



**UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO”**

ESCUELA DE POSTGRADO

**APLICACION DE LA LIBERTAD ANTICIPADA EN LOS
JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE
HUARAZ, 2012-2013**

Tesis para optar el grado de Maestro
en Derecho
Mención en Ciencias Penales.

DAVID DANIEL YAURI SANCHEZ

Asesor: **Dr. ELMER ROBLES BLÁCIDO**

Huaraz – Perú
2017

Nº Registro: T0569

MIEMBROS DEL JURADO

Magíster Luís Wilfredo Robles Trejo

Presidente

Magíster Ricardo Robinson Sanchez Espinoza

Secretario

Doctor Elmer Robles Blácido

Vocal

ASESOR

Doctor Elmer Robles Blácido

AGRADECIMIENTO

- Debo agradecer de manera especial a mis padres, a mi esposa e hijos, sin su apoyo, no hubiera sido posible llevar a cabo el objetivo trazado.
- El agradecimiento sincero a mi asesor por aceptarme para realizar esta tesis bajo su dirección, y apoyo en durante la realización de la presente tesis de investigación.

A mis queridos padres:

Por el invaluable apoyo de mis padres Don Daniel YAURI JACOME y doña HERMELINDA SANCHEZ ANGELES, por la acertada orientación en mi formación individual, social y profesional

A mi querida familia:

Que siempre la llevo presente a mi esposa JUDITH CIRIACO COLONIA y a mis hijos DANTE y ANDI, en el trajinar cotidiano de mi copiosa vida y que son, sin duda el motor de mi iracundo e infatigable animo de progreso

ÍNDICE

	Página
Resumen	viii
Abstract	ix
I. INTRODUCCIÓN	1 – 7
Objetivos	4
Hipótesis	5
Variables	6
II. MARCO TEÓRICO	7 – 33
2.1. Antecedentes	7
2.2. Bases teóricas	8 – 31
2.3. Definición de términos	32 - 33
III. METODOLOGIA	34 – 38
3.1. Tipo y diseño de Investigación	34
3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico	36
- Población	37
- Muestra	37
3.3. Instrumento (s) de recolección de la información	37
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	38
IV. RESULTADOS	39 - 73

V. DISCUSIÓN	74 - 85
VI. CONCLUSIONES	86 - 87
VII. RECOMENDACIONES	88
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90 - 92
ANEXOS	93

RESUMEN

El propósito fundamental de la presente investigación fue: determinar cómo se viene aplicando la Libertad Anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2013, Para lo cual se realizó una investigación descriptivo-Explicativo-Comparativo, la muestra estuvo conformado por; 113 abogados, 14 magistrados y 04 Estudio de casos; los instrumentos para el recojo de información fueron, las fichas literales y de resumen, los datos fueron recogidos, analizados y procesados mediante el software SPSS, se realizó la interpretación de los resultados mediante tablas y gráficos estadísticos; de los cuales se concluyó: Según los magistrados, no existe uniformidad en la aplicación de la libertad anticipada, que de contrastación de hipótesis arrojó 57.14 % y según los abogados, también no existe uniformidad como se desprende de la contrastación de hipótesis arrojó el 53.09 %; significa que la libertad anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, no vienen aplicando con frecuencia debida, pues las partes procesales aun no conocen con precisión los alcances de la Libertad Anticipada; por ser una figura jurídica novedosa en nuestro sistema procesal penal, aunque no tan nueva en la doctrina internacional; mientras la doctrina nacional y la jurisprudencia, aún no ha resuelto con precisión su ubicación y características esenciales de la libertad anticipada; ello significa el aporte significativo dentro del interés de los operadores de derecho en la aplicación de la libertad anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz.

PALABRAS CLAVE: *Libertad anticipada, conversión de la pena, condena, Juez de Investigación Preparatoria.*

ABSTRACT

The fundamental purpose of the present investigation was: to determine how Anticipated Freedom has been applied in the Courts of Preparatory Investigation of Huaraz, 2012-2013, for which a descriptive-Explanatory-Comparative investigation was carried out, the sample consisted of; 113 lawyers, 14 magistrates and 04 Case study; the instruments for the collection of information were, the literal and summary sheets, the data were collected, analyzed and processed by the SPSS software, the interpretation of the results was carried out through tables and statistical graphs; of which it was concluded: According to the magistrates, there is no uniformity in the application of the anticipated freedom, that of contrast of hypothesis throws 57.14% and according to the lawyers, also does not exist uniformity as it is come off of the test of hypotheses I throw 53.09%; it means that the anticipated freedom in the Huaraz Preparatory Investigation Courts, do not come applying with due frequency, since the procedural parties do not yet know with precision the scope of the Anticipated Freedom; for being a new legal figure in our procedural system criminal, although not so new in international doctrine; while the national doctrine and the jurisprudence, has still not resolved with precision its location and essential characteristics of the anticipated freedom; this means the significant contribution within the interest of the legal operators in the application of early release in the Huaraz Preparatory Investigation Courts.

KEY WORDS: Anticipated release, conversion of sentence, conviction, Pre-Trial Investigation Judge.

I.- INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo obedece a dos criterios o circunstancias especialmente importantes; por un lado, la materialización de un anhelo personal de optar el Grado Académico y, por otro lado, la de cumplir con las exigencias que nos da la Universidad que por antonomasia es sinónimo de investigación.

En ese sentido, a través del presente trabajo de investigación se pretende explicar de que como se viene aplicando en los órganos jurisdiccionales la figura jurídica de la Libertad Anticipada en los procesos penales en ejecución, en el ámbito de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz durante los años 2012-2013, y eso es razón de la pretensión planteada en el proyecto de investigación.

La Libertad Anticipada, es una nueva figura problemática en el Código Procesal Penal, tanto en su configuración, concepción e interpretación. Si bien la doctrina ha dado o ha pretendido dar varias respuestas; mientras en la práctica diaria en los procesos penales judicializados, los magistrados y abogados se dan respuestas contradictorias, y ante este hecho hace previsible el pronunciamiento no uniforme en los órganos jurisdiccionales con respecto a la aplicación de la Libertad Anticipada; inclusive acarrea la arbitrariedad de la actuación jurisdiccional o, simplemente queda como expresión de interpretación contradictoria de los magistrados, abogados y personal jurisdiccional sobre la aplicación de Libertad Anticipada, pues esta está diseñada, como beneficio penitenciario para los sentenciados en casos de tipos penales señaladas conforme la ley penal, principalmente fundado en el derecho fundamental cual es la libertad frente a otros derechos.

Nuestro Código Procesal Penal (CPP) contempla la Libertad Anticipada. Esta figura se ubica en el Libro Sexto, artículo cuatrocientos noventa y uno, inciso tres (Art. 491°.3 CPP), mediante el cual se ha reconocido el derecho de acción exclusivamente del condenado, para requerir o solicitar al Juez de Investigación Preparatoria la revocatoria de un determinado auto, que en un momento que dejó sin efecto la condicionalidad de la pena.

De la prescripción normativa antes indicada, se aprecia que el legislador nos muestra la posibilidad de poder modificar una sentencia condenatoria firme de privación de la libertad del condenado, por la posibilidad de una pena que no afecte este derecho fundamental (la libertad). Pero la controversia de la figura prescrita como novedosa; es la inexistencia de requisitos para acceder a la referida libertad, tampoco indica los presupuestos que deberá observar el Juez de Investigación Preparatoria, para los efectos de atender la citada pretensión. Asimismo, no se tiene en otros cuerpos normativos tales requisitos o presupuestos para una aplicación; En consecuencia está mereciendo pronunciamiento contradictorias en la práctica judicial.

Pues, en la práctica diaria nuestros Tribunales o Juzgados de Investigación Preparatoria, tienden con pronunciamiento o interpretación o concepción errada o, mejor dicho confusa al momento de resolver el requerimiento de la Libertad Anticipada, por consiguiente el problema no solo es la figura en sí, sino que es preponderante los criterios de interpretación al momento de aplicar de tal instituto procesal a partir de la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal.

La presente investigación, por razones didácticas y siguiendo el esquema de la Escuela de Post Grado, se ha dividido en cinco capítulos; La primera, está

referida a la introducción al trabajo como es el presente; El segundo capítulo, está destinada al marco teórico, donde desarrollamos y explicamos con amplitud los fundamentos doctrinales de la Libertad Anticipada, así como las posturas existentes al respecto; El tercer capítulo, se refiere a la metodología usada en el desarrollo de la investigación, con la finalidad de explicar al Jurado y los probables lectores cómo se ha llegado a recabar las informaciones contenidas en el informe final; El cuarto capítulo, está referido a los resultados que presentamos de la investigación, señalando con precisión la fuente de la misma; y el quinto capítulo, se desarrolla la discusión, donde discutimos la relación o correspondencia entre la hipótesis, el problema y los resultados, de donde finalmente llegamos a conclusiones y recomendaciones que contiene el informe final.

Todo trabajo se justifica por ser producto del esfuerzo personal o colectivo; Pero un trabajo de investigación, no es cualquier trabajo, sino requiere más esfuerzo y dedicación, por consiguiente, este es un elemento adicional que justifica su realización.

La sociedad y el ciudadano común, estando en problemas reclaman su libertad. El reclamo de libertad no se limita hasta antes de la condena, sino ésta se amplía o prolonga hasta después de ella, además podemos señalar que se mantiene hasta que se logre la excarcelación por cumplimiento de la pena u otro motivo.

Una de las respuestas a esta interrogante es la libertad anticipada, pero que, por la forma como está prescrito en el Código Procesal Penal no siempre genera consenso, sino discrepancia.

Para responder a esta pregunta, es lo que se justifica el trabajo que pretende realizar, pues, es coadyuvar a que todos los ciudadanos, en especial a los magistrados que resuelven estos casos tengan claridad y coherencia en sus decisiones.

La presente investigación permite ampliar los conocimientos y, por tanto, generar discusión doctrinal y práctica, lo cual tiene una justificación teórica fundamental.

Por otro lado, permite que se proponga nuevos enfoques y alternativas teóricas sobre el tema materia de investigación y que naturalmente incremente el conocimiento del fenómeno jurídico ya señalado.

OBJETIVOS:

a) Objetivo General

- Determinar cómo se viene aplicando la Libertad Anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012- 2013.

b) Objetivos Específicos:

- Determinar cuáles son los problemas de interpretación que viene afrontando la Libertad Anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2013.

- Explicar cuál o cuáles son los requisitos que en vía de interpretación han determinado los magistrados para conceder Libertad Anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2013.

- Determinar si existen fundamentos socio jurídicos para que los requisitos de la Libertad Anticipada estén determinados explícitamente en el Código Procesal Penal y, no recaiga en el los Juzgados de Investigación Preparatoria.

HIPÓTESIS:

a) Hipótesis General.

La Libertad Anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012- 2013, se viene aplicando de manera contradictoria y disímil, debido a factores legislativos, de interpretación y cognoscitivos.

b) Hipótesis Específicas:

Existen problemas de interpretación que viene afrontando la Libertad Anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2013, específicamente del Art. 491.3 del Código Procesal Penal.

Existen diferentes requisitos que en vía de interpretación que han determinado los magistrados del Juzgado de Investigación Preparatoria para conceder Libertad Anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, 2012-2013; sin embargo, a ellas le falta uniformidad, para que los justiciables puedan tener predictibilidad.

Existen fundamentos sociojurídicos para que los requisitos de la Libertad Anticipada estén determinados explícitamente en el Código Procesal Penal y, no recaiga en el los Juzgados de Investigación Preparatoria; el mismo que permitiría la primacía del principio de legalidad.

VARIABLES

Variable Independiente:

X1.- Libertad Anticipada.

Indicadores:

- Doctrina.
- Jurisprudencia.
- Derecho comparado.
- Código Procesal Penal.

Variable Dependiente:

Y1.- Aplicación de la Libertad Anticipada de manera contradictoria y disímil, debido a factores legislativos, de interpretación y cognoscitivos en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz.

Indicadores:

- Jurisprudencia.
- Estudio de Casos; sobre libertad anticipada expedida por los diferentes Juzgados de Investigación Preparatoria del país para realizar comparaciones.
- Cantidad de resoluciones.
- Cantidad de peticiones sobre libertad anticipada.

II. - MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes

a) **A Nivel Local.-** Después de la búsqueda o revisión de las tesis para optar el Grado de Maestro en la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”, no se ha encontrado trabajos similares; por lo que considera que el proyecto de investigación que presento es original o por lo menos pretende serlo.

Adicionalmente, se ha tratado de ubicar un trabajo similar o igual en las bibliotecas de las escuelas de Post Grado de las Universidades Privadas: “ULADEH”, “San Pedro”, “Alas Peruanas” y “César Vallejo”, no se ha encontrado el propósito, por lo que a nivel local es el primer trabajo que se desarrolla.

b) **A Nivel Nacional.-** De verificado, las tesis de las Escuelas de Post Grado de algunas universidades del país, especialmente de la ciudad de Lima, siempre en busca de igual o similar información, tampoco ha sido posible encontrar trabajos similares, por lo tanto, el trabajo que pretendo ejecutar es importante.

Deja constancia que se pudo encontrar estudios parciales y comentarios sobre la libertad anticipada, es más, se encontró planteamientos de cuestiones a resolver sobre el problema; más no así trabajos sistemáticos, orgánicos y con pretensiones de resolver los problemas planteados en forma integral; sino por el

contrario son exposiciones de ideas con la finalidad de resolver cuestiones coyunturales referidas lógico sobre el tema materia de investigación.

Debo si dejar establecido que, cuando se trata de antecedentes me estoy refiriendo a trabajos de investigaciones (tesis de pre y/o postgrado) similares o relacionadas; sin embargo, de la verificación realizada, conforme he señalado precedentemente no ha sido posible hallar ningún antecedente, razón por la cual no he señalado en forma expresa.

2.2. Bases Teóricas:

A) Concepto de la Libertad Anticipada. Entendemos por el término Libertad Anticipada a los mecanismos procesales que usa el sentenciado que ha sido condenado a una pena privativa de la libertad efectiva, para recuperar la libertad ambulatoria que ha perdido, sin necesidad de cumplir a cabalidad con lo resuelto en la sentencia condenatoria.

Pero la definición antes señalada, es controversial y, por tanto, más que claridad nos lleva a tener mayores problemas. Así tenemos por ejemplo la conclusión del II Pleno Jurisdiccional Distrital de Sullana del año 2012 que señala por mayoría lo siguiente: *“La libertad anticipada no existe como institución, la referencia que hace el código en el artículo 491, inciso 3 concierne a libertades que se otorgan antes del cumplimiento de la pena establecida en la condena-diferentes a los beneficios de semilibertad y liberación condicional-, supuestos como conversión de pena por colaboración eficaz en ejecución de*

sentencia, por refundición de penas, conversión por control electrónica de ejecución de sentencia, etc.”¹.

Por su parte, en el mismo evento los participantes, resumieron y explicaron los argumentos expuestos al respecto por los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Huaura y, según ellos *“La libertad anticipada significa que el sentenciado a pena privativa de la libertad accede a su libertad antes del cumplimiento de la pena. El legislador - a diferencia de los beneficios penitenciarios que también corresponde a supuestos de libertad anticipada-, no ha establecido los supuestos para que el Juez Penal de Investigación Preparatoria- no el Juez unipersonal- conceda libertad anticipada, y bajo qué parámetros o reglas debe el sentenciado permanecer con libertad anticipada hasta que cumpla la totalidad de la pena privativa de la libertad efectiva impuesta, en caso se declare fundada el pedido de libertad anticipada”².*

Atendiendo a lo antes indicado, se puede señalar que la primera definición dada, solo es provisional o, en todo caso aproximativo; más no así definitiva; pues por ser una institución nueva no solo es incomprendida; sino también controversial debido a comparaciones diversas que se hace en el derecho comparado.

Por otro lado, advertimos que el nacimiento de la Libertad Anticipada no solo cumple fines legales, sino también de política criminal y de los intereses particulares. Con lo que el condenado a pena privativa de la libertad, ganaría una

¹ Segundo Pleno Jurisdiccional de Sullana del año 2012. Llevada a cabo el 19 de noviembre del 2012, siendo el primer tema *“Libertad anticipada y conversión de la pena”, en: <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5e8011004df7c67188f1aa9c7fcd6993/II+distrital+penal+sullana.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=5e8011004df7c67188f1aa9c7fcd6993>, fecha de acceso el 12 de abril del 2014.*

² Pleno Jurisdiccional Cit. Posición N° 02.

oportunidad más estando en libertad para poder reinsertarse a la sociedad, con previo conocimiento de que en caso no cumpliera con ciertas reglas de conducta estando en libertad, el Fiscal podrá solicitar la revocatoria de resolución que le otorga la Libertad Anticipada, y así el Estado no tendría la necesidad de poder abastecer un interno más en nuestros penales que explícitamente no son cuna para buscar la resocialización de cualquier persona, por las condiciones en las que se encuentran.

B) Naturaleza Jurídica de la Libertad Anticipada

Del concepto que hemos bosquejado inicialmente, se desprende que la naturaleza jurídica de la libertad anticipada es la de un beneficio penitenciario (aunque no tenga ese nombre o se pretenda apartar de ella en varias explicaciones teóricas). La razón radica en que los supuestos de conversión de la pena, por darse en el momento mismo de su expedición y no posterior a ella, hacen inviable una anticipación de libertad. En este orden de ideas, somos del parecer que la naturaleza jurídica de la libertad anticipada, es la de un beneficio penitenciario, mas no la de una Conversión de la Pena, menos que se trata de una naturaleza autónoma. Es decir, existen diferencias entre la Libertad Anticipada y la Conversión de la Pena.

Dejo sí establecido, que esta postura de considerar a la Libertad Anticipada como un beneficio penitenciario es discutible, sin embargo, lo presentamos de manera provisional, más aun si consideramos que la investigación precisamente está dirigido a explicar tal circunstancia.

El artículo 491° del Nuevo Código Procesal Penal señala que; existen incidentes de modificación de la sentencia, entre los que se encuentran los relativos a la Libertad Anticipada, que serán resueltos en audiencia oral, citando a los órganos de prueba que deben informar durante el debate. De esta idea, podemos inferir dos consecuencias: a) No hay cosa juzgada en materia penal (la sentencia consentida puede ser modificada posteriormente. Naturalmente no de manera arbitraria, sino cumpliendo las exigencias normativas). b) Es posible la libertad anticipada, pero previa audiencia donde las partes deberán exponer sus razones.

En el Libro Sexto del Código Procesal Penal, dedicado a la ejecución de la sentencia, se incorpora a través del artículo 491°, diversos incidentes dirigidos a modificar la sentencia. Estos incidentes se refieren particularmente a casos de conversión de penas o su revocación, a la revocación de suspensión de la ejecución de la pena, a la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena. Creemos, que al admitir la modificación de la sentencia, en el extremo de la pena, a través de las incidencias indicadas, se abre la posibilidad de que se discuta en dichas incidencias, en un sentido u otro, es decir, se podría incluso hablarse de una incidencia de revocatoria de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, basado en las mismas consideraciones que fundamentan la necesidad de la pena efectiva y de sus fines.

C) La Libertad Anticipada entre el Beneficio Penitenciario y otra institución diferente a ella

Según el doctor German Small Arana, los beneficios penitenciarios son precisamente eso: beneficios otorgados al condenado que el Estado con el fin de alentar su reinserción. “Un “beneficio” es una gracia, un favor que se le otorga a una persona; es decir, tiene una génesis premial; En cambio, cuando nosotros hablamos de “derecho” nos referimos a una facultad de exigir todo lo establecido a nuestro favor por la ley³.

Por su parte el Tribunal Constitucional Peruano, ha señalado reiterada y uniformemente, que los beneficios penitenciarios “... *no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el derecho de ejecución penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. En efecto, las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas, de ahí que pueden ser limitadas o restringidas sin que ello comporte arbitrariedad. No obstante, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción del acceso a los mismos debe obedecer a motivos objetivos y razonables...*”⁴.

Tradicionalmente, los beneficios penitenciarios han sido los supuestos legales de libertad anticipada regulados en la legislación penitenciaria. Sin embargo, el legislador del Código Procesal Penal, al regular en el inciso 3 del artículo 491 del mismo cuerpo normativo, la institución de *la libertad anticipada*,

³ SMALL ARANA, Germán. “Naturaleza Jurídica de los Beneficios Penitenciarios”, publicado en Actualidad Penal, N° 01, julio 2014, Pág. 336.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el caso Víctor Alfredo Polar Campos, expediente N° 02700-2006-PH/TC.

precisando que se trata de supuestos de libertad anticipada, diferentes a los beneficios penitenciarios de Semilibertad y Liberación Condicional, genera una apertura en la línea de interpretación, que permite la posibilidad de una Libertad Anticipada, por un supuesto de conversión o reconversión de las penas cortas, al nivel de la ejecución de las mismas.

Esta institución de origen ejecutivo, ha sido incorporado al procedimiento de ejecución, mediante la cual puede modificarse la sentencia, en casos, donde resultan aplicables las medidas sustitutivas de la pena privativa de la libertad, por lo que su alcance es solo para delitos de baja penalidad, y que orientan a seguir evaluando la conveniencia de la necesidad del uso de la pena efectiva para la obtención de los fines constitucionales de las penas.

Es necesario señalar históricamente, que nuestro ordenamiento legal desde abril de 1969 en que se dio el Decreto Ley N° 17581 «*Unidad de Normas para la ejecución de sentencias condenatorias*», hasta la actualidad con el Código de Ejecución Penal de 1991, pasando por el Código de Ejecución Penal de 1985, recogiendo las experiencias de la legislación comparada en la materia (básicamente la mexicana, venezolana, argentina y española), ha establecido beneficios penitenciarios que por sus efectos finales se clasifican en *exclusivamente intracarcelarios* (el permiso de salida, la visita íntima, así como las recompensas y premios) y *excarcelatorios* (la redención de pena por el trabajo o estudios, la semi-libertad y la liberación condicional); y entendidos en tal integralidad que la institución de los beneficios penitenciarios por un lado refuerza la progresividad del tratamiento resocializador, y de otro lado, estimula las actitudes readaptativas de los internos.

Respecto a la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios y en especial de aquellos que *permiten la excarcelación anticipada del condenado*, el debate forense y jurisprudencial, exige establecer si el acceso a dichos beneficios - entendida como la existencia de un régimen que permita el goce indiferenciado de tales beneficios - tiene rango de derecho constitucional inherente a todos los sentenciados que purgan condena a pena privativa de la libertad⁵.

En México, los beneficios de Libertad Anticipada que se conceden son tres: 1) La Libertad Preparatoria; 2) La Remisión Parcial de la Pena; y 3) Tratamiento Pre-liberacional. En Venezuela, con el Código Orgánico Procesal Penal⁶ se crean los tribunales de ejecución, con la concentración de competencias exclusivas que vienen a judicializar la fase de Ejecución penal. Ello no tiene otro objeto más que judicializar la fase de Ejecución penal y así, concretar mayores garantías para el penado quien podrá impugnar en sede judicial decisiones que tengan que ver con el cumplimiento o extinción de la pena, lo que en todo caso contribuirá al descongestionamiento de los tribunales de juicio pues éstos se dedicarán sólo a juzgar, descargándoseles de funciones administrativas, entre ellas la ejecución material de la sentencia. Así por ejemplo, como una de las tareas principales que corresponde por ley a los Jueces de Ejecución, es el otorgamiento de los llamados “beneficios” para la ejecución de la pena. También competentes para conocer de todas aquellas situaciones que afecten al cumplimiento de la sanción, como lo son el indulto, la conmutación de la pena, la amnistía y el perdón de la parte ofendida.

5 BROUSSET SALAS, Ricardo A. “Replanteamiento del Régimen de Acceso a los Beneficios Penitenciarios de Efectos Excarcelatorios en el Perú”. En http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_37. pdf fecha de acceso 10 de marzo del 2013.

6 MORALES MANZUR, Jorge, PÁRRAGA MELÉNDEZ Jesús Enrique y AZUAJE Michelle. “Comentarios Críticos Acerca de la Constitucionalidad y Aplicación práctica de las normas de ejecución Consagradas en el Código Orgánico Procesal Penal”. En <http://www.revistas.luz.edu.ve/index.php/cc/article/viewFile/632/594>, fecha de acceso el 09 de marzo del 2013.

Efectivamente, el Artículo 492° del Código Orgánico Procesal Penal Venezolano prescribe que “*cuando el perdón del ofendido haya extinguido la pena, el tribunal de ejecución ordenará la libertad*”. El fundamento se encuentra, en que si el conflicto primario originado por el delito ha sido resuelto, en este caso con el perdón del ofendido, y siempre, que no exista interés público en el castigo, no se justifica imponer la pena (sea por criterios de oportunidad o de justificación penal-consentimiento de la víctima), entonces, al nivel de la ejecución de las penas, si luego de la condena se produce el perdón del ofendido, también procede la renuncia del Estado al castigo penal, y la inmediata excarcelación, con la finalidad de evitar mayores perjuicios al proceso de resocialización y el cumplimiento de los fines de la pena.

En la Argentina, mediante la Ley 24660 en sus artículos 3 y 4, ha sido introducido el Principio de Judicialización de la Ejecución Penal, mediante la cual se establece expresamente que *la ejecución de la pena privativa de la libertad, en sus distintas modalidades, estará sometida al permanente control judicial*. Este Principio significa que todas aquellas decisiones de la etapa de ejecución penal que impliquen una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de la pena impuesta (vg.: tipo de establecimiento en el que se alojará el interno o su ubicación en el régimen progresivo una vez calificado por el organismo criminológico, aplicación de sanciones disciplinarias que importen privaciones de derechos, avances y retrocesos en el régimen progresivo, obtención de derechos penitenciarios -salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, alternativas para situaciones especiales-, etc.) conforme las prescripciones de la ley penal, deben ser tomadas o controladas por un Juez,

dentro de un proceso en el que se respeten las garantías propias del procedimiento penal. Se procura con el mismo una extensión del ámbito de actuación del derecho procesal penal a la etapa de ejecución de sentencias⁷.

Para Ana Belén Montero⁸, a partir de la creación del Fuero de Ejecución Penal en la Provincia de Córdoba (Argentina), se ha producido una evolución digna de destacarse en los conceptos y en la interpretación de las normas de ejecución penal, lo que garantiza la aplicación de las normas de garantía del proceso penal, a este momento final de aplicación de la pena.

En el Perú, la regulación de la ejecución de la sentencia penal, en el Nuevo Código Procesal Penal, correspondiente al Libro Sexto, artículos 488° y siguientes, persigue también mejorar los conceptos y la interpretación de las normas de ejecución penal, desde las normas de garantía del proceso penal. Ello sin duda compromete a los Jueces de Ejecución en la verificación real de la necesidad de la pena al caso concreto y su aporte a los fines resocializadores y preventivos de la pena.

D) La Humanización de las Penas como Fundamento de la Libertad Anticipada. No hay duda, menos discusión respecto a que la libertad es un derecho fundamental. Los positivistas y naturalistas, cada una desde su concepción han señalado que ello es así. Sin embargo, en circunstancias como las actuales- donde la criminalidad tiene en jaque a la ciudadanía-, hay intelectuales, gobernantes y sector (probablemente mayoritaria) de la población que abogan por penas inhumanas (que se materializan en negación de beneficios penitenciarios,

7 GUILLAMONDEGUI, Luis Raúl. Denominado "Principios rectores de la ejecución penal. Su recepción en la jurisprudencia de la Provincia de Catamarca."

8 BELEN Ana. [http://www.jovenes penalistas.com.ar/Libertad asistida en penas de escasa duración](http://www.jovenespenalistas.com.ar/Libertad%20asistida%20en%20penas%20de%20escasa%20duraci3n) Montero, fecha de acceso 19 de febrero del 2013

cadena perpetua, etc.), por consiguiente, la pena ya no pretende cumplir el fin de resocializar, reinsertar a la sociedad al condenado, sino se convierte en instrumento de represión, de venganza. El argumento se resume en “*derecho de peligrosidad*” de los delincuentes, ahora enemigos. A los enemigos, no se les condeale; sino por el contrario, se les combate sin misericordia, incluso negándole el derecho a la vida.

En el marco antes indicado, se tiene que la libertad anticipada, está más en sintonía con el derecho penal liberal; es decir, contrario al derecho penal de emergencia. Las razones son varias: Los condenados pueden recuperar su libertad antes de cumplir su pena.

El Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas establecidas por el máximo órgano legislativo del Estado en las que se definen las conductas que se consideran delitos o índices de peligrosidad a los que podrán ser aplicadas penas o medidas previstas por la ley penal.

El Derecho Penal Propio del Estado Moderno, fundamentado en la necesaria tutela de los bienes jurídicos como juicio de valor que cada ordenamiento protege, tiene en la pena el mecanismo oportuno y adecuado como consecuencia jurídica de posible aplicación para aquel que ha infringido las normas establecidas.

El legislador al seleccionar las conductas humanas que reciben protección del Derecho Penal debe limitarse al mínimo indispensable para garantizar los derechos de los ciudadanos sobre la base del principio general de que “*las libertades de los ciudadanos terminan allí donde se afecta la libertad de todos los*

demás ciudadanos", por lo que debe limitarse a proteger solo a aquellos bienes jurídicos que teniendo relevancia constitucional, afectan a las libertades de los demás, y los que no alcancen esa connotación, deben ser considerados como intrascendentes, para dichas libertades.

Las perspectivas para la determinación de la pena, cada día son más controvertidas, porque la misma supone una afectación en los bienes individuales del infractor y sus fines han sido objeto de las más diversas concepciones, cuya problemática en la actualidad, atraviesa por la necesaria materialización de ese derecho, sin vulnerar los derechos que también ha adquirido el hombre y que le colocan en una situación en la cual, puede exigir los mismos y limitar el poder del Estado.

Los excesos y violaciones de los derechos y garantías del ciudadano y el poder que se le atribuye Constitucionalmente del Estado; Para el efecto debe de determinar las conductas que se consideran delitos y las penas a aplicar a los que incurran en ellas. Por lo que el segundo debe ser sometido a limitaciones, para evitar excesos, tanto por mandato de la Constitución, como de otras leyes del ordenamiento jurídico, a través de un sistema de principios reguladores del actuar de los legisladores, en su labor de instituir delitos y penas y de los jueces y tribunales, en su función de aplicarlas a los comisiones de delitos.

Para asegurar que este proceso no se traduzca en la vulneración de los derechos de los ciudadanos, la doctrina ha estructurado un conjunto de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una "*barrera*", ante las posibles arbitrariedades del Estado, entre los que se encuentran, principios como el de legalidad, culpabilidad, humanidad,

proporcionalidad, intervención mínima, igualdad, resocialización, presunción de inocencia y otros que se erigen como escudos protectores del individuo.

Precisamente en ese marco concreto, legal y constitucional; la pena no es la expresión de la venganza del particular y el Estado; sino una advertencia al que ha cometido el delito, de que su actuación no será impune; sino será castigado. Pero ese castigo no contiene venganza; sino expresa decencia, humanidad, respuesta racional frente al actuar irracional del delincuente. Eso precisamente es el contenido y límite de la pena.

E) De la Teoría a la Práctica: Discusión sobre la Aplicación de la Libertad Anticipada en Casos Concretos

En el marco de esta forma de judicialización de la ejecución penal, y al hecho concreto que el artículo 491° del Nuevo Código Procesal Penal, distingue entre beneficios penitenciarios y libertad anticipada, se ha presentado en la Corte de La Libertad; el caso del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, ha generado una jurisprudencia hasta ahora contradictoria. Pero que sin duda, generan el debate y pone en prueba de fuego la nueva tendencia de aplicar las reglas de ejecución desde las reglas del proceso penal, no solo a través de audiencias, sino también, a través de valoraciones sobre la necesidad de la cárcel.

Es el caso del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, el que se configura cuando el autor no cumple con el pago de la prestación alimenticia ordenado por el Juez Penal. Su sola configuración exige se le imponga la pena prevista en el Código Penal, la misma que asciende a tres años de pena privativa de libertad. Sin embargo, durante su procesamiento es posible que el imputado cumpla con

pagar las pensiones alimenticias y se aplique un acuerdo reparatorio, que trae como efecto el cierre de la investigación fiscal mediante una disposición de abstención de la promoción de la acción penal. Caso parecido ocurre, cuando el imputado cumple con pagar el monto de las pensiones devengadas durante el proceso judicial, y bien en este estado, ello no le exime de responsabilidad penal, dicho pago es valorado para la aplicación a su favor, de alguna de las medidas sustitutivas de la pena privativa de libertad. Hasta aquí, hay una constante, el pago de la reparación de las pensiones alimenticias, imposibilita la aplicación de la pena de cárcel, a pesar de ser responsable penal.

El caso que tiene que ver con la libertad anticipada, se da cuando el autor es condenado a pena suspendida e ingresa a la ejecución del régimen de prueba, con la obligación de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias, en caso de obligación que no cumple⁹, pese a los apremios legales del artículo 59° del Código Penal, por lo que se procede a la revocación de la suspensión de la pena y se dispone su ingreso al Centro Penitenciario, para que cumpla con la pena impuesta en la sentencia.

El pago de las pensiones alimenticias realizada con posterioridad a la revocación de la suspensión de la pena, puede ser un argumento válido para

⁹ Salvo que se acredite que el imputado sentenciado “está en imposibilidad de hacerlo”, conforme lo señala el artículo 58 inciso 4 del Código Penal. En los diferentes casos que hemos visto, los Abogados se han limitado sólo a afirmar el hecho de la imposibilidad de pagar la reparación civil, alegando que el sentenciado no cuenta con recursos económicos, padece de enfermedad o invalidez, pero en muy pocos casos, han logrado probar su afirmación. Ello tal vez se deba, al hecho que el argumento recién se usa cuando está por revocarse la pena suspendida, y por ello no hay el tiempo necesario para acreditar la imposibilidad de pago. Creo, que casos como éste, deben ser afirmados al inicio del procedimiento de ejecución y acreditados de forma debida y oportuna, y no alegada recién, en momentos críticos como lo es una revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena.

obtener la excarcelación del sentenciado. Que, es lo más preponderante, aplicar los viejos conceptos de la ejecución penal, o las normas y conceptos del proceso penal, que desde esta nueva perspectiva judicial de la ejecución penal, permiten acercar al Juez Penal de Ejecución, el proceso mismo del cumplimiento de la pena y evaluar constantemente su necesidad y utilidad para el caso concreto. En fin, por el momento esto es un reto de la actual jurisprudencia, que espero se pueda ir desarrollando, y permita con ello, dar un sentido más razonable y democrático de las penas, en casos no violentos, donde debe preferirse la solución del conflicto primario, a la aplicación de las penas por el Estado, pues en casos como éste, insistir en el uso de la cárcel, trae más efectos negativos que positivos, para la gestión de la conflictividad.

F) La Conversión de las Penas

i) Concepto y Naturaleza Jurídica

La conversión de penas es una forma de conmutación de sanciones¹⁰. En tal sentido, pertenece a aquellas medidas alternativas que se conocen específicamente como sustitutivos penales. Consiste esencialmente en reemplazar una pena privativa de libertad, conminada o impuesta judicialmente, por otra sanción de distinta naturaleza. O como señala De la Cuesta Arzamendi, ante *“la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave,*

¹⁰ PEÑA CABRERA, Alfonso Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General*, t. I, 2da edición, Grijley, Lima, 1995, p. 532. (cita en caso concreto “La conversión no es otra cosa que la sustitución de una pena por otra”).

*buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad*¹¹.

Este sustituto penal puede ser definido como la conmutación de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia, por una sanción de distinta naturaleza. En el caso del derecho penal peruano la conversión de la pena privativa de libertad puede hacerse con penas de multa, de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres. En otros países, en cambio, la conmutación suele realizarse únicamente con penas de multa¹².

En el derecho penal comparado, este sustitutivo penal es designado también con otras denominaciones. En el derecho penal brasileño, español y portugués se le conoce como “*sustitución de penas*”, mientras que en Costa Rica y Guatemala se le denomina “conmutación de penas”¹³. Ahora bien, es también frecuente que algunos sistemas jurídicos como el mexicano utilicen ambas denominaciones, reservando la de conmutación para el caso en que la medida opere sobre delitos de carácter político. Sólo el Código Penal Tipo para Latinoamérica emplea de modo exclusivo la expresión “*conversión de penas*”.

En el caso concreto del Perú, la legislación vigente trata, en cambio, de dos instituciones paralelas a las que identifica alternativamente como “*sustitución de penas*” (art. 32) y “*conversión de penas*” (art. 52), estableciendo notorias diferencias entre ambas. En el Código Penal de 1991, la conversión de penas está regulada por los artículos 52 al 54. Su fuente legal la encontramos en los artículos

11 DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992”, en *Política Criminal y Reforma Penal*, Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1993, p. 322.

12 CATHEDRA. Espiritu del Derecho. Nro. 2, Año 2 – Mayo 1998.

13 Código Penal Brasileño (art. 44), Código Penal Español (art. 88), Código Penal Portugués (arts. 43 y 44), Código Penal de Costa Rica (art. 69) y Código Penal de Guatemala (art. 50).

80 y 81 del Código Penal Tipo para Latinoamérica, de donde fue recepcionada por el Proyecto de agosto de 1985. No obstante, en lo esencial, su estructura actual fue consecuencia de las modificaciones introducidas por el Proyecto de julio de 1990 14.

Como se ha mencionado anteriormente, la conversión de penas no es otra cosa que la *conmutación de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia por una sanción de distinta naturaleza*. Es de destacar que se trata de una medida de uso facultativo para el Juez. De allí que también resulte útil para nosotros la advertencia que hace Gill al referirse a la conversión de penas en el derecho penal panameño. Según este jurista *“es obvio que la procedencia de estos medios sustitutivos es una potestad discrecional del juez. Esto es, que su concesión - aun cuando concurren los presupuestos legales - depende de que el juzgador considere su conveniencia. Por lo que estos medios sustitutivo...no constituyen derechos del penado”*15.

En el caso del derecho penal peruano, la conversión de la pena privativa de libertad puede hacerse, alternativamente, con penas de multa, de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres. Para que proceda esta medida alternativa se exigen dos condiciones concurrentes:

a) Que la pena impuesta en la sentencia condenatoria no exceda a dos años de pena privativa de libertad.

14 Sobre los efectos de esta influencia resulta anecdótico el pasaje de la Exposición de Motivos que trata de la Conversión de Penas, ya que alude a un máximo de tres años de pena privativa de libertad para su concesión, lo que difiere del límite de un año que para tal efecto fue consignado por el texto original del artículo 52. Al parecer dicha contradicción fue consecuencia de redactar la Exposición de Motivos tomando en cuenta el texto legal del artículo 58 del Proyecto de 1990.
15 GILL, H., *La individualización Judicial de la Pena*, Gabinete de Estudios Culturales. Panamá, 1996, p. 116.

Según la doctrina nacional, este límite temporal resulta reducido si se tiene en cuenta que en los proyectos de setiembre de 1989 (art. 57) y de julio de 1990 (art. 58) el legislador optó por señalar un máximo de tres años de pena privativa de libertad. Además, no resulta homogéneo con los que son considerados para la procedencia de otras medidas alternativas, como la sustitución de penas (3 años), suspensión de la ejecución de la pena (4 años), o la reserva del fallo condenatorio (3 años). Es de mencionar que en otros países la conversión se autoriza incluso para casos de penas privativas de libertad de hasta cinco años, tal como ocurre en el Código Penal de Guatemala (art. 50). De allí que coincidamos con Villavicencio en demandar una modificación que permita ampliar “a tres años la pena privativa de libertad a convertir”¹⁶.

b) Que en el caso concreto no sea posible aplicar al sentenciado una suspensión de la ejecución de la pena o una reserva de fallo condenatorio.

Este último requisito no es muy común en el derecho extranjero. A nivel latinoamericano, sólo el Código Penal Panamá de 1982 adopta una limitación similar. Su artículo 82° señala expresamente “*Cuando no proceda la suspensión condicional de la pena, el tribunal podrá reemplazar la pena de prisión impuesta no mayor de un año por una de las siguientes: 1. Conversión a días multa, y 2. Reprensión pública o privada*”.

Ahora bien, la incorporación de dicho presupuesto negativo en la legislación nacional nos permite diferenciar la conversión de la sustitución de penas que regula el artículo 32 y, a la vez, la coloca como una medida alternativa *de carácter subsidiario* frente a las otras que regula el Código de 1991.

¹⁶ VILLAVICENCIO, F., *Código Penal*. 2da. Edición, Grijley. Lima, 1997, p. 217.

Es de destacar que en el derecho vigente no se incorpora normativamente exigencias que obliguen al Juez a discernir sobre los antecedentes y las condiciones personales del condenado, a fin de aplicar una conversión, Esto si suele ser frecuente en el derecho comparado como lo demuestran los Códigos Penales de México (art. 70, *in fine*), España (art. 88) y Portugal (art. 44.1). Tampoco en nuestra legislación se definen criterios que orienten a la autoridad judicial para decidir acerca de la conveniencia de aplicar en la conversión una pena pecuniaria o de limitación de derechos. Es decir que también en este ámbito, la discrecionalidad del Juez resulta ser casi absoluta, ya que es de asumir que en la sentencia se deberá fundamentar la razón de la pena sustitutiva elegida.

En lo concerniente al proceso de conversión de las penas privativas de libertad en penas de multa, o de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres, la ley define las equivalencias siguientes:

- a) Un día de privación de libertad por un día-multa.
- b) Un día de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad.
- c) Un día de privación de libertad por una jornada de limitación de días libres.

Cabe objetar que las variables de la ecuación que rige la conversión con penas limitativas de derechos no son adecuadas y dilatan excesiva y desproporcionadamente el periodo de cumplimiento. En efecto, dado que las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres se contabilizan en jornadas de fines de semana, el hecho de poder transformar un

máximo de 730 días de pena privativa de libertad en tales sanciones, produciría como resultado una pena convertida de 730 jornadas semanales, que obligaría al condenado a cumplir la pena durante catorce años. El legislador peruano no ha tenido en cuenta, pues, que tratándose de penas limitativas de derechos los modelos extranjeros sugerían términos equivalentes y prudentes para la conversión. Es así que el Código Penal Tipo para Latinoamérica fijaba como límite seis meses de trabajo obligatorio (art. 80) y el Código Penal de Cuba establece tres años (art. 33).

La conversión de penas genera en el condenado dos obligaciones fundamentales. Por un lado, debe cumplir adecuadamente la pena convertida. Y, por otro lado, debe abstenerse de cometer nuevo delito doloso cuando menos mientras dure el período de ejecución de dicha pena. Según los artículos 53 y 54, la infracción injustificada de tales obligaciones puede acarrear la revocatoria de la conversión. En este último supuesto, se producirá una reconversión, que llevará al condenado a cumplir la pena privativa de libertad que le fue impuesta en la sentencia y, en su caso, la correspondiente por el nuevo delito cometido. Se trata de la llamada “cláusula *de retorno*” y que como señalan Mapelli y Terradillos implica *“la recuperación de la pena desplazada (cláusula de retorno). Si el incumplimiento es inicial, aquella se ejecuta en su totalidad; si es parcial, se emplea la misma regla de conversión pero en sentido inverso”*¹⁷.

Es de advertir que la revocatoria requiere un apercibimiento previo por parte de la autoridad judicial. Dicha amonestación debe materializarse de modo formal y no limitarse a una simple notificación. Sin embargo, este requerimiento

17 MAPELLI CAFFARENA, B./ TERRADILLOS BASOCO, J. *Las Consecuencias jurídicas del Delito*, 3ra edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996, p. 106.

se hace innecesario cuando la infracción en la que incurrió el condenado supone la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena conminada es de tres años o más de privación de libertad, puesto que ante tal circunstancia la revocatoria será inmediata. Por tanto, como señala Villavicencio, “*si la sanción prevista fuera la de prestación de servicios a la comunidad (así el caso del delito previsto en el art. 163) o la de limitación de días libres (ejemplo, el delito previsto en el art. 164) o de multa (verbigracia, el delito previsto en el artículo 131), la revocación no se da*”. Igualmente, tampoco procedería una revocación automática como plantea el artículo 53 del Código Penal si el nuevo delito cometido fuera sancionado con pena privativa de libertad inferior a tres años¹⁸.

De producirse la revocatoria, el Juez deberá descontar para la reconversión, la parte de sanción que el condenado cumplió a través de la pena convertida. Para ello el artículo 53 establece la siguiente tabla de compensación:

- a) Un día de multa por cada día de privación de libertad.
- b) Una jornada de servicio a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad.

Es importante advertir que estos términos de compensación para el caso de penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres, son diferentes a los previstos en el artículo 52. No obstante, resultan ser más equitativos y adecuados a las características ejecutivas de tales penas, razón por la cual de *legeferenda* debemos sugerir su homologación para el procedimiento de conversión.

¹⁸ VILLAVICENCIO, F. p. 219 (nota 15).

ii) Conversión, Sustitución y Conmutación de Penas y sus Diferencias.

En el derecho penal peruano coexisten actualmente otras medidas similares a la conversión de penas que permiten reemplazar la pena impuesta en una sentencia condenatoria por otra sanción. Nos referimos a la sustitución y a la conmutación de penas. La primera se encuentra también regulada en el Código Penal vigente (arts. 32 y 33). Y la segunda, en cambio, está normada en la Ley N° 26655, como un desarrollo de las facultades que la Constitución de 1993 (art. 118, inc. 21) concede al Presidente de la República.

La sustitución de penas es de origen brasileño e implica poder reemplazar penas privativas de libertad de hasta tres años por penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres 18. La conmutación de penas es una medida motivada por la voluntad política de corregir los errores judiciales cometidos en la aplicación de la legislación penal antiterrorista (1992-1997). Ella supone sustituir la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado por una sanción de menor duración pero de igual naturaleza.

Resultan ser las principales características y diferencias existentes entre la conversión con la sustitución de la pena:

- La conversión de la pena opera cuando la pena impuesta en la sentencia condenatoria no exceda entre dos a cuatro años de pena privativa de libertad; mientras que en la sustitución de la pena lo cual la pena a imponer no supere los cuatro años de pena privativa de libertad.

- En la conversión de la pena en el caso concreto exige como requisito especial que no sea posible aplicar al sentenciado una suspensión de la ejecución

de la pena o una reserva de fallo condenatorio; y en la sustitución de la pena no se requiere requisito alguno.

- Los tipos de pena sustituidos en la conversión de la pena son: multa, prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres; para la sustitución de la pena lo son únicamente la prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres.

iii) Problemática para la aplicación de la Conversión de la Pena.

El juicio de valoración que realiza el juez para emitir una sentencia, no sólo se limita a determinar o no la producción del hecho denunciado y de ser el caso establecer al responsable del mismo; sino que una vez convencido de la participación del agente, debe elaborar otro procedimiento destinado ahora a determinar la pena a imponer, y establecer si cabe una pena alternativa y escoger entre el abanico de posibilidades la pena acorde con el hecho cometido.

Como se comentó en un artículo anterior, se señaló que uno de los principales motivos por los cuales no se aplicaba la pena de prestación de servicios a la comunidad, era por que no existía la logística adecuada para realizar el seguimiento y control de la ejecución de la pena. En cuanto a la Limitación de Días libres no se aplica por falta de infraestructura o locales adecuados y personal especializado (psicólogos, educadores) para su debido cumplimiento; situación que ahora ha variado ya que en la actualidad el Instituto Nacional Penitenciario, cuenta con suficientes entidades receptoras, así como personal

especializado¹⁹. Por lo que, corresponde ahora a los Jueces valorar la posibilidad de asumir el compromiso de convertir las penas privativas de libertad en penas de prestación de servicios de la comunidad y/o limitaciones de días libres, en los delitos de escasa relevancia penal y social, y vencer la cultura de la pena privativa de libertad; por lo que superado este obstáculo, corresponde analizar si existen otras dificultades para la aplicación de esta pena alternativa.

A diferencia de la sustitución de la pena la que como se dijo se trata de un autentico sustituto penal, la conversión de la pena presenta ciertas dificultades para su aplicación, advirtiéndose entre estas dificultades las siguientes:

- En primer lugar encontramos, lo expresado en el artículo 52 del Código Penal, el que refiere *“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.”* Literalmente la norma señala *“En los casos **que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio** el Juez podrá convertir la pena...”*; lo que implica que el juez después al hacer una valoración de la pena a imponer, concluye que no son procedentes las penas de la condena condicional o reserva del fallo; y si estas penas no resulta procedentes, entendiéndose que no están de acuerdo al derecho, resulta como consecuencia lógica que la pena a

¹⁹ Aporte por personal del INPE, en el I Taller “Nuevos Criterios para la Determinación Judicial de la Pena”, evento llevado a cabo el 05 de junio del 2009, en el Auditorio de la Corte Superior de Arequipa.

dictarse es una de mayor gravedad (detención); por lo que mal podría convertirse una pena privativa de libertad efectiva, a que el juez concluyo en aplicar, en una de limitación de días libres o de prestación de servicios a la comunidad, si se entiende que estas son más beneficiosas para el condenado, que presenta un pronóstico favorable de conducta futura; por lo que la redacción del artículo 52 del Código Penal implica una motivación especial por parte del operador judicial, a diferencia de las otras penas alternativas.

- El artículo 53 del Código Penal contempla como causales de revocación de la conversión de la pena, que el condenado no cumpla en forma injustificada con el pago de la multa o de la prestación de servicios signado a la jornada de limitación de días libre, ello a diferencia de las penas suspendidas o reserva del fallo, que señalan una serie de reglas de conducta impuestas por el juez en la sentencia; es concebido que dentro de las pretensiones de la parte afectada por un acto ilícito, es de que le sea resarcido la restitución del bien, así como el daño y perjuicio causado²⁰, lo que se plasma en la reparación civil; y si esta se halla comprendida como una regla de conducta (reparar el daño ocasionado por el delito), quien puede ser requerido por el órgano jurisdiccional a instancia de la parte para que cumpla con su obligación, estando facultado el juez los requerimiento o amonestaciones expresas, llegando incluso a la revocación de la pena (sea suspendida o reserva del fallo) cuando el obligado se mantiene firme o constante en no reparar el daño, habiéndose pronunciado en tal sentido la Corte Suprema.

²⁰ Artículo 93. Del Código Penal- Contenido de la reparación civil: La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios.

2.3.- Definición de Términos:

a) Libertad. Es la capacidad que tiene el ser humano de poder obrar según su propia voluntad, a lo largo de su vida. Por lo que es responsable de sus actos²¹. Como derecho fundamental, es lo máspreciado que tiene el hombre, pero que en ciertas circunstancias debidamente acreditadas pueden ser enervadas.

b) Juzgado de Investigación Preparatoria. Órgano jurisdiccional de primera instancia, dirigida por un Juez de Investigación Preparatoria que de conformidad a lo señalado en el Código Procesal Penal tiene la función de tutelar los derechos fundamentales de las partes.

c) Libertad Anticipada.- Circunstancia de libertad antes de cumplir la pena efectiva, por razones establecidas en el petitorio del sentenciado y por decisión judicial debidamente motivada.

d) Beneficios Penitenciarios:- Pueden definirse los beneficios penitenciarios como mecanismos jurídicos que permiten el acortamiento de la condena o, al menos, el acortamiento de su reclusión efectiva. Aunque algunos autores han pretendido incluir entre los beneficios penitenciarios los permisos de salida y la prisión abierta, parece que el sentido de la norma no ha tenido entre sus aspiraciones abarcar estos dos últimos aspectos²².

e) Sustitución de Penas.- Es el cambio o sustitución de una pena de prisión que no exceda de un año, o dos según los casos, por arresto de fin de semana o multa o una pena de arresto de fin de semana por multa o trabajos

²¹ Definición señalada en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 23 ava. edición

²² <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/beneficios-penitenciarios/beneficios-penitenciarios.htm>, fecha de acceso el 24 de abril del 2013.

en beneficio de la comunidad, que puede efectuar un Juez o un Tribunal, de acuerdo con los requisitos y condiciones impuestas por el Código Penal²³. La finalidad de la sustitución es la prevención especial positiva, es la socialización del condenado en ciertos supuestos de delincuencia no grave. Se dota para ello al Juez de un flexible instrumento de evitación de los efectos resocializadores de penas cortas privativas de libertad.

f) Conversión de Penas.- La conversión de penas es una forma de conmutación de sanciones. En tal sentido, pertenece a aquellas medidas alternativas que se conocen específicamente como sustitutivos penales. Consiste esencialmente en reemplazar una pena privativa de libertad, conminada o impuesta judicialmente, por otra sanción de distinta naturaleza
24.

²³ Enciclopedia jurídica, en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sustitucion-de-las-penas-privativas-de-libertad/sustitucion-de-las-penas-privativas-de-libertad.htm>, vista el 20 de febrero del 2013.

²⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. La conversión de penas privativas de libertad en el derecho penal y su aplicación. En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1997_11.pdf, visitado el 23 de febrero del 2013.

III.- METODOLOGIA

3.1.- TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1.- Tipo de Investigación

El tipo de Investigación, según su finalidad corresponde a una investigación dogmático jurídico, ya que se trata de interpretación de estudio de casos basados en las Resoluciones de Libertad Anticipada expedida por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz; es decir, no solo se estudió un fenómeno jurídico en la generalidad, sino en casos concretos relacionadas al tema materia de estudio.

3.1.1.1. Nivel de Investigación

El nivel de investigación a utilizarse es Causal-explicativo, porque se trata de explicar la relación de la Libertad Anticipada y la decisión de los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz.

3.1.2.- Diseño de investigación

3.1.2.1.- Diseño General

Se empleó el diseño “**Transversal**”, ya que el estudio midió en un momento determinado de tiempo, es decir, estuvo destinado temporalmente para el periodo 2012-2013.

3.1.2.2.- Diseño Específico

Se empleó el diseño “**Descriptivo-Explicativo-Comparativo**”, ya que se estudió los factores que afronta la Libertad Anticipada en su

materialización o concesión y así poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

3.1.2.3.- Métodos de Investigación

Los Métodos Generales: El Método General que se usaron fueron: el Inductivo - Deductivo, combinado con el de Análisis y Síntesis; y para algunos aspectos (sobre todo para los puramente teórico y formales), el método Hermenéutico o de la Interpretación, en sus variantes Exegético y Sistemático, buscando no solamente las interpretaciones históricas o lógicas, sino buscando la definición de las instituciones, la determinación del significado de los términos y el alcance de las normas en función de las instituciones y del problema planteado.

Los métodos específicos usados en el desarrollo del trabajo, fueron los siguientes:

-Método Dogmático.- Porque se buscó la explicación doctrinal de los fenómenos materia de investigación.

-Método Hermenéutico.- Porque se trató de interpretar los textos legales, así como las ideas expuestas por el legislador y el doctrinario del área materia de investigación.

-Método de la Argumentación Jurídica.- Porque se trató de demostrar cómo y cuál es el proceso de argumentación (justificación interna y

externa) que realizan los magistrados del universo de estudio) con respecto a la concesión de la libertad anticipada.

- **Método Exegético.**- Porque permitió el estudio y análisis de la legislación vigente con respecto al tema en análisis e investigación.

- **Método Dialéctico.**- Porque permitió discutir, confrontar las posturas referencias a las víctimas existentes en la doctrina, la jurisprudencia y las normas legales aplicables a la defensa de la víctima.

UNIDAD DE ANÁLISIS

La Unidad de Análisis en la presente investigación estuvo conformada por:

- Estudio de Casos; sobre la aplicación de la Libertad Anticipada expedido por los Juzgados de Investigación Preparatoria del 2012- 2013.

-Doctrina, Jurisprudencia y Normatividad Vigente

3.2. PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y/O DISEÑO ESTADÍSTICO

3.2.1.- POBLACIÓN Y MUESTRA

a) Población.- La población estuvo constituido por los abogados penalistas en un total de 200 abogados, Jueces Penales en total 14, refiriéndonos a 02 Jueces de Investigación Preparatoria y 12 miembros del Ministerio Público (06 Fiscalías Provinciales Penales de Huaraz).

a) Asimismo, la población está constituida por las resoluciones jurisprudenciales judicializados en el Perú, relacionado a la ejecución

penal con respecto a la Libertad Anticipada, que hacen un total de 10 estudios de casos.

b) Muestra.- Para hallar la muestra se tuvo en cuenta la “*Tabla de ADDISON-WESLEY Y LOGMAN*”:

TAMAÑO DE LA POBLACIÓN	TAMAÑO DE LA MUESTRA
10	10
20	19
50	44
100	79
200	113
500	216
1000	275
2000	319
5000	353

Atendiendo al universo y la tabla de la determinación de la muestra, se tuvo como muestra final lo siguiente:

- a) Abogados penalistas.- 113.
- b) Magistrados.- 14
- c) Estudio de Casos.- 04.

3.3. INSTRUMENTO (S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la “Técnica Documental” empleándose como su instrumento las fichas, especialmente las literales y del resumen, en base al cual se recogió la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

También se aplicó la “ficha de análisis” de contenido para poder realizar el estudio de la doctrina y jurisprudencia sobre el problema de estudio planteado y así poder determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que existe en el Derecho Constitucional y Penal.

Por otro lado, se utilizó la encuesta, con la finalidad de recoger la opinión de los abogados, magistrados, respecto al tema materia de investigación, pues consideramos importante dicho aporte, más aun cuando son los directos actores que exponer sus ideas respecto a la libertad anticipada en los casos concretos que les permite actuar.

3.4. PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA INFORMACIÓN

El procesamiento y análisis de datos fueron recogidos y procesados mediante el software SPSS, se realizó la interpretación de los resultados mediante tablas y gráficos estadísticos.

IV.- RESULTADOS

Atendiendo a la muestra pre determinada en el proyecto de investigación, se recurrió al recojo de ellas, teniendo el siguiente resultado.

a) ENTREVISTA A MAGISTRADOS:

1.- ¿Conoce los fundamentos de la figura jurídica de la Libertad Anticipada?

CUADRO N° 01

CATEGORIA	Fi	%
SI	10	71.42
NO	02	14.28
UN POCO	02	14.28
TOTAL	14	100

Fuente: Encuesta a los magistrados.

INTERPRETACIÓN.

Como se puede apreciar del cuadro precedente a la pregunta. ¿Conoce los fundamentos de la figura jurídica de la Libertad Anticipada? Tenemos que el 72.42% señaló que sí. El 14.28% señalaron respectivamente que no y un poco.

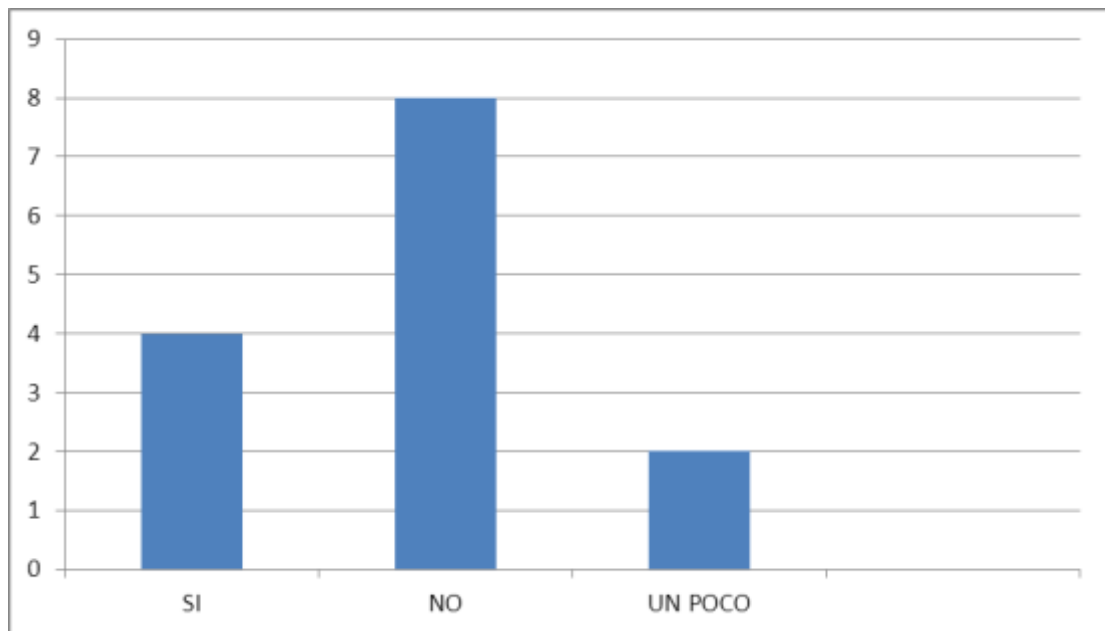
Este dato es fundamental, pues más adelante, puede ayudarnos a esclarecer el hecho materia de investigación.

2.- ¿A tu criterio existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia a nivel nacional respecto a la Libertad Anticipada?

CUADRO N° 02

CATEGORIA	Fi	%
SI	04	28.57
NO	08	57.14
UN POCO	02	14.28
TOTAL	14	100

Fuente: Encuesta a los magistrados



Fuente: Encuesta a los magistrados.

INTERPRETACION

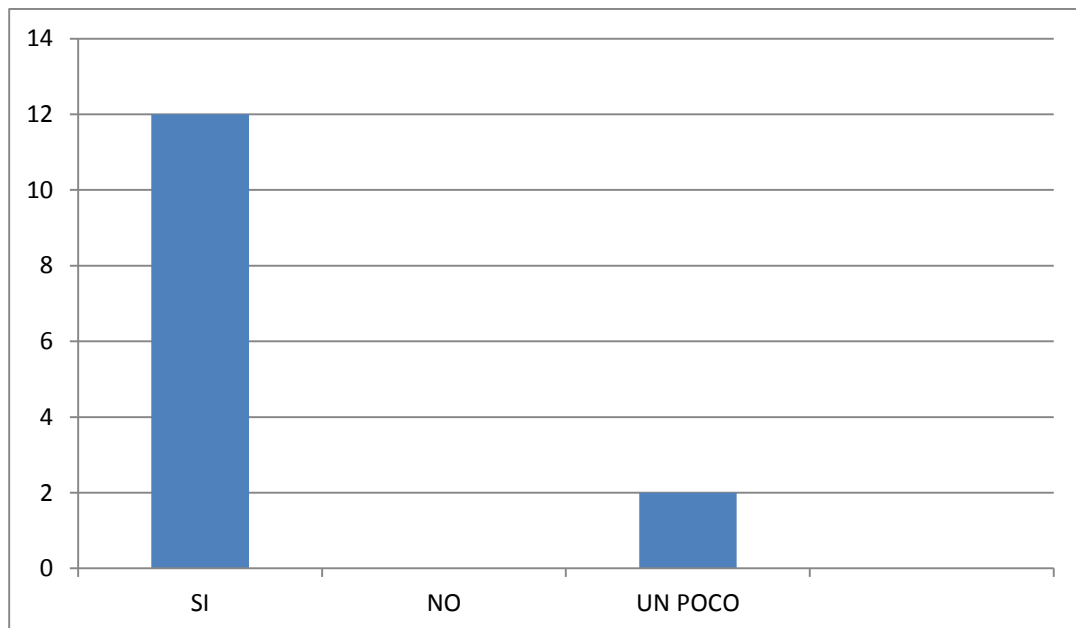
Como se puede apreciar del cuadro precedente a la pregunta. ¿A tu criterio existe uniforme doctrina y jurisprudencia a nivel nacional respecto a la Libertad Anticipada? Se tuvo el siguiente resultado de la encuesta a los magistrados: El 28.57% señaló que sí. El 57.14% precisó que no y el 14.28% indicó que un poco.

3.- ¿A tu criterio en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, existe uniformidad en la Aplicación de la Libertad Anticipada?

CUADRO N° 03

CATEGORIA	Fi	%
SI	12	85.71
NO	00	00 %
UN POCO	02	14.28
TOTAL	14	100

Fuente: Encuesta a los magistrados



Fuente: Encuesta a los magistrados

INTERPRETACION

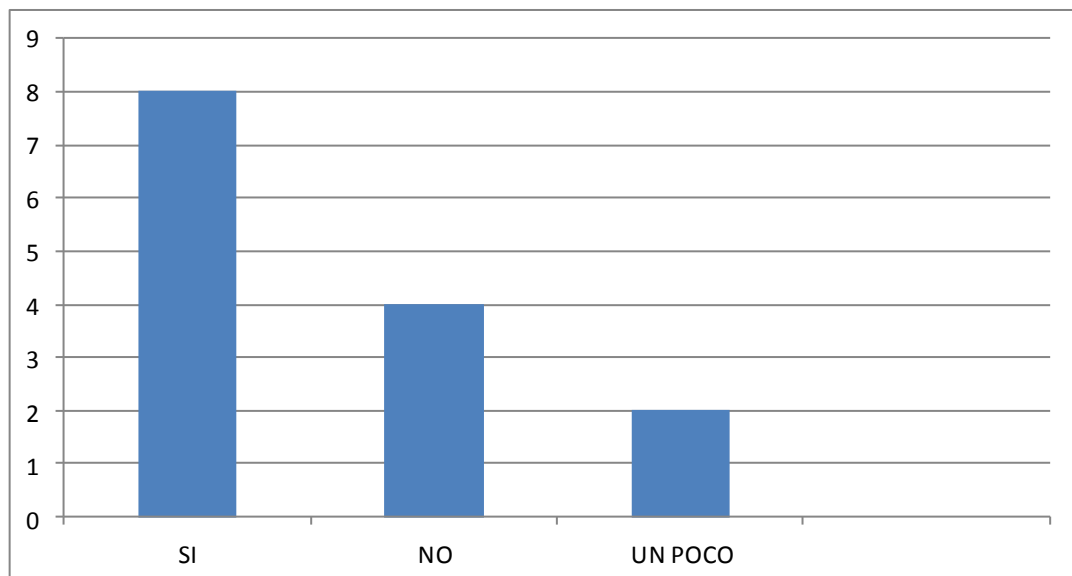
Como se puede apreciar del cuadro precedente a la pregunta. ¿ A tu criterio en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, existe uniformidad en la aplicación de la Libertad Anticipada?. Se tuvo el siguiente resultado de la encuesta a los magistrados: El 85.71% de los magistrados encuestados señalaron que sí. Nadie precisó que no. Y el 14.28% indicó que un poco.

4.- ¿A tu criterio existe claridad doctrinal respecto a la Libertad Anticipada en el Código Procesal Penal?

CUADRO N° 04

CATEGORIA	Fi	%
SI	08	57.14
NO	04	28.57
UN POCO	02	14.28
TOTAL	14	100

Fuente: Encuesta a los magistrados



Fuente: Encuesta a los magistrados

INTERPRETACION

Como se puede apreciar del cuadro precedente a la pregunta. ¿ A tu criterio existe claridad doctrinal respecto a la Libertad Anticipada en el Código Procesal Penal?.

Se tuvo el siguiente resultado de la encuesta a los magistrados: El 57.14% de los magistrados encuestados señalaron que sí. El 28:57% dijo que no y, el 14.28% indicó que un poco.

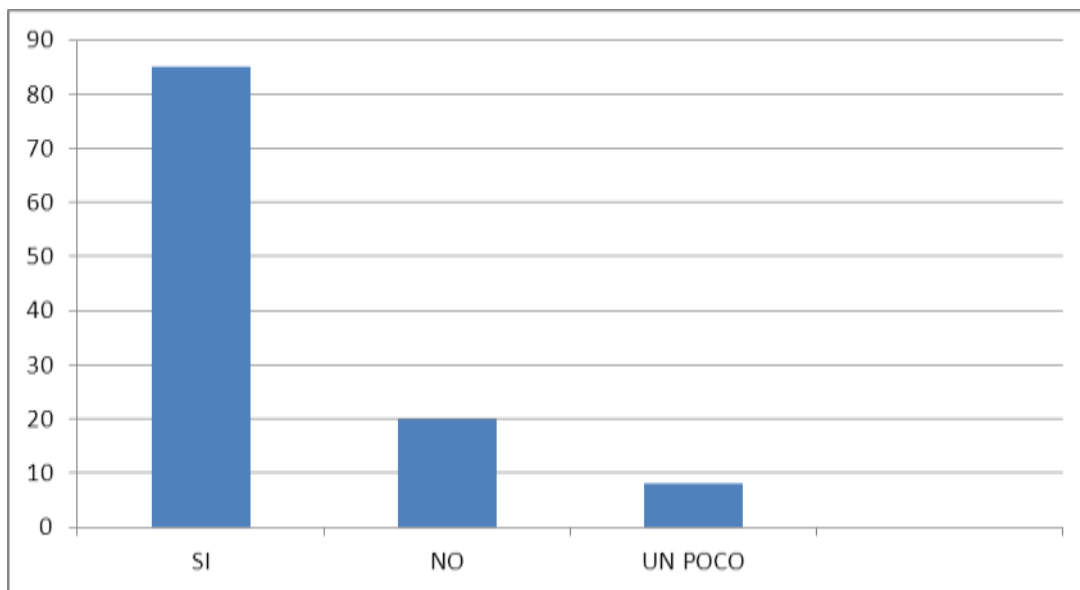
b) ENTREVISTA A ABOGADOS PENALISTAS

1.- ¿Conoce los fundamentos de la figura jurídica de la Libertad Anticipada?

CUADRO N° 01

CATEGORIA	Fi	%
SI	85	75.22
NO	20	17.69
UN POCO	08	7.07
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta a los magistrados



Fuente: Encuesta a los magistrados

INTERPRETACIÓN.

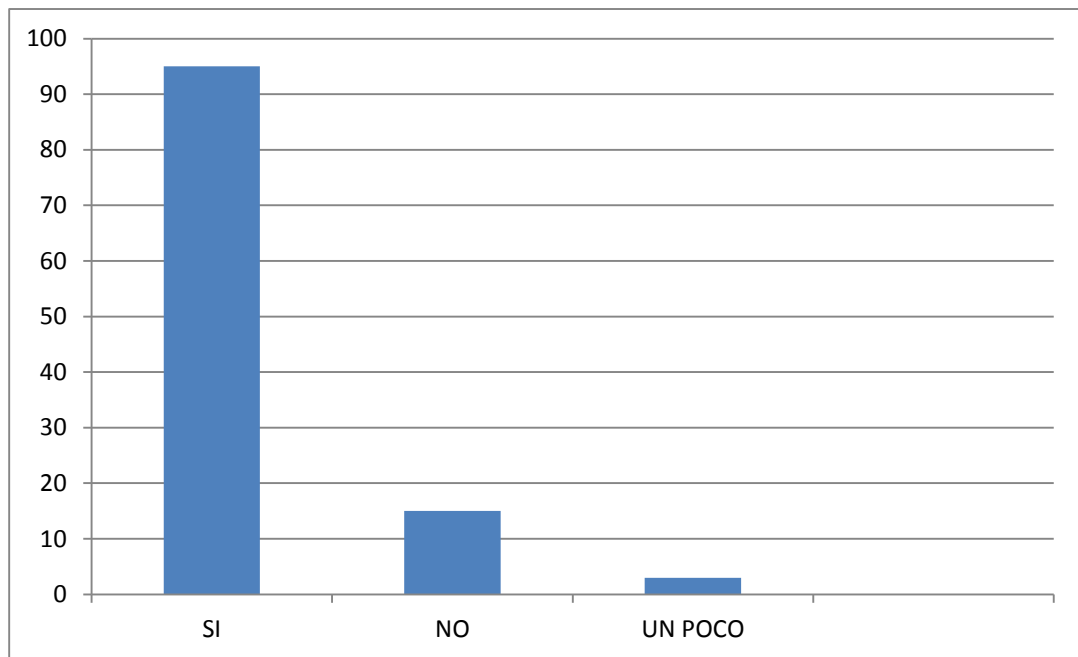
Como se puede apreciar del cuadro precedente a la pregunta. ¿Conoce los fundamentos de la figura jurídica de la Libertad Anticipada?. Tenemos que el 75.22% señaló que sí. El 17.69% señalaron que no y el 7.07%, precisó un poco.

