

TERCERA PARTE

ANEXOS

Como la ley o el código elaborados mediante la importación de derecho foráneo corresponden, generalmente, a una situación socio-política (la del país exportador) que el legislador pretende sea alcanzada por el país receptor, la separación entre orden normativo y realidad social es enorme. Esto trae como consecuencia que gran parte del derecho recepcionado permanezca inaplicado o que sea desnaturalizado. La situación se agrava cuando el Estado receptor no toma la iniciativa para divulgar la ideología y las concepciones jurídicas consagradas en el derecho recepcionado, ni organiza la infraestructura mínima para su aplicación.

José Hurtado Pozo. *La ley importada*, p. 128

ANEXOS I¹ ANTEPROYECTOS DE CÓDIGO PENAL

ANTEPROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO PENAL DEL PERÚ DE 2004²

PRESENTACIÓN

Después de aproximadamente trece años de vigencia del Código Penal de 1991, la Comisión Revisora Especial de este Código, creada por Ley N. 27837 del 4 de Octubre del 2002, y presidida por el congresista Alcides Chamorro nos presenta la Parte General del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Penal.

El trabajo realizado por la Comisión describe el desarrollo jurídico de las instituciones penales que han experimentado el Código Penal, resaltando las modificaciones e incorporaciones hechas en diálogos fecundos con lo más avanzado y moderno del debate legislativo sobre esta materia.

En su Título Preliminar se destaca la introducción de los principios de proporcionalidad, protección a la víctima, humanidad, necesidad, y que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, dirigidos a fortalecer los cimientos garantías con lo que se formó el vigente Código Penal.

En el Título Primer, *De la ley penal*, las modificaciones responden a precisiones de ciertas fórmulas como la aplicación normativa más favorable al reo y el principio de igualdad, entre otras.

En el Título Segundo, *Del hecho punible*, se introducen modificaciones que seguramente serán materia de amplio debate en el Pleno del Congreso y por la opinión pública, como la descripción normativa de la omisión impropia en base a la equiparación legal; la preposición dolosa de los supuestos de tentativa; la inclusión de «salud individual» como interés jurídico que puede entrar en conflicto en los casos de estado de necesidad exculpante; la orden obligatoria de la autoridad

1 Por tratarse de anteproyectos de ley y de sentencias, su transcripción respeta la forma y el contenido de los textos originales (nota de los editores).

2 Comisión especial revisora del Código Penal. Parte General. Ley N. 27837. Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima 2004.

competente de manifestación ilegal como requisito para la obediencia jerárquica, los momentos en los cuales se otorga el aporte en los casos de complicidad; una nueva fórmula de actuar en nombre de otro que suple las deficiencias de su vigente texto legal, entre otras. Probablemente la mayor polémica se originará alrededor de la propuesta de precisión de los 16 años como mínimo de edad para la consideración de la inimputabilidad.

En el Título III, De las penas, la propuesta resuelve sobre el máximo de duración de las penas de privación de libertad temporal hasta 35 años, fijándose como su mínimo de duración, un año. Los casos de cadena perpetua se impondrán bajo la unanimidad de la sala, de lo contrario el marco punitivo se configura de 30 a 35 años de pena privativa de libertad. La revisión de la cadena perpetua se ejecutará cuando el condenado haya cumplido 25 años de pena privativa de libertad, o 35 años en los casos de terrorismo, conforme a Ley.

La Comisión ha estimado la eliminación de la expatriación dentro del rubro de penas de restricción de libertad. Con relación a la determinación de la pena, por primera vez, se señalan los pasos que deberá seguir el proceso de individualización de la pena.

Deseo expresar mis felicitaciones a cada uno de los miembros de la Comisión Especial Revisora del Código Penal y, en participar; a su Presidencia el congresista Alcides Chamorro y al equipo de asesores por el esfuerzo desplegado en la elaboración de este Anteproyecto de Ley.

Henry Pease García
Presidente del Congreso de la República

PRÓLOGO

El Anteproyecto de parte general del Código Penal, elaborado por la Comisión Especial Revisora creada por la Ley N. 27837, constituye un trabajo de expresión innovativa de las diferentes instituciones penales que invocan tanto la legislación, jurisprudencia y doctrina penal modernas.

Este documento que incorpora reformas tanto el Título Preliminar como en los seis títulos del libro primero de la Parte General del Código Penal ha sido susceptible de revisión, modificación e innovaciones, entre las que resaltan las siguientes:

Título preliminar

En el *Título Preliminar*, se destaca la reestructuración de la fórmula del Principio de Lesividad (artículo IV). Esta modificatoria responde a la perspectiva de permitir excepcionalmente la sanción de comportamientos idóneos para producir un estado de peligro siempre y cuando se trate de bienes colectivos o supraindividuales como el sistema crediticio o el tráfico monetario. Estos no son más que los tipos de peligro abstracto cuya técnica es aplicada con cierta regularidad en las sociedades de riesgo. Así, el legislador rescata de manera excepcional estas formulas de peligro abstracto para delitos que atentan contra bienes jurídicos colectivos, en especial, de aquellos que nacen con el desarrollo tecnológico, económico e intelectual de la sociedad. El fundamento político criminal de los tipos de peligro abstracto consiste en la conveniencia de no dejar a criterio del juzgador la estimación de la peligrosidad de acciones que normalmente lo son de «lato grado», incluso en el caso de conductas prohibidas de manera general mediante tipos de peligro abstracto, pero en el caso concreto no peligrosas, la punición se basa en la decisión político-criminal de querer crear costumbre de determinadas acciones, a fin de poder obtener una protección suficiente a bienes jurídicos importantes³.

También resalta el llamado Principio ne bis in idem (artículo IX) consistente en la garantía que tiene el ciudadano de no ser sometido a proceso dos veces por un mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva⁴. Ello significa que la persona no puede ser sometida a un segundo proceso. Sin embargo, si puede ser sometida a un segundo proceso si el objeto de este último consiste en

3 Manuel Abanto Vásquez. Derecho Penal Económico. Consideraciones jurídicