del condenado. (P.615).

En nuestro código penal de 1991, esta pena aparece como pena independiente y como medida alternativa a las penas privativa de libertad o multa.

Como explica el profesor Prado (1995), como pena directa la prestación de servicios a la comunidad consiste en el cumplimiento de jornadas semanales dedicadas al desarrollo de servicios o tareas gratuitas en apoyo a centros asistenciales, sanitarios o educativos y tendrán lugar los días sábados y domingos con un total de 10 horas, pudiendo el sentenciado pedir que se señale otros días de la semana. (p.801). Según lo prescribe el segundo párrafo del artículo 34 del código penal, los trabajos deben adecuarse, en lo posible a las aptitudes personales del sentenciado, considerando su edad, sexo, educación, capacidad física y su duración, a tenor de lo indicado en el cuarto párrafo del indicado artículo es de un mínimo de 10 y un máximo de 150 jornadas semanales. Tratándose de pena sustitutiva la prestación de servicios a la comunidad opera conmutando las penas privativas de libertad de hasta tres años, cuando no fuera posible aplicar al condenado una reserva del fallo condenatorio o una condena condicional. Señala Prado Saldarriaga (1995) que la regulación de la prestación de servicios a la comunidad no hay duda que responde a la impronta brasileña y que, por ende tiene las mismas características, definidas por Valdir Snick, es decir, tiene la misma naturaleza jurídica que la pena pecuniaria o sea patrimonial; está establecida en interés de la sociedad, no perjudica las actividades laborales o estudiantiles y es realizado

en el horario más adecuado a la realidad del penado y puede ser prestado en diferentes entidades.(P.804)

El marco legal, que regula esta pena limitativa de derechos:

**Decreto Legislativo N° 1191**, que regula la ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres.

**Decreto Supremo. N° 004-2016-JUS**. Reglamento del Decreto Legislativo N° 1191, que regula la ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres.

### **2.2.7 Naturaleza jurídica**

El análisis de la naturaleza jurídica de la prestación de servicios a la comunidad o de la limitación de días libres como sustitutos de penas nos lleva a determinar que éstas deben ser consideradas como penas y medidas alternativas a la pena privativa de libertad a la misma vez.

Previamente cabe precisar que la tendencia actual es la de agrupar a los institutos penales en estudio dentro del catálogo de subrogados penales que se han elaborado a partir de los foros internacionales a los que aludimos en las páginas anteriores, los cuales son tomados en cuenta por los Estados cuando proyectan una reforma penal (en este caso en cuanto a su sistema de sanciones); sin embargo, dependerá de los criterios de política criminal que se manejen y que orienten la reforma penal de que se trate, la adopción o inclusión de tales recomendaciones, así como su decisión de considerarlas ya sea como penas o medidas alternativas, dependiendo de las ventajas que ofrezcan, de lo que se quiere lograr con ellas y adonde se proyecta la reforma.

El Perú ha asumido un interesante catálogo de estas medidas alternativas, entre ellas las denominadas sistema de conversiones, así como la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, y la exención de

pena. La pena de prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres como sustitutos pudo ocurrir lo mismo; es decir, que se les asume como medidas alternativas sea aplicando como penas autonomas, regulándolas como una clase independiente de penas, o alternativas a la pena privativa de libertad.

Entendemos que nuestro codificador coincidió con los criterios de política criminal que animó al legislador Brasileño a crear este modelo; sólo esto justificaría que se haya asumido casi literalmente la misma forma de regulación del Código Penal brasileño en lo que a estas penas se refieren. El criterio básico seguido es el de promover la aplicación de la pena privativa de libertad como última ratio, reservándola sólo para los casos de mayor gravedad. Con todo, este fenómeno de importar casi textualmente legislaciones e instituciones penales es casi ya una tradición en nuestras reformas legislativas, situación que no es exclusiva del área penal, sino de una buena parte de nuestro ordenamiento jurídico.

A pesar de lo dicho, sostenemos que la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres, teniendo en cuenta además sus antecedentes evolutivos y normativos, y dentro de un rubro especial de penas alternativas a la privación de libertad, y así deben ser asumidas por los países en sus sistemas de sanciones, ya que ambas constituyen verdaderas alternativas punitivas que posibilitan un mejor acercamiento a la tan ansiada resocialización del penado y que progresivamente se puedan ir afianzando como penas alternativas a la privación de libertad clásica.

Cabe aclarar también que en la doctrina se usan indistintamente los términos de penas alternativas o penas sustitutivas o subrogados penales, como vimos lo mismo ocurre con las medidas alternativas. En tanto, nosotros hacemos la distinción de que las medidas alternativas o subrogados (sustitutivos) penales vienen a ser aquellos mecanismos legales y procedimentales destinados a limitar o disminuir el uso o cumplimiento efectivo e institucionalizado de la pena privativa de libertad de corta y mediana duración; en tanto las penas alternativas son aquellas sanciones de

carácter penal, que se aplican independientemente de una privativa de libertad, constituyéndose en una alternativa punitiva a su aplicación, por las mejores ventajas resocializadoras que ofrecen.

### 2.2.8 Características

En relación con los caracteres de la prestación de servicios a la comunidad, y siguiendo a Valdir Snick, citado por Prado (1993) podemos decir que esta pena se caracteriza en razón de su:

- **“Naturaleza.** La naturaleza jurídica de la prestación de servicios a la comunidad es la misma que posee la pena pecuniaria, o sea patrimonial.
- **Especie.** La especie de la prestación de trabajo es de naturaleza pública, o sea, trabajo público y de interés social o de interés de la comunidad.
- **Tiempo libre.** Es realizado sin perjudicar las actividades laborales y 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 lo que realicen los restantes condenados.
- **Local.** Los locales donde el trabajo puede ser realizado son bastantes amplios: pueden ser prestados junto a las entidades asistenciales que trabajan con niños huérfanos o incapaces (...) instituciones de asistencia hospitalaria (...).”

A su turno, la limitación de días libres presenta las siguientes características:

- Es una sanción penal que entraña una naturaleza jurídica de carácter patrimonial.
- El trabajo que se ejecuta tiene un especial interés preventivo especial en pro de la resocialización del penado.
- Su ejecución se realiza en un centro especial sin las características de un establecimiento penitenciario.
- Se realiza sin perjudicar el horario laboral del condenado, utilizando inclusive los días feriados.

Al margen de lo señalado establecemos como **características generales** que son comunes tanto a la prestación de servicios a la comunidad como a la limitación de días libres las siguientes:

- Se imponen a delincuentes que, por sus características personales, estas les resulten idóneas para su resocialización.
- Se prevé su aplicación en delitos que no revierten mayor gravedad, y en delitos sancionados con penas privativas de libertad de corta o mediana duración.
- Con su aplicación se pretende no alterar gravemente las actividades habituales (familiares, laborales y sociales) del condenado, ni separarlo de su entorno social.
- Pueden ser aplicadas en forma autónoma, sustitutiva o alternativa a la pena privativa de libertad.
- Su incumplimiento genera, en última instancia, un retorno a la pena privativa de libertad clásica.

Por último, como **carácter específico** de cada una de estas sanciones penales señalamos que:

- En la prestación de servicios a la comunidad la labor se realiza por horas, en forma gratuita y obligatoria, los fines de semanas y en entidades estatales o privadas que sean de utilidad social.
- La limitación de días libres se cumple en un establecimiento no carcelario, por horas, en forma gratuita y obligatoria, generalmente los fines de semana en los que el condenado participará en tareas educativas y de relaciones humanas.

### **2.2.9 Ventajas y desventajas**

En la doctrina, la discusión sobre las posibles ventajas o desventajas que tendría la aplicación de estas sanciones en el sistema penal y en cuanto a su aplicación son amplias y variadas. Al respecto, podemos, indistintamente, sintetizarlas en las siguientes:

### **Ventajas:**

- Se atribuye a ambas que despliegan una función preventivo general y especial importante, pues con una adecuada aplicación se previene la comisión futura de nuevos delitos y reeduca, rehabilita o, en su caso, reincorpora al condenado a la vida en sociedad. Además, con ellas se evita la prisión y sus secuelas en contra del individuo.
- No desocializan al penado, sino le permiten continuar con su vida normal, sin alterar en demasía sus relaciones familiares, laborales y sociales.
- En la prestación de servicios a la comunidad se mantiene al condenado en contacto directo con la colectividad a la que pertenece, lo que facilitará su reinserción.
- El hecho de que el cumplimiento de la limitación de días libres se prevea en un establecimiento sin las características de un centro penitenciario, sólo por horas, los fines de semana, evita el desarraigo del individuo de su medio social.
- En ambos casos se realiza su potencialidad resocializadora y la ausencia de efectos estigmatizantes en el penado.
- Respecto de la limitación de días libres, el profesor René Ariel Dotti sintetiza la conveniencia de la adopción de esta pena cuando señala que “a pesar de las manifestaciones de escepticismo que envuelven esa forma alternativa de reacción penal (...) es indiscutible su importancia. Se parte de la idea elemental de que es preferible al sufrimiento de una pena corta de prisión – donde no es recomendable la sustitución por la pena de multa- el régimen de esta naturaleza, en lugar de la detención continuada. La retribución no desaparece y los objetivos de prevención son mucho más eficientes”.

### **Desventajas:**

- Se critica a ambas sanciones que constituyen penas que disminuyen la libertad personal o incluso el patrimonio, con una función esencial de prevención general, pero sin finalidades neutralizantes o resocializadoras y destinadas particularmente a sujetos no necesitados de reinserción social,

porque lo están, incluso demasiado, o su delito no guarda relación con su situación de desarraigo social.

- Un inconveniente importante son los aspectos vinculados con la organización y supervisión de su ejecución y al efectivo control judicial de éste; es decir, se avizoran dificultades en implementar su aplicación y ejecución en la práctica.
- Respecto de la prestación de servicios a la comunidad se critica que el trabajo proporcionado por organismos públicos, si bien no existe de forma clara el peligro de lucro personal, no hay que olvidar el riesgo que tales instituciones se ahorren determinado gasto público destinado a crear puestos de trabajo que debieran crearse. Además, que los servicios o trabajos prestados adolecen de eficiencia y productividad por provenir de personas improvisadas.
- Las críticas son muchas; sin embargo, cabe anotar la precisión vertida por Nuvolone, refiriéndose a la prestación de servicios a la comunidad, previstas en el Proyecto de Código Penal Español: (...) Aunque se resolvieran todos los problemas ligados a la organización de semejante servicio laboral en un país como el nuestro, quedaría un hecho por discutir: terminaría quizás por ser más castigo que la breve detención, en cuanto expondría al trabajador forzado al conocimiento por parte de todos aquellos que en caso contrario nada llegarían a saber de su conducta. Por otra parte, el trabajo forzado incluso en tiempos muy lejanos fue una primitiva forma de pena. El hecho de humanizarlo o de adornarlo con adjetivos socialmente adecuados, nada le quita este carácter originario y lógicamente irreductible” (Nuvolone, 1980, p. 267).

#### **2.2.10 Exegesis en la legislación nacional**

En Perú, nuestro Código penal tiene prevista a la pena de prestación de servicios a la comunidad, como una pena autónoma, en su artículo 34°. Los antecedentes de este artículo, se remontan al Código penal brasileño de 1984.

Dicho artículo tuvo como exposición de motivos el siguiente texto: “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”. A esta ventaja de orden financiero, se agregan otras inherentes a su ejecución no carcelaria: mantenimiento del condenado en el sistema social (disminución de riesgos de pérdida de la socialización), utilidad de la prestación o actividad desarrolladas por el condenado (generación de beneficios sociales), disminución o neutralización de las condiciones generadoras del ilícito (prevención de acuerdo con la situación), concentración de esfuerzos en el tratamiento de los delincuentes llamados residuales (racionalización de objetivos). (Navarro, 1999:88)

El fundamento y origen de estas penas es a consecuencia de la crisis de la prisión de libertad clásica y por la necesidad político criminal de idear nuevas penas y/o medidas que sustituyan a la pena privativa de libertad de corta duración y, en general, de liberar al delincuente de los efectos estigmatizantes que significa el paso, aun por breve plazo, por un establecimiento penitenciario. Esto se ha palpado en las legislaciones de otros países, quienes han adoptado estas medidas como respuesta a la crisis de la pena privativa de libertad y en su fracaso como medio socializador, que deviene a su vez, en toda una corriente de promoción de penas alternativas o sustitutas a la privación de libertad.

Para Abad (2004) se está optando aplicar la pena privativa de libertad a los casos graves y de mayor peligrosidad, así como la necesidad de que las reacciones penales se orienten a finalidades sociales. Nos dice Abad Contreras, que “desde la perspectiva de un Estado Social y Democrático de Derecho encontramos que no basta con enfatizar el principio resocializador, sino que existe la necesidad de revisar a fondo los recursos de los que dispone el derecho penal, analizando no sólo su idoneidad teórica para dar cumplimiento a aquel principio, sino también las posibilidades reales y los condicionamientos prácticos que su aplicación entraña...la pena privativa de libertad no cumplirá jamás la resocialización del ciudadano al

que se le impuso dicha sanción, especialmente de los delincuentes jóvenes y/o primarios”. (p.51)

“La Prestación de servicios a la comunidad, consiste en una pena en la prestación de determinadas horas de trabajo no remunerado y útil a la comunidad, prestado durante el tiempo libre”. (Jesckeck, 1980:19)

No se trata de un trabajo forzado en favor a la comunidad. Se concreta en instituciones educativas y municipales, asistenciales o en obras públicas, en los que se debe tomar en cuenta las aptitudes y hasta las preferencias del sentenciado. La prestación se realiza preferentemente en días feriados a fin de no alterar los patrones laborales del sentenciado. De cualquier forma para respetar el sentido de la pena, habrá de coordinarse este asunto con el propio prestador del servicio.

Para Abad (2004),“la prestación de servicios a la comunidad constituye una pena aplicada de manera autónoma, sustitutiva o alternativa de la pena privativa de libertad, orientada a que el condenado preste servicios a favor del estado, gobierno regional o local como retribución al daño causado con el delito cometido y atendiendo a intereses de prevención general en cuanto asegure a la sociedad que el sujeto no volverá a delinquir, por su carácter intimidatorio; y de prevención especial en cuanto evita el carácter estigmatizante de la prisión y coadyuve a la reeducación del penado, por su carácter resocializador” (p.61).

La jornada de trabajo es de 10 horas a la semana, y en ningún caso deberá afectar la salud física o mental del obligado ni su dignidad personal.

La duración mínima de esta pena es de diez jornadas. La máxima es de ciento cincuenta y seis jornadas. Consideramos que esta opción punitiva, de organizarse debidamente, es muy superior al fácil recurso de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, cayendo con ello en lo que Mantovani, refiriéndose a la suspensión condicional de la pena, llama “clemencialismo”.

En cuanto a la Limitación de días libres, se da una modalidad punitiva novedosa que no afecta a la familia ni al trabajo del condenado pues la limitación de días libres, normalmente afectará los fines de semana -arresto de fin de semana-. Se debe naturalmente tratar de un arresto provechoso, pues las características del mismo son:

- El período de arresto fluctúa entre un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas por fin de semana.
- El lugar del arresto se estructura con propósitos resocializadores y educativos.
- La pena dura entre diez y ciento cincuenta y seis jornadas.

El concepto es bueno y puede serlo muy especialmente en los delitos de tránsito por severa infracción del deber de cuidado, en las que el condenado pudiera ver videos y recibir instrucción de la policía de tránsito y estudiar bajo vigilancia la reglamentación correspondiente.

Además la implementación presupone contar con sofisticados sistemas electrónicos computarizados y correspondidos con la tecnología satelital que detecte y asegure, por el uso de cintas o pulseras magnéticas, el cumplimiento del arresto. Es obvio que hasta tanto no se implemente el sistema no puede aplicarse esta pena.

La ejecución de la prestación de servicios a la comunidad está a cargo de cada Dirección de Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario, conformadas por un equipo encargado de evaluar, controlar y supervisar la ejecución en cada caso concreto. Cabe destacar que estas direcciones de tratamiento se encargan tanto de la ejecución de las penas limitativas de derechos como de la asistencia post penitenciaria.

- **El consentimiento del sentenciado**

Este aspecto constituye un requisito imprescindible, ya que el trabajo a favor de la comunidad, es realizada respetando el derecho a la libertad de toda persona. Así, tanto la legislación como la doctrina comparada han considerado como requisito indispensable el consentimiento del condenado, para la ejecución de la pena de prestación de servicios a la comunidad. Esto, a efectos de eliminar cualquier indicio que permita colegir que esta pena contraviene lo dispuesto en los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo respecto al trabajo forzado.

Sin embargo, autores como Borja (1996), refiriéndose a la supuesta equiparación que se hace de la pena de prestación de servicios a la comunidad con los trabajos forzados señalan: “trabajo forzado y obligado son dos cosas distintas, pues el primero tiene un carácter aflictivo, mientras que el segundo se ejecuta bajo las mismas condiciones y garantías que el trabajo en libertad. Por ello, concluyen que “exigir siempre el consentimiento introduce una limitación a la aplicación de esta pena, muchas veces injustificada (piénsese en la colaboración en casos de graves catástrofes o calamidades sociales)” (p.177)

- **La prestación laboral**

El contenido de la prestación realizable por el condenado puede abarcar todo tipo de trabajos, incluido los trabajos calificados. No obstante, es importante acotar que cualquiera que sea el trabajo a realizar deberá desarrollarse respetando la dignidad de la persona. En consecuencia, no podrá imponerse a los sentenciados trabajos denigrantes, inhumanos o infames. Tampoco es admisible que se divulgue su condición de sentenciado en el lugar donde preste los servicios, o que la forma como se desarrolle el trabajo evidencie el cumplimiento de una condena. Nadie deberá tener conocimiento sobre el cumplimiento de la condena, salvo, aquellos que tengan acceso a dicha información en razón a la función desempeñada (así

los funcionarios de la prisión). El supuesto contrario, neutralizaría los pretendidos fines preventivo-especiales que se busca con la misma.

La gratuidad del servicio o trabajo prestado constituye la característica esencial de la pena de prestación de servicios a la comunidad. Esta pena afecta, pues, principalmente, el derecho a recibir una retribución por el trabajo realizado. Al parecer, esta característica convertiría a la pena de prestación de servicios a la comunidad en inconstitucional, ya que se trataría de un “trabajo no remunerado” prohibido constitucionalmente. Sin embargo, al requerir esta pena del consentimiento del sentenciado, quedaría subsumido dentro de este último la admisión de la gratuidad de la prestación. Así también, en muchas legislaciones, la gratuidad de la prestación laboral, no aborda los gastos que origina la ejecución de la pena (tales como: pasajes y manutención).

Finalmente, en lo relativo al derecho a la seguridad social, somos partidarios de la tesis que afirma su plena vigencia con respecto a los sentenciados a una pena de prestación de servicios a la comunidad. Realizando un símil con la pena privativa de libertad, donde el único derecho del que se priva al condenado es justamente su derecho a la libertad quedando garantizados el resto de sus derechos, podemos sostener categóricamente que en el caso de la pena de prestación de servicios a la comunidad, también queda garantizado el derecho a la seguridad social de toda persona. Debe quedar claro que los únicos derechos de los que se priva al sentenciado a una pena de prestación de servicios a la comunidad – en materia laboral – son la libertad de trabajo y el derecho a una retribución por el trabajo realizado.

Habría que pronunciarse en el mismo sentido respecto al goce de los “derechos laborales colectivos” (huelga, sindicación, reunión), más aun cuando mediante el ejercicio de estos derechos, se busca, ante todo, mejoras para las condiciones de trabajo (piénsese, por ejemplo, en el caso de un hospital donde se realiza una huelga con la finalidad de obtener mejoras, en cuanto a condiciones de higiene – uso de guantes y mascarillas).

- **Consideraciones sobre las características personales del sentenciado**

El criterio decisivo para establecer el alcance de las prestaciones susceptibles de ser comprendidas en la ejecución de la pena no es la calidad de la prestación *in abstracto*, sino las condiciones personales del condenado.

Así, diversos ordenamientos jurídicos tienen en cuenta esta característica, entre ellos, el Código penal peruano que en su art. 34° señala “(...) *los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado (...)*”.

Las aptitudes deben entenderse como aquellas cualidades que posee un sujeto y que lo hacen apto o idóneo para la realización de una labor. Dichas cualidades pueden ser naturales o adquiridas. Así, por ejemplo, ciertas habilidades y/o destrezas, así como conocimientos y/o capacidades desarrolladas por medio del estudio, trabajo o las propias condiciones de vida del sentenciado.

La ocupación u oficio del penado, es una cualidad muy importante a tener en cuenta, sobre todo para efectos de eficiencia y predisposición del sentenciado. Queda claro que la actividad a desempeñarse, se realizará óptimamente si tiene relación directa con el tipo de trabajo o quehaceres que realiza el sentenciado cotidianamente.

Asimismo, la edad y estado de salud del sentenciado, son factores primordiales para la realización de cualquier trabajo, a su favor se esgrimirían criterios tales como la humanidad de las penas, el rendimiento, entre otros.

Sería inadmisibles exponer, al sentenciado, a un riesgo o padecimiento mayor por no tener en consideración sus condiciones físicas y psicológicas.

Finalmente, el hecho de valorar la cercanía del domicilio del sentenciado al lugar donde se cumplirán las labores impuestas, importa una deferencia para con el condenado en lo relativo a su economía (pago del transporte para movilizarse), ahorro de tiempo y facilidades, en general, para su traslado.

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.

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

En principio, debe precisarse que el lugar donde vaya a prestar servicios el sentenciado debe cumplir con un requisito esencial, esto es, una finalidad social que se reconduzca en el beneficio de la comunidad. No se busca la satisfacción de intereses privados o de un colectivo determinado, sino que al menos potencialmente, puedan beneficiarse a todos los ciudadanos.