2.- ¿A tu criterio existe uniforme doctrina y jurisprudencia a nivel nacional respecto a la Libertad Anticipada?

CUADRO N° 02

CATEGORIA	Fi	%
SI	95	84.07
NO	15	13.27
UN POCO	03	2.65
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta a los abogados



Fuente: Encuesta a los abogados

INTERPRETACION

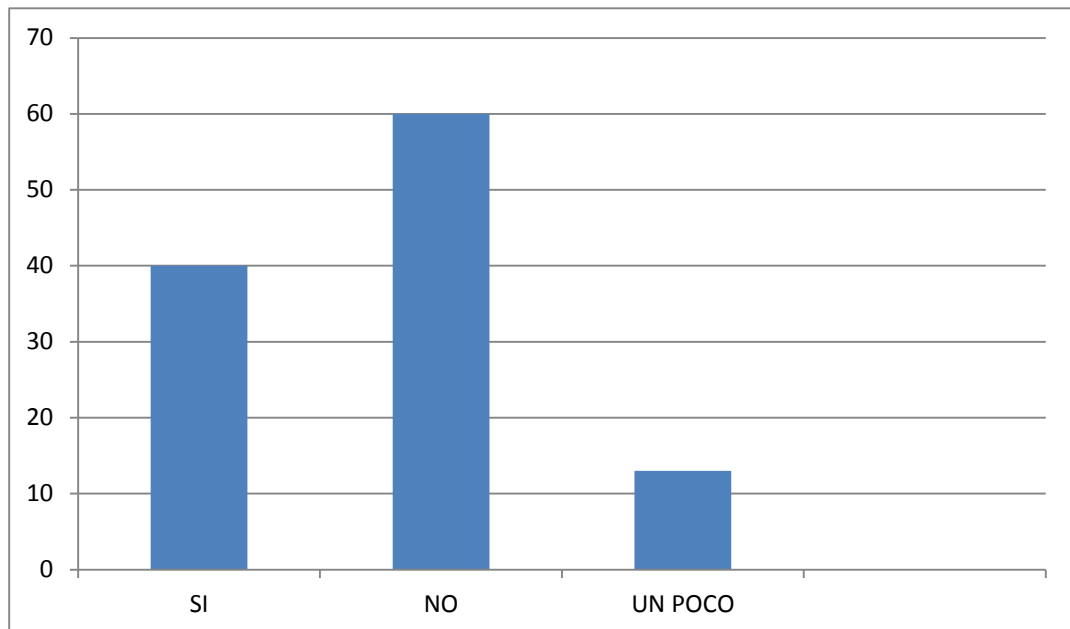
Como se puede apreciar del cuadro precedente a la pregunta. ¿ A tu criterio existe uniforme doctrina y jurisprudencia a nivel nacional respecto a la Libertad Anticipada?. Se tuvo el siguiente resultado de la encuesta a los magistrados: El 84.07% señaló que sí. El 13.27% precisó que no y el 2.65% indicó que un poco.

3.- ¿A tu criterio en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, existe uniformidad en la aplicación de la Libertad Anticipada?

CUADRO N° 03

CATEGORIA	Fi	%
SI	40	35.39
NO	60	53.09
UN POCO	13	11.50
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta a los abogados



Fuente: Encuesta a los abogados

INTERPRETACION

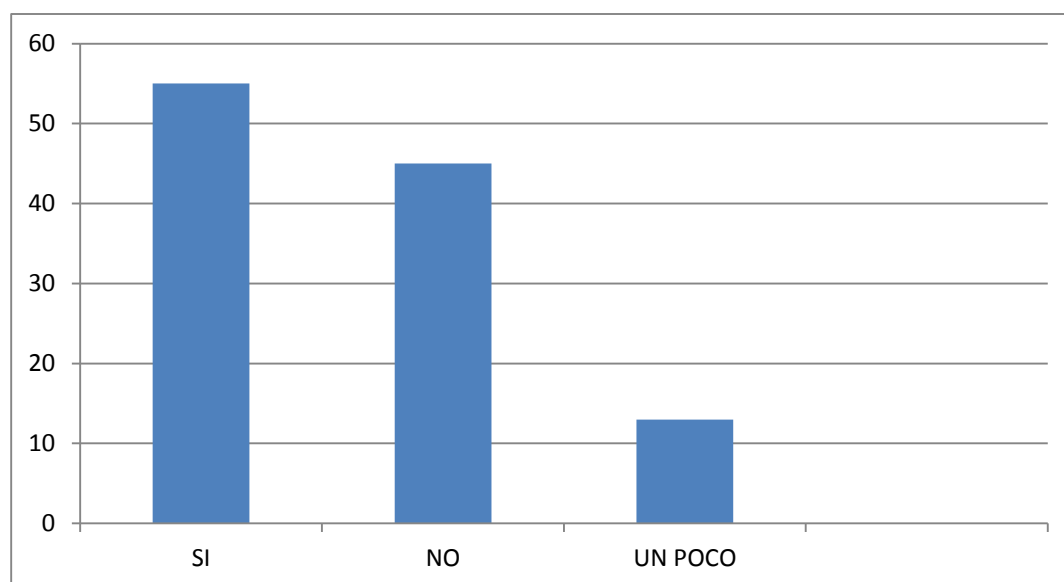
Como se puede apreciar del cuadro precedente a la pregunta. ¿A tu criterio en los Juzgados e Investigación Preparatoria de Huaraz, existe uniformidad en la aplicación de la Libertad Anticipada?. Se tuvo el siguiente resultado de la encuesta a los abogados: El 35.39% de los abogados encuestados señalaron que sí. El 53.09% indicó que no y el 11.50% precisó que un poco.

4.- ¿A tu criterio existe claridad doctrinal respecto a la Libertad Anticipada en el Código Procesal Penal?

CUADRO N° 04

CATEGORIA	Fi	%
SI	55	48.67
NO	45	39.82
UN POCO	13	11.50
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta a los abogados



Fuente: Encuesta a los abogados.

INTERPRETACION

Como se puede apreciar del cuadro precedente a la pregunta. ¿A tu criterio existe claridad doctrinal respecto a la Libertad Anticipada en el Código Procesal Penal? Se tuvo el siguiente resultado de la encuesta a los abogados: El 48.67% de los abogados encuestados señalaron que sí. El 39.82% dijo que no y, el 11.50% indicó que un poco.

c) ANÁLISIS DE ESTUDIO DE CASOS SOBRE LA APLICACION DE LA LIBERTAD ANTICIPADA.

A continuación, proponemos algunos casos jurisprudenciales producidos en la Corte Superior de La Libertad y de nuestro universo de estudio; las mismas que por ser las primeras, pueden ser el inicio del desarrollo jurisprudencial de la judicialización de la ejecución penal en el Perú, con el Nuevo Código Procesal Penal. Dado a lo novedoso de la judicialización de la ejecución penal, el caso ha sido llevado como un pedido de conversión (reconversión) de la pena (ya revocada), y en otro caso, ha sido peticionada como un caso de Libertad Anticipada, de origen judicial.

i) Solicitud de Conversión de la Pena²⁵

“...este dispositivo de orden sustantivo penal prevé a juicio de este colegiado no solamente los presupuestos para la procedencia o para resolver una situación de conversión de la pena, sino también la oportunidad en la que esta debe ser resuelta, y este es un asunto de orden sustantivo que ya ha sido esclarecido por la decisión jurisdiccional a nivel nacional, y si bien al inicio existían algunas ejecutorias en las que se establecían que las conversiones de pena podían resolverse y tramitarse en ejecución de las penas, sin embargo, existen ejecutorias de la magistratura nacional que ya han especificado o clarificado que la conversión de las penas no pueden realizarse en ejecución de las mismas, sino estas tienen que ser analizadas y aplicadas en la oportunidad que el mismo

25 (CUADERNO N° 05039-2008-87-1601-JR-PE-04- PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES)

dispositivo así lo establece, esto es al momento de fijar e imponer la pena que le corresponde al sujeto sobre el cual se le atribuye una conducta punible...”

“...el documento pre-legislativo que se motiva establece que en ciertos casos el juzgador podrá convertir una pena privativa de libertad no mayor de tres años por otra que puede ser de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres...”

“...Este tipo de conversiones no es más que una facultad que se le concede al juzgador para que a su juicio si reúne los presupuestos que contiene este artículo 52º proceda o no la conversión, así aparece pues el artículo 52 cuando dice el juez podrá convertir la pena, obviamente que estas facultades no vienen a ser otras, sino que el juzgador va a tener en cuenta todos los elementos que a su juicio le permitan orientar o convertir una pena privativa o la que se fija en este dispositivo por otra siempre y cuando reúna demás elementos previstos en la parte general del código penal, de tal manera pues que estas facultades de conversión, no le están atribuidas a un juez de ejecución de la sentencia sino al juzgador y al momento de fijarse la pena a imponerse...”

“...esta institución jurídica de orden sustantivo penal que es una facultad que se le concede al juez para que al momento de emitir su decisión final en un asunto concreto cuando no sea procedente la condena condicional o la reserva en fallo, puede convertir la pena privativa en las ya fijadas, esto es multa o pena privativa bajo los límites que establece ese dispositivo, esta conversión debe ser realizada en el momento de expedir la sentencia, ya que ese es el momento en el cual el juez podrá apreciar no solamente los factores que inciden en la pena, sino

especialmente en la procedencia o no de la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio...” “...que la naturaleza jurídica de la conversión de la pena privativa de libertad es la de ser una medida alternativa a la prisión de libertad conforme al artículo 52° del Código Penales de aplicación facultativa, y en este acuerdo (Acuerdo Plenario Chiclayo N° 02-2000 Chiclayo 13-10-2000), se ha precisado que la oportunidad adecuada para convertir una pena privativa de libertad es al expedir la sentencia, precisamente porque es en este momento en el que el juez no sólo aprecia los factores que inciden en la misma, sino si es que procede o no la condena condicional o la reserva del fallo...” “...el tema de conversión es un tema que se circunscribe al ámbito del derecho penal sustantivo, y el artículo. 491 se circunscribe a delimitar la competencia que tiene un juez para resolver asuntos vinculados a temas de conversión o a las incidencias que puedan presentarse en la ejecución de la misma, pero de ninguna manera deroga o revoca de modo alguno, y no debería hacerlo, pues como se indica este es un ordenamiento jurídico procesal, y más aún si de este dispositivo no se desprende ningún presupuesto vinculado al tema de conversión, solo al tema de definir quién es el órgano jurisdiccional competente para resolver asuntos vinculados a esta institución ...” .

INTERPRETACION

El extracto de la resolución, antes mencionada hace un análisis de la figura de la conversión de la pena, la misma que, se tiene que la conversión de la pena es un derecho premial, no es beneficio penitenciario, porque le da rostro humano (humanidad de pena) al derecho penal peruano, poniendo de manifiesto,

en su máxima expresión, de los fines de la pena, ¿cuáles?, no permitir la afectación de la dignidad humana del condenado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva no mayor de cuatro años, estigmatizándolo con la cárcel; cuya realidad negativa es de todos conocida.

El maestro, Javier Villa Stein señala que la conversión es *“la más adecuada a la sociedad, a la víctima y al propio sentenciado cumplir con estas penas alternativas antes que padecer de un encierro de cierta duración”*²⁶. Por su parte, el Dr. Peña Cabrera resalta la importancia de la conversión puntualizando sobre la realidad carcelaria peruana: *“(…) es sabido que en la actualidad nuestras cárceles son una verdadera “universidad del crimen” donde los avezados delincuentes ejercen influencia sobre los primerizos haciendo sentir estos su autoridad. La falta de oportunidad -para lograr trabajo- que es observado por el sujeto antes de ingresar al establecimiento penitenciario y que tan pronto salga de prisión será menos posible conseguir trabajo, conlleva a que en la cárcel, el sujeto baraje posibilidades sobre las necesidades de volver a delinquir, no en pensar sobre los errores en la ejecución del delito que lo condujeron a su actual situación de encierro, incluso en lo que debe hacer en el futuro para no ser descubierto (...) debido a la crisis carcelaria es que el legislador patrio ha creído conveniente –en aras de la rehabilitación del delincuente- establecer mecanismos sustitutivos, constituyendo una de ellas la conversión de la pena, donde la pena privativa de libertad de corta duración es afectada. De este modo en nuestro medio, las penas accesorias pasarán a ser principales”*²⁷.

26 VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal – Parte General-. Lima-Perú, editorial Grijley, 2009, pág. 459.

27 PEÑA CABREAR FREYRE, Raúl. Tratado de derecho penal-parte general-. Lima Perú, editorial Rhodas, 2009, 632-633.

Una de las Conclusiones del Seminario-Taller: “Nuevos Criterios para la Determinación Judicial de la Pena-2007”, al tratar el tema, acordaron en el punto **i**: *“la conversión de la pena es una medida alternativa idónea porque evita el efecto estigmatizador de la cárcel y coadyuva a superar el hacinamiento carcelario, permitiendo una reparación social efectiva por el autor del delito y hace viable, a la comunidad, el cumplimiento de la sanción penal”*.

Como se tiene de lo antes mencionado, se puede inferir que la conversión de la pena, no es beneficio penitenciario; menos se asemeja a la libertad anticipada; pues esta es una figura que se aplica antes de la determinación de la pena; pues no se aplica con posterioridad a ella; por consiguiente, la diferencia es sustancial, por lo que no hay razón para llegar a confundir.

Aunque vale precisar que esta postura en del derecho peruano, no es compartida por otras legislaciones, quienes equiparan estas figuras, como ya se ha indicado precedentemente.

ii) Solicitud de Libertad Anticipada²⁸

“4) Que, al sentenciado Enrique Asunción Fernández Vásquez se le impuso dos años de pena privativa de libertad suspendida por el mismo plazo a condición de que cumpla con algunas reglas de conducta, entre ellas el pago de los adeudos laborales y el monto de la reparación civil ascendente a la suma de S/ 14, 968.00, los que debían ser cumplidos de acuerdo a los establecido en la sentencia de fecha 17 de abril del 2008, la cual es una sentencia de conformidad al no haberse interpuesto medio impugnatorio alguno, habiendo quedado

28 (CUADERNO Nº: 04388-2007-26-1601-JR-PE-02-PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES)

consentida, que en mérito al incumplimiento de una de las reglas de conducta, básicamente el pago oportuno de los adeudos laborales y el pago de la reparación civil se le revocó la condicionalidad de la pena habiendo ingresado los primeros días del mes de mayo del presente año al Establecimiento Penal El Milagro, posteriormente ha solicitado la revocatoria de la revocatoria de la condicionalidad de la pena, pedido que al no tener sustento legal no ha sido amparado y por tanto confirmado la sala penal superior, tal como ha informado el día de la fecha el abogado de la defensa; 5)Que, la Constitución Política del Estado en su artículo 139° y el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las resoluciones emitidas por el poder judicial se cumplen con sus propios términos, no pueden ser modificadas por cualquier autoridad; no obstante ello, se debe señalar que tratándose penas privativas de la libertad efectivas si existen determinados beneficios penitenciarios que permiten el egreso de centro penitenciario al sentenciado siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el Código de Ejecución Penal tales como la semilibertad, y la liberación condicional a pesar de existir un sentencia condenatoria consentida que no puede ser modificada por ningún órgano jurisdiccional, la ley prevé los beneficios penitenciarios, los cuales se aplican siempre que se cumplan con los presupuestos establecidos para cada caso; 6)En esa misma línea, el artículo 491° inciso 3 del Código Procesal Penal ha establecido taxativamente que: “los incidentes relativos a la libertad anticipada, fuera de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad, y aquellos en los cuales por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario, serán resueltos en

audiencia oral, citando a los órganos de prueba que debe informar en el debate”.