Gómez (2003), intentando dilucidar el alcance de la frase “beneficio para la comunidad”, incluye dentro de este concepto dos tipos de actividades: las de beneficencia o asistencia social, dirigida a los colectivos más desfavorecidos, y otras más heterogéneas y abstractas: protección del medio ambiente, formación, salud pública, conservación del medio ambiente, etc. (p.113)

De Solá, García Arán y Hormazábal consideran que los lugares apropiados para cumplirse las prestaciones de servicios a la comunidad serían las asociaciones con fines benéficos y sociales que cuentan con pocos ingresos y tienen serias dificultades de mantenimiento. Al parecer, como bien afirman los autores, los lugares más idóneos para prestar este tipo de servicios serían asilos, para prestar acompañamiento a los ancianos, también aquellos lugares donde se podría prestar asistencia a minusválidos o enfermos. (Sanz, 2000:348)

Atendiendo a lo desarrollado líneas arriba, debemos señalar que los lugares más idóneos para desarrollar este tipo de labores serán aquellas entidades asistenciales que prestan ayuda a personas necesitadas de socorro o apoyo. Así, también los hospitales, escuelas, orfanatos, asilos, entre otras instituciones que procuren brindarle beneficios a la sociedad, esto es, que tengan una finalidad social, completamente ajenos a finalidades económicas.

En cuanto a las labores que el sentenciado pueda desempeñar al interior de los lugares referidos, es preciso señalar que pueden ser varias y de distinta naturaleza dependiendo, en buena medida, del lugar a donde se asigne al sancionado. Así, pueden ser trabajos de limpieza, carpintería, jardinería, contables, entre otros.

En la legislación comparada, se observa que en países europeos (tales como: Inglaterra, Escocia, Holanda, Dinamarca) suelen ser más frecuentes los trabajos que suponen un tipo de ayuda a personas necesitadas (por ejemplo, trabajos de pintura, reparación, cuidado del jardín, para personas mayores o incapacitadas). Por el contrario, en otros lugares como New York, el trabajo más usual no supone contacto alguno con personas necesitadas (así, la rehabilitación de edificios abandonados). (Peña, 2000:333)

Asúa Barrita sostiene que es 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. (Sanz, 2000:349)

## **Inhabilitación**

Consiste esta pena en la supresión de algunos derechos ciudadanos (políticos, sociales, económicos, familiares). Se admite modernamente que se trata de una pena infamante lo que puede imprimirle anticonstitucionalidad conforme el Art.36º del Código Penal.

Sobre la naturaleza jurídica de ésta, se ha discutido, para algunos se trata de una pena, y para otros de una medida de seguridad. No obstante en nuestro medio ella siempre ha sido calificada como pena. No se discute que esta medida sea una pena, lo que sí se discute es la oportunidad y los alcances materiales de dicha sanción. Particularmente en el Perú donde los antecedentes legales con la denominada inhabilitación absoluta o con la inhabilitación perpetua y con la inhabilitación accesoria a penas privativas de libertad. Formas de inhabilitación de origen hispánico y que todavía fueron consideradas en los proyectos de 1984, 1985 y 1986. (Peña, 2000:334)

Algunos tratadistas han criticado esta medida indicando que no se puede imponer una inhabilitación de por vida a una persona, ya que lo imposibilita a poder ejercer sus derechos políticos, sociales, familiares y políticos, siendo difícil su inserción a la sociedad, es por eso que nuestro código penal se ha preocupado por adecuar y limitar los alcances de dicha pena a los principios rectores de un Estado Social y Democrático de Derecho. Particularmente a los postulados de necesidad, proporcionalidad y resocialización.

La inhabilitación en el Código penal de 1991 se encuentra regulada en los artículos 36º al 40º, modificada por la ley N° 30076, ley que modifica el Código Penal. El primero de ellos define las incapacidades o suspensiones que pueden imponerse a un condenado a título de inhabilitación. Será el juez quien en la sentencia defina las que particularmente se ajunta al delito cometido por el agente. Nuestro código ha reproducido las mismas limitaciones contenidas ya en el documento de 1989, sólo modificó el supuesto previsto en el inciso 8 del artículo 40 del proyecto de 1989, referente a la Cancelación de los despachos de clase militar y títulos y de Condecoraciones; asimismo la anulación de su legajo en el Escalafón respecto cuando se trate de Miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales, el texto que adoptó el código penal establece la “pérdida de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones, cuando hubieran servido para la realización del delito”.

La inhabilitación puede acarrear, de acuerdo a Villa (1998) Stein:

- Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
- Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
- Suspensión de los derechos políticos que señala la sentencia;
- Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria que deban especificarse en la sentencia;
- Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;
- Suspensión o cancelación de la autorización para optar o hacer uso de armas de fuego;
- Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo, y
- Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito. (p.461)

La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria. Como pena principal opera como una limitativa de derechos y con ello de lo que se trata es de una pena alternativa a la de privación de libertad, lo que es una moderna tendencia. Como pena accesoria ella se impone cuando el hecho punible ha sido una de abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela, y su duración será igual a la de la pena principal.

De acuerdo a la reciente modificación según el artículo 36: La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;
5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;
6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas.
7. Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito;
9. Incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por los delitos de terrorismo tipificados en el Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo previsto en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, por cualquiera de los delitos de

violación de la libertad sexual tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o por los delitos de tráfico ilícito de drogas para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. Esta medida se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal;

10. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos;

11. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez; o,

12. Prohibición de comunicarse con internos o visitar establecimientos penitenciarios.

### **2.2.11 Derecho comparado**

Las medidas alternativas o sustitutivos penales que actualmente existen en el derecho penal comparado, es muy extenso y variado en tipos y características. En todo caso, para alcanzar una clasificación más o menos exhaustiva de sus diversas manifestaciones, conviene referirnos a dos importantes documentos de la materia. En primer lugar, el Informe General de la Secretaría General de las Naciones Unidas, presentado al Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en Londres en agosto de 1960 (Citado por Rodríguez.1994, p, 906 y 907). Según dicho informe, pueden operar como sustitutivos de la pena privativa de libertad los mecanismos y procedimientos que a continuación se detallan:

- Suspensión Condicional de la pena.

- Aplicación de Libertad Vigilada en Régimen de Prueba.

- Multa.

- Arresto Domiciliario.
- Prestación de Trabajos o Servicios al Estado o Instituciones Oficiales Semi oficiales.
- Reparación de los Daños causados.
- Asistencia Obligatoria a Centros de Educación.
- Promesa con Fianza o sin ella de observar buena conducta en un período de tiempo.
- Amonestación o Represión Judicial o Administrativa a puerta cerrada o en sesión pública.
- Obligación de comparecer durante un corto tiempo periódicamente ante una autoridad determinada.
- El perdón Judicial.
- La Revocación temporal o definitiva del permiso de conducir.
- Prohibición de ausentarse del país durante un tiempo no mayor de seis meses, sin previa autorización judicial o administrativa.
- Obligación de someterse al cuidado o asistencia de un servicio social con el fin de seguir un tratamiento como paciente externo durante cierto período.

Y en segundo lugar, debemos citar las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad o Reglas de Tokio, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1990 (El texto completo de estas normas puede verse en EGUZKILORE Nº 6, 1993, p. 119 y ss.). El artículo 8.1 de dichas Reglas señala como medidas alternativas las siguientes:

- Sanciones Verbales, como La Amonestación, La Represión y La Advertencia.
- Liberación Condicional.
- Penas Privativas de Derechos o Inhabilitaciones.
- Sanciones Económicas y Penas de Dinero, como Multas y Multas sobre los ingresos calculados por días.
- Incautación o Confiscación.
- Mandamientos de Restitución a la víctima o de Indemnización.
- Suspensión de la Sentencia o Condena Diferida.
- Régimen de Prueba y Vigilancia Judicial.
- Imposición de Servicios a la Comunidad.
- Obligación de acudir regularmente a un centro determinado.
- Arresto domiciliario.
- Cualquier otro régimen que no entrañe internamiento.
- Alguna combinación de las sanciones precedentes.

En atención, pues, a la variedad de opciones mencionadas, resulta también heterogéneo el proceder de la doctrina al procurar una clasificación u organización sistemática de estas medidas de evitamiento de la cárcel (Valmaña. 1990, p, 26). Estas diferencias quedan expuestas, por ejemplo, en la complejidad y multiplicidad de criterios de ordenación que emplea

Jescheck (1985, p. 15 y ss.) y en la simpleza y concreción con que agrupa a los sustitutivos penales (Valdez. 2000, p. 197 y ss.). Veamos cada uno de estos sistemas de clasificación.

Para el profesor alemán, quien en 1985 publicó un importante estudio comparativo internacional sobre las medidas alternativas a la prisión (H.H. Jescheck. *Die Freiheitsstrafe un ihre Surrogate im Deutschem und ausländischen Retch. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1985*), los sustitutivos penales pueden ser sistematizados en cuatro grupos:

a) Formas Especiales de Privación de la Libertad de Corta y Mediana Duración. A modo de ejemplo ubica en este nivel al arresto de fin de semana del Anteproyecto de Código Penal Español de 1983 (Art. 36º) y a la Semi detención que introdujo en el Código Penal Italiano la reforma de noviembre de 1981 (Art. 53º).

b) La Suspensión Condicional de la Pena y otras Instituciones de Prueba. En esta categoría se incluyen sobre todo la *probation inglesa* y la condena condicional de origen franco-belga. Pero también son de considerar otras opciones semejantes, que exigen períodos de prueba y reglas de conducta como el aplazamiento del pronunciamiento de pena (*ajournement de prononcé de la peine*) que contempla el derecho penal francés desde 1975 y que se incluye también en el Código Penal promulgado en 1992 (Art. 132º-63).

c) La Pena de Multa. En cualquiera de sus versiones, esto es, como multa de aplicación global o con la utilización del sistema de días-multa. Jescheck (1985), además, considera que la pena de multa constituye "la alternativa más importante a la pena privativa de libertad" (p. 28), y que su aplicación sustitutiva se encuentra difundida en la mayoría de países. El Código Penal Alemán de 1975, por ejemplo, le otorga dicha función en su Art. 47º.

d) Otros Sustitutivos de la Pena Privativa de Libertad. Corresponden a esta variable abierta cinco opciones de distinta naturaleza y operatividad, como la indemnización del ofendido; la dispensa de pena que, por ejemplo, contempla el Código Penal de Portugal de 1982 (Art. 75º); la represión pública prevista en el Código Penal Español recientemente derogado (Art. 89º); las penas de inhabilitación en cuanto operan como penas principales; y la pena de trabajo al servicio de la comunidad que contienen en Sudamérica varios Códigos Penales como el Boliviano de 1973 (Art. 28º) y el Brasileño de 1984 (Art. 43º). Cabe anotar que el Proyecto Alternativo Español de 1982 (Art. 74º) y el Código promulgado en 1995, también incluyeron este tipo de sustitutivos penales (Art. 49º).

Hemos escogido algunas legislaciones del Derecho Penal Comparado, las cuales describiremos en sus aspectos más importantes y que son de nuestro interés, como son las del derecho anglosajón (Inglaterra), los casos de Francia, Italia, Bélgica, España, Portugal y Brasil.

### **Francia**

En el Sistema Penal Francés encontramos regulado el “trabajo de interés general” como uno de los tipos de alternativas o sustitutivos de la prisión sin sometimiento a prueba; los otros tipos de sustitutivos están constituidos, por un lado, por el catálogo de medidas contenidas como sustitutos en los artículos 43, inciso 2 y 43, inciso del Código Penal, y por otro, la sustitución por multa. Los Sistemas previstos en los Art. 43, inciso y 43, inciso del Código Penal Francés son: interdicción del ejercicio de la actividad profesional. Este catálogo es amplio puede sustituir penas de 2 meses y 5 años. A manera de ejemplo tenemos: suspensión del permiso de conducir, prohibición de conducir ciertos vehículos, prohibición de llevar armas, retiro del permiso de caza, confiscación de una o varias armas o vehículos de las que el culpable sea propietario, etc.

Respecto de la multa se prevé su sustitución por penas de 2 meses a 5 años utilizando el sistema de días multa.

El trabajo de interés general es una pena sustitutiva (introducida en el Art. 43, inciso 3 del Código Penal Francés por Ley del 10 de junio de 1983). Las características que se prevén para su aplicación son: que puede aplicarse a delitos que son castigados con penas de prisión de dos meses a cinco años cuando el culpable no haya sido condenado en los cinco años anteriores a una pena criminal (de 5 a 20 años). Para efecto del cumplimiento, el Tribunal puede ordenar que el condenado lo cumpla en provecho de una colectividad pública, de un establecimiento público o de una asociación. La duración del trabajo de interés general, que deberá ser no remunerado, es no inferior a 40 horas ni superiores a 240 horas. En el caso de jóvenes de 16 a 18 años la duración será de 20 a 120 horas.

En cuanto a la aplicación de esta pena debe hacerse necesariamente con audiencia del interesado, quien, previo informe del Tribunal de su posibilidad de rechazarlo, puede hacerlo. El Tribunal, igualmente, fijará el plazo en que la pena debe cumplirse, el cual deberá ser dentro del límite de 18 meses y de un año en el caso de menores de 18 años.

En lo que respecta a su ejecución, una pieza fundamental es el Juez de Aplicación de Penas, cuya competencia pasa al Juez de Menores en los casos que sean de atribución de éste. Algo importante de remarcar es que el Juez de Aplicación de Penas de la Jurisdicción correspondiente establece la lista de trabajos de interés general susceptibles de cumplirse en su demarcación, dentro de las condiciones establecidas por un Decreto del Consejo de Estado y previa opinión del Ministerio Público y de todo organismo público competente en materia de prevención de la delincuencia" (De Sola, 1986, p. 32.).

El Juez de Aplicación de Penas puede delegar el establecimiento de trabajo en el Comité de *Probation* de su Jurisdicción. El Comité de *Probation* y asistencia a los liberados es un servicio de la administración de justicia y está compuesto por el Juez de Aplicación de Penas y un cierto número de trabajadores sociales, delegados de “*probation*” y personal administrativo.

Un problema localizado evidentemente radica en el establecimiento de puestos de trabajo a desempeñar y su condición de útiles socialmente. En este sentido, los órganos que proporcionan trabajos (colectivos públicos, establecimientos públicos y asociaciones) han reaccionado de distintas formas ante esta nueva sanción (algunos reacios, otros complacidos); sin embargo, se han efectuado numerosos tipos de trabajo especialmente vinculados con el medio ambiente: bosques, parques, etc. Se han ofrecido en este ámbito unas amplísimas posibilidades. En general tras la inicial aplicación de esta medida se ha obtenido ya algunas experiencias que como refiere Verín (2000) son:

- Existe unanimidad de opiniones de todos los relacionados con la imposición y ejecución de esta pena acerca de la necesidad de seleccionar los casos en que pueda ser válida. Se señala la imposibilidad de aplicarla a toxicómanos, poco aptos para los trabajos regulares y más necesitados de tratamiento.
- Que se cumplan registrándose pocos casos de abandono. Lo importante es la asiduidad en el trabajo antes que su calidad.
- El Trabajo de Interés General deba aplicarse inmediatamente después del juicio cuando la receptividad del condenado es grande.
- El mayor problema radica en la posible sobrecarga de trabajo para los que organizan la ejecución de esta sanción, especialmente los comités de *Probation*; si estos no consiguen reunir un número de Trabajos de Interés General importante y si el control de la medida es insuficiente, los

magistrados considerarán que el Trabajo de Interés General equivale a impunidad y esta pena se verá abandonada.

Los casos de incumplimiento del trabajo de interés general se sancionan con pena de prisión de 2 meses a 2 años, y en caso de reincidencia, de un año a 5 años.

Por último, podemos decir que la incorporación de esta sanción en el Sistema Penal Francés tuvo buena acogida, destacándose los beneficios de acercamiento del condenado a la colectividad social y la corresponsabilidad de éste en la ejecución de las penas.

## **Inglaterra**

La preocupación político-criminal por aplicar medidas alternativas a la pena privativa de libertad, en Inglaterra, aparece todavía a comienzos del pasado siglo, cuando en 1907 se regula legalmente la “*probation of offenders act*”, un sistema de suspensión de la pena a ser aplicado a todos los condenados, cualquiera que fuere su edad. Dicha preocupación se incentiva más después de la Segunda Guerra Mundial, debido a que el creciente número de internos hacía difícil la ejecución de la pena en prisión. Se presentan entonces dos alternativas: aumentar el número de cárceles o idear medidas que contribuyan a descongestionar o evitar en su caso las cárceles. Fue por los argumentos esgrimidos en contra de la prisión que la segunda posición había de imponerse.

En esta línea se impusieron la *First Offenders Acts*, la *Suspended Sentences*, la *Parole*, el aplazamiento del fallo, la *probation* y la *Communiti Service Orders* que es de nuestro interés.

Por la *First Offenders Act* se limita la pena privativa de libertad para los autores primarios adultos, reservando su aplicación sólo para cuando no se disponga de otra especie de pena. La *Suspended Sentences* en términos generales se corresponde a la condena condicional (suspensión

de la ejecución de la pena en el caso del Código Penal Peruano de 1991). La *Parole* se corresponde con la figura de libertad condicional; mientras que el aplazamiento del fallo consiste en la atribución del Tribunal para aplazar el pronunciamiento de la sentencia, por un único período de 6 meses, con el fin de permitir al tribunal tomar en consideración, para la determinación de la sentencia, la conducta a partir del momento en que se ha probado y declarado la culpabilidad, como, por ejemplo, si se ha reparado el daño del delito o cualquier otra circunstancia. Por último, los sistemas *probation* conllevan un aplazamiento en la aplicación de la pena de prisión, abriendo un período de prueba durante el cual el sujeto ha de cumplir ciertas condiciones.

Los “*Communiti Service Orders*” se incorporaron al Sistema Penal Inglés por la *Criminal Justice Act* de 1972, la misma que fue reproducida en la *Powers Of Criminal Courts Act* de 1973. Posteriormente la *Criminal Justice Act* de 1982 introdujo algunas modificaciones, sobre todo en lo que se refiere a la edad mínima y al número de horas.

En todo caso, y siguiendo a Huber, las condiciones legales para la imposición de la realización de un trabajo en beneficio de la comunidad son las siguientes:

En cuando a las horas de trabajo, si se trata de delincuentes de 17 o más años, el trabajo no puede ser inferior a 40 horas ni exceder de 240, pero si se tiene 16 años, las horas máximas no puede sobrepasar de 120 horas. El delincuente no puede tener una edad menor de los 16 años para poder imponerle esta pena, además se requiere que el delincuente dé su consentimiento al Tribunal.

En cuanto a los delitos, debe tratarse de un delito que lleve aparejada una pena privativa de libertad. La recomendación de los Comités de “*Probation*” insiste en recordar que la pena de servicios a la comunidad ha sido establecida para controlar y reducir la población penal.

Es necesario además que el Tribunal haya recibido un informe favorable de un oficial de “*probation*” que confirme la idoneidad de la pena de servicios a la comunidad en el caso concreto. Este informe ha de servir de base para la decisión final del Tribunal. Su imposición está sujeta a la condición de que haya trabajo disponible” (Huber, 1983, p, 35).

En lo que respecta a su ejecución, está encomendada al Juez y al Servicio de Vigilancia y Prueba, este último interviene al tener que informar al Juez sobre la personalidad y situación del condenado ya en la fase del desarrollo de esta pena.

Por último, durante el cumplimiento de la condena se puede apreciar 2 situaciones: por un lado, el condenado puede cometer otro delito; y, por otro lado, que infrinja el mandamiento de servicios a la comunidad. En el primer caso previo informe del organizador del trabajo, puede revocarse el trabajo comunitario y hacerse efectiva la pena por el nuevo delito cometido; y en el segundo caso también previo informe, el organizador puede recomendar la revocación del mandamiento o la imposición de una multa de hasta 50 libras.

## **Italia**

En la legislación Italiana encontramos el Trabajo al Servicio Social, que se integra más al Sistema *Probation*, pero no por ello menos ilustrativo respecto del tratamiento que se da a las penas en estudio. Así por Ley del 26 de julio de 1975, que regula las “Normas sobre el Ordenamiento Penitenciario y Limitativas de la Libertad” se incluye como nuevas “Medidas Alternativas a la Privación de Libertad”, la semi libertad, la liberación anticipada y la asignación a prueba al servicio social.

La ubicación de esta medida en la legislación penitenciaria italiana (Art. 47 y párrafo siguiente) ha sido ampliamente criticada, considerándose más lógica y coherente su regulación en el Código Penal” (De la Sola).

La “asignación a prueba al servicio social” (*Affidamento in Proba al Servizio Sociale*) ha sido considerado como la institución más importante de la reforma del sistema sancionatorio italiano, tanto por la atención que ha merecido desde el punto de vista doctrinal como por las expectativas que su aplicación ha suscitado.

Dada la naturaleza del tratamiento que se le da en el sistema penal italiano, la prueba al servicio social se ejecuta una vez que la ejecución de la pena privativa de libertad ha dado comienzo.

Esta medida alternativa será aplicada sustituyendo penas privativas de libertad de 2 a 2 años y 6 meses en los casos ordinarios, y de 2 años y 6 meses a 3 años para menores de 21 años o mayores de 70, estableciéndose la posibilidad de asignar el servicio social fuera del establecimiento penitenciario por un período igual al de la pena privativa de libertad que se haya impuesto.

Se excluye su posibilidad de aplicación cuando se trate de delitos de particular significado como robo, extorsión, secuestro con fines de robo o extorsión y asociación de tipo mafioso, entre otros, esto con un criterio de prevención general.

Para efectos de la concesión de la asignación a prueba al servicio social es requisito la realización de una prognosis, es decir, un estudio previo para poder determinar el comportamiento futuro del condenado y ver si esta medida complementada con otras obligaciones positivas o negativas a imponerle son suficientes para conseguir la reeducación del reo y prevenir la comisión de otros delitos.

Entre estas obligaciones a imponer pueden distinguirse las que tiene como fin preferente la reeducación, como el trabajo, actividades a favor de la víctima, cumplir con obligaciones de asistencia familiar; y las orientadas a evitar que el condenado recaiga en la comisión de un nuevo delito, tales como la obligación o prohibición de residencia, prohibición de

relacionarse con ciertas personas o de desarrollar ciertas actividades. A todo esto el servicio social ejercerá una función de control y ayuda a fin de que pueda superar las dificultades de adaptación a la vida social.

Como dijimos, esta medida se aplica una vez iniciada la pena privativa de libertad, en efecto, la prognosis aludida se elaborará según la observación de la personalidad del sentenciado en un tiempo mínimo de 3 meses de reclusión en un centro penitenciario. Por ello, De Sola Dueñas afirma que la naturaleza penitenciaria del Sistema adoptado por la legislación Italiana radica en dicha exigencia. Anota también la crítica que desde un punto de vista criminológico hace Pavarini, en el sentido de que es incongruente que la observación haya de tener lugar en un régimen de internamiento y no en el ambiente social en que el sujeto se ha de insertar.