Esto quiere decir que incorpora otra posibilidad de poder egresar del establecimiento penitenciario, además de los beneficios penitenciarios a los que hace referencia el dispositivo legal, esto es, la libertad anticipada, la misma que como bien se ha dicho por las partes no ha sido desarrollada por nuestro Código Procesal Penal, no se han establecido los requisitos para que opere la libertad anticipada, lo que no impide que la parte sentenciada que considere poder acceder a tal beneficio pueda recurrir ante el órgano jurisdiccional a efectos de solicitarlo; 7) Que, nuestra Constitución Política del Estado también regula que no se puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, es evidente que al no haberse regulado en el Código Procesal Penal los presupuestos para acceder a la libertad anticipada, siendo que ésta última sí se encuentra regulada, éste órgano jurisdiccional está obligado a emitir un pronunciamiento negativo o positivo respecto de la solicitud previo análisis del caso concreto, pese a no existir los presupuestos para la procedencia o no de la libertad anticipada, en tal sentido se tiene: que, se trata de un Delito de Violación de la Libertad de Trabajo, que al no haberse cumplido íntegramente con el pago de la reparación civil y adeudos laborales se le ha revocado la condicionalidad de la pena, estamos frente a un sentenciado que se encuentra recluido en el establecimiento penitenciario, que ha quedado acreditado que el sentenciado viene sufriendo de una enfermedad como es la diabetes no solo con documentos de médicos particulares, sino también por el médico del tópico del establecimiento penal en el cual ha concluido que presenta diabetes melitos tipo dos, requiriendo un tratamiento de dieta hipo grasa, hipocalórica, servicio de

nutrición, requiere medicación constante tanto en el desayuno como en la merienda y control permanente; que, somos conscientes de las condiciones de los reos en los establecimientos penales, que no cuentan con un tratamiento adecuado a fin de que la enfermedad pueda ser tratada, ya que en el presente caso no puede ser curada, no pudiéndose pretender que estando dentro del establecimiento penal una persona pueda tener un nutricionista, mucho menos un tratamiento médico constante; además debemos tener en cuenta que estamos ante lo que se denomina un delito de bagatela por cuanto, la pena en su extremo máximo es de dos años y por otro lado el sentenciado ya ha cumplido con el pago total de los beneficios sociales e incluso de la reparación civil; 8) Que, este órgano jurisdiccional considera que estando a los fines de la pena tal como lo señala la Primera Cámara del Crimen de Buenos Aires, citado por Eugenio Raúl Zaffaroni “la pena es un procedimiento destinado a la consecución de un fin con funciones que cumplir, para lo cual requiere de los medios indispensables para lograr la reeducación o resocialización del delincuente, ambas tendientes a obtener del sujeto la predisposición para motivarse conforme a la norma a través del correcto manejo de su libertad o sea de su autodeterminación, la pena de privación de la libertad debe ser organizada sobre una amplia base de humanidad eliminado en su ejecución cuanto se ofensivo para la dignidad humana, teniendo en cuenta el hombre que hay en todo delincuente”; siendo esto así, estando a la finalidad preventiva especial de la pena, se ha determinado que ha servido para que el sentenciado tome conciencia de las consecuencias del incumplimiento de una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional, por lo que

éste Juzgado considera que la Libertad Anticipada por los fundamentos ya esgrimidos es procedente.”²⁹

INTERPRETACIÓN

El fragmento de la resolución judicial extraída y presentada, se tiene y se expone que si bien la libertad anticipada se encuentra prescrita; sin embargo, no están señalados sus presupuestos y requisitos para acceder a ella o solicitarla. Por otro lado, el hecho de no estar precisado sus requisitos, no conlleva a su inaplicación, sino por el contrario, el Juez está obligado a pronunciarse sobre ella; es más, tiene vía pronunciamiento jurisprudencial llenar ese vacío u omisión detectada en el caso concreto.

El Aquo que resuelve y declara fundada o procedente la libertad anticipada, señala que el fundamento para otorgar dicho beneficio al solicitante, se sustenta en la humanidad de las penas; es más, incide que las penas tienen como finalidad reinsertar, reeducar y reincorporar a la sociedad a quienes han delinquido, por consiguiente, se deduce de ella lo siguiente: **a)** La libertad anticipada es una figura que se aplica con posterioridad a la condena, es decir, después de la privación efectiva de la pena. **b)** Es un beneficio penitenciario, por ser posterior a la condena. **c)** Se sustenta en la humanidad de las penas.

iii) Otra resolución de petición de libertad anticipada³⁰

²⁹ En este caso, se ha aplicado la libertad anticipada, al delito de violación de la libertad de trabajo, en la modalidad de incumplimiento del pago de beneficios laborales, delito que tiene una pena incluso, inferior al de omisión de asistencia familiar, por lo que dicha resolución nos parece correcta, tan es así, que las partes presentes en la audiencia no la apelaron y quedó consentida.

³⁰(Proceso Principal N° 05209-2007-25-1601-JR-PE-01, Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, seguido por delito de violación de la libertad de trabajo)

“...la pena, consecuentemente el régimen carcelario debe estar orientado a aspectos y hechos de relevancia, contenido, conmoción social, especialmente peligrosos, y aquellos obviamente en los cuales persista de manera clara la negativa al cumplimiento de las reglas de conducta que se impusieron oportunamente en la sentencia...” “... este instituto de ejecución no ha sido regulado con amplitud por el legislador, este vacío por llamarlo de una manera o esta falta de puntualización en cuanto a lo que significa una reglamentación o instrumentalización de la norma no podría pues perjudicar a quien resulta siendo (el sentenciado), porque todavía estamos dentro de un proceso aunque de ejecución, al justiciable, y en todo caso el órgano jurisdiccional no podría aplicar a la función que le ha sido encomendada, la de hacer derecho, la de interpretar la norma, la de crear en todo caso cuando corresponda los supuestos en atención a la interpretación normativa ...” “... que en este caso más bien, atendiendo a que la pena resulta innecesaria agotándose el conflicto primario, es menester de que estando en libertad el propio obligado podría seguir atendiendo las obligaciones propias que están en concordancia con las necesidades del alimentista, lo contrario conllevaría más bien a que la ley siendo infranqueable o severa no permita que se cumplan otras finalidades que no necesariamente pretende resguardar el derecho penal sino que tienen que ver con la necesidad del cumplimiento de normas y de obligaciones de índole familiar y social...”

INTERPRETACIÓN

Esta fragmente de resolución reproducido, postula la necesidad de pronunciarse ante el vacío normativo; pues para ello se encuentra suficientemente autorizado.

Por otro lado, habiendo agotado el conflicto primario; es decir, el incumplimiento de una obligación alimentaria del condenado, la pena ha perdido su razón de ser; pues se debe tener en cuenta que se ha cumplido con resarcir, por lo que este elemento debe considerarse al momento de resolver la pretensión.

iv) Otro Estudio de Caso sobre Libertad Anticipada³¹

JR-PE-02 ESPECIALISTA: ALEX DAVID FLORES NINA

JUEZ: MIGUEL ANGEL VASQUEZ RODRIGUEZ

M. PUBLICO: SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA
DE TAMBOPATA,

IMPUTADO: I*** H*** C***

DELITO: OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

AGRAVIADO: JS HB (MENOR DE EDAD)

Resolución Nro. 02

Puerto Maldonado, ocho de noviembre del dos mil doce.

I. DADO CUENTA: La audiencia pública llevada a cabo el día seis de noviembre a requerimiento de la defensa técnica del sentenciado I** H** C**, en la que se ha sometido a debate la solicitud de libertad anticipada del referido ciudadano. Se ha procedido al correspondiente debate del requerimiento con intervención del Ministerio Público y se ha dispuesto el dictado de la resolución por escrito.

31 Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata, 2° JUZ. PENAL DE INVESTIGACION PREPARATORIA – Sede Central EXPEDIENTE: 00187-2013.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION:

Antecedentes

1. Con fecha veintiocho de junio del año dos mil once el ciudadano I** H** C** es sentenciado mediante el mecanismo de Conclusión Anticipada a **un año y dos meses de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de un año**, por la comisión del Delito Contra la Familia en la modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar previsto en el artículo 149 primer párrafo del Código Penal, en agravio del menor JS HB representado por su progenitora H** M** B** R**.

2. Se le impuso asimismo, las siguientes reglas de conducta bajo apercibimiento de proceder conforme lo dispuesto en el artículo 59° del Código Penal:

- a. Concurrir al Juzgado de Investigación Preparatoria cada treinta días a fin de informar sus actividades.
- b. Cumplir con el pago total de la reparación civil y los alimentos devengados.
- c. No cometer nuevo delito doloso.
- d. No variar de domicilio ni ausentarse de la localidad donde reside sin autorización del Juez.

3. Se le fijó el pago de dos mil novecientos dieciocho soles con treinta y dos céntimos como monto de las pensiones alimenticias devengadas, mediante el pago de siete cuotas de cuatrocientos dieciséis soles con noventa céntimos cada una, debiendo pagarse la primera el veintiocho de julio del dos mil once y la última el veintiocho de enero del dos mil doce. Se fijó en trescientos soles el

monto de la reparación civil, monto que debían ser pagados de la siguiente manera: doscientos nuevos soles el día veintiocho de junio del dos mil once y cien nuevos soles el día primero de julio del dos mil once.

4. La sentencia queda consentida en la misma fecha veintiocho de junio del año dos mil once.

5. Ante el incumplimiento de las reglas de conducta el Ministerio Público solicita Audiencia de Revocación de pena suspendida, la que es fijada para el día treinta y uno de agosto del dos mil once. En dicha audiencia se declaró “no ha lugar” el requerimiento del Ministerio Público y se impuso al condenado H** C** la medida de amonestación, y se le requirió el pago de la reparación civil como de los alimentos devengados.

6. Ante el nuevo incumplimiento de las reglas de conducta el Ministerio Público solicita audiencia de revocación de pena suspendida, la que es fijada para el día veintiuno de diciembre del dos mil once. En dicha audiencia se declaró “no ha lugar” el requerimiento del Ministerio Público y se impuso al condenado H** C** la medida de prórroga de periodo de la suspensión por el plazo de seis meses, quedando por tanto establecida en un año y seis meses la suspensión. Igualmente se le requirió el pago de la reparación civil como de los alimentos devengados.

7. Ante un nuevo incumplimiento de las reglas de conducta el Ministerio Público solicita audiencia de revocación de pena suspendida, la que es fijada para el día dos de febrero del dos mil doce. En dicha audiencia se declaró infundado el requerimiento del Ministerio Público y se le requirió al sentenciado el pago de los alimentos devengados.

8. Verificado un nuevo incumplimiento de las reglas de conducta el Ministerio Público solicita audiencia de revocación de pena suspendida, la que es fijada para el día quince de mayo del dos mil doce. **En dicha audiencia, mediante resolución 18, se declaró fundado el requerimiento del Ministerio Público y se revocó la suspensión de la pena, disponiéndose la captura del sentenciado H** C**.**

9. El día veinte de junio del dos mil doce, es capturado el sentenciado H** C**, puesto a disposición del Juzgado e internado en el Establecimiento Penitenciario de San Francisco de Asís.

10. Con fecha veintidós de junio el sentenciado solicita la nulidad de los actuados, recurso que es declarado improcedente mediante resolución 21 del cinco de julio del dos mil doce, esta última es apelada y confirmada por la Sala Penal de Apelaciones mediante resolución 26 del diez de setiembre del dos mil doce.

11. Con fecha veinticuatro de octubre del dos mil doce, el abogado del sentenciado solicitó audiencia de Libertad Anticipada, la que se llevó a cabo el día seis de noviembre del dos mil doce.

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica

Todo lo desarrollado en el punto anterior tiene su origen en el texto del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y, como es conocido, de él ha recibido buena parte de inspiración nuestro Código Procesal Penal. El referido texto en su artículo 391 señala lo siguiente:

“Incidentes. El Ministerio Público, el condenado y su defensor podrán plantear incidentes relativos a la ejecución o extinción de la pena. Los resolverá el tribunal de ejecución inmediatamente, previa vista a los demás intervinientes. Si fuera necesario incorporar elementos de prueba, el presidente del tribunal, aun de oficio, ordenará una investigación sumaria, después de la cual decidirá, previo oír a los intervinientes.

*Los incidentes relativos a la **libertad anticipada y a la rehabilitación**, y todos aquellos en los cuales, por su importancia, el tribunal lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral y pública, citando a los testigos y peritos que deban informar durante el debate.*

El tribunal decidirá por auto fundado y contra él procede el recurso de casación, cuya interposición no suspenderá la ejecución de la pena, a menos que así lo disponga el Tribunal de Casación.” (Negrita agregada)

Nótese la similitud del texto del primer y segundo párrafo – en particular este último – con el de nuestro artículo 491.3 del Código Procesal Penal:

“Artículo 491° Incidentes de modificación de la sentencia.- “3.- Los incidentes relativos a la libertad anticipada, fuera de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad, y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral, citando a los órganos de prueba que deben informar durante el debate.”

Sin embargo, la diferencia fundamental y que sirve para aclarar todo el confuso panorama que se ha propiciado en los últimos tiempos, es que el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica sí define lo que es la “Libertad Anticipada” en su artículo 392; *“la Libertad anticipada. La Dirección del establecimiento donde el condenado cumple pena privativa de libertad, remitirá al tribunal de ejecución los informes previstos por la ley penal, **un mes antes del cumplimiento del plazo fijado al practicar el cómputo.** El incidente de libertad condicional podrá ser promovido por el condenado, por el defensor o de oficio por el tribunal, en cuyo caso el presidente del tribunal emplazará a la Dirección del establecimiento para que remita los informes que prevea la ley penal. Cuando lo promueva el condenado ante la dirección del establecimiento, ella remitirá inmediatamente la solicitud, fijando la fecha en que elevará el informe.*

El tribunal podrá rechazar sin trámite la solicitud, cuando fuere manifiestamente improcedente o cuando estime que no transcurrió el tiempo suficiente para que hayan variado las condiciones que motivaron el rechazo anterior. Cuando la libertad le fuera otorgada, en el auto se fijarán las condiciones e instrucciones, según lo establecido por la ley penal. El liberado, en el acto de la notificación, deberá prometer que las cumplirá y denunciará el modo como intentará cumplirlas. Fijará domicilio y recibirá una copia de la resolución. El tribunal de ejecución vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que serán reformables de oficio o a petición del condenado y su defensor.” (Negrita agregada)

El texto como se puede ver remite a la ley penal nacional, se entiende la de cada Estado, en nuestro caso debe remitirse a los beneficios regulado por el Código de Ejecución Penal, que conforme al artículo 42° son los siguientes:

- a) Permiso de salida.
- b) Redención de la pena por el trabajo y la educación.
- c) Semi-libertad.
- d) Liberación condicional.
- e) Visita íntima.
- f) Otros beneficios.

Como se puede observar no se encuentra regulada la libertad anticipada, lo que es coherente con lo ya expuesto, pues la referencia debe tenerse, como ya se explicó, de género a especie o en el peor de los casos de identidad. Abona a lo indicado lo dispuesto por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica en el primer párrafo de su artículo 390; *“Cómputo definitivo. El presidente del tribunal de ejecución revisará el cómputo practicado en la sentencia y determinará con exactitud la fecha en que finaliza la condena a una pena divisible y, en su caso, la fecha a partir de la cual el condenado podrá requerir su libertad condicional o su rehabilitación.”*

Con lo que se determina de manera concluyente que cuando Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica hace referencia a la Libertad Anticipada se refiere indistintamente a la Libertad Condicional, pues para ese caso se requiere que haya una fecha a partir de la cual se puede proceder a formular el requerimiento, presupuesto contemplado en el primer párrafo del

artículo 392° ya citado líneas arriba, requisito común que en nuestro caso tienen la liberación condicional y la semi libertad.

La regulación interna y los presupuestos de la “Libertad Anticipada”

En nuestro medio, según el artículo 491.3 del Código Procesal Penal, no se hace mención de los presupuestos procesales algunos para la aplicación de la Libertad Anticipada, como ya se indicó y de la explicación tiene que ver aparentemente con la invocación al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, como ya se dijo también.

Nuestro Código de Ejecución Penal contempla los siguientes beneficios en su artículo 42 (como ya se indicó también):

- a) Permiso de salida.
- b) Redención de la pena por el trabajo y la educación.
- c) Semi-libertad.
- d) Liberación condicional.
- e) Visita íntima.
- f) Otros beneficios.

Si bien la norma es de número abierto, lo que podría dar pie a una conjetura sobre la posibilidad de incluir la llamada libertad anticipada en el rubro “*otros beneficios*”, lo cierto es que ello no es posible por cuanto la aplicación de los beneficios penitenciarios se rige por el principio de legalidad, como en reiteradas resoluciones ha señalado el Tribunal Constitucional, entre ellas la citada en el punto 20 de estos fundamentos. Esto implica que para poder aplicar la mal llamada institución de la Libertad Anticipada, deberían existir presupuestos

previamente previstos en la norma, ya sea en el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal o cuando menos una norma de carácter especial o reglamento. En caso contrario se incurre en la aplicación ciertamente arbitraria de las consideraciones personales del Juez a cargo del proceso, lo que además como se sabe implicaría consecuencias penales para quien de esta forma procediera.

Lo palmariamente comprobable es que esta regulación de presupuestos para una eventual libertad anticipada no existe en nuestro ordenamiento penal vigente. En un esfuerzo por estirar y aplicar esta figura, diversos órganos jurisdiccionales han inventado presupuestos, atribuyéndose facultades que no son competencia del Poder Judicial y que corresponden al legislador. La noción de interpretación, que es una obligación del Juez, tiene límites y no puede extenderse hasta el punto de regular presupuestos y modificarlos a discreción. Si esto fuese así cualquier Juez de la República a título de “*interpretar*” un aparente vacío podría agregar presupuestos para, por ejemplo, la imposición de la prisión preventiva, para su cese, para la formalización de la acusación, para la formulación de acusación o cuanta figura procesal se requiera. Este proceder evidentemente no es admisible y quienes conformamos el Estado de Constitucional de Derecho y velamos por el cumplimiento de las normas no podemos consentir su aplicación.

Ejemplo de esta extensiva y excesiva interpretación, es el **Acuerdo del Pleno Jurisdiccional Distrital de Ica en materia penal y procesal penal del dos de noviembre del año dos mil once**, donde ante la pregunta sometida a debate

respecto a si la Libertad Anticipada era una institución distinta o forma parte de los beneficios penitenciarios se acordó por doce votos de los Jueces Superiores contra uno y una abstención que: *“El NCPP en su artículo 491.3 ha introducido en la etapa de ejecución de sentencia la institución de la libertad anticipada, la cual vendría a ser una institución diferente a los beneficios penitenciarios y cuya competencia es del Juez de Investigación Preparatoria (conforme se advierte de la lectura del artículo in comento). Respecto a su aplicación, resulta procedente siempre que se dé los siguientes presupuestos:*

- a) *Que el conflicto primario originado por el delito haya sido resuelto.*
- b) *Que no exista interés público en el castigo.*
- c) *Que se tienda a preservar otras finalidades no necesariamente a resguardar el Derecho Penal. Debe aplicarse a los casos de delitos O.A.F. (Omisión a la Asistencia Familiar), contra la libertad del trabajo, etc.”*

Los argumentos del indicado Acuerdo Plenario y sus presupuestos por su debilidad no requieren mayor análisis. Se debe precisar sí, que cuando el Juez del Juzgamiento impone una pena, ya ha valorado el interés en el castigo y la proporcionalidad de la pena. Se tiene entonces que como se ha indicado, el plenario citado, con el único fundamento de la lectura del artículo 491°, sin mayor análisis, ha procedido a crear (atribución del Poder Legislativo) presupuestos para la aplicación de la institución de la libertad anticipada.