Respecto del control de su aplicación, está a cargo del Magistrado de Vigilancia, a quien debe mantener informado acerca del comportamiento del condenado, inclusive proponer algunas modificaciones de las obligaciones a cumplir, el "Centro de Servicio Social" que depende de la Administración Penitenciaria y que cuenta con asistentes "voluntarios" para el cumplimiento de sus funciones.

La medida impuesta puede ser revocada cuando el comportamiento del sujeto contrario a la ley o a las prescripciones dictadas se muestre incompatible con la prosecución de la prueba.

Finalmente, el artículo 47 de la Ley de 1975 (que es donde está previsto la asignación a prueba al servicio social), establece que "el resultado positivo del período de prueba extingue la pena y cualquier otro efecto penal".

## **Bélgica**

En este país se regulan, mediante una circular dada en 1963, las penas de prisión de corta duración; considerando como tales, al arresto de fin de semana y a la semi reclusión. Respecto de las reclusiones a fin de semana se señala que consisten en una privación de libertad sufría en principio desde las 14:00 horas del sábado a las 6:00 horas del lunes.

Por extensión, podrán ser igualmente utilizados para cumplir la pena de arresto de fin de semana los días de fiesta que preceden o siguen inmediatamente a un fin de semana, y los permisos anuales de vacaciones, flexibilizando así su aplicación.

La duración del arresto se calculará a razón de un día de prisión por cada noche pasada en el establecimiento penitenciario.

Las reclusiones de fin de semana se aplican en Bélgica a las condenas por falsificación y fraude (Art. 498 a 503 del Código Penal), al abandono de familia, a las de infracción al decreto ley sobre embriaguez, de homicidio o heridas involuntarias resultantes de un accidente de tráfico y a toda otra condena cuya ejecución es deseable bien por circunstancias particulares, bien por interés de la salvaguarda del interés del orden público.

Para la aplicación de las reclusiones del fin de semana solamente pueden tomarse en consideración las penas de prisión cuyo total, en el momento de su pronunciamiento, no excedan de un mes. No obstante puede extenderse el sistema a penas que no excedan de dos meses cuando pudiera considerarse una medida de gracia después de la ejecución puntual de una parte de la pena.

La existencia de antecedentes judiciales no impide el recurso a este modo de ejecución de la pena.

Los condenados que hayan aceptado la aplicación del arresto de fin de semana se comprometerán a constituirse reclusos en el establecimiento penitenciario en los días y horas previstos en el plan de ejecución respectivo, y a respetar las condiciones inherentes a este modo de ejecución en los casos en que así se decida. En todo momento, el condenado mediante carta dirigida al Tribunal que decidió la aplicación del régimen puede renunciar irrevocablemente al sistema para cumplir su pena en la forma ordinaria de prisión.

Si las autoridades judiciales estiman oportuna la aplicación de las reclusiones de fin de semana deben remitir al Director de la prisión local donde deba cumplirse la reclusión un proyecto de plan de ejecución, el cual debe contener datos sobre la identidad, estado civil, residencia, trabajo y situación legal, así como las razones en que se funda la medida y la mención de las fechas en las cuales han de cumplirse las reclusiones de fin de semana.

Por su parte, el Director de la prisión comunica a la autoridad judicial su acuerdo o sus objeciones en cuanto al plan propuesto.

Por último, se prevé la entrega al condenado, en el momento de firmar el compromiso previsto, de un ejemplar del plan de ejecución aprobado.

## **Portugal**

La prestación de servicios a la comunidad se prevé como pena alternativa a la pena privativa de libertad (Art. 60 del Código Penal), y se aplica para sustituir penas de prisión de corta duración, es decir, penas inferiores a tres meses; encomendándose al condenado la prestación de trabajo en instituciones de Derecho Público e incluso de Derecho Privado que el Juez considere de interés para la colectividad.

### **3 Marco conceptual**

#### **Derecho de Ejecución penal**

Como aquel que tiene por objeto el estudio teórico y práctico de todo lo relativo a la Ejecución de las sanciones penales (penas y medidas de seguridad) impuestas por la autoridad judicial competente

#### **Corporativización en los fiscales.**

La corporativización implica que los fiscales deben asumir su rol compartiendo el trabajo, las preocupaciones, inquietudes y responsabilidades. En suma, realizando un trabajo en equipo, dejando de lado el equivocado concepto de que se es «único dueño» de su despacho y jefe insuperable de las personas a su cargo, así como conocedor único e insustituible de los casos asignados.

#### **Objetividad o imparcialidad del fiscal.**

Implica que el fiscal penal como funcionario público cumple un rol cuyas funciones son detenidas y señaladas en la ley, sin asumir una posición parcializada. La única posición que debe adoptar es cumplir con diseñar una buena estrategia de investigación para cumplir con los fines de la investigación, por lo que deberá ordenar la actuación de diligencias de cargo como de descargo, lo que no impide que pueda otorgarse asistencia o medidas de protección a la víctima.

#### **Penología**

Entendida ésta como la teoría y el método para sancionar el delito, o más aún, estudiar su factibilidad.

#### **Protección de la seguridad ciudadana.**

Esta seguridad, en cuanto integrada al deber estatal de promoción del bienestar general fundado en la justicia, se quiebra por la comisión de delitos, por lo que resulta necesario reprimirlos del modo más efectivo posible.

#### **Rehabilitación**

Cuando la persona ha cumplido con la pena o medida de seguridad impuesta del condenado que le fuere impuesto de manera automática, restituyéndole sus derechos limitados por sentencia, para ingresar a la sociedad.

### **Reinserción**

Significa volver a integrar a la sociedad a una persona al que tuvo una condena en su contra, esté privado de su libertad o no; es decir, la inserción es una palabra incluyente que por tanto implica mantener al sujeto dentro del grupo social o lo más cercano de ella posible, razón por la cual una de las principales tendencias del nuevo Derecho de ejecución penal garantista establece que la prisión debe ser la última ratio.

### **Reincidente**

Es la persona que luego de haber cumplido la pena o estando cumpliendo, comete nuevo delito doloso en un lapso que no excede de 5 años

### **Habitual**

Es aquella persona que comete un nuevo delito doloso siempre que se trate de por lo menos de 3 delitos en un lapso que no exceda de 5 años.

### **Sentencia**

Es una clase de Resolución Judicial que emana del juez, luego de diversas diligencias se llega a la conclusión para declarar culpable o inocente a un procesado.

## **4. Hipótesis**

### **Hipótesis general.**

H.G. La supervisión sumaria, intervención oportuna, elaboración de un protocolo, coordinación amplia con el juez, por parte del representante del Ministerio Público, incidirá significativamente en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el proceso penal acusatorio. 2010-2016.

### **Hipótesis específicos.**

H.E.1. La emisión de un protocolo y disposiciones normativas de actuación por parte del representante del Ministerio Público, incidirá

significativamente en una adecuada supervisión de la pena de prestación de servicios a la comunidad.

H.E.2. La coordinación del fiscal con el juez de la investigación preparatoria, incidirá significativamente en el cumplimiento de los postulados de resocialización del condenado.

### Operacionalización de variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
VI. Ministerio Público	<p>X.1. La supervisión sumaria.</p> <p>X.2. Intervención oportuna.</p> <p>X.3. Elaboración de un protocolo.</p> <p>X.4. Coordinación amplia con el juez.</p>	<p>X.1.1. Justicia Eficiente</p> <p>X.1.2. Justicia restaurativa</p> <p>X.2.1. Aplicación después de la sentencia.</p> <p>X.2.2. Cumplimiento de la pena limitativa</p> <p>X.3.1. Actuación del fiscal.</p> <p>X.3.2. Procedimiento de supervisión</p> <p>X.4. Durante el proceso</p> <p>X.4. En el momento de la sentencia.</p>
VD: Control de la ejecución de las penas limitativas de derechos	<p>Y.1. Supervisión</p> <p>Y.2. Control</p>	<p>Y.1.1. Potestad conferida al ministerio público.</p> <p>Y.1.2. Reincorporación del liberado a la sociedad.</p> <p>Y.2.1. control efectivo</p> <p>Y.2.2. Cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas de derechos.</p>

## **CAPÍTULO III**

### **MÉTODO**

#### **1. Tipo**

El presente trabajo es una investigación Descriptiva - Explicativa.

Es Descriptiva por cuanto está orientada al conocimiento de la realidad tal como se presenta en una situación espacio – tiempo dado, tiene la capacidad de seleccionar las características fundamentales del objeto de estudio y su descripción detallada de las partes, categorías o clases de dicho objeto.

Es Explicativa por cuanto está orientada al descubrimiento de los factores causales que han podido incidir o afectar la ocurrencia de un fenómeno, en la medida que se analizan las causas y efectos de la relación entre variables.

#### **2. Diseño de investigación**

Consideramos que sigue un diseño no experimental, descriptivo correlacional.

Es no experimental porque no existe manipulación de la variable independiente.

Así mismo describe la relación entre dos o más categorías, conceptos o variables en un momento determinado, ya sea en términos correlacionales, o en función de la relación causa-efecto.

#### **3. Estrategia de prueba de hipótesis**

**Contraste de hipótesis paramétricos.**

H<sub>0</sub> : Hipótesis Nula es la hipótesis sobre la que se desea decidir

H1 : Hipótesis Alternativa es la hipótesis que se acepta, si se rechaza la hipótesis nula. Generalmente la hipótesis alternativa es la negación de la hipótesis nula.

Un Contraste o Test de Hipótesis es un procedimiento mediante el cual nos decidimos por H0 o por H1.

### **Contrastación estadística.**

La hipótesis estadística es una afirmación respecto a las características de la población.

Contrastar una hipótesis es comparar las predicciones realizadas por el investigador con la realidad observada.

Si dentro del margen de error que se ha admitido 5.00%, hay coincidencia, se acepta la hipótesis y en caso contrario se rechaza. Este es el criterio fundamental para la contrastación.

Este es un criterio generalmente aceptado en todos los medios académicos y científicos.

Existen muchos métodos para contrastar las hipótesis. Algunos con sofisticadas fórmulas y otros que utilizan modernos programas informáticos.

Todos de una u otra forma explican la forma como es posible confirmar una hipótesis.

#### **4. Variables**

<b>VARIABLES</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>
VI. Ministerio Público	<p>X.1. La supervisión sumaria.</p> <p>X.2. Intervención oportuna.</p> <p>X.3. Elaboración de un protocolo.</p> <p>X.4. Coordinación amplia con el juez.</p>	<p>X.1.1. Justicia Eficiente</p> <p>X.1.2. Justicia restaurativa</p> <p>X.2.1. Aplicación después de la sentencia.</p> <p>X.2.2. Cumplimiento de las penas limitativas</p> <p>X.3.1. Actuación del fiscal.</p> <p>X.3.2. Procedimiento de supervisión</p> <p>X.4. Durante el proceso</p> <p>X.4. En el momento de la sentencia.</p>

VD: Control de la ejecución de las penas limitativas de derechos	Y.1. Supervisión	Y.1.1. Potestad conferida al ministerio público. Y.1.2. Reincorporación del liberado a la sociedad.
	Y.2. Control	Y.2.1. control efectivo Y.2.2. Cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas de derechos

## 5. Población

La **POBLACIÓN** está compuesta:

- Encuesta.
- Entrevista.
- Análisis de expedientes.

### Encuesta.

La encuesta es un procedimiento que permite explorar cuestiones que hacen a la subjetividad y al mismo tiempo obtener esa información de un número considerable de personas.

La encuesta está compuesta por **135** profesionales concedores de nuestra problemática.

**Tabla 1.**

Jurisdicción	TOTAL
	Operadores jurídicos penales (Juzgados y fiscalías) y profesionales del Instituto Nacional Penitenciario.
Provincia de Coronel Portillo	135

**Fuente: Elaboración propia. 2016**

### Entrevista

Es un intercambio de ideas, opiniones mediante una conversación que se da entre uno, dos o más personas donde un entrevistador es el designado para preguntar.

- Se realizó entrevistas a 8 operadores jurídicos del Ministerio Público
- Se realizó entrevistas a 8 profesionales que trabajan en la Dirección de Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario.

## **Análisis de expedientes.**

### **10 expedientes de la Corte Superior de Justicia de Ucayali.**

- Expediente 331-2013. Materia: faltas contra el patrimonio.
- Expediente 010-2015. Materia: Delitos contra los recursos naturales.
- Expediente 001-2015. Materia: lesiones dolosas.
- Expediente 00458-2012. Materia: Conducción en estado de ebriedad o drogadicción.
- Expediente 222-2014. Materia: Faltas contra la persona
- Expediente 192-2014. Materia: Faltas contra la persona
- Expediente 43-2013. Materia. Lesiones dolosas.
- Expediente 227-2014. Materia: Faltas contra la persona
- Expediente 322-2013. Materia: Lesiones dolosas.
- Expediente 01549-2009. Materia: Fraude contra la administración de personas jurídicas.

## **6. Muestra**

La muestra como extracto de la población y conjunto de elementos en que se centra la distribución de determinados caracteres en la totalidad de la población, está definida en forma probabilística, debido a las unidades de menor muestreo son seleccionadas mediante métodos aleatorios, así como permite que el tamaño de la muestra se determine por el nivel de precisión requerido y por el error de muestreo aceptable, las mismas que inciden sobre las unidades encuestas y la información recogida.

Para definir el tamaño de la muestra se ha utilizado el método probabilístico y aplicado la fórmula generalmente aceptada para poblaciones menores de 100,000.

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

**Dónde:**

<b>N</b>	Es el tamaño de la muestra que se va a tomar en cuenta para el trabajo de campo. Es la variable que se desea determinar.
<b>P y q</b>	Representan la probabilidad de la población de estar o no incluidas en la muestra. De acuerdo a la doctrina, cuando no se conoce esta probabilidad por estudios estadísticos, se asume que p y q tienen el valor de 0.5 cada uno.
<b>Z</b>	Representa las unidades de desviación estándar que en la curva normal definen una probabilidad de error= 0.05, lo que equivale a un intervalo de confianza del 95 % en la estimación de la muestra, por tanto el valor Z = 1.96
<b>N</b>	El total de la población. Este caso 135 personas, considerando solamente aquellas que pueden facilitar información valiosa para la investigación.
<b>EE</b>	Representa el error estándar de la estimación, de acuerdo a la doctrina, debe ser 0.09 (9.00%) o menos. En este caso se ha tomado 0.05 (5.00%)

**Sustituyendo:**

$$n = (0.5 \times 0.5 \times (1.96)^2 \times 135) / (((0.09)^2 \times 134) + (0.5 \times 0.5 \times (1.96)^2))$$

**n = 100** profesionales conocedores de nuestra problemática.

Teniendo una **población** de **135** profesionales conocedores de nuestra problemática. En esta investigación se trabajó con una muestra no probabilística intencionada. Quedando conformada de la manera siguiente:

**Tabla 2.**

<b>Jurisdicción</b>	<b>Operadores jurídicos penales (Juzgados y fiscalías) y profesionales del Instituto Nacional Penitenciario.</b>
<b>Provincia de Coronel Portillo</b>	<b>100</b>

**Fuente: Elaboración propia. 2016**

### **Criterios de Selección**

**Criterios de inclusión:** se incluyó a los operadores jurídicos y abogados

- Conocedores de procesos penales.
- Conocedores de aplicación de penas limitativas de derechos.
- Conocedores de los procesos en torno a la pena de prestación de servicios a la comunidad.

**Criterios de exclusión:**

- Que no sean conocedores de procesos penales.
- Que no sean conocedores de aplicación de penas limitativas de derechos.

- Que no sean conocedores de los procesos en torno a la pena de prestación de servicios a la comunidad.
- Que no cumplan con el llenado de los instrumentos de recolección de datos en un 70%.
- Que no acepten de participar en el estudio, (rechacen el consentimiento informado).

### **Entrevista**

- Se realizó entrevistas a 4 operadores jurídicos del Ministerio Público
- Se realizó entrevistas a 4 profesionales que trabajan en la Dirección de Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario.

### **Análisis de expedientes.**

Se utilizaron todos los expedientes seleccionados de nuestra población esto es: 10 expedientes de la Corte Superior de Justicia de Ucayali.

- Expediente 331-2013. Materia: faltas contra el patrimonio.
- Expediente 010-2015. Materia: Delitos contra los recursos naturales.
- Expediente 001-2015. Materia: lesiones dolosas.
- Expediente 00458-2012. Materia: Conducción en estado de ebriedad o drogadicción.
- Expediente 222-2014. Materia: Faltas contra la persona
- Expediente 192-2014. Materia: Faltas contra la persona
- Expediente 43-2013. Materia. Lesiones dolosas.
- Expediente 227-2014. Materia: Faltas contra la persona
- Expediente 322-2013. Materia: Lesiones dolosas.
- Expediente 01549-2009. Materia: Fraude contra la administración de personas jurídicas.

## **7. Técnicas de investigación**

Las técnicas, son los medios empleados para recolectar información, entre las que destacan la observación, cuestionario, entrevistas, encuestas. Efectuar una investigación requiere, como ya se ha mencionado, de una selección adecuada del tema objeto del estudio, de un buen planteamiento

de la problemática a solucionar y de la definición del método científico que se utilizó para llevar a cabo dicha investigación.

Para realizar el acopio de información relevante y objetiva, que contribuya al tema de investigación se empleó la siguiente técnica:

### **Encuestas:**

La encuesta es un procedimiento que permite explorar cuestiones que hacen a la subjetividad y al mismo tiempo obtener esa información de un número considerable de personas.

### **Entrevistas.**

Conjunto de interrogantes, que se hace a determinada población de personas para reunir información o datos sobre un determinado tema.

Serie de preguntas que se hace a muchas personas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre un asunto determinado.

En este caso se realizó encuestas a los conocedores de nuestra problemática de investigación:

- Operadores jurídicos del Ministerio Público
- Profesionales que trabajan en la Dirección del Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario.

En este proceso de recolección de datos se realizó entrevistas a determinados profesionales sobre una lectura más rigurosa sobre las preguntas planteadas.

### **Análisis de registro documental**

En función del acopio y análisis doctrinario y teórico de las variables de nuestra problemática.

### **Análisis de expedientes sobre penas limitativas de derechos.**

Hemos seleccionado los siguientes:

- Expediente 331-2013. Materia: faltas contra el patrimonio.
- Expediente 010-2015. Materia: Delitos contra los recursos naturales.
- Expediente 001-2015. Materia: lesiones dolosas.
- Expediente 00458-2012. Materia: Conducción en estado de ebriedad o drogadicción.
- Expediente 222-2014. Materia: Faltas contra la persona

- Expediente 192-2014. Materia: Faltas contra la persona
- Expediente 43-2013. Materia. Lesiones dolosas.
- Expediente 227-2014. Materia: Faltas contra la persona
- Expediente 322-2013. Materia: Lesiones dolosas.
- Expediente 01549-2009. Materia: Fraude contra la administración de personas jurídicas.

### **Búsqueda de Internet**

Se ha complementado la investigación con fuentes no encontradas en el ámbito nacional, este instrumento nos permitirá conocer sistemas jurídicos extranjeros, para procurar un marco legal acorde con los parámetros de la investigación.

### **8. Instrumentos de recolección de datos**

- El Cuestionario: Hernández (2010) manifiesta que “El cuestionario es un instrumento de investigación.

Este instrumento se utilizó, de un modo preferente, en el desarrollo de una investigación en el campo de las ciencias sociales, para la obtención y registro de datos. Es una técnica ampliamente aplicada en la investigación de carácter cualitativa”. (p, 244)

#### **Ficha Técnica de la encuesta.**

Nombre del Instrumento: “MINISTERIO PÚBLICO Y EJECUCIÓN DE LAS PENAS LIMITATIVAS DE DERECHOS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. 2010-2016”

Autor: TORRES LOZANO, AMERICO URCINO

Año: 2016

Tipo de instrumento: Encuesta.

Objetivo: Evaluar la propuesta de nuestra investigación.

Población: 18 años a más.

Número de ítem: 14

Aplicación: Directa

Tiempo de administración: 15 minutos

Normas de aplicación: El abogado o el operador jurídico marcará en cada ítem de acuerdo lo que considere evaluado respecto lo observado.

Niveles o rango: Si, No, Indeciso

## **9. Procesamiento y Análisis de datos**

Para la codificación y tabulación de la información contenida en los instrumentos de recolección se obtuvieron los resultados, los cuales fueron plasmados en cuadros señalados para la comprensión global, rápida, directa de la información.

Se analizaron las respuestas de nuestras interrogantes a través de cuadros estadísticos.

Se utilizó la PRUEBA O ESTADÍSTICO CHI CUADRADO

Se utilizó para comprobar si la diferencia en los datos que observamos:

- Está dentro de lo normal y probable, es decir, la diferencia que observamos en los datos es debida al azar.
- Recordemos que la  $H_0$  establece que no hay diferencia o lo que es lo mismo hay igualdad.
- Aceptamos la  $H_0$
- La diferencia que observamos es debida a algo más
- Rechazamos la hipótesis nula

**La validación de instrumentos.**

**Informes de opinión de juicio de expertos.**

Se presentaron **tres informes de opinión de juicio de expertos**, respecto al contenido de las encuestas y entrevistas materia de investigación, debidamente firmadas por doctores en derecho.

**Prueba piloto.**

Prueba realizada a una muestra de 10 encuestados sobre nuestra problemática.

Se aplicó el cuestionario en una muestra de 10 personas cuyas características eran similares a la población del presente estudio.

Sometido los resultados a un proceso de análisis estadístico con el Alfa de Cronbach, se determinó la confiabilidad del instrumento como se indica en el siguiente cuadro:

ABOGADOS															Suma de Ítems
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	
1	2	1		3	2	1	1	1		1		1	1	1	16
2		2	3	3		2	1	3	3	2	3	3	3		31
3	1	2	3	3		2	1		3	2	3	2		3	27
4	1	3	2	3	2	2	1	2	3	2	3	1	3	2	32
5	1	4	1	3		3	1		3	2		2		1	24
6	3	2	1	3	2	3	1	2	3	2	2	3	2	3	35
7	1	2		2			3	3	3	3	1	3	3	2	21
8	1	3	3	2	2	3	2	3	1	2	3	3		3	32
9	1	2		1		2	3	2	3	1		3	2	3	24
10	1	3	1	1	2		3	3	3		3	1	3	3	21
<b>S<sub>i</sub><sup>2</sup></b>	<b>0.44</b>	<b>0.64</b>	<b>0.86</b>	<b>0.64</b>	<b>0.00</b>	<b>0.44</b>	<b>0.81</b>	<b>0.48</b>	<b>0.40</b>	<b>0.32</b>	<b>0.53</b>	<b>0.76</b>	<b>0.53</b>	<b>0.67</b>	<b>33.61</b>

$$\Sigma S_i^2 : \frac{7.4}{6}$$

<b>K:</b>	El número de ítems	14
<b><math>\Sigma S_i^2</math> :</b>	Sumatoria de las Varianzas de los Ítems	7.46
<b><math>S_T^2</math> :</b>	La Varianza de la suma de los Ítems	33.61
<b><math>\alpha</math> :</b>	Coeficiente de Alfa de Cronbach	0.83

Para el proceso de clasificación, registro y codificación de los datos, se utilizó la Técnica de procesamiento de datos, que consiste en la recolección de los datos primarios de entrada, que son evaluados y ordenados, para obtener información útil, que luego serán analizados por el usuario final, para que pueda tomar las decisiones o realizar las acciones que estime conveniente.

Como lo menciona Hernández (2003) debe decidir qué tipo de análisis de los datos se llevó a cabo: cuantitativo, cualitativo o mixto. a) En caso de que el análisis sea **cuantitativo**, como en nuestro caso, se seleccionó las pruebas estadísticas apropiadas para analizar los datos, dependiendo de las hipótesis formuladas y de los niveles de medición de las variables (Prueba Chi cuadrado, Alfa de conbrach).

Al respecto existen muchos métodos para contrastar las hipótesis.

En este trabajo se utilizó el **MÉTODO DE VALIDACIÓN: CHI CUADRADO**, Tabla de asociación realizada a una **muestra** de 100 conocedores de nuestra problemática.

## **CAPÍTULO V**

### **PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

#### **1. Contratación de Hipótesis**

##### **1.1. Contraste de hipótesis paramétricos.**

Nuestra interrogante es:

*¿Cuáles son los presupuestos que deben aplicarse para el cumplimiento del rol del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el sistema penal Acusatorio. 2010-2016?*

Por ende nuestra hipótesis planteada es:

H.1. La supervisión sumaria, intervención oportuna, elaboración de un protocolo, coordinación amplia con el juez, por parte del Ministerio Público, incidirá significativamente en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el proceso penal acusatorio. 2010-2016.

##### **Hipótesis nula, H0**

Hipótesis que No hay relación, No hay incidencia, No hay efecto, es planteada en forma opuesta a la pregunta de investigación de interés, definida para ser rechazada: *¿No existe relación significativa entre la*

supervisión sumaria, intervención oportuna, elaboración de un protocolo, *coordinación amplia con el juez, por parte del Ministerio Público, y su incidencia significativa en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el proceso penal acusatorio. 2010-2016?*

Hipótesis alternativa o alterna, “H1” es la pregunta científica de interés. Aceptaremos que H1 es verdadera si los datos sugieren que H0 es falsa: Si, existe relación significativa entre la supervisión sumaria, intervención oportuna, elaboración de un protocolo, coordinación amplia con el juez, por parte del Ministerio Público, y su incidencia significativa en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el proceso penal acusatorio. 2010-2016

#### **Hipótesis Nula (Ho):**

– Enunciado formal para el contraste de hipótesis con métodos estadísticos: **No hay relación, No hay incidencia, No hay efecto.**

#### **Hipótesis alternativa (H1):**

– Hipótesis complementaria a Ho: Si hay **relación, Si hay incidencia, Si hay efecto.**

Se rechaza la hipótesis nula ya que no responde a nuestra investigación, siendo que existe relación existe relación significativa entre la supervisión sumaria, intervención oportuna, elaboración de un protocolo, coordinación amplia con el juez, por parte del Ministerio Público, y su incidencia significativa en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el proceso penal acusatorio. 2010-2016.

### **1.2. Contratación estadística.**

La hipótesis estadística es una afirmación respecto a las características de la población.

Contrastar una hipótesis es comparar las predicciones realizadas por el investigador con la realidad observada. Si dentro del margen de error que se ha admitido 5.00%, hay coincidencia, se acepta la hipótesis y en caso contrario se rechaza. Este es el criterio fundamental para la contratación. Este es un criterio generalmente aceptado en todos los medios académicos y científicos.

Existen muchos métodos para contrastar las hipótesis. Algunos con sofisticadas fórmulas y otros que utilizan modernos programas informáticos.

Para dar respuesta a este objetivo se seleccionó una muestra de 100 encuestados.

### ANALISIS DE DATOS

Estadísticos para una muestra				
	N	Media	Desviación típ.	Error típ. de la media
SI	14	97,00	2,572	,687
NO	14	,43	,852	,228
INDECISO	14	2,57	2,875	,768

### PRUEBAS DE LA MUESTRA

Prueba para una muestra						
	Valor de prueba = 0					
	T	GI	Sig. (bilateral)	Diferencia de medias	95% Intervalo de confianza para la diferencia	
					Inferior	Superior
SI	141,110	13	,000	97,000	95,51	98,49
NO	1,883	13	,082	,429	-,06	,92
INDECISO	3,347	13	,005	2,571	,91	4,23

### RESUMEN DE CASOS

Resumen del procesamiento de los casos <sup>a</sup>						
	Casos					
	Incluidos		Excluidos		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
SI	14	100,0%	0	,0%	14	100,0%
NO	14	100,0%	0	,0%	14	100,0%
INDECISO	14	100,0%	0	,0%	14	100,0%

a. Limitado a los primeros 100 casos.

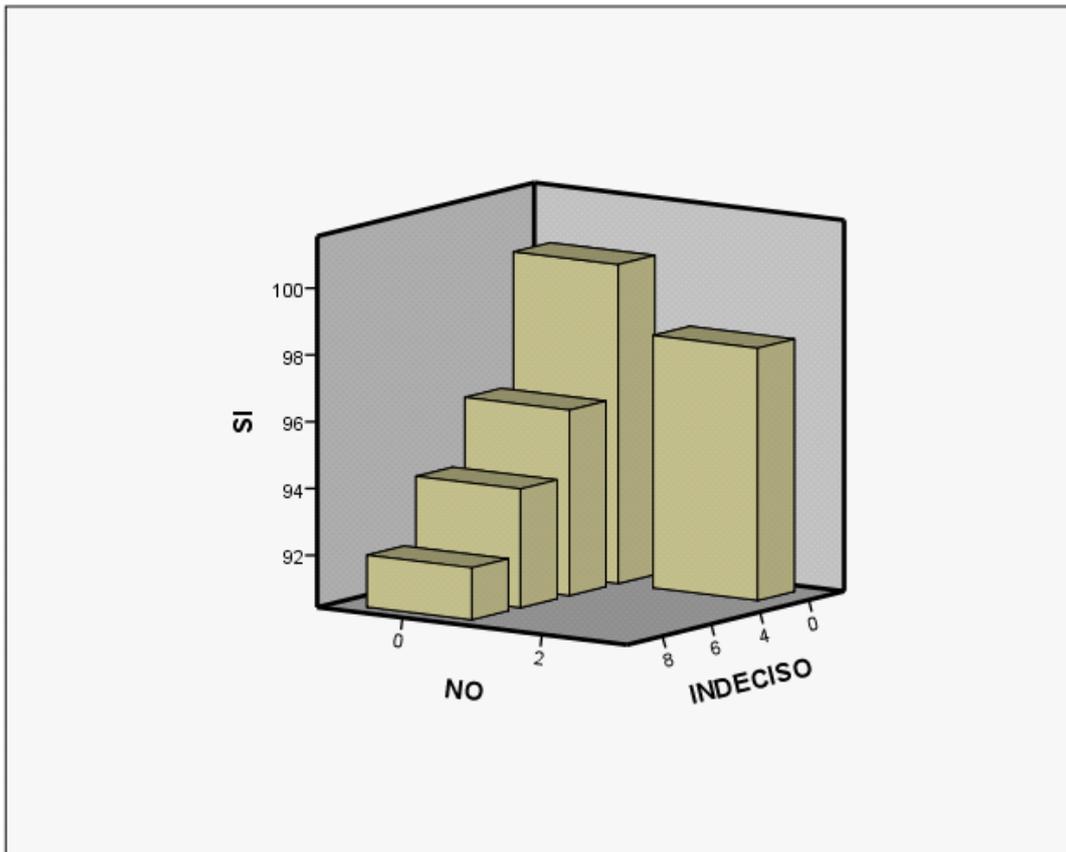
Resúmenes de casos <sup>a</sup>			
	SI	NO	INDECISO
1	94	0	6
2	92	0	8
3	96	0	4
4	100	0	0
5	98	2	0
6	98	2	0
7	100	0	0
8	96	0	4
9	100	0	0
10	94	0	6
11	96	0	4
12	100	0	0
13	98	2	0
14	96	0	4
Total	N	14	14

a. Limitado a los primeros 100 casos.

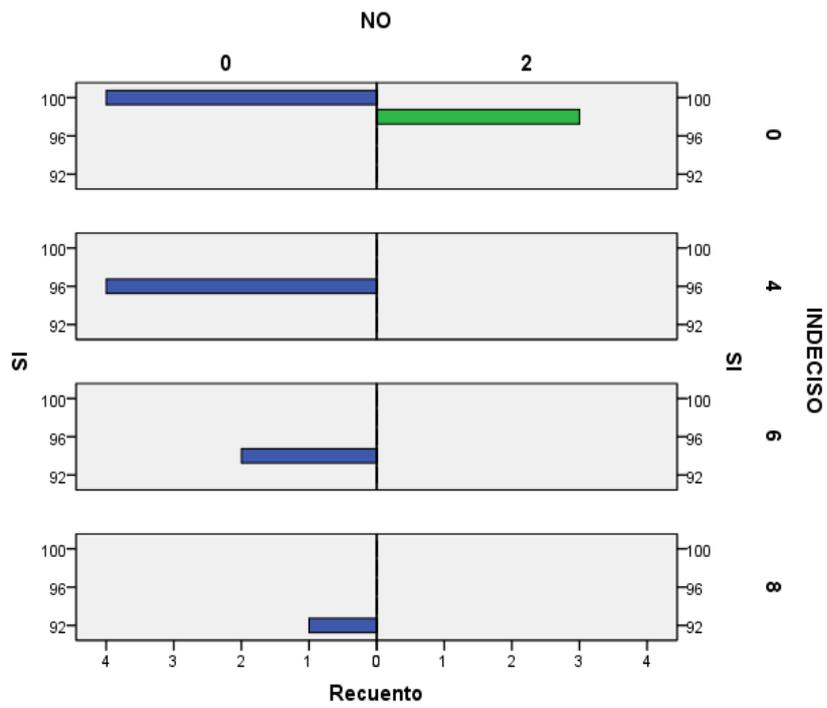
TABLA DE RECUENTO POR VARIABLE

		Recuento
SI	92	1
	94	2
	96	4
	98	3
	100	4
NO	0	11
	2	3
INDECISO	0	7
	4	4
	6	2
	8	1

GRAFICO G



XGRAPH



### TABLA DE FRECUENCIAS

Estadísticos				
		SI	NO	INDECISO
N	Válidos	14	14	14
	Perdidos	0	0	0
Media		97,00	,43	2,57
Mediana		97,00	,00	2,00
Moda		96 <sup>a</sup>	0	0
Varianza		6,615	,725	8,264
Asimetría		-,380	1,566	,503
Error típ. de asimetría		,597	,597	,597
Suma		1358	6	36
Percentiles	10	93,00	,00	,00
	20	94,00	,00	,00
	25	95,50	,00	,00
	30	96,00	,00	,00
	40	96,00	,00	,00
	50	97,00	,00	2,00
	60	98,00	,00	4,00
	70	99,00	,00	4,00
	75	100,00	,50	4,50
	80	100,00	2,00	6,00
90	100,00	2,00	7,00	

a. Existen varias modas. Se mostrará el menor de los valores.

### TABLA DE FRECUENCIAS POR TIPO DE RESPUESTA

SI					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	92	1	7,1	7,1	7,1
	94	2	14,3	14,3	21,4
	96	4	28,6	28,6	50,0
	98	3	21,4	21,4	71,4
	100	4	28,6	28,6	100,0
	Total	14	100,0	100,0	
NO					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	0	11	78,6	78,6	78,6
	2	3	21,4	21,4	100,0
	Total	14	100,0	100,0	

INDECISO					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	0	7	50,0	50,0	50,0
	4	4	28,6	28,6	78,6
	6	2	14,3	14,3	92,9
	8	1	7,1	7,1	100,0
	Total	14	100,0	100,0	

#### ANALISIS MEDIANTE LA TABLA DE CUBOS OLAP

Resumen del procesamiento de los casos						
	Casos					
	Incluidos		Excluidos		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
SI * Variable Análisis	14	100,0%	0	,0%	14	100,0%
NO * Variable Análisis	14	100,0%	0	,0%	14	100,0%
INDECISO * Variable Análisis	14	100,0%	0	,0%	14	100,0%

Cubos OLAP						
Variable Análisis: Total						
	Suma	N	Media	Desv. típ.	% de la suma total	% del total de N
SI	1358	14	97,00	2,572	100,0%	100,0%
NO	6	14	,43	,852	100,0%	100,0%
INDECISO	36	14	2,57	2,875	100,0%	100,0%

#### ANALISIS MEDIANTE LA TABLA DE CONTINGENCIA

Resumen del procesamiento de los casos						
	Casos					
	Válidos		Perdidos		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
SI * Variable Análisis	14	100,0%	0	,0%	14	100,0%
NO * Variable Análisis	14	100,0%	0	,0%	14	100,0%
INDECISO * Variable Análisis	14	100,0%	0	,0%	14	100,0%

## 2. Análisis e interpretación

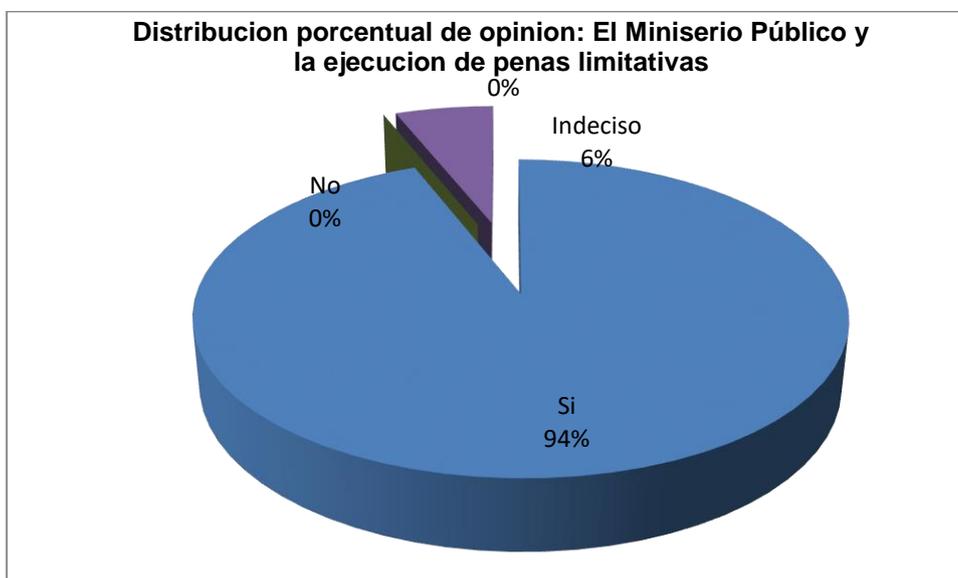
### 2.1. El Ministerio Público y la ejecución de las penas limitativas de derechos.

Tabla N° 1:

Categoría	Fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	94	94.00	94	94
No	0	0	0	0
Indeciso	6	6.00	6	6
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100.00</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

**Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados**

**Gráfico N° 1:** ¿El Ministerio Público respecto a la ejecución de penas limitativas de derechos, no cumple con ser una institución ágil y eficiente, defensora de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, acorde a una justicia eficiente?



### Interpretación

En el Cuadro N° 1 y Gráfico N° 1 nos presentan los resultados obtenidos, ante la interrogante: El Ministerio Público respecto a la ejecución de penas limitativas de derechos, no cumple con ser una institución ágil y eficiente,

defensora de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, acorde a una justicia eficiente. Se tomó una muestra equivalente a 100 encuestados, donde 94 % de ellos respondieron que positivamente; 6% de los encuestados respondieron que no se pronunciaban sobre el tema.

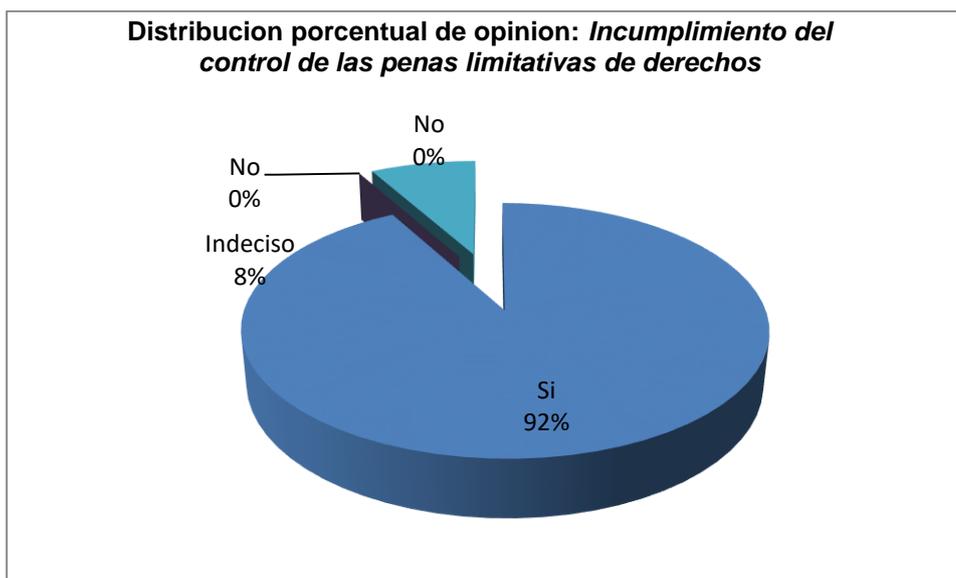
## 2.2: Incumplimiento del control de la ejecución de las penas limitativas de derechos

Tabla N° 2

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	92	92.00	92	92
No	0	0	0	0
Indeciso	8	8.00	8	8
<b>Total</b>	100	<b>100.00</b>	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 2: ¿Coincide en que el incumplimiento del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, no cumple con perseguir una **justicia restaurativa**, esto es un derecho penal que resuelva conflictos mediante alternativas de solución inter partes con la propuesta de soluciones inmediatas y dentro del marco legal, respetando por supuesto los derechos y garantías inherentes a las partes involucradas.



Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Interpretación

Los resultados que arrojan el cuadro N°2 y el gráfico N° 2, nos muestra acerca de la afirmación de que el incumplimiento del Ministerio Público en el control de la ejecución de penas limitativas de derechos, no cumple con perseguir una **justicia restaurativa**, esto es un derecho penal que resuelva conflictos mediante alternativas de solución inter partes con la propuesta de soluciones inmediatas y dentro del marco legal, respetando por supuesto los derechos y garantías inherentes a las partes involucradas, donde se encuestaron a 100 personas, donde el 92% del total de los encuestados, respondieron positivamente, y 8% respondieron la alternativa indeciso.

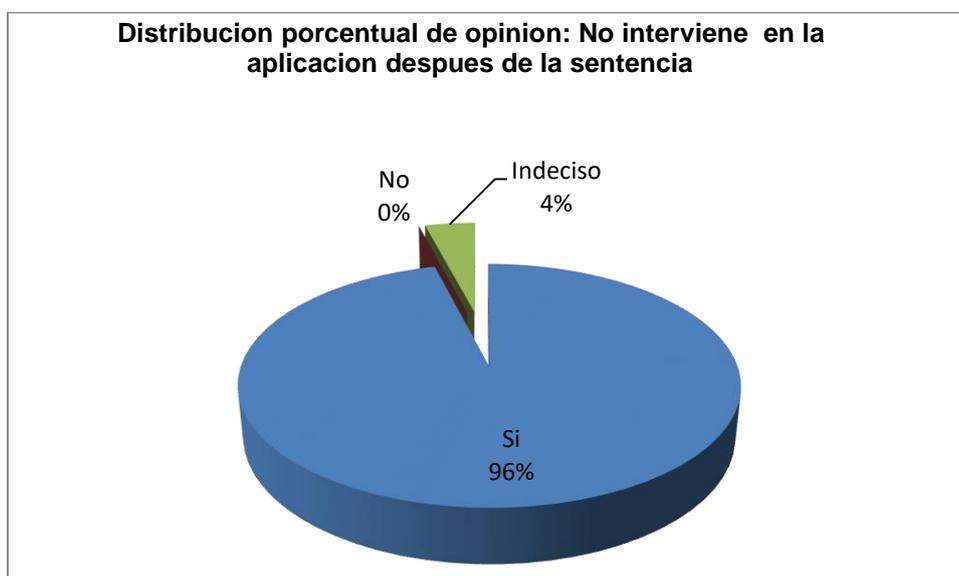
### 2.3. No interviene en la aplicación después de la sentencia

Tabla N° 3:

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	96	96.00	96	96
No	0	0	0	0
Indeciso	4	4.00	4	4
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 3: ¿No se cumplen con los fines de la pena, cuando el fiscal no interviene en la **Aplicación después de la sentencia** las penas limitativas de derechos?



**Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados**  
**Interpretación**

Los resultados que arrojan el cuadro N°3 y el gráfico N° 3, se observan los resultados acerca de la premisa que No se cumplen con los fines de la pena, cuando el fiscal no interviene en la **Aplicación después de la sentencia** de las penas limitativas de derechos, el 96 % de ellos respondieron que Sí. Se observa que el 4% respondieron que no sabe no opina, al marcar la respuesta indeciso.