Resulta curioso que precisamente en la Corte Superior de Justicia de Ica, se haya dictado una de las resoluciones más sólidas en contra de esta posición a nivel

nacional. Se trata del auto de vista expedido el veintitrés de mayo del dos mil doce (con posterioridad al Acuerdo Plenario [3] citado) en el Expediente N° 00194-2010-74-1401-JR-PE-02 seguido en contra de César Antonio Miranda Correa, sentenciado por el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. De dicha resolución, que revocó la Libertad Anticipada dictada por el Juez de Investigación Preparatoria, reproducimos los siguientes fundamentos:

“2.3 Este Colegiado previa a la evaluación del caso, cree pertinente mencionar que las normas que el Código Procesal contiene, corresponden a la decisión político procesal penal que el legislador ha decidido y no corresponde a los jueces el modificar las normas, variar las reglas procesales que son de orden público y menos aún crearlas. La ley, es el producto de la decisión consensuada de la representación parlamentaria, que obran en nombre de todos los peruanos, legitimados por elección directa; nos agrade o no, el fruto de su labor o la composición del Parlamento, se debe observar o respetar por todos –artículo 38 de la Constitución-. Esas son las reglas de la democracia. El juez es quien interpreta la ley para el caso en concreto, no es un mero aplicador de la norma, pero no puede crearla.

2.4 Al respecto, el Colegiado constata, que si bien el Código Procesal Penal, contempla la figura de la libertad anticipada en el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y uno, en la citada norma procesal, el legislador no ha regulado los requisitos para acceder al citado “beneficio”, ni menos aún ha señalado los presupuestos que deberá observar el Juez de Investigación Preparatoria, a efecto de atender la citada pretensión; en el mismo sentido, no

obra en otro cuerpo normativo penal, tales requisitos o presupuestos. Siendo esto así, a consideración de éste Colegiado, no compete al órgano jurisdiccional suplir dicha deficiencia, habida cuenta, que conforme emerge del tenor del artículo 102 de nuestra Constitución Política, la facultad de legislar ha sido reservada al Poder Legislativo, en tanto que al Poder Judicial, le ha sido encomendada la función de administrar justicia, a través de sus órganos jerárquicos, conforme también fluye del artículo 138 de la norma antes mencionada. En esta línea de análisis, aun cuando resulta evidente, la existencia de vacío en la norma procesal penal, respecto a los requisitos para acceder a la Libertad anticipada que contempla el artículo 491 de la norma procesal en comento, a consideración de este Colegiado, se ha incurrido en exceso al expedir la resolución materia de impugnación, al sustentarse dicha decisión en la concurrencia de requisitos, que a “criterio del Juez” son los que debe observarse en este tipo de solicitudes, los mismos que como se ha indicado líneas arriba, no se encuentra contemplados en el ordenamiento penal en general, coyuntura que conlleva inexorablemente a revocar la resolución recurrida.

2.5 Mencionamos adicionalmente, que este Colegiado no observa problema alguno que doctrinalmente y en planteamiento de legeferenda, esto es que para un futuro desarrollo legal de la institución de la libertad anticipada, o con motivo de proponer una ley, se pueda tener en cuenta que tal institución prevea determinados presupuestos; sin embargo de lege lata y conforme se encuentra en nuestro ordenamiento penal –vacío de la ley-, concluimos que no puede aplicarse dicha figura.

2.6 Finalmente precisamos, que se ha adjuntando jurisprudencia de órganos jurisdiccionales de los Distritos Judiciales de Huaura y La Libertad, resoluciones cuyo criterio no compartimos, reafirmandonos en la posición que no es competencia del Poder Judicial legislar sobre materia penal, correspondiéndole dicha función constitucional, tal como se señaló líneas arriba al Poder Legislativo, debiendo en todo caso instar por intermedio de los órganos correspondientes a dicho poder estatal, para que llene el vacío que contiene el ordenamiento penal. Siendo esto así, la Sala Penal de Apelaciones de Ica, concluye que se ha incurrido en exceso, al haberse creado derecho, por lo que cabe revocar la resolución.”

Resulta oportuno señalar que este tema, por su grave implicancia en las políticas penitenciarias, y las diversas interpretaciones que viene generando, ha sido tomado tema de debate en el próximo Acuerdo Plenario de las Salas Penales la Corte Suprema de Justicia de la República, donde seguramente se deslindará con claridad en los términos que propone la Sala Penal de Apelaciones de Ica y que comparte este despacho, conforme a los fundamentos previamente desarrollados.

Finalmente, se debe llamar la atención en el punto que el propio Estado Peruano por medio del Ministerio de Justicia no reconoce la libertad anticipada como un beneficio penitenciario autónomo, ello se desprende de la lectura del “*Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del modelo procesal acusatorio*” publicado en **abril del dos mil doce** por el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos y la Dirección General de Defensa Pública. En este manual

que desarrolla con holgura las instituciones que inspiran su título, no se hace referencia alguna a la libertad anticipada como institución nueva, pese a que contiene un muy útil cuadro de comparaciones, requisitos y presupuestos de cada una de las figuras reguladas en nuestro sistema. Este texto, más bien, en su página 31 hace mención al término en la misma línea de interpretación del Tribunal Constitucional:

“Beneficios que permiten una libertad anticipada Son beneficios que posibilitan el cumplimiento de una parte de la condena en libertad, y constituyen una expresión avanzada en la progresión del tratamiento penitenciario. Es el caso de la Semilibertad y la Liberación Condicional, que también se denominan beneficios «extramuros», por cuanto permiten la libertad del beneficiado. Su concesión es potestad de la autoridad judicial.

En este grupo de beneficios penitenciarios se incluye la redención de pena por trabajo o educación, pues también permite una libertad anticipada, aunque propiamente no constituyen beneficios «extramuros». El reconocimiento del tiempo de redención de pena por trabajo o educación corresponde a la autoridad penitenciaria.” (Negrita agregada)

Se tiene entonces que también de acuerdo a la posición oficial del Ministerio de Justicia y tal como se ha venido postulando, la libertad anticipada no es otra cosa que el género cuyas especies son los beneficios de semilibertad y liberación condicional.

INTERPRETACION

En esta resolución se advierte una mejor precisión del concepto e idea de la libertad anticipada; sin embargo, entra en conflicto con el VIII Pleno Jurisdiccional, el mismo que nos obliga a darle una lectura muy atenta, para no entrar en controversia.

Al respecto, es criterio del que suscribe que no es aplicable la llamada figura de la Libertad Anticipada en el contexto actual básicamente por dos razones, la primera porque al parecer se ha invocado erróneamente un término que en otras legislaciones se utiliza para identificar al beneficio de semilibertad y en segundo término, aun cuando haya sido la voluntad del legislador introducir la institución en nuestro ordenamiento procesal, no se encuentran regulados los presupuestos, los requisito y parámetros legales para aplicarla. Con mayor detalle se desarrollan estos y otros elementos en la resolución que se transcribe líneas abajo.

Dicha resolución fue revocada por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, lo que prueba que en este tema no es pacífica la doctrina ni la jurisprudencia, motivo por el cual se hace sumamente necesario el pronunciamiento de la Corte Suprema para establecer una única y sólida línea de interpretación sobre este tema.

La Sala Penal de Apelaciones invocó, al emitir el auto de vista, el hecho de que la revocatoria de la pena privativa de la libertad “de alguna manera” vulneraba el interés superior del menor alimentista, que afecta la rehabilitación del reo y, finalmente, que no se puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, sin embargo, no se precisa cual sería el vacío o deficiencia

aludido, debiendo entenderse en todo caso que hace referencia a la falta de presupuestos para la aplicación de la Libertad Anticipada.

Se ha transcrito también la resolución de vista de la Sala Penal de Apelaciones, a fin de que el lector pueda tener a la mano ambas posiciones y logre arribar a sus propias conclusiones.

Se deja constancia que el auto de vista se encuentra consentido, por tanto concluido el incidente, motivo por el cual se realiza la presente publicación al amparo de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de esta manera no se infringe lo establecido por el artículo 47, 6 de la Ley 29277 – Ley de la Carrera Judicial.

Plenos jurisdiccionales sobre libertad anticipada, como respuesta al vacío normativo³²

Sobre la naturaleza jurídica y aplicación de la denominada “libertad anticipada” conforme a la VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema; El treinta de noviembre del año dos mil doce se han llevado a cabo las Audiencias Públicas del VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema donde, entre otros, se ha puesto a debate la aplicación de la llamada “Libertad Anticipada” en etapa de ejecución de sentencia condenatoria en los procesos penales llevados a cabo bajo el imperio del Código Procesal Penal del 2004.

Este acuerdo plenario, llega a las siguientes conclusiones:

³² El treinta de noviembre del año dos mil doce se han llevado a cabo las audiencias públicas del VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema.

a) La libertad anticipada es una institución propiamente procesal, instrumental; No modifica, ni crea ni incorpora al ordenamiento jurídico por consiguiente, la pretensión de inmiscuir para explicarla, fundamentarla en el derecho penal material; es un error gravísimo, razón por la cual discrepa de manera pública con el pronunciamiento del Pleno Distrital de los magistrados de la ciudad de Arequipa.

b) La libertad anticipada al ser un instituto independiente, no es un beneficio penitenciario; sino un incidente de ejecución solo dentro del ámbito procesal, por esa razón es competente el Juez de Investigación Preparatoria.

c) La libertad anticipada es diferente a la conversión de la pena, pues no se puede confundir estas figuras que tienen pretensiones distintas.

V.- DISCUSIÓN

Del análisis de los resultados precedentemente indicados, se tiene algunas reflexiones que necesariamente requieren explicación.

a) **De la encuesta a los abogados litigantes.**

A la primera interrogante; es decir, si tiene conocimiento respecto a los fundamentos de la libertad anticipada, se tiene que la mayoría de los abogados respondieron que sí; es decir, en un 71.42% señalan que conocen sus fundamentos, por consiguiente, es de advertir que no le es ajeno a los abogados.

Por otro lado, atendiendo al resultado precedente, podemos concluir que una minoría de abogados no conocen muy bien la libertad anticipada, por consiguiente, en la práctica judicial debe reflejarse esta realidad. Sin embargo, como se ha demostrado a través del estudio de los casos basados en las resoluciones también anotadas, ello no es así, por lo tanto, en este extremo existe cierta duda respecto a estas respuestas.

A la interrogante a los abogados si hay uniformidad en la doctrina y la jurisprudencia sobre la libertad anticipada, absolvieron señalando en su mayoría que no; es decir, respondieron de manera negativa, afirmación que nos llama la atención; toda vez no va a coincidir con las aseveraciones que a continuación vamos a comentar.

Respecto a la opinión de los abogados sobre la aplicación de la libertad anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria; el 85.71% de los abogados señalaron que sí hay uniformidad en la aplicación. Esta respuesta es bien confusa; pues por un lado señalan que no hay uniformidad; sin embargo,

posteriormente indican que hay uniformidad en su aplicación en nuestro universo de estudio. Decíamos confusa, atendiendo a que si no hay uniformidad en la doctrina y la jurisprudencia, lo lógico es que tampoco haya uniformidad en su aplicación en nuestro espacio materia de estudio; sin embargo, la respuesta es sorprendente y, por ello mismo, hay la necesidad de tener cuidado en cuanto a la información proporcionada.

Finalmente, también se les preguntó a los abogados sobre si hay claridad doctrinal respecto a la libertad anticipada en el nuevo Código Procesal Penal. Al respecto manifestaron que sí el 57.14%; es decir, en su mayoría sostienen que si hay claridad en cuanto a su concepción y prescripción. Si ello es verdad, entonces, somos de la idea que en su aplicación no habría confusión, sino por el contrario uniformidad, en consecuencia, no requeriría ningún estudio, menos comentario, sino solo su cumplimiento.

Sin embargo, la realidad es terca; pues los operadores siempre o casi siempre se equivocan y llegan a conclusiones diferentes, generando así inseguridad jurídica y, por tanto, también desconfianza en los operadores y especialmente los justiciables, quienes al final tienen una opinión negativa de la administración de justicia.

b) De la Encuesta a los Magistrados

Las mismas interrogantes realizadas a los abogados, también se aplicó a los magistrados. Entendemos por magistrados a los jueces y fiscales que participan en los procesos penales cumpliendo cada uno sus funciones específicas.

A la interrogante si conoce los fundamentos de la libertad anticipada, se tuvo que el 75.22% señaló que sí; es decir, tiene conocimiento de esta figura, entonces suponemos que no hay mucha limitación al respecto. Este es un dato importante, que más adelante nos va a permitir evaluar con mayor objetividad la libertad anticipada aplicada en nuestro universo de estudio.

A la interrogante a que si existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia respecto a la libertad anticipada, se tuvo como resultado que el 84.07% señaló que sí; es decir, abogó por su conocimiento y uniformidad.

Respecto a la pregunta que sí existe uniformidad en cuanto a su aplicación, se tuvo que no, el 53.09%; es decir, en su mayoría simple, opinan que no hay un criterio uniforme o, no resuelven de manera uniforme los casos sobre libertad anticipada, en consecuencia, esta situación trae como consecuencia, hechos importantes a resaltar.

Si comparamos los dos últimos párrafos precedentes, vamos a tener incongruencia, pues si hay uniformidad en la doctrina y la jurisprudencia, por qué razón no hay uniformidad en su cuanto a su aplicación en nuestro universo de estudio. Estoy seguro que las explicaciones podrán disímiles, sin embargo, es necesario tener en cuenta este resultado al momento de emitir una conclusión final.

Finalmente, a la interrogante de si hay claridad doctrinal de la libertad anticipada en el Código Procesal Penal, se tuvo que el 48.67% señaló que sí. Eso significa que los magistrados en su mayoría sostienen que hay claridad

conceptual, doctrinal y prescriptiva de la libertad anticipada en nuestro Código Adjetivo vigente en el distrito judicial.

Atendiendo a la respuesta anterior, podemos concluir, que si ello es así, el problema no es en la doctrina, menos en la jurisprudencia, sino en su aplicación solo y únicamente en nuestro universo de estudio; en consecuencia, es un hecho preocupante, pues nos puede llevar a dudar de la capacidad, probidad y conocimiento de nuestros magistrados.

c) Del Estudio del Caso

Como hemos presentado en los resultados, tenemos el estudio de casos recogidos en las resoluciones judiciales referidas a la libertad anticipada.

De la primera lectura de las mismas, podemos concluir que no existe coincidencia en cuanto a su concepción y sus alcances.

Decimos o afirmamos la falta de coincidencia; atendiendo a que en las resoluciones presentadas, los magistrados emiten resoluciones contradictorias. Mientras el Juez de primera instancia declara fundada, y el de segunda instancia la revoca.

La pregunta es pertinente ¿Si los magistrados tienen conocimiento de la figura de la libertad anticipada con amplitud; es más, su prescripción en el Código Procesal Penal es suficiente y clara, entonces a qué se debe esta confrontación en la aplicación concreta de la libertad anticipada o, mejor, cuál es la razón para tener ideas contrapuestas sobre un mismo problema concreto? Las respuestas podrían ser diversas, como diversas son los argumentos que se

exponen en las resoluciones; sin embargo, hay algo que resalta a simple vista. Falta suficiente conocimiento y manejo de la novedosa figura de la libertad anticipada, pues no hay otra forma de explicación de esta realidad.

Pero probablemente también, esta circunstancia se deba a que en el derecho comparado aún existe confusión doctrinal.

Para corroborar lo antes señalado, es necesario transcribir un fragmento de las resoluciones judiciales, del cual podemos concluir que no hay coincidencia, veamos:

“2.4 Al respecto, el Colegiado constata, que si bien el Código Procesal Penal, contempla la figura de la libertad anticipada en el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y uno, en la citada norma procesal, el legislador no ha regulado los requisitos para acceder al citado “beneficio”, ni menos aún ha señalado los presupuestos que deberá observar el Juez de Investigación Preparatoria, a efecto de atender la citada pretensión; en el mismo sentido, no obra en otro cuerpo normativo penal, tales requisitos o presupuestos. Siendo esto así, a consideración de éste Colegiado, no compete al órgano jurisdiccional suplir dicha deficiencia, habida cuenta, que conforme emerge del tenor del artículo 102 de nuestra Constitución Política, la facultad de legislar ha sido reservada al Poder Legislativo, en tanto que al Poder Judicial, le ha sido encomendada la función de administrar justicia, a través de sus órganos jerárquicos, conforme también fluye del artículo 138 de la norma antes mencionada. En esta línea de análisis, aun cuando resulta evidente, la existencia de vacío en la norma procesal penal, respecto a los requisitos para acceder a la

Libertad anticipada que contempla el artículo 491 de la norma procesal en comento, a consideración de este Colegiado, se ha incurrido en exceso al expedir la resolución materia de impugnación, al sustentarse dicha decisión en la concurrencia de requisitos, que a “criterio del Juez” son los que debe observarse en este tipo de solicitudes, los mismos que como se ha indicado líneas arriba, no se encuentra contemplados en el ordenamiento penal en general, coyuntura que conlleva inexorablemente a revocar la resolución recurrida.

Como se puede evidenciar en este fragmento, no procede la libertad anticipada; porque no está legislado y falta precisión de algunos requisitos para su aplicación; en consecuencia, atendiendo a que el órgano jurisdiccional no tiene potestad de legislar, no puede pronunciarse vía interpretación respecto a sus requisitos; menos pronunciarse en sobre su aplicación.