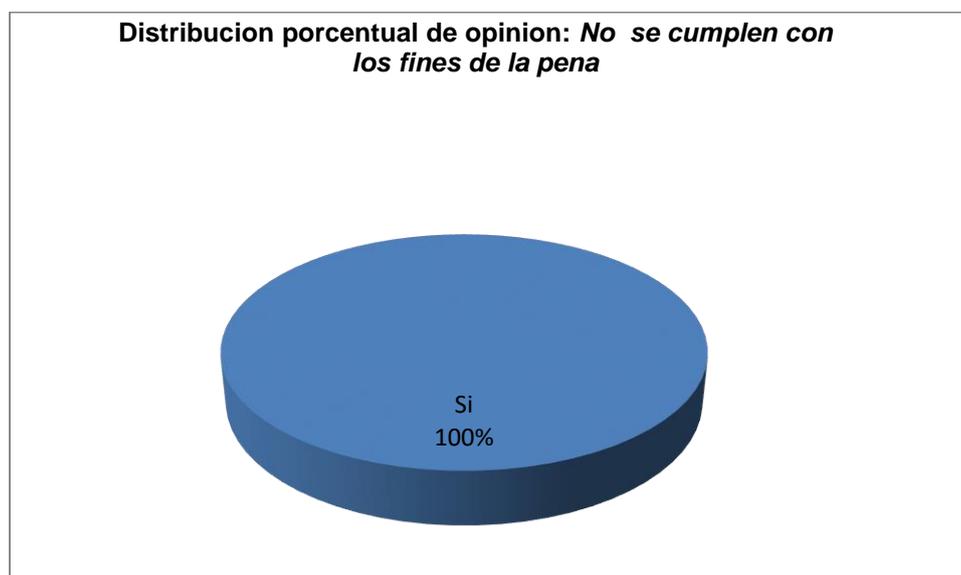
**2.4. No Cumplimiento de las penas limitativas de derechos**

**Tabla N° 4:**

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	100	100.00	100	100
No	0	0.00	0	0
Indeciso	0	.00	0	0
Total	100	100.00	100	100

**Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados**

Gráfico N° 4: ¿No se cumplen con los fines de la pena, cuando el fiscal no interviene en el cumplimiento de las penas limitativas de derechos?



**Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados**

### Interpretación

Los resultados que arrojan el cuadro N°4 y el gráfico N° 4, se observan los resultados acerca de qué No se cumplen con los fines de la pena, cuando el fiscal no interviene en el cumplimiento de las penas limitativas de derechos, donde el 100% del total de los encuestados, respondieron positivamente.

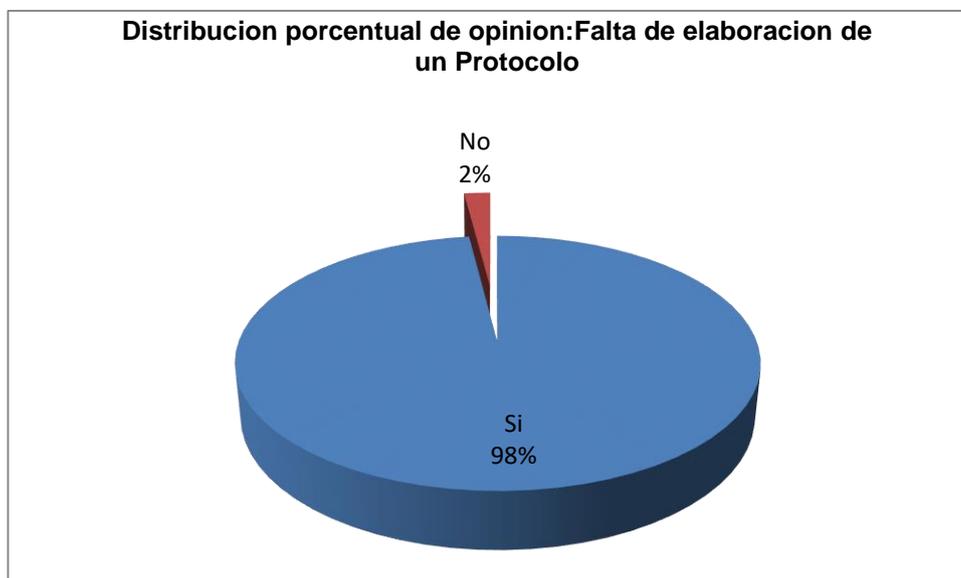
#### 2.5. Falta de elaboración de un protocolo

Tabla N° 5:

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	98	98.00	98	98
No	2	2.00	2	2
Indeciso	0	0	0	0
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 5: ¿No se cumple con lo señalado por ley por la falta de elaboración de un protocolo de la actuación del fiscal?



Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

## Interpretación

Los resultados que arrojan el cuadro N°5 y el gráfico N° 5, se observan los resultados acerca de la premisa que No se cumple con lo señalado por ley por la falta de elaboración de un protocolo de la actuación del fiscal, el 98% del total de los encuestados, respondieron positivamente. Se observa que el 2 % del total respondieron que NO es correcta la premisa.

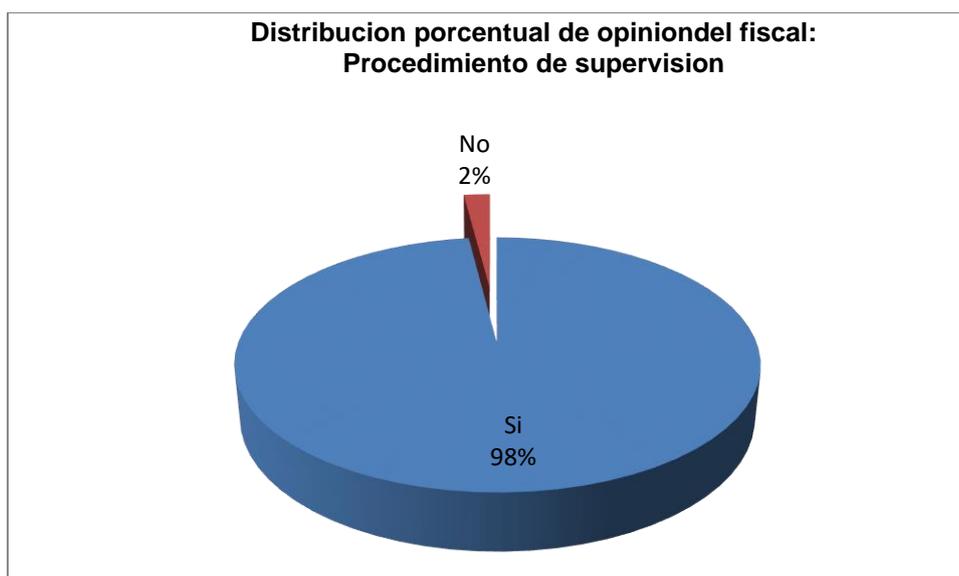
### 2.6. Falta de un Procedimiento de supervisión del fiscal

Tabla N° 6:

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	98	98.00	98	98
No	2	2.00	2	2
Indeciso	0	0	0	0
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 6: ¿No se cumple con lo señalado por ley por la falta de un Procedimiento de supervisión del fiscal?



Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

## Interpretación

Los resultados que arrojan el cuadro N°6 y el gráfico N° 6, se observan los resultados acerca de qué No se cumple con lo señalado por ley por la falta de un **Procedimiento de supervisión** del fiscal, el 98% del total de los encuestados, respondió positivamente. Se observa que el 2% respondió negativamente.

### 2.7 Falta de coordinación amplia con el juez durante el proceso

Tabla N° 7:

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	100	100.00	100	100
No	0	0.00	0	0
Indeciso	0	.00	0	0
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 7: ¿Es perjudicial la falta de coordinación amplia con el juez durante el proceso?



Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

### Interpretación

Los resultados que arrojan el cuadro N°7 y el gráfico N° 7, se observan los resultados acerca de que: Es perjudicial la falta de coordinación amplia con el juez durante el proceso, el 100% del total de los encuestados, respondieron la alternativa positiva.

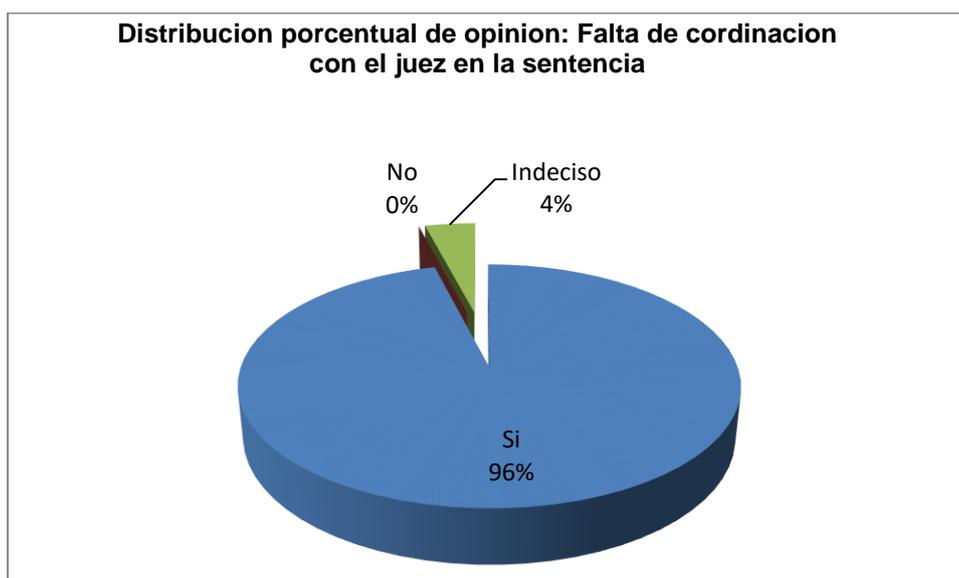
#### 2.8. Falta de coordinación con el juez en la sentencia

Tabla N° 8:

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	96	96.00	96	96
No	0	0	0	0
Indeciso	4	4.00	4	4
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 8: ¿Es perjudicial la falta de coordinación amplia con el juez en el momento de la sentencia?



Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

## Interpretación

Los resultados que arrojan el cuadro N°8 y el gráfico N°8, se observan los resultados acerca de que: Es perjudicial la falta de coordinación amplia con el juez en el **momento de la sentencia**, positivamente contestó el 96% del total de los encuestados. Se observa que 4% del total respondieron la respuesta indecisa.

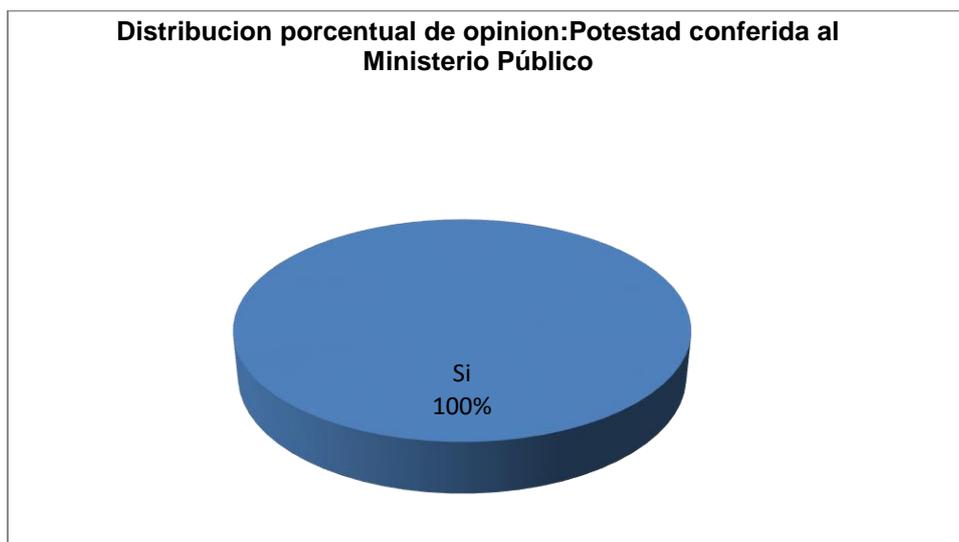
### 2.9. Potestad conferida al Ministerio Público.

Tabla N° 9:

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	100	100.00	100	100
No	0	0.00	0	0
Indeciso	0	.00	0	0
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 9: ¿El rol del fiel cumplimiento de normatividad jurídica, no se ve reflejada en la **potestad conferida al ministerio público**, respecto al control y ejecución de las penas limitativas de derechos?



Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

### Interpretación

Los resultados que arrojan el cuadro N°9 y el gráfico N°9, se observan los resultados acerca de que el rol del fiel cumplimiento de normatividad jurídica, no se ve reflejada en la **potestad conferida al ministerio público**, respecto al control y ejecución de las penas limitativas de derechos, y se observó un total del 100% del total de los encuestados, respondieron positivamente.

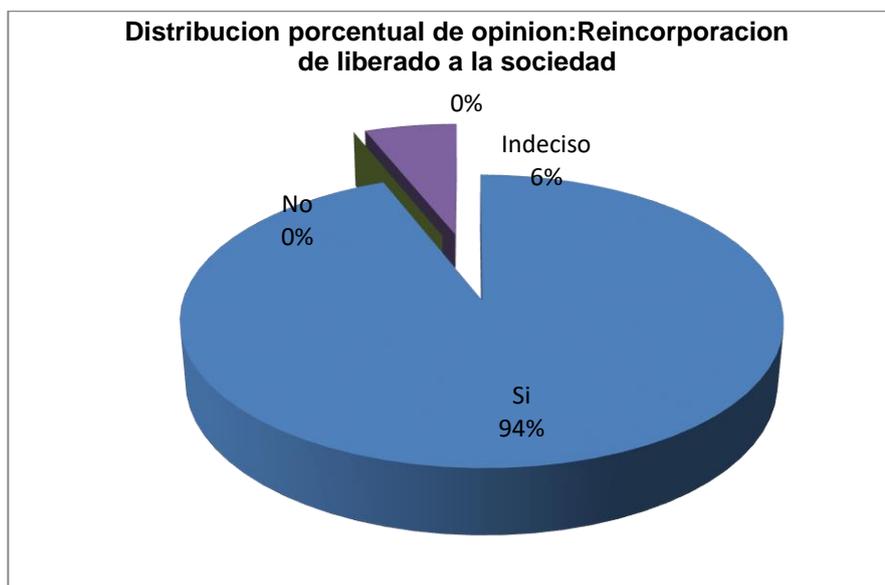
#### 2.10 Incumplimiento del Ministerio Público en su rol de supervisión

Tabla N° 10

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	94	94.00	94	94
No	0	0	0	0
Indeciso	6	6.00	6	6
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 10: ¿El incumplimiento del Ministerio Público en su rol de supervisión, incide en la **Reincorporación del liberado a la sociedad** y atenta con la idónea preservación del bien común?



Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

## Interpretación

Los resultados que arrojan el cuadro N°10 y el gráfico N°10, se observan los resultados acerca de que: El incumplimiento del Ministerio Público en su rol de supervisión, incide en la **Reincorporación del liberado a la sociedad** y atenta con la idónea preservación del bien común, el 94% del total de los encuestados, respondieron positivamente. Se observa que 6% de ellos respondieron la alternativa indecisa.

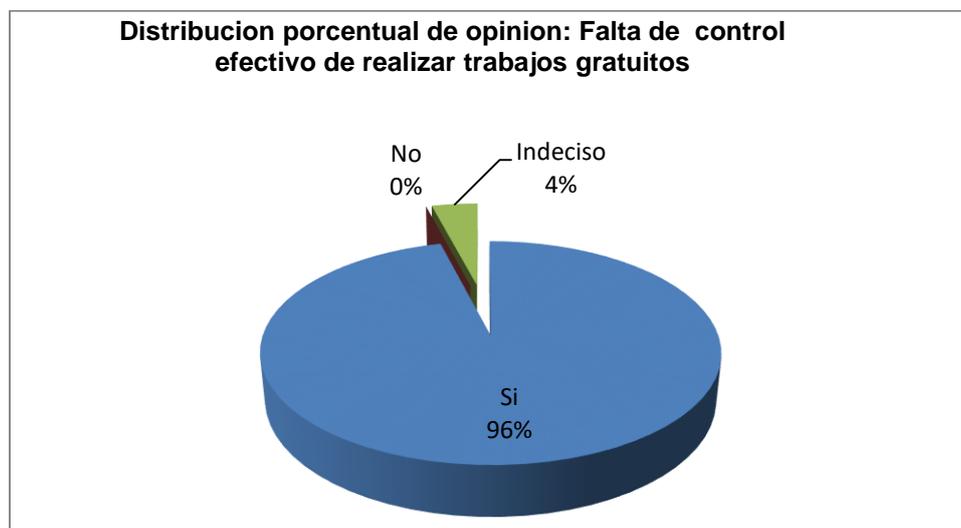
### 2.11. Control efectivo de la Obligación de realizar trabajos gratuitos por parte del Ministerio Público

Tabla N° 11:

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	96	96.00	96	96
No	0	0	0	0
Indeciso	4	4.00	4	4
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 11: ¿Es inadecuada la Ejecución de las penas limitativas de derechos, porque no hay un **control efectivo** de la Obligación de realizar trabajos gratuitos en instituciones asistenciales y en obras públicas, por parte del Ministerio Público?



Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

## Interpretación

Se observan los resultados del cuadro y gráfico N° 11 acerca que es inadecuada la Ejecución de penas limitativas de derechos, porque no hay un **control efectivo** de la Obligación de realizar trabajos gratuitos en instituciones asistenciales y en obras públicas, por parte del Ministerio Público, el 96% del total de los encuestados, responden que sí, Se observan que el 4% del total consideran la alternativa indeciso.

### 2.12. Cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas de derechos.

Tabla N° 12:

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	100	100.00	100	100
No	0	0.00	0	0
Indeciso	0	0.00	0	0
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 12: ¿La poca e indiferente participación del Ministerio Público, NO permite viabilizar el **cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas de derechos**, una de ellas es la tutela de la víctima?



Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

### Interpretación

Los resultados que arrojan el cuadro N°12 y el gráfico N°12, se observan los resultados acerca de que la poca e indiferente participación del Ministerio Público, NO permite viabilizar el **cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas**, una de ellas es la tutela de la víctima, el 100% del total de los encuestados, consideran que sí.

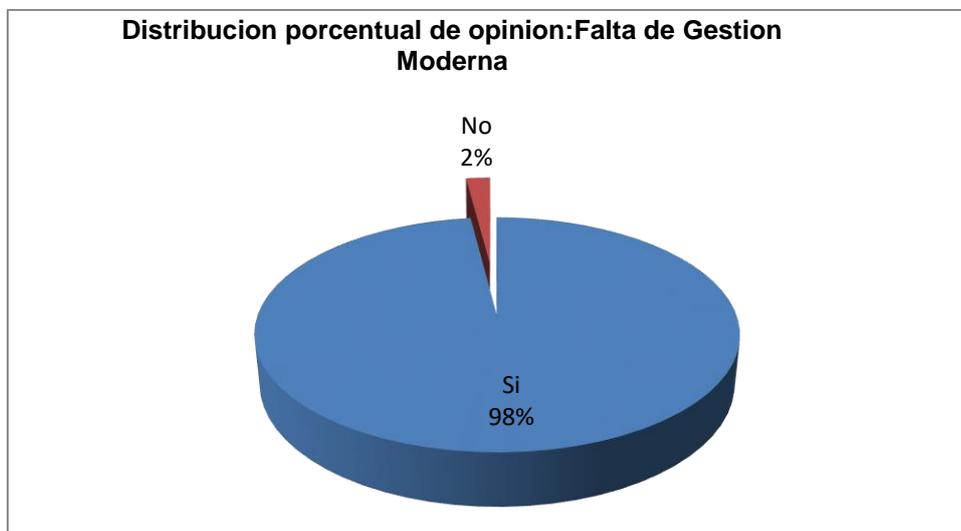
#### 2.13. Falta de una gestión moderna en el sistema penitenciario

Tabla N° 13:

Categoría	fi	fi%	fi% (válido)	Fi%
Si	98	98.00	98	98
No	2	2.00	2	2
Indeciso No opina	0	0	0	0
Total	100	100.00	100	100

Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados

Gráfico N° 13: ¿Está de acuerdo que la falta de una gestión moderna en el sistema penitenciario incide en el alto índice de los problemas intercarcelarios?



**Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados**

### **Interpretación**

Se observan, de los resultados acerca de que la falta de una gestión moderna en el sistema penitenciario y su incidencia en el alto índice de los problemas intercarcelarios el 98% del total de los encuestados, consideran que si, consideran que NO el 2% del total de los encuestados.

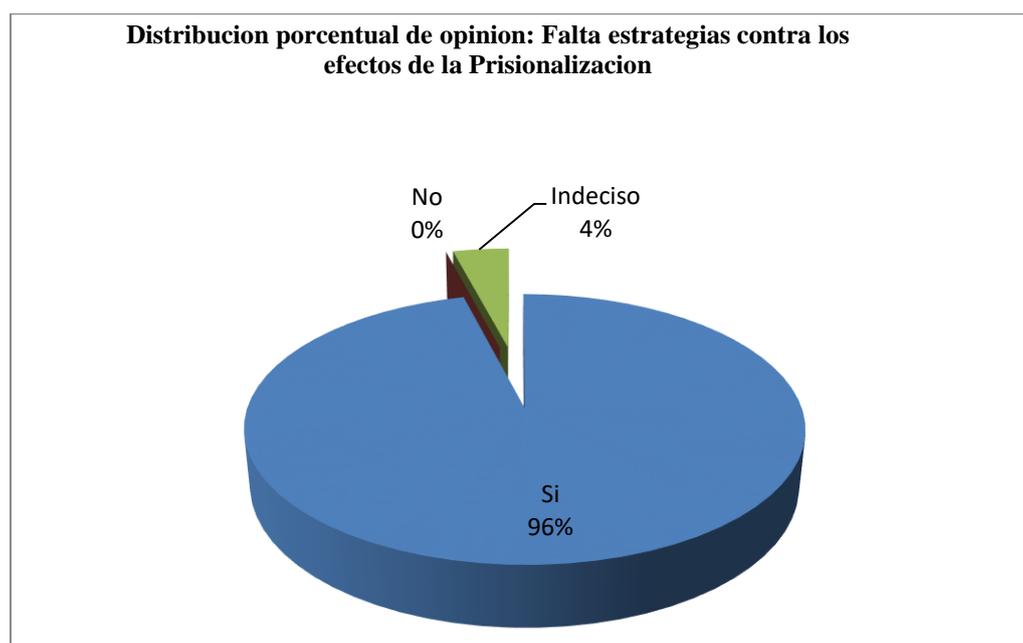
#### **2.14. Falta de estrategias contra los efectos de la Prisionalizacion**

**Tabla N° 14:**

<b>Categoría</b>	<b>fi</b>	<b>fi%</b>	<b>fi% (válido)</b>	<b>Fi%</b>
<b>Si</b>	96	96.00	96	96
<b>No</b>	0	0	0	0
<b>Indeciso No opina</b>	4	4.00	4	4
<b>Total</b>	100	<b>100.00</b>	100	100

**Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados**

Gráfico N° 14: ¿coincide usted que el estado no tiene estrategias contra los efectos de la Prisionalizacion?



**Fuente: Encuesta aplicada a distintos encuestados**

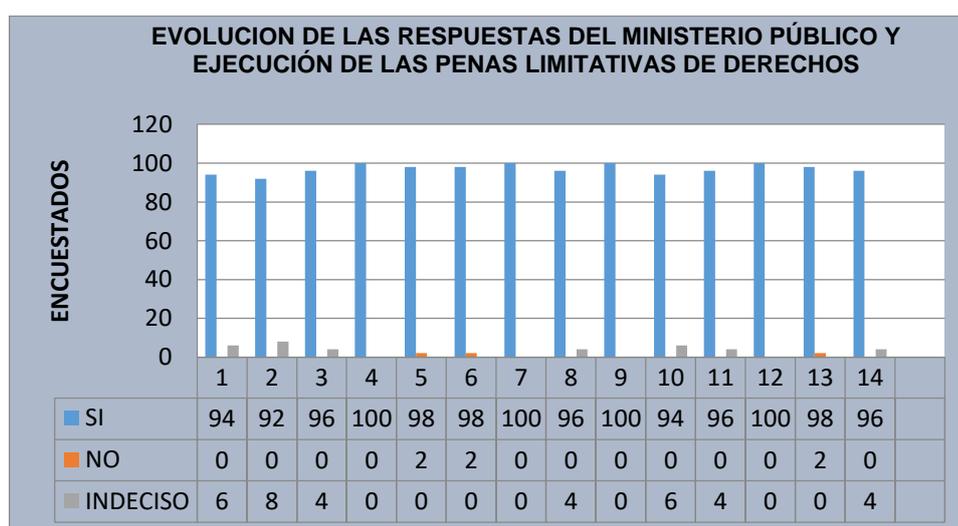
## **Interpretación**

El cuadro N°14 y el gráfico N°14 se observan los resultados acerca que el estado no ostenta estrategias que minimicen los efectos de prisionalizacion, el 96% del total de los encuestados, responden que sí, Se observan que el 4% del total consideran la alternativa indeciso.

## CAPÍTULO V DISCUSIÓN

### 1. Discusión

Luego de las encuestas realizadas se ha obtenido como resultado la viabilidad de nuestra tesis, ya que luego de haber obtenido la percepción de diversos profesionales conocedores de nuestra problemática, se ha obtenido que están de acuerdo que se necesita una mejor regulación de la intervención del fiscal en el control, supervisión de la ejecución de las penas limitativas de derechos, específicamente a la prestación de servicios a la comunidad, esto con el fin de que se cumpla con los postulados que señala la constitución, por ello nuestra propuesta, tiene bases para implementar en el sistema de ejecución penal.



**Fuente: elaboración propia**

Del cuadro se desprende, la opinión que los concedores de nuestra problemática tienen sobre nuestro planteamiento, porque la aplicación del instrumento ha sido realizado aquellos que tienen conocimiento de las facultades de la actuación del Ministerio Público, en una parte de la esfera de la ejecución penal, aunque muchos de los encuestados o entrevistados no conocían de dicha atribución.

### **1. Falta de intervención que debe tener el Ministerio Público**

Se plantea la siguiente premisa: *¿El Ministerio Público respecto a la ejecución de las penas limitativas de derechos, no cumple con ser una institución ágil y eficiente, defensora de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, acorde a una **justicia eficiente?***

La primera interrogante, una aseveración que parte del conocimiento de una realidad, por falta de una aplicación efectiva de la norma, no del reproche de la falta de cumplimiento del deber del fiscal, que despliega una lucha titánica contra la criminalidad, actualmente, con recursos no acorde a la magnitud del problema, con normativa muchas veces cuestionadas, como la legislación en torno al proceso inmediato, o normas como la sobre penalización y otras siendo muy permisivas, a ello hay que adicionarle el alto índice de procesos que se vienen intensificando.

Sobre la respuesta una vez conociendo el tema de fondo de nuestra problemática, los encuestados en un alto porcentaje responde con la alternativa positiva (un contundente 94 %) sobre la falta de intervención que debe tener el Ministerio Público en la esfera de una de las penas que se viene aplicando con mayor incidencia en nuestro sistema de ejecución penal.

Conocemos la problemática de la pena privativa de libertad, y lamentablemente por diversos factores no se cumple con los presupuestos que señala nuestra constitución, esto es, una verdadera resocialización, muy al contrario, el liberado en un alto porcentaje vuelve a reincidir, y cada vez con mayor peligrosidad y gravedad lesiona bienes jurídicos trascendentales.

Una modalidad que a pesar de las limitaciones del sistema de medios libres y las instituciones que lo apoyan, viene teniendo algunas bondades que permiten dar un respiro a nuestro sistema carcelario, como es las penas limitativas de derechos.

Hemos afirmado, y lo destaco en plural, porque esta investigación ha tenido eco en diversos profesionales del derecho, que la actual crisis de nuestro sistema de justicia va unido a una lamentable caótica situación de nuestro sistema penitenciario.

Los factores son diversos y los conocemos todos, los que estamos inmersos en el quehacer jurídico de la esfera penal, ponemos todo lo que está en nuestras manos para revertir esta realidad.

Nuestra investigación ha estudiado un periodo de casi seis años desde el 2010 (Abril) hasta el 2016 (diciembre) las estadísticas de la realidad penitenciaria están plasmados en nuestro planteamiento, pero no podemos dejar de adicionar que en el término de la investigación nos vemos con una lectura nueva, cada vez más preocupante, de acuerdo al Instituto Nacional Penitenciario (2017: 7)

La población penitenciaria (POPE) del presente informe comprende desde el mes de setiembre del 2016 a setiembre del 2017. Se observa un incremento de la población del sistema penitenciario en 6%, pasando de 97,102 a 102,865; es decir, se tiene un aumento de 5,763 personas en el término de un año. En el caso de la población intramuros, el incremento al mes de setiembre 2017 ha sido de 6% (4,530 internos). Si dicho crecimiento fuera sostenido, se tendría un grave problema para poder albergarlos, ya que -teóricamente-se debería construir dos establecimientos penitenciarios por año con una capacidad para 3,500 internos, similares al EP Lurigancho.

Establecimiento penitenciario		Establecimiento de medio libre		
<b>Procesados</b> 35,594	<b>Sentenciados</b> 49,802	<b>Asistencia Post Penit.</b> 6,904	<b>Penas limitativas de derechos</b> 10,014	<b>Penas alternativas de derechos</b> 551

FUENTE INPE: 2017

## Ahora respecto a nuestra realidad

### POBLACIÓN INTRAMUROS

#### POBLACIÓN PENAL INTRAMUROS SEGÚN OFICINA REGIONAL

Oficina regional Huánuco	Departamento	Provincia	Distrito	Capacidad de albergue	Población penal	Sobre población	% de sobre población
<b>E.P. de Pucallpa</b>	<b>Ucayali</b>	<b>Coronel Portillo</b>	<b>Callería</b>	<b>576</b>	<b>2392</b>	<b>1,816</b>	<b>315%</b>

FUENTE INPE: 2017

#### LIBERADOS POR TIPO DE BENEFICIO PENITENCIARIO Y GÉNERO SEGÚN LA DIRECCION DE MEDIO LIBRE

Establecimiento	TOTAL	Semilibertad	Libertad condicional
<b>E.P. de Pucallpa</b>	<b>150</b>	<b>134</b>	<b>16</b>

FUENTE INPE: 2017

De estas personas que han sido liberados hemos obtenido información a finales del año 2017, a inicios del presente año 2018, 5 personas de las que han obtenido el beneficio han vuelto a delinquir y están purgando pena por un nuevo delito.

Ahora empezamos un 2018, con una grave crisis política, con un endeble poder ejecutivo, con un poder legislativo enfrentado, con prioridades ajenas a las políticas públicas que necesita nuestro país, siendo una de ellas la política penitenciaria.

Nuestra interrogante no concatena con lo estipulado en el artículo 488 del código adjetivo penal, donde se precisa que al representante del Ministerio Público, le corresponde el control de la ejecución de las penas, específicamente control y supervisión.

**ARTÍCULO 488° Derechos.- 1.** El condenado, el tercero civil y las personas jurídicas afectadas podrán ejercer, durante la ejecución de la sentencia condenatoria, los derechos y las facultades que este Código y las Leyes le otorgan.

2. El condenado y las demás partes legitimadas están facultadas a plantear ante el Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan respecto de la ejecución de la sanción penal, de la reparación civil y de las demás consecuencias accesorias impuestas en la sentencia.

3. Sin perjuicio de lo establecido en los numerales anteriores, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES EN GENERAL, INSTANDO LAS MEDIDAS DE SUPERVISIÓN Y CONTROL QUE CORRESPONDAN, Y FORMULANDO AL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA LOS REQUERIMIENTOS QUE FUEREN NECESARIOS PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY.

No es una mera afirmación, lo señala claramente nuestro código adjetivo, es una potestad que tiene el Ministerio Público, y que hasta el término de nuestra investigación no ha asumido esa facultad, independientemente de la carga procesal que tiene el Fiscal, como alguna fiscal en la encuesta realizada, destacaba “Como pretendes aumentar más trabajo al que ya tiene la fiscalía, ello le corresponde al sistema de medio libre”.

No se trata de elevar la carga laboral de los fiscales, que es conocido por nosotros, sino que se cumpla lo señalado en el código adjetivo, específicamente en la Provincia de Coronel Portillo, esta intervención de acuerdo a ley tiene que realizarse y cumplir el mandato de la constitución y de la ley orgánica del Ministerio Público: defensora de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

## **2. Incumplimiento del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos.**

Conociendo nuestra investigación, los profesionales del derecho encuestados responde con un contundente 92% que el incumplimiento del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, no cumple con perseguir una **justicia restaurativa**, esto es un derecho penal que resuelva conflictos mediante alternativas de solución inter partes con la propuesta de soluciones inmediatas y dentro del marco legal, respetando —por supuesto— los derechos y garantías inherentes a las partes involucradas.

Mayorga (2009:272-273) en la tesis Justicia Restaurativa ¿Una Nueva Opción dentro del Sistema Penal Juvenil? Incorporación de los Principios Restaurativos dentro del Proceso Penal Juvenil Costarricense, concluye que:

1. La Justicia Restaurativa debe ser entendida como es un nuevo modelo de justicia en el que las personas afectadas directamente por un delito o infracción (víctima, victimario y comunidad), logran mediante un proceso de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo, alcanzar la solución del conflicto y la restauración de las relaciones sociales quebrantadas por la comisión del hecho ilícito, de una forma distinta que la que ofrece el sistema penal tradicional; tomando en cuenta las condiciones tanto de la víctima como del victimario. 2. Los países latinoamericanos no han sido la excepción en la implementación de la Justicia Restaurativa como un modelo de justicia alterno, principalmente ante el incremento de los índices de delincuencia y violencia en los últimos años. Por lo anterior y ante la incapacidad del sistema tradicional para dar una respuesta adecuada a la delincuencia, particularmente en materia penal juvenil, la mayoría de los países de la región han recurrido al uso de fórmulas y procedimientos de naturaleza restaurativa, generando un gran impacto en el quehacer judicial. En aquellos países en los que se incorporaron principios restaurativos dentro de la práctica judicial, han obtenido grandes beneficios, especialmente en el Derecho Penal Juvenil, tales como un manejo distinto del delito y la resolución pacífica de los asuntos penales, la diversificación la respuesta del sistema penal, el acceso a una justicia más humana, pronta y cumplida, la reparación efectiva y real de la víctima, la reinserción del victimario y paz social.

Montoro (2017) en una investigación reciente “*Beneficios de la remisión en adolescentes infractores a la ley penal en el distrito del agustino durante el año 2016 – 2017*” concluye:

Se concluye que existe asociación entre la frecuencia observada y la frecuencia esperada. Se concluye que la Justicia Restaurativa, incide en su origen y beneficios con el firme objetivo de que el término se haga más cercano a todos los ciudadanos así como a los profesionales, evitando los conceptos erróneos sobre esta forma de ver la justicia, mucho más humana y cercana, analizando los procesos restaurativos más utilizados, haciendo especial hincapié en la mediación en materia penal de la que en el distrito del Agustino es una experiencia significativa.

Respecto al incumplimiento del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, unido a lo señalado por nuestro

Código Procesal Penal, el 9 de Marzo del 2009, la fiscalía emite la resolución N° 279-2009-MP-FN, en concordancia con el proyecto de Directiva de “*instrucciones respecto a la actuación de los fiscales en la etapa de ejecución*” de fecha 16 de enero del 2009, se establecieron pautas para determinar la actuación de fiscales en la etapa de ejecución de sentencias, pauta nimias, que no daban una verdadera precisión de la actuación del fiscal solo mencionaba que podrían exigir al ad quo, que adopte las medidas, cuando exista incumplimiento de la sentencia condenatoria, no dando mayores alcances.

Respecto al ámbito del respeto de los derechos y garantías inherentes a las partes involucrados. Los derechos fundamentales son trascendentales en la medida que otorgan **garantías procesales** que van a permitir accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares.

Como es bien sabido en Derecho, los principios generales del Derecho son especie de axiomas o fundamentos teóricos que encaminan una adecuada interpretación y aplicación de las normas de derecho positivo. Pero no solamente hay principios generales, sino también principios especiales de cada rama del Derecho; no solamente hay principios de derecho sustantivo, sino también de derecho procesal o adjetivo (Revisión 06-98 del 25 /05/98 en Fidel Rojas *Jurisprudencia Procesal Penal. Lima Ediciones Jurídicas. 1999 P. 63.*).

La Constitución Política del Estado de 1993 posee una particular concepción de lo que debe ser la administración de justicia penal en nuestro país; en ella se han consagrado varias disposiciones que, con valor jurídico normativo o sin poseer propiamente este valor (Vg. cuando sólo reflejan el techo ideológico), resultan siendo de obligatoria observancia para el proceso penal peruano.

Conforme ha señalado San Martín (1999), se denomina como garantías genéricas a aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. Se trata de normas constitucionales que no van a restringir sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que su configuración va a permitir que proyecten su fuerza garantista-vinculante a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir,

desde la fase preliminar o pre-judicial, pasando por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, con lo que recién se puede decir que el proceso penal ha concluido definitivamente.

Para Bustamante (2001), “el debido proceso sustantivo exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez”. (p, 205).

Los que estamos inmersos en el quehacer judicial, sobre todo en el ámbito sancionador punitivo, podemos apreciar la verdadera realidad de la aplicación de las instituciones, del nuevo sistema penal acusatorio, y observar como a pesar de la vigencia de más de 13 años, todavía existen falencias, que perjudican a las partes y por ende, a los principios rectores del proceso, entre ellos el debido proceso. La no utilización o aplicación de riguroso estudio de las evidencias o los medios de prueba, pueden incidir negativamente en el proceso.

En los **expedientes revisados en la jurisdicción de la Provincia de Coronel Portillo** no hemos encontrado ninguna intervención en la ejecución de las penas limitativas de derechos.

Se destaca en el Expediente 01549-2009. Materia: Fraude contra la administración de personas jurídicas, solamente la importancia del Ministerio Público en el Proceso Penal donde se precisa que “Tiene una decisiva intervención, pues el órgano jurisdiccional autónomo al que el Poder Constituyente le ha otorgado de conformidad con el artículo 159 de nuestra norma fundamental, la titularidad del ejercicio de la acción penal, la defensa de la legalidad y de los intereses tutelados por el derecho y representar en estos procesos a la sociedad. Como lógica consecuencia de este rol trascendental le corresponde aportar la carga de la prueba, que sustente a la culminación del

proceso, la imposición de una condena. En sus funciones requirente y postulatoria”

### **3. No interviene en la Aplicación después de la sentencia**

Los resultados que arrojan el cuadro N° 3 y el gráfico N° 3, se observan los resultados de la premisa que no se cumplen con los fines de la pena, cuando el fiscal no interviene en la Aplicación después de la sentencia de las penas limitativas de derechos, el 96 de ellos respondieron que SÍ. Se observa que el 4% respondieron que no sabe no opina, al marcar la respuesta indeciso.

Las sentencias dictadas por los jueces tienen que cumplirse y el nuevo código procesal establece normas relativas a la ejecución de la sentencia dictada por el juez unipersonal o colegiado. En este sentido, el órgano jurisdiccional no sólo juzga sino que también hace ejecutar lo juzgado y encarga a otros jueces la ejecución de la sentencia condenatoria cuando ésta ha quedado firme.

La ejecución de las sentencias condenatorias compete al Juez de la Investigación Preparatoria, salvo los casos de beneficios penitenciarios que prevé el Código de Ejecución Penal (Art. 489 del Código Procesal Penal). En tal sentido, resolverá las incidencias que formulen las partes durante la ejecución de las sanciones relativas a requerimientos u observaciones sobre la pena, reparación civil y las consecuencias accesorias.

También como hemos destacado también se otorga facultad de control al Ministerio Público sobre la ejecución de las penas cuando el nuevo código establece que al Fiscal le corresponde “el control de las sanciones penales en general, instando las medidas de supervisión y control que correspondan” formulando al Juez los requerimientos necesarios para la correcta aplicación de la ley (art. 488.3 del Código Procesal Penal).

El Nuevo Código Procesal Penal prescribe que la investigación la dirigirá el Ministerio Público con participación de las Unidades Especializadas de la

Policía Nacional. En esta primera parte de investigación preparatoria, los jueces intervendrán cuando se requiera la detención preliminar o prisión preventiva del investigado, embargo o decomiso de pruebas o bienes, autorizar intervención de correspondencia o comunicaciones.

Los delitos menores de dos años, donde la acción proceda a iniciativa de la parte agraviada, se establece la posibilidad de la conciliación o principio de oportunidad, acuerdo reparatorio, vía el pago de una reparación civil, para evitar la judicialización del caso.

Respecto a la expedición de la sentencia, los juicios cambian totalmente, se realizan en audiencias continuadas, la propuesta plantea realizar audiencias en días consecutivos laborables hasta emitir sentencia, los jueces no podrán programar nuevos juicios hasta que concluyan el que tengan en trámite.

Hay que adicionar que los artículos 134 al 141 del Código Procesal Penal, regulan lo referente a la formación del expediente fiscal y judicial de acuerdo con ello cada institución tiene el manejo de sus propios expedientes, siendo el expediente judicial el que se forma conforme al artículo 136:

### **Contenido del Expediente Judicial.**

#### **ARTÍCULO 136°**

1. Una vez que se dicta el auto de citación a juicio, el Juez Penal ordenará formar el respectivo Expediente Judicial.

En este Expediente se anexarán:

- a)** Los actuados relativos al ejercicio de la acción penal y de la acción civil derivada del delito;
- b)** Las actas en que consten las actuaciones objetivas e irreproducibles realizadas por la Policía o el MINISTERIO PÚBLICO, así como las declaraciones del imputado;
- c)** Las actas referidas a la actuación de prueba anticipada;
- d)** Los informes periciales y los documentos;
- e)** Las resoluciones expedidas por el Juez de la Investigación Preparatoria y, de ser el caso, los elementos de convicción que las sustentan;

f) Las resoluciones emitidas durante la etapa intermedia y los documentos, informes y dictámenes periciales que hayan podido recabarse, así como –de ser el caso- las actuaciones complementarias realizadas por el Ministerio Público.

Como hemos manifestado no estamos incurriendo en el ámbito de la coordinación con la institución encargada de la aplicación de la pena, como es la Dirección de Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario, que es la institución encargada de la ejecución de este tipo de penas.

Respecto a la directiva señalada podemos destacar lo precisado en dicho documento:

- Corresponde a los fiscales de manera permanente el control y verificación del cumplimiento de las penas, obligaciones o medidas impuestas de acuerdo al artículo 488 del código adjetivo penal.
- Los fiscales de conformidad con el artículo 488 inciso 3, del Código Procesal penal y del artículo 59 del Código Penal pedirán al juez, la acción de medidas ante el incumplimiento de la sentencia condenatoria, tales como la amonestación al condenado, la extensión del plazo de suspensión de la pena, la revocación del plazo de la suspensión de la pena y así mismo la revocación de los beneficios de semilibertad o de liberación condicional conforme lo preceptúan los artículos 52 y 57 del Código Penal.

Artículos de nuestro derecho sustantivo penal mencionados:

“Artículo 52.- Conversión de la pena privativa de libertad En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra 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 la comunidad o por una jornada de limitación de días libres. Igualmente, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, convertir la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica personal, a razón de un día de privación de libertad por

un día de vigilancia electrónica personal, en concordancia con el inciso 3 del artículo 29-A del presente Código.”

Artículo 57.- Requisitos El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; 2. que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito; y 3. que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. El plazo de suspensión es de uno a tres años.”

Artículo 59.- Efectos del incumplimiento Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos: 1. Amonestar al infractor; 2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o 3. Revocar la suspensión de la pena.

#### **4. No interviene en el Cumplimiento de las penas limitativas de derechos**

Los resultados que arrojan el cuadro N° 4 y el gráfico N° 4, se observan los resultados acerca de qué No se cumplen con los fines de la pena, cuando el fiscal no interviene en el **Cumplimiento de las penas limitativas de derechos**, donde el 100% del total de los encuestados, respondieron positivamente.

Nuestra afirmación no está alejada de varias afirmaciones, porque no se cumple con los fines de la pena en distintas esferas penal, procesal y ejecución penal.

Como afirma Sarmiento (2012) en su tesis: Los resultados de la aplicación de los instrumentos, presentan una serie de falencias en torno a la aplicación de las penas limitativas de derechos, como son no conocer los principios de aplicativos de la ejecución penal; o por no respetar algunas disposiciones de la ley y reglamentos del Instituto Nacional Penitenciario, para tal accionar, se debe poner énfasis en la coordinación interinstitucional.

Vélez (2013) más radical en su apreciación, pero no alejada de la realidad nos dice: el Estado carece de una política criminal que propicie la aplicación de penas alternativas a la pena privativa de libertad de cara a cumplir fines preventivos generales y disuadir a la sociedad de la comisión de nuevos ilícitos penales, especialmente cuando se trata de faltas llamadas “delincuencia de bagatela”, pero cuya comisión representa índices cada vez más altos en nuestro país.