Pero el Juez Penal no se queda en este razonamiento, sino también agrega lo siguiente con la finalidad de fundamentar lo anteriormente mencionado en la misma resolución: *“2.5 Mencionamos adicionalmente, que este Colegiado no observa problema alguno que doctrinalmente y en planteamiento de legeferenda, esto es que para un futuro desarrollo legal de la institución de la libertad anticipada, o con motivo de proponer una ley, se pueda tener en cuenta que tal institución prevea determinados presupuestos; sin embargo de legelata y conforme se encuentra en nuestro ordenamiento penal –vacío de la ley-, concluimos que no puede aplicarse dicha figura”.*

Según el colegiado, hay vacío de la ley, entonces en el futuro para su aplicación correcta, corresponde *“proponer”* una ley; es decir, primero tiene que

haber precisión normativa para su aplicación, mientras tanto esta figura solo será lítica en el Código Procesal Penal.

La libertad anticipada como una figura novedosa en el Código Procesal Penal, primero entró en vigencia en los distritos judiciales de Huaura y La Libertad; es más, en estos distritos judiciales, también se ha discutido al respecto. Quien solicita libertad anticipada adjuntó dichas resoluciones; sin embargo, para el colegiado jurisdiccional, éstas no tenían relevancia. Veamos: *“2.6. Finalmente precisamos, que se ha adjuntando jurisprudencia de órganos jurisdiccionales de los Distritos Judiciales de Huaura y La Libertad, resoluciones cuyo criterio no compartimos, reafirmándonos en la posición que no es competencia del Poder Judicial legislar sobre materia penal, correspondiéndole dicha función constitucional, tal como se señaló líneas arriba al Poder Legislativo, debiendo en todo caso instar por intermedio de los órganos correspondientes a dicho poder estatal, para que llene el vacío que contiene el ordenamiento penal. Siendo esto así, la Sala Penal de Apelaciones de Ica, concluye que se ha incurrido en exceso, al haberse creado derecho, por lo que cabe revocar la resolución.”*

La “Libertad Anticipada” está mencionada – no regulada – en el artículo 491, inciso 3 del Código Procesal Penal: *“Artículo 491 Incidentes de modificación de la sentencia.- 3. Los incidentes relativos a la libertad anticipada, fuera de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad, y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario, serán resueltos en*

audiencia oral, citando a los órganos de prueba que deben informar durante el debate.”

Luego en nuestra legislación no aparece mención alguna a la “Libertad Anticipada”, ni en los Códigos de Procedimientos anteriores y tampoco en el Código de Ejecución Penal, tampoco aparece en los reglamentos de la materia. En algunas cortes del país se ha venido interpretando (erróneamente creemos) que la simple mención a la “Libertad Anticipada” del artículo 491 ha creado una nueva institución que permite una especie de revocatoria de la revocatoria de la suspensión de la pena, así el Dr. Burgos Mariños – Juez Superior en la Corte Superior de Justicia de La Libertad – señala :

“En el Libro Sexto del NCPP, dedicado a la ejecución de la sentencia, se incorpora a través del artículo 491, diversos incidentes dirigidos a modificar la sentencia. Estos incidentes se refieren particularmente a casos de conversión de penas o su revocación, a la revocación de suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena. Creemos, que al admitir la modificación de la sentencia, en el extremo de la pena, a través de las incidencias indicadas, se abre la posibilidad de que se discuta en dichas incidencias, en un sentido u otro, es decir, que podría incluso hablarse de una incidencia de revocatoria de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, basado en las mismas consideraciones que fundamentan la necesidad de la pena efectiva y de sus fines. Tradicionalmente, los beneficios penitenciarios han sido los supuestos legales de libertad anticipada regulados en la legislación penitenciaria. Sin embargo, el legislador del NCPP, al regular en

el inciso 3 del artículo 491 del NCPP, la institución de la libertad anticipada, precisando que se trata de supuestos de libertad anticipada, diferentes a los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, genera una apertura en la línea de interpretación, que permite la posibilidad de una libertad anticipada, por un supuesto de conversión o reconversión de las penas cortas, al nivel de la ejecución de las mismas”

Al parecer la interpretación del Dr. Burgos, que han seguido varios jueces últimamente, no resulta desprenderse tan claramente del enunciado de la norma. De la lectura del artículo 491,3 del Código Procesal Penal, no se puede afirmar de manera contundente que el término “Libertad Anticipada” se refiera a una institución diferente a los beneficios de semilibertad y liberación condicional: *“Los incidentes relativos a la libertad anticipada, fuera de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad, y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral, citando a los órganos de prueba [...]”*

En primer lugar el término “fuera” opera en la expresión de similar manera de “excepto”, por ello y para efectos prácticos eliminemos la parte entre comas, conforme prescribe la regla gramatical: *“Los incidentes relativos a la libertad anticipada y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral, citando a los órganos de prueba [...]”*

Se tiene entonces que esta es la regla general, sin embargo el legislador ha impuesto excepciones: *“fuera (excepto) de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad”*

Obsérvese que el legislador ha puesto una doble “y” entre las tres figuras de excepción, lo que gramaticalmente no tendría sentido, ya que la primera “y” tendría que haber sido reemplazada por una coma. La explicación a esta redacción radica en el hecho de que la medida de seguridad privativa de libertad no tiene la misma naturaleza ni consecuencia que la semilibertad y la liberación condicional, no pertenece por tanto al mismo conjunto y por ello el legislador la ha enumerado como un elemento aparte. Luego debe leerse así: *“Los incidentes relativos a la libertad anticipada a excepción de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional; así como los incidentes derivados de la medida de seguridad privativa de libertad... [...]”*

El uso de la palabra “fuera” explica claramente el concepto de conjunto. Solo puede exceptuarse lo que está dentro del conjunto. Solo puede sacarse – dejar fuera – lo estuvo previamente adentro. Visto así se tiene entonces que tanto la semilibertad como la liberación condicional han sido entendidas por el legislador como especies de un género más amplio denominado “Libertad Anticipada”. Es decir la relación de libertad anticipada con los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional es una de género a especie; o también expresado de otra manera: Tienen una relación de causa –

efecto, donde la libertad anticipada no es otra cosa que la consecuencia o efecto de la aplicación de un beneficio de semilibertad o liberación condicional.

Este criterio es el que sigue el Tribunal Constitucional, y en una de sus resoluciones más representativas ha señalado lo siguiente (Fundamento 92 de la sentencia dictada en el expediente N° 0012-2010-PI-TC [2] del once de noviembre del dos mil once): *“92. El único momento en que es posible verificar el grado de resocialización del penado, es cuando se presenta la **solicitud de aplicación del beneficio que genera libertad anticipada**. De ahí que la ley penitenciaria aplicable es la que se encuentra vigente en la fecha en que se solicita el beneficio.”* (Negrita agregada).

Como se puede ver, el Tribunal Constitucional expresamente refiere que la libertad anticipada no es otra cosa que una consecuencia de la aplicación de un determinado beneficio penitenciario, luego la interpretación de que se trata de una institución nueva, autónoma y distinta a los beneficios penitenciarios ya existentes se muestra como una conjetura poco sólida, y que carece de mayor asidero doctrinario o jurídico.

Al parecer el término “Libertad Anticipada” ha sido incorporado de otras legislaciones, causando esta preocupante confusión. A nivel de normas supra nacionales, el término libertad anticipada se puede encontrar en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, artículo 3 apartado 7: *“Las Partes velarán por que sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del presente artículo y al considerar la posibilidad*

de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos.”

Si se lee atentamente y a la luz del texto del artículo 491,3 del Código Procesal Penal, se entiende que en el referido reglamento se equipara a la libertad anticipada al beneficio de semilibertad. De la misma manera las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, en su apartado IV sobre “La administración de los centros de menores”, sección N sobre “Reintegración en la comunidad” punto 79 señala: *“Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada, y cursos especiales.”* Nuevamente la norma parece referirse a los ya conocidos – y regulados – beneficio de semilibertad y libertad condicional.

Todos estos elementos apuntados: La correcta interpretación del artículo 491,3 del Código Procesal Penal desde el punto de vista lógico formal y gramatical, las referencias a los tratados supranacionales, la interpretación del Tribunal Constitucional y la inexistencia de regulación en el resto del ordenamiento de la llamada “Libertad Anticipada”; nos permiten afirmar que su naturaleza jurídica no es la de una institución nueva o independiente, si no que más bien tiene identidad con instituciones ya reguladas por nuestro ordenamiento como son la semilibertad y la libertad condicional y que en todo caso su interpretación debe ser en la relación de género – especie, donde la libertad anticipada sería el género y la semilibertad y la libertad condicional las especies.

VI. CONCLUSIONES

- 1.- La libertad anticipada, es una figura jurídica novedosa en nuestro sistema procesal penal, aunque no tan nueva en la doctrina internacional.
- 2.- La doctrina nacional y la jurisprudencia, aún no ha resuelto con precisión su ubicación y características esenciales de la libertad anticipada; pues hay más confusión que claridad; sin embargo, a través del VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema se ha tratado de uniformizar estas confusiones hasta el momento.
- 3.-La libertad anticipada en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz, no están siendo aplicadas con frecuencia debida, debido a razones de orden cognitivo, pues las partes procesales aun no conocen con precisión los alcances de la libertad anticipada; así como debido a falta de casos que requieren de esta figura jurídica. Otra razón probablemente sea, el desconocimiento de los justiciables y por esa razón probablemente no solicitan su aplicación, el mismo que podría enriquecer la discusión.
- 4.- La falta de claridad conceptual, prescriptiva y aplicativa de la figura jurídica de la libertad anticipada, viene generando dudas, sospechas, pero sobre todo la falta de seguridad jurídica en nuestra práctica judicial; en consecuencia, nos obliga a tratar de resolver este problema, más aun cuando se tiene en cuenta que un derecho fundamental como es la libertad está en cuestión.
- 5.- Es urgente que el Congreso discuta la reforma de la libertad anticipada. Pero no para desaparecerla, sino para precisarla. Pues como figura novedosa está

bien; pero existe la necesidad de ampliar o en su defecto precisar sus alcances y diferencias con otras figuras; pues de lo contrario se puede reiterar o seguir en la confusión que a nada bueno conduce.

6.- Es obligatorio que nuestros magistrados (jueces y fiscales), procuren uniformizar sus criterios en todo cuanto hay duda o diferencias de interpretación y aplicación. El fundamento esencial para ello es que necesitamos generar seguridad jurídica, predictibilidad de las decisiones judiciales. Solo así garantizamos una recta administración de justicia y, por tanto, podamos ganar legitimidad a favor de los operadores de justicia, en especial del órgano jurisdiccional; pues al ser un poder autónomo del Estado, no puede estar sometido permanentemente a crítica, menos a desconfianza infinita. Un país democrático, debe medirse no tanto por los epítetos que emitimos o pretendemos añadir, sino porque el poder judicial, no solo está conformado por hombres probos, sino que además sus decisiones son predictibles y nunca confusas o variables de acuerdo a los intereses.

VII. RECOMENDACIONES

- 1.- Realizar cursos permanentes de explicación y difusión de la libertad anticipada a partir de las facultades de derecho a nivel local y nacional.
- 2.- Realizar ponencias magistrales a partir del conocimiento de la figura de libertad anticipada, tarea en la cual las Facultades de Derecho, el Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Poder Judicial, deberían estar involucrados; pues son ellos los que sufren las incongruencias de la norma actualmente vigente y que se encuentra prescrita en el Código Procesal Penal.
- 3.- Realizar seminarios de análisis y crítica a las resoluciones judiciales sobre libertad anticipada; pero también al mismo tiempo hacer un análisis de las resoluciones judiciales emitidas a la fecha, pues a partir de ella podemos no solo ejercer nuestra crítica, sino también elaborar una propuesta de modificación legislativa, tal como se ha invocado en las conclusiones.
- 4.- Realizar plenos regional, zonales o provinciales que coadyuven a uniformizar criterios en cuanto a la aplicación de la libertad anticipada. El ente convocante podría ser el Poder Judicial a través de su Presidente, siendo auspiciado por el Ministerio Público, el Colegio de Abogados y la sociedad civil. Esta propuesta es importante, pues ante el vacío de la ley, se requiere ir complementando su aplicabilidad a través de estos plenos.
- 5.- Reformar el Art. 491, inciso 3 del Código Procesal Penal. No tanto para derogarla, sino para precisarla mejor. Para ello previamente debe someterse a un espacio y forma de discusión entre académicos, sociedad civil,

magistrados, colegio de abogados y otros, con la finalidad de enriquecer sus alcances, autonomía y prescripción unívoca. Terminado que sea la propuesta legislativa, deviene en necesario alcanzar esta reforma al Congreso de la República para su discusión y posterior aprobación.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- AMBOS, Kai (2011). Ensayos Actuales sobre Derecho Penal Internacional y Europeo. Lima. Perú. Editorial GRILEY.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan (2004). Nuevo Sistema de Derecho Penal. Madrid-España. Editorial Trotta.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan (2004). Nuevo Sistema de Derecho Penal. Madrid-España. Editorial Trotta.
- CANCIO MELIA, Manuel (2010). Estudios de Derecho Penal. Lima-Perú. Palestra Editores.
- DAZA GÓMEZ, Carlos (coordinador) (2007). El Pensamiento Filosófico y Jurídico-Penal de Gunter Jakobs. Flores Editor y Distribuidor S.A. de C-V
- FERRAJOLI, Luigi (2001). Derecho y Razón-Teoría del Garantismo Penal-, Madrid-España. Editorial Trotta.
- FOUCAULT, Michel (2008). Vigilar y Castigar-Nacimiento de la Prisión-. Madrid-España, Siglo XXI editores S.A.
- IBAÑEZ, Perfecto Andrés (2007). Justicia Penal, Derechos y Garantías. Lima-Perú, Palestra editores.
- GARCIA AMADO, Juan Antonio y otros (2006). Estudios de Filosofía del Derecho Penal. Bogotá-Colombia. Editorial de la Universidad Externado de Colombia.

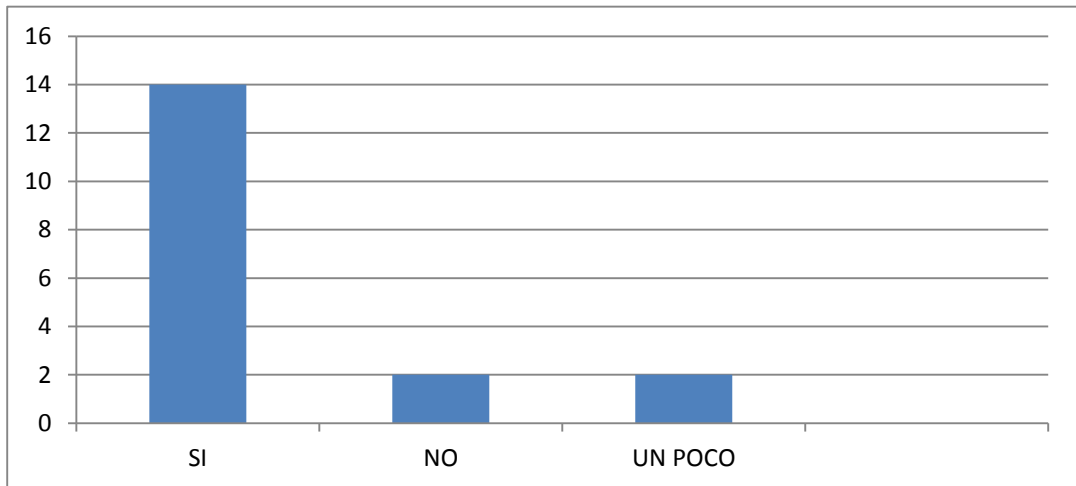
- GARCIA CAVERO, Percy (2008). Lecciones de Derecho Penal-Parte General-. Lima-Perú. Editorial GRIJLEY.
- GOMES COLOMER, Juan Luis (2008). Prueba y Proceso Penal. Valencia-España. Editorial Tirant Lo Blanch.
- GARCIA MARTIN, Luis (2007). Modernización del Derecho Penal y Derecho Penal del Enemigo. Lima-Perú. Editorial IDEMSA.
- JAKOBS, Gunter (1997). Estudios de Derecho Penal. Madrid-España. Editorial CIVITAS S.A.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y Otra (2002). Derecho Penal-Parte General-Valencia-España, Editorial Tirant Lo Blanch.
- NOLASCO VALENZUELA, José Manual (2011). Manual de Litigación en Delitos Gubernamentales. Lima-Perú. Editorial ARA editores.
- PEREZ ARROYO, Miguel (2010). Derecho Penal y Derecho Procesal Penal Contemporáneo. Lima-Perú. Fondo Editorial de INPECCP.
- PEREZ ESCOBAR, Jacobo (1999). Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. Santa Fe de Bogotá-Colombia. Editorial Temis S.A.
- ROXIN, Claus y otros (2010). Derecho Penal y Modernidad. Lima-Perú, ARA Editores.

- SANCHEZ-VERA-TRELLES, Javier (2002). Delito de Infracción del Deber y Participación Delictiva. Barcelona-España. Editorial Marcial Pons.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María (2006). La Expansión del Derecho Penal- Aspectos de Política Criminal en las Sociedades Postindustriales-Buenos Aires-Argentina. Editorial EUROS Editores.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María (2010). Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Buenos Aires-Argentina. Editorial EUROS editores.
- VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE ANDRÉS (2006). “Derecho Penal-Parte General”. Editorial GRIJLEY, Primera edición. Lima-Perú.
- ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura (2009). Criminalidad Organizada y el Sistema del Derecho Penal-Contribución a la Determinación del Injusto Penal-. Granada-España. Editorial COMARES.

ANEXOS

GRAFICOS

GRAFICO N° 1



Fuente: Encuesta a los magistrados