En los últimos años del siglo XIX, hay una sustitución del sistema penal, por el tratamiento, teoría novísima en ese entonces que se pone en boga, superando el sistema punitivo por el tratamiento del delincuente, asumiendo que la comisión de un delito responde a causas empíricas que se van a poner de manifiesto en la personalidad del sujeto que cometió el delito, y cuya transformación con métodos ya probados como exitosos, van a llevar a la desaparición de tal conducta delictual, con el objetivo de incidir en su personalidad con el fin de evitar su reincidencia, encaminándose así la idea rehabilitadora de la prevención especial positiva (Sanz Mulas, 2000).

La resocialización aparece así, siguiendo a Sanz (2000), como la facultad más relevante que realiza el sistema de ejecución penal, en todo su conjunto con la finalidad sanción punitiva –tratamiento, que realiza una acción de protección social contra la delincuencia y que responde al presupuesto que el tratamiento consiste en que la persona se pueda curar, como si se tratara de un enfermo aplicando métodos psicosociales, con el fin de regular positivamente su sistema de valores, por ello se reconoce que resulta positivo medidas llevadas en un régimen de libertad, que las que se impusieran en privación.

Al término resocialización se ha unido otros como el de reeducación, reinserción, readaptación, rehabilitación y reintegración, usados indistintamente.



Fuente: Inpe.2016

En el diagnóstico, hemos expuesto una lectura de una parte del problema, indudablemente, a la descripción didáctica, de esta realidad, hay que darle una mirada, personalmente para saber las condiciones inhumana que vive un condenado en un centro penitenciario, y entre ellos, el Establecimiento Penitenciario de Pucallpa.

Señala Rodríguez (2009) que “En esta reflexión sobre las condiciones carcelarias del sistema penitenciario nacional, es importante establecer que no se puede ir en contra de la moderna ciencia penitenciaria.

En este siglo XXI, tanto la ciencia penitenciaria moderna como la criminología, tiene un objetivo común: resocializar, la persona que por diversos motivos está en un centro penitenciario a través de las diferentes instituciones como la educación, el trabajo, deporte religión, etc, con el objetivo que la tasa de criminalidad disminuya, que no exista la reincidencia, tan común en nuestra realidad” (p, 5)

Hemos visto como los postulados de la Constitución concatenados con la normatividad procesal y de ejecución penal, tienen como objetivo la

“Resocialización”, pero si no se cumplen con dichos postulados desde el quehacer jurisdiccional que le corresponde al Ministerio Público de intervenir en el cumplimiento de las penas limitativas de derechos, en especial en los servicios de prestación a la comunidad, donde por las diversas falencias que se presentan ya por todos conocidos, se necesita una participación coordinada con el juez.

## **5. Falta de elaboración de un protocolo de la actuación del fiscal**

Los resultados que arrojan el cuadro N° 5 y el gráfico N° 5, se observan los resultados acerca de la premisa que No se cumple con lo señalado por ley por la falta de elaboración de un protocolo de la actuación del fiscal, el 98% del total de los encuestados, respondieron positivamente. Se observa que el 2 % del total respondieron que NO es correcta la premisa.

Respuesta contundente de la necesidad de una actuación necesaria, imperativa y urgente del representante del Ministerio Público, cuando lo amerite en la esfera de la aplicación de ejecución de las penas limitativas de derechos, específicamente prestación de servicios a la comunidad.

Dicha labor, si bien es cierto ya tiene una norma que regula como el comentado artículo 488 del Código Procesal Penal, la resolución N° 279-2009-MP-FN, en concordancia con el proyecto de Directiva de “*instrucciones respecto a la actuación de los fiscales en la etapa de ejecución*” de fecha 16 de enero del 2009, los “Protocolos de Actuación Conjunta” de las medidas limitativas de derechos, de allanamiento, impedimento de salida, intervención de las comunicaciones telefónicas y levantamiento de secreto bancario” del 25 de Noviembre del 2014, Así mismo el Decreto Legislativo N° 1300 (30 de diciembre del 2016), donde las personas condenadas a menos de 6 años, puedan acceder a penas alternativas como la prestación de servicios a la comunidad, a través de las conversiones en su ejecución ante el Juez de Investigación Preparatoria.

El Protocolo es parte de nuestra de investigación, presentamos, los principales presupuestos:

### **Objetivo.**

Presupuestos para la intervención del Ministerio Público en la ejecución de las penas limitativas de derechos: Prestación de servicios a la comunidad, en el proceso penal acusatorio.

### **Fundamentación.**

El marco del nuevo Código del Proceso Penal, atribuye al Ministerio Público, además de la titularidad de la acción penal, la potestad de dirigir la investigación de crímenes, delitos y faltas y practicar todas las diligencias que sean conducentes al éxito de la misma. Ello impone la necesidad de concebir estrategias comunes de investigación y coordinar actuaciones con la policía nacional procurando una participación activa y homogénea de cada una de tales instituciones en las áreas de su incumbencia.

Así mismo como señala el Nuevo Código Procesal Penal, corresponde al Ministerio Público, el control de la ejecución de las penas, específicamente control y supervisión. En tal contexto, se entiende relevante potenciar la capacidad de actuación de las Fiscalías, unificando y estandarizando criterios de intervención; en la convicción que la existencia de Protocolos de actuación sobre distinto temático específico mejorará la eficacia de la política de resocialización penal. Los presentes protocolos tienen por objetivo constituir una guía práctica para la intervención del fiscal.

En definitiva, nuestro protocolo como guías pretenden: Proporcionar directrices generales y líneas de actuación para mejorar la práctica de los fiscales, para un eficaz control de la ejecución de las penas, específicamente el accionar de control y supervisión.

Constituir un marco que evite improvisaciones en la etapa de ejecución de las penas.

Brindar herramientas teórico-prácticas para el desarrollo de la ejecución de las penas.

Ser una guía flexible, adaptable a cada entorno social y a las distintas manifestaciones y comportamiento durante la ejecución de las penas.

Actuar con la diligencia debida desde el inicio de ejecución de las penas, para lograr los postulados de los fines de la pena.

Facilitar a la persona que están en el sistema de medio libre el derecho a estar en conocimiento del progreso de la intervención del fiscal.

Delimitar roles y responsabilidades de cada parte interviniente en la ejecución de las penas, teniendo en cuenta la premisa constitucional de la resocialización de la persona que viene cumpliendo la prestación de servicios a la comunidad.

Para el cabal cumplimiento de los objetivos señalados es esencial el trabajo coordinado, en equipo e interdisciplinario de fiscales y jueces.

Las disposiciones de este Protocolo alcanzan al procedimiento de actuación conjunta entre la Fiscalía y la judicatura penal en un marco de transparencia, eficacia y eficiencia.

### **Principios:**

- Respeto a los derechos humanos, siendo aplicable toda la normativa nacional así como los diferentes instrumentos internacionales suscritos por nuestro país en la materia.

- Imparcialidad: Las partes trabajarán con el compromiso de actuar de forma correcta, independientemente de sus convicciones o intereses en el cumplimiento de las obligaciones asignadas.

- Buena Fe y Lealtad: El accionar de las partes deben ser honesto y correcto.

- Perspectiva de género: La actuación de los funcionarios de ambas instituciones involucradas, deben tener la perspectiva de género y evitar cualquier comportamiento diferenciado en base a ese motivo.

- Deber de investigar: El deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber propio.

- La supervisión debe estar orientada a examinar todas las líneas de investigación posibles, y debe ser exhaustiva, profesional e imparcial, y agotar todos los medios legales disponibles.

- Legalidad Objetiva: La actuación conjunta estará determinada por la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener el cumplimiento de la finalidad de la pena

- Cooperación: Las partes actuarán orientados hacia el logro de un mismo objetivo y el intercambio de la información será ágil y completo.

- Eficiencia y Eficacia: Deberá maximizarse la utilización de los recursos humanos y materiales para el logro del éxito en una supervisión y control de la ejecución de las penas limitativas de derechos.

- Celeridad: Se debe actuar con prontitud coordinando las actividades que correspondan, respetando los objetivos y principios establecidos.

- Flexibilidad y adaptabilidad: La actividad conjunta entre las partes debe estar caracterizada por la ausencia de ritualismos. Se debe reconocer el hecho

de la imposibilidad de prever todas las situaciones, e instrumentar su resolución en forma diligente, adaptándose a las circunstancias peculiares del caso.

## **6. Procedimiento de supervisión del fiscal**

Los resultados que arrojan el cuadro N° 6 y el gráfico N° 6, se observan los resultados acerca de qué No se cumple con lo señalado por ley por la falta de un **Procedimiento de supervisión** del fiscal, el 98% del total de los encuestados, respondió positivamente. Se observa que el 2% respondió negativamente.

Hemos visto la importancia de Supervisar el procedimiento y actualización de los datos relativos a las personas que cumplen la pena de prestación de servicios a la comunidad.

Como señala Sánchez (2016), sobre la actuación del Instituto Nacional Penitenciario, en su labor de ejecutor de las penas:

“El Inpe, es una de las instituciones que están en el *ojo de la tormenta*, es una de las instituciones más criticadas, porque cada cierto tiempo, se informa en los medios de comunicación, la desbordante problemática penitenciaria, siendo el más emblemático el penal San Pedro, ex Lurigancho. Todos critican, todos proponen, todos acusan, pero no hay respuestas reales a la problemática, el actual gobierno está de salida, y deja la misma problemática que el régimen anterior, esperemos que el entrante y vemos como todos los partidos políticos que pretenden llegar a la presidencia el 2016, tienen en su programa lineamientos políticos en torno al Inpe, esperamos que se cumpla.

Según su Reglamento de Organizaciones y Funciones, el Instituto Nacional Penitenciario, es un organismo público descentralizado del sector Justicia, con personería jurídica de derecho público, que tiene por misión: dirigir y controlar técnica y administrativamente el Sistema Penitenciario Nacional asegurando una adecuada política penitenciaria.

El cumplimiento de esta misión, es difícil, el Instituto Nacional Penitenciario es una institución que enfrenta cada día nuevos retos, le exigen

competitividad, capacidad de gestión estratégica, conocimiento y aprovechamiento racional eficiente de los recursos que se le asigna para orientar esfuerzos al cumplimiento a lo fijado en el Art. 139º incisos 21 y 22 de la Constitución Política del Perú y lo dispuesto en el Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654 en el cual se establece que la misión institucional es la *reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad*.

¿Cuál es la importancia de la ayuda o apoyo a una persona que sale de un establecimiento penitenciario? Lo que se pretende, es evitar que ocurran o que vuelvan a ocurrir problemas que giran en torno al liberado ya sea por un beneficio penitenciario o una libertad definitiva, entonces queda pendiente la asistencia post penitenciaria, como insertarlo en la sociedad, ayuda y asistencia moral, psicológica y laboral, para entender superar las dificultades que se van a presentar cuando adquieren su libertad.

Los Servidores públicos de la Dirección de Medio Libre del Penal de Pucallpa, conocen sus limitaciones y sobre ellos se esfuerzan para lograr sus objetivos, pero dichas limitaciones impiden un cumplimiento total de los presupuestos de la resocialización.

Complemento a esta labor tiene un rol preponderante el Ministerio Público, e allí la relevancia de un **Procedimiento de supervisión** del fiscal, esto a través de lo ya comentado sobre un protocolo de la actuación del fiscal.

## **7. Falta de coordinación con el juez en el proceso**

Los resultados que arrojan el cuadro N° 7 y el gráfico N° 7, se observan los resultados acerca de que: Es perjudicial la falta de coordinación amplia con el juez durante el proceso, el 100% del total de los encuestados, respondieron la alternativa positiva.

El procedimiento de ejecución previsto, en líneas generales, es el siguiente:

- El Juez envía una copia certificada de la “Sentencia consentida” a la Dirección de Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario, indicando

el domicilio del condenado. A la vez, notifica al sentenciado para que se acerque a dicha Oficina encargada de ejecutar su sentencia (artículos 10° del D. Leg. 1191 y 30 del Reglamento D. S. N° 004-2016-JUS).

- En el caso de que Instituto Nacional Penitenciario cuente con oficinas en la sede del órgano jurisdiccional, el sentenciado deberá presentarse inmediatamente después de leída la sentencia, bajo responsabilidad del Juez (artículo 12° del d. Leg. 1191).
- Una vez que el sentenciado se encuentra en el Instituto Nacional Penitenciario, un equipo multidisciplinario de la Dirección lo evalúa con el fin de ubicarlo en una entidad beneficiaria teniendo en cuenta su estado de salud, edad, ocupación u oficio, y demás factores que hagan viable el cumplimiento.

Hay que destacar que en el centro penitenciario ya hay equipo multidisciplinario que realizan terapias individuales y grupales. Dentro de las actividades habituales de los psicólogos está entrevistar y evaluar a los internos desde que ingresan al establecimiento penitenciario, iniciando así su expediente psicológico y realizando el seguimiento respectivo según las acciones efectuadas. También aplican pruebas psicológicas para corroborar su diagnóstico inicial. Realizar tratamiento a los internos a través de acciones de tipo individual, grupal y/o familiar” (Chinchay.2015.p, 5).

- Concluida la evaluación, el Instituto Nacional Penitenciario asigna la función, horario y labores, y dirige un oficio informando del caso a la entidad receptora, que se encarga de presentar al sentenciado al responsable de esta. Una vez que se inicia el cumplimiento, el Instituto Nacional Penitenciario tiene la obligación de supervisarlos.
- Cumplida la sanción, la dirección informa al Juez adjuntando la ficha de la entidad receptora, para anular los antecedentes.

- En casos de resistencia o incumplimiento injustificado del infractor, esta dirección tiene la obligación de informar al Juez, para que este requiera el cumplimiento o aplique la conversión de la pena.

Hay que señalar, que definitivamente, ninguna modificación normativa, sea material, procedimental o ambas a la vez, van a cambiar una situación de impunidad o ineficiencia. Su vigencia, por si misma, no va a convertir en rápida y efectiva un procedimiento, ni va tener un impacto inmediato en temas como acceso a la justicia a seguridad ciudadana. Sin embargo, es importante que esta modificación de los tipos penales y del procedimiento vaya acompañada de un proyecto, como el de los Juzgados de Paz Letrado en Comisaría, cuyo fin es lograr resultados prácticos mediante un proceso eficaz y rápido, que implique el compromiso de los diferentes actores (interinstitucional) y que pretenda estar más cerca de la ciudadanía y sus problemas cotidianos.

#### **8. Falta de coordinación amplia con el juez en el momento de la sentencia.**

Los resultados que arrojan el cuadro N° 8 y el gráfico N°8, se observan los resultados acerca de que: Es perjudicial la falta de coordinación amplia con el juez en el **momento de la sentencia**, positivamente contestó el 96% del total de los encuestados. Se observa que 4% del total respondieron la respuesta indecisa.

En esa línea observamos hasta este 2018, la cero coordinación de las dependencias jurisdiccionales y administrativas a nivel nacional, cuando se dicta la sentencia penal, por parte de la judicatura, no hablamos del fondo de la sentencia, sino de los efectos y resultados de la sentencia cuando esta es una pena limitativa de derechos específicamente prestación de servicios a la comunidad, Quien mejor para coordinar con el juez, respecto a su cumplimiento, que los fiscales, que están en permanente acercamiento a la realidad viva de la problemática procesal y penitenciarias; quien mejor que ellos para con su voz nutrida de experiencia, detectar las falencias e inoperancias de este procedimiento para poder enmendarlas en su momento, quien mejor que ellos, los directamente involucrados en el proceso de cambio y de

modernización del sistema de justicia, para dar solución a los problemas que se presenten.

## **9. Potestad conferida al Ministerio Público.**

Los resultados que arrojan el cuadro N°9 y el gráfico N°9, se observan los resultados acerca de que el rol del fiel cumplimiento de normatividad jurídica, no se ve reflejada en la **potestad conferida al ministerio público**, respecto al control y ejecución de las penas limitativas de derechos, y se observó un total del 100% del total de los encuestados, respondieron positivamente.

En la ejecución penal, la labor del magistrado juega un papel de vital importancia, toda vez que en esta etapa donde se ve involucrada la libertad de la persona, se tiene que cumplir todos los derechos que corresponde a la persona que tiene limitación de su bien jurídico máspreciado como es la libertad, así como el cumplimiento de las penas limitativas de derechos.

## **10. Incumplimiento del Ministerio Público en su rol de supervisión**

Los resultados que arrojan el cuadro N°10 y el gráfico N°10, se observan los resultados acerca de que: El incumplimiento del Ministerio Público en su rol de supervisión, incide en la **Reincorporación del liberado a la sociedad** y atenta con la idónea preservación del bien común, el 94% del total de los encuestados, respondieron positivamente. Se observa que 6% de ellos respondieron la alternativa indeciso.

Supervisarán que se interpongan en forma debida los plazos, requisitos, incumplimientos, medios de impugnación previstos en la legislación, todos los asuntos que así lo requieran.

El problema para nuestra realidad, para los jueces peruanos, es que no tenemos un marco normativo específico o una normativa específica (protocolo)

que nos permita organizar sistemáticamente este procedimiento, a fin de darle una construcción de sustento formal y normativo al paso que desarrollamos.

### **11. Control efectivo de la Obligación de realizar trabajos gratuitos por parte del Ministerio Público**

Se observan los resultados acerca que es inadecuada la Ejecución de penas limitativas de derechos, porque no hay un **control efectivo** de la Obligación de realizar trabajos gratuitos en instituciones asistenciales y en obras públicas, por parte del Ministerio Público, el 96% del total de los encuestados, responden que sí, se observan que el 4% del total consideran la alternativa indeciso.

Dentro de la clasificación de las penas, como hemos visto las más esperanzadora forma de lograr la tan deseada disminución del hacinamiento carcelario, la finalidad resocializadora de la pena es la PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD, que encaja perfectamente en el principio constitucional que tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad; puesto que su modalidad y aplicación permiten sancionar al infractor sin desequilibrar su estabilidad social y familiar, y a la misma vez hacer efectivo todo el sistema jurídico, para no dejar impune las infracciones penales, desarrollando a la vez la sanción un bienestar, como retribución del sentenciado a la sociedad que ha violentado, puesto que la Pena de prestación de servicios a la comunidad “consiste en *trabajos gratuitos* que realiza el condenado en centros asistenciales, escuelas, hospitales, orfanatos, etc.”, disposición establecida en el artículo 34º del Código Penal.

El sentenciado condenado debe prestar gratuitamente servicios y labores a favor de la comunidad, teniendo en cuenta sus aptitudes, habilidades, edad, estado de salud, así como su lugar de domicilio. Se cumple en jornadas de 10 horas semanales entre los días sábados y domingos, siendo autorizado por el Instituto Nacional Penitenciario cumplir en días útiles de la semana para no perjudicar sus actividades laborales habituales.

Estas penas se extenderán de diez a ciento cincuenta y seis jornadas (Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1191) y se cumplirán en unidades beneficiarias (instituciones públicas o

privadas de tipo asistencial, hospitalario, escuelas, orfanatos, municipalidades, etc.), inscritas previamente en el Registro Nacional de Unidades Beneficiarias a cargo del Instituto Nacional Penitenciario.

## **12. Cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas de derechos.**

Los resultados que arrojan el cuadro N°12 y el gráfico N°12, se observan los resultados acerca de que la poca e indiferente participación del Ministerio Público, NO permite viabilizar el **cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas de derechos**, una de ellas es la tutela a la víctima, el 100% del total de los encuestados, consideran que sí.

Objetivos ampliamente desarrollados en nuestro marco teórico, donde desde nuestra lectura es imprescindible la presencia del Ministerio Público.

## **13. Falta de una gestión moderna en el sistema penitenciario**

Se observan, de los resultados acerca de que la falta de una gestión moderna en el sistema penitenciario y su incidencia en el alto índice de los problemas intercarcelarios el 98% del total de los encuestados, consideran que si, consideran que NO el 2% del total de los encuestados.

Respecto a esta afirmación Campos (2017:16) en su investigación reciente sobre los efectos de la prisionalizacion señala:

La Reinserción social del liberado, se relaciona con diversos factores entre ellas una Gestión administrativa moderna y eficiente, una óptima coordinación con el Ministerio público, policía nacional, municipalidades, gobiernos regionales, empresa privada, medios de comunicación iglesia etc. Es importante que la Ciudadanía esté involucrada en la resocialización, un Control efectivo de las personas sentenciadas, la Continuidad al tratamiento penitenciario (obviamente si este se ha llevado a cabo en forma satisfactoria, cuando se ha llevado) una verdadera la inclusión de las familias en el proceso de resocialización. Esta reinserción social a cargo del INPE, ha tomado en cuenta dichos postulados en el trabajo de recolección de datos, pudimos comprobar la labor titánica (al principio teníamos una percepción equivocada de la labor del INPE) que

realiza el INPE, tanto dentro del penal, como en el caso del penal San Pedro (con múltiples limitaciones) y su trabajo que realiza a través del sistema de medio libre y los diferentes programas que realiza, donde se están viendo resultados positivos, pero no contundentes respecto a la reinserción (los programas presentan resultados significativos desde el 2013 hasta finales de este 2016). Independientemente de este trabajo, al cual el gobierno debe duplicar personal, destinar el presupuesto idóneo, capacitar, actualizar y reforzar los programas que se viene dando, conocemos que hay una socialización negativa de internos.

#### **14. Falta de estrategias contra los efectos de la Prisionalizacion**

Los resultados que arrojan el cuadro N°14 y el gráfico N°14 se observan los resultados acerca que el estado no ostenta estrategias que minimicen los efectos de la prisionalización, el 96% del total de los encuestados, responden que sí, Se observan que el 4% del total consideran la alternativa indeciso.

Chávez (2016) sobre la interrogante: ¿Qué problemas observa usted en la aplicación de la Asistencia post penitenciaria?

Hay una inaplicación de la Asistencia post penitenciaria, por lo siguiente:

-No se cumplen las reglas de conductas ordenadas por la judicatura penal, los liberados con el beneficio penitenciario de semi libertad y liberación condicional en los años 2013 al 2015.

Si la liberación es por beneficio de semi libertad, las obligaciones que tiene una persona liberada por beneficio penitenciario son:

a. No hay acreditación fehaciente de la actividad laboral del liberado, lo que hay es una acreditación dudosa, sabemos la labor recargada del juzgado para verificar si dicha acreditación es verdadera, si trabaja, si la Acreditación fue otorgada de favor, o por las “diligencias” de muchos colegas que conocen las triquiñuelas del sistema penitenciario.

b. Pernoctar en su domicilio (Imposible verificar, no hay ni personal, ni el tiempo disponible, ni el protocolo para dicha diligencia de verificación)

c. El informe personal que hace el liberado tiene un cumplimiento del 50% (2017). (Hasta el 2013, el incumplimiento era escandaloso, por parte de los liberados, en los años 2014, 2015 y en el 2016, hay más asistencia de liberados, cumpliendo con sus terapias y sesiones que le corresponde, sigue

siendo un serio problema el número de liberados, para que sea solo atendido por una sola dirección)

- Entre las reglas que se dicta una de ellas, es dar cuenta al Juzgado a que actividades se dedica, obviamente este accionar casi no se cumple. El secretario, que es con quien se entrevista, el liberado, toma una declaración apurada, cuando las hay, no hay un requerimiento, serio ante el incumplimiento de dicha regla.

- inconurrencias reiteradas de la Hoja de asistencia y control que los liberados, en el medio libre, que son los documentos donde los funcionarios del medio libre, sustenta el control que le hacen a los liberados.

Este incumplimiento, que hace el liberado, no importándole las consecuencias, o muchas veces conociendo la permisibilidad del sistema, como le diría algunos abogados (por no decir casi todos) le dicen “no pasa nada”, “anda firma, arregla” o “ya mandamos un escrito, presentamos un certificado de salud”. Este incumplimiento, no deja duda que al ser la asistencia post penitenciaria incompleta (muchas veces no se inició, o si se inició, fue para la primera entrevista), esto es regresivo al tratamiento científico de la asistencia post penitenciaria, y no tiene incidencia positiva en el propio liberado, en su reinserción y resocialización a la sociedad.

## CONCLUSIONES

**PRIMERO.** En el periodo 2010 al 2016, la ejecución de las Penas de Prestación de Servicios a la Comunidad no han sido efectiva, perdiéndose el valor de esta pena; por las diferentes factores, afirmando que la supervisión sumaria, intervención oportuna, elaboración de un protocolo, coordinación amplia con el juez, por parte del Ministerio Público, incidirá significativamente en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el proceso penal acusatorio. 2010-2016. No se trata de elevar la carga laboral de los fiscales, que es conocido por nosotros, sino que se cumpla lo señalado en el código adjetivo, específicamente en la Provincia de Coronel Portillo, esta intervención de acuerdo a ley tiene que realizarse y cumplir el mandato de la constitución y de la ley orgánica del Ministerio Público: defensora de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

**SEGUNDO.** Existe necesidad de una actuación necesaria, imperativa y urgente del representante del Ministerio Público, cuando lo amerite en la esfera de la aplicación de las penas limitativas de derechos, específicamente la prestación de servicios a la comunidad, se debe determinar cuáles son los presupuestos para la intervención del Ministerio Público, la emisión de un protocolo y disposiciones normativas de actuación por parte del Ministerio Público, incidirá significativamente en una adecuada supervisión de la pena de prestación de servicios a la comunidad.

**TERCERO.** La coordinación del fiscal con el juez Unipersonal o Colegiado y el juez de la investigación preparatoria, para la emisión de la sentencia y posterior condena de penas limitativas de derechos: Prestación de servicios a la comunidad incidirá significativamente en el cumplimiento de los postulados de resocialización del condenado.

## **RECOMENDACIONES**

Expuestas nuestras conclusiones proponemos la aplicación del presente protocolo que empiece a regir en el sistema de ejecución penal:

### **PROTOCOLO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS LIMITATIVAS DE DERECHOS, EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

#### **Objetivo.**

Presupuestos para la intervención del Ministerio Público en la ejecución de las penas limitativas de derechos: Prestación de servicios a la comunidad

#### **Fundamentación.**

Este protocolo tiene como finalidad constituirse como una herramienta útil, práctica y científica que brinde al personal de la Fiscalía, bases técnico jurídico de ejecución penal y una metodología de aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad.

El marco del nuevo Código del Proceso Penal, atribuye al Ministerio Público, además de la titularidad de la acción penal, la potestad de dirigir la investigación de crímenes, delitos y faltas y practicar todas las diligencias que sean conducentes al éxito de la misma. Ello impone la necesidad de concebir estrategias comunes de investigación y coordinar actuaciones con la policía nacional procurando una participación activa y homogénea de cada una de tales instituciones en las áreas de su incumbencia.

Así mismo como señala el Nuevo Código Procesal Penal, corresponde al Ministerio Público, el control de la ejecución de las penas, específicamente control y supervisión. En tal contexto, se entiende relevante potenciar la capacidad de actuación de las Fiscalías, unificando y estandarizando criterios de intervención; en la convicción que la existencia de Protocolos de actuación sobre las distintas temáticas específicas mejorará la eficacia de las políticas de

resocialización penal. Los presentes protocolos tienen por objetivo constituir una guía práctica para la intervención del fiscal.

En definitiva, nuestro protocolo estas guías pretenden: Proporcionar directrices generales y líneas de actuación para mejorar la práctica de los fiscales, para un eficaz control de la ejecución de las penas, específicamente el accionar de control y supervisión.

Constituir un marco que evite improvisaciones en la etapa de ejecución de las penas.

Brindar herramientas teórico-prácticas para el desarrollo de la ejecución de las penas.

Ser una guía flexible, adaptable a cada entorno social y a las distintas manifestaciones y comportamiento durante la ejecución de las penas.

Actuar con la diligencia debida desde el inicio de ejecución de las penas, para lograr los postulados de los fines de la pena.

Facilitar a la persona que está en el sistema de medio libre el derecho a estar en conocimiento del progreso de la intervención del fiscal.

Delimitar roles y responsabilidades de cada parte interviniente en la ejecución de las penas, teniendo en cuenta la premisa constitucional de la resocialización de la persona que viene cumpliendo la prestación de servicios a la comunidad.

Para el cabal cumplimiento de los objetivos señalados es esencial el trabajo coordinado, en equipo e interdisciplinario de fiscales y jueces.

Las disposiciones de este Protocolo alcanzan al procedimiento de actuación conjunta entre la Fiscalía y la judicatura penal en un marco de transparencia, eficacia y eficiencia.

## **Principios:**

- Respeto a los derechos humanos, siendo aplicable toda la normativa nacional así como los diferentes instrumentos internacionales suscrito por nuestro país en la materia.

- Imparcialidad: Las partes trabajarán con el compromiso de actuar de forma correcta, independientemente de sus convicciones o intereses en el cumplimiento de las obligaciones asignadas.

- Buena Fe y Lealtad: El accionar de las partes deben ser honesto y correcto.

- Perspectiva de género: La actuación de los funcionarios de ambas instituciones involucradas, debe tener la perspectiva de género y evitar cualquier comportamiento diferenciado en base a ese motivo.

- Deber de supervisar: El deber de supervisar es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber propio.

La supervisión debe estar orientada a examinar todas las líneas de investigación posibles, y debe ser exhaustiva, profesional e imparcial, y agotar todos los medios legales disponibles.

- Legalidad Objetiva: La actuación conjunta estará determinada por la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener el cumplimiento de la finalidad de la pena

- Cooperación: Las partes actuarán orientados hacia el logro de un mismo objetivo y el intercambio de la información será ágil y completo.

- Eficiencia y Eficacia: Deberá maximizarse la utilización de los recursos humanos y materiales para el logro del éxito en una supervisión y control de la ejecución de las penas limitativas de derechos.

- Celeridad: Se debe actuar con prontitud coordinando las actividades que correspondan, respetando los objetivos y principios establecidos.

- Flexibilidad y adaptabilidad: La actividad conjunta entre las partes debe estar caracterizada por la ausencia de ritualismos. Se debe reconocer el hecho de la imposibilidad de prever todas las situaciones, e instrumentar su resolución en forma diligente, adaptándose a las circunstancias peculiares del caso.

Por lo expuesto en concordancia con la principal función que constitucionalmente se le ha asignado al Ministerio Público, esto es la defensa de los intereses del estado, de la legalidad entre otras atribuciones, se aprueba el siguiente protocolo:

## **PROCEDIMIENTO**

1. El representante del Ministerio Público, hará uso de las facultades conferidas en el artículo 488 del código adjetivo penal, donde se precisa que le corresponde el control de la ejecución de las penas, específicamente control y supervisión.
2. Los fiscales están facultados para solicitarle al juez de la investigación preparatoria las medidas que establece la ley de la materia, quedando la ejecución de las sentencia a cargo de los jueces en restricto respeto al principio constitucional establecido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.
3. Corresponde a los fiscales el control de la custodia y conservación de los archivos de los expedientes fiscales de conformidad con el artículo 134, inciso 2 del Código Procesal Penal y
4. Coordinación con el juez, cuando fuere necesario, después de citada la sentencia de la verificación y control de las penas limitativas de derechos.
5. Los fiscales solicitaran al juez la adopción de medidas ante el incumplimiento de la sentencia condenatoria tales como la amonestación del condenado, la extensión del plazo de la suspensión de la pena, la revocación de la suspensión de la pena y asimismo la revocatoria de los beneficios de semilibertad, o el de

liberación condicional, conformen lo preceptúan los artículos 52 y 57 del Código de Ejecución Penal.

6. Los fiscales, podrán exigir cualquier información al Instituto Nacional Penitenciario, a través de la dirección de medio libre, sus órganos desconcentrados o los que hagan sus veces, de entidad responsable de organizar, conducir, evaluar, inspeccionar, supervisar y diseñar el plan individual de actividades para el cumplimiento efectivo de las penas limitativas de derechos impuesta por la autoridad judicial.

7. Coordinación y solicitud con el equipo multidisciplinario de los informes que emiten sobre la evaluación del sentenciado para la tarea educativa o la colocación laboral que debe cumplir de acuerdo a la sentencia.

8. Verificación del cumplimiento, por parte de la unidad receptora de las condiciones adecuadas para que el sentenciado cumpla con la pena.

9. Verificación de la asistencia, comportamiento e informe, del Instituto Nacional Penitenciario, en cualquier etapa del condenado a pena de prestación de servicios a la comunidad puede desarrollarse en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos y otras instituciones similares, siempre que sean públicos.

10. Verificación del cumplimiento de los requisitos para que proceda la conversión de las penas acorde al Decreto Legislativo 1300, esta es la verificación, por parte del juez, de los siguientes documentos: copia certificada de la sentencia consentida o ejecutoriada; antecedentes judiciales; informes del órgano técnico de tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario, que acrediten una evaluación favorable; declaración jurada del interno señalando la dirección del domicilio o residencia habitual al momento de egresar del penal.

## Referencias bibliográficas

- Abazalo, S. (2017) *El Tipo Penal de Sicariato como asesinato por lucro*. Lima. Actualidad jurídica N° 281- Abril.
- Barranco, M. (2006) *Los Contenidos materiales de las Constituciones y la Posibilidad de un Constitucionalismo positivista*. Salamanca. Ediciones A quilafuente.
- Barrios, Johanni (2001) *Ciencia Post-penitenciaria*. Recuperado el 12 de Agosto del 2017 en <http://es.scribd.com/doc/58009693/cia-Post-penitenciaria-Johanni-Barrios-Correcciones-Capitulos-i-II-y-III#scribd>
- Brandaris, J (2009) en la investigación titulada: *la pena de trabajos, en beneficio de la comunidad*. Universidad La Coruña.
- Campos, C. (2017) en la tesis titulada: *“Reinserción social del liberado y Prisionalizacion en el Penal San Pedro. Dirección de Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario. 2011-2106”*. Lima. Universidad Garcilaso de la Vega.
- Ferrajoli, L. (2006) *Sobre los derechos y sus garantías*. México. C.N.D.H.
- Freixes, Teresa, (1986) *Los derechos sociales de los trabajadores en el Constitución .MTSS*, Madrid.
- Jescheck, H. (1981) *Tratado de Derecho Penal: Parte General*; Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.
- Inpe (2017) *Informe Estadístico- Setiembre – 2017*
- Kothari, C. (2008). *Metodología de la investigación: métodos y técnicas*. 2ª ed. New Age International.
- Mayorga Agüero M. (2009) en la tesis titulada: *Justicia Restaurativa ¿Una Nueva Opción Dentro Del Sistema Penal Juvenil? Incorporación de los Principios Restaurativos dentro del Proceso Penal Juvenil Costarricense*.
- Martin-Retortillo, L. (1992) *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid. Civitas.
- Montes, I. (2007) en la tesis titulada: *“El ministerio público, la prevención del delito y el respeto por los derechos fundamentales de la persona”*. Lima,

- Para optar el grado académico de maestra en derecho constitucional.  
Universidad Federico Villareal.
- Montoro, Y. (2017) en una investigación reciente “*Beneficios de la remisión en adolescentes infractores a la ley penal en el distrito del agustino durante el año 2016 – 2017*”. Huancayo. Universidad Peruana de los Andes.
- Neves, J. (2004). *Las fuentes del Derecho del Trabajo en las Constituciones de 1979 y 1993*. En *Ius et Veritas*. N° 9, Lima.
- Neves Mujica, Javier (2006) *Derecho Internacional del Trabajo*. En *Ius et Veritas*. N° 31.
- Peña, Raúl. (1995) *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, Tomo I, Grijley, Lima
- Prieto, L. (2003) *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta.
- Rodríguez, J. (1994) *Derecho Penal Español* Madrid. Editorial Dikinson Madrid.
- Rodríguez, B. (2009) *Ciencia Penitenciaria, Criminología Moderna y Bienestar Social*. México. Recuperado el 22 de Agosto del 2017 en <http://www.ellibrepensador.com/2009/02/02/ciencia-penitenciaria-criminologia-moderna-y-bienestar-social/>
- Rojas, F. (2000). *Delitos contra el Patrimonio*. Lima Editorial Grijley.
- Sferrazza (2010) *La teoría crítica de Luigi Ferrajoli*. Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.
- Todoí, A. (2013) en la tesis titulada: “*La potestad de acusar del ministerio fiscal en el proceso penal español: naturaleza, posibilidades de su ejercicio discrecional, alcance de sus diferentes controles y propuestas de mejora del sistema*” Tesis Doctoral de la Universidad de Valencia.
- Vidal, F. (2005) “*En Torno al Ministerio Público*” en *Revista Peruana de Jurisprudencia-Año 7/Número 51- Mayo 2005*. editora Normas Legales.
- Villavicencio, F. (1990) *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*, Cultural Cuzco, Lima.
- Villavicencio, F. (1997) *Introducción a la Criminología*. Lima. Editorial Grijley.

- Zegarra, A. (2016) *Tres críticas al innecesario tipo penal del sicariato A propósito del Decreto Legislativo N° 1181*. Lima. Gaceta Jurídica. En Actualidad Jurídica Tomo 272.
- Zaffaroni, E. (1994) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima Ediciones jurídicas.
- Zagrebelsky, G. (2000) *La Constitución y su normas*. México. UNAM.

# ANEXOS

## A.1. Ficha técnica de los instrumentos a utilizar

### CUESTIONARIO N° 01

#### ENCUESTA SOBRE MINISTERIO PÚBLICO

Estimado: Agradecemos su gentil participación en la presente investigación, para obtener información sobre el Ministerio Público

El cuestionario es anónimo, por favor responda con sinceridad. Lea usted con atención y conteste marcando con una “X” en un solo recuadro.

#### Instrucciones:

En las siguientes proposiciones marque con una “X” en el valor del casillero que según Ud. corresponde.

Calificación:

Si	No	Indeciso
1	1	0

N°	Dimensiones e indicadores			
		1	2	3
	<b>La supervisión sumaria.</b>			
01	¿El Ministerio Público respecto a la ejecución de las penas limitativas de derechos, no cumple con ser una institución ágil y eficiente, defensora de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, acorde a una <b>justicia eficiente</b> ?			
02	¿Coincide en que el incumplimiento del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, no cumple con perseguir una <b>justicia restaurativa</b> , esto es un derecho penal que resuelva conflictos mediante alternativas de solución inter partes con la propuesta de soluciones inmediatas y dentro del marco legal, respetando —por supuesto— los derechos y garantías inherentes a las partes involucradas?			
	<b>Intervención oportuna.</b>			

03	¿No se cumplen con los fines de la pena, cuando el fiscal no interviene en la <b>Aplicación después de la sentencia</b> las penas limitativas de derechos?			
04	¿No se cumplen con los fines de la pena, cuando el fiscal no interviene en el <b>Cumplimiento de las penas limitativas</b> de derechos?			
	<b>Elaboración de un protocolo.</b>			
05	¿No se cumple con lo señalado por ley por la falta de <b>elaboración de un protocolo</b> de la actuación del fiscal?			
06	¿No se cumple con lo señalado por ley por la falta de un <b>Procedimiento de supervisión</b> del fiscal?			

Nº	Indicadores	1	2	3
	<b>Coordinación amplia con el juez.</b>			
07	¿Es perjudicial la falta de coordinación amplia con el juez <b>durante el proceso</b> ?			
08	¿Es perjudicial la falta de coordinación amplia con el juez en el <b>momento de la sentencia</b> ?			

**Gracias por su colaboración**

## ENCUESTA SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS LIMITATIVAS DE DERECHOS

Estimado: Agradecemos su gentil participación en la presente investigación, para obtener información sobre la Ejecución de las Penas Limitativas de Derechos

El cuestionario es anónimo, por favor responda con sinceridad. Lea usted con atención y conteste marcando con una "X" en un solo recuadro.

### Instrucciones:

En las siguientes proposiciones marque con una "X" en el valor del casillero que según Ud. corresponde.

Calificación:

Si	No	Indeciso
1	1	0

Nº	Dimensiones e indicadores	1	2	3
	<b>SUPERVISIÓN</b>			
09	¿El rol del fiel cumplimiento de normatividad jurídica, no se ve reflejada en la <b>potestad conferida al ministerio público</b> , respecto al control y ejecución de las penas limitativas de derechos?			
10	¿El incumplimiento del Ministerio Público en su rol de supervisión, incide en la <b>Reincorporación del liberado a la sociedad</b> y atenta con la idónea preservación del bien común?			
	<b>Control</b>			
11	¿Es inadecuada la Ejecución de penas limitativas de derechos, porque no hay un <b>control efectivo</b> de la Obligación de realizar trabajos gratuitos en instituciones asistenciales y en obras públicas, por parte del Ministerio Público?			
12	¿La poca e indiferente participación del Ministerio Público, NO permite viabilizar el <b>cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas de derechos</b> , una de ellas es la tutela a la víctima?			

## ENCUESTA SOBRE LAS HIPÓTESIS DE NUESTRA INVESTIGACIÓN

Estimado: Agradecemos su gentil participación en la presente investigación, para obtener información sobre la validez de nuestra hipótesis.

El cuestionario es anónimo, por favor responda con sinceridad. Lea usted con atención y conteste marcando con una "X" en un solo recuadro.

### Instrucciones:

En las siguientes proposiciones marque con una "X" en el valor del casillero que según Ud. corresponde.

Calificación:

Si	No	Indeciso
1	1	0

Nº	Hipótesis			
		1	2	3
13	¿Está de acuerdo que la falta de una gestión moderna en el sistema penitenciario incide en el alto índice de los problemas intercarcelarios?			
14	¿Coincide usted que el estado no tiene estrategias contra los efectos de la prisionalización?			

**ANEXO N°2: MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**Título:** “Ministerio Público Y Ejecución de las Penas Limitativas de Derechos en el Proceso Penal Acusatorio. 2010-2016”

<b>PROBLEMAS</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPOTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<p><b>Problema General</b> P.G. ¿Cuáles son los presupuestos que deben aplicarse para el cumplimiento del rol del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el sistema penal Acusatorio. 2010-2016?.</p>	<p><b>Objetivo General</b> O.G. Determinar cuáles son los presupuestos que deben aplicarse para el cumplimiento del rol del Ministerio Público en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el sistema penal Acusatorio. 2010-2016.</p>	<p><b>Hipótesis General</b> Hipótesis general. H.G. La supervisión sumaria, intervención oportuna, elaboración de un protocolo, coordinación amplia con el juez, por parte del Ministerio Público, incidiría significativamente en el control de la ejecución de las penas limitativas de derechos, en el proceso penal acusatorio. 2010-2016.</p>	<p>VI. Ministerio Público.</p> <p>VD: Control de la ejecución de las penas limitativas de derechos.</p>	<p>X.1. La supervisión sumaria.</p> <p>X.2. Intervención oportuna.</p> <p>X.3. Elaboración de un protocolo.</p> <p>X.4. Coordinación amplia con el juez.</p> <p>Y.1. Supervisión</p> <p>Y.2. Control</p>	<p>X.1.1. Justicia Eficiente X.1.2. Justicia restaurativa</p> <p>X.2.1. Aplicación después de la sentencia. X.2.2. Cumplimiento de la pena limitativa</p> <p>X.3.1. Actuación del fiscal. X.3.2. Procedimiento de supervisión</p> <p>X.4.1 Durante el proceso X.4.1 En el momento de la sentencia.</p> <p>Y.1.1. Potestad conferida al ministerio público. Y.1.2. Reincorporación del liberado a la sociedad</p> <p>Y.2.1. control efectivo Y.2.2. Cumplimiento de los objetivos de las penas limitativas</p>	<p>El presente trabajo es una investigación Descriptiva Explicativa.</p> <p><b>Encuesta.</b> <b>Población.</b> 135 Operadores jurídicos y servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario</p> <p><b>Muestra.</b> 100 Operadores jurídicos y servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario</p> <p><b>Entrevista</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 5 especialistas del Ministerio Público y del Instituto Nacional Penitenciario</li> </ul>

<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivo específicos.</b>	<b>Hipótesis específicos</b>				
<p>P.E.1. ¿Cuál es el presupuesto normativo que se debe aplicar para la actuación del Ministerio Público, en una adecuada supervisión de la pena de prestación de servicios a la comunidad?</p> <p>P.E.2. ¿Cuál es la coordinación que debe realizar el fiscal, para que se cumplan los postulados de resocialización del condenado?</p>	<p>O.E.1. Determinar el presupuesto normativo que se debe aplicar para la actuación del Ministerio Público, en una adecuada supervisión de la pena de prestación de servicios a la comunidad.</p> <p>O.E.2. Precisar cuál es la coordinación que debe realizar el fiscal, para que se cumplan los postulados de resocialización del condenado.</p>	<p>H.E.1. La emisión de un protocolo y disposiciones normativas de actuación por parte del Ministerio Público, incidiría significativamente en una adecuada supervisión de la pena de prestación de servicios a la comunidad.</p> <p>H.E.2. La coordinación del fiscal con el juez de la investigación preparatoria, incidiría significativamente en el cumplimiento de los postulados de resocialización del condenado.</p>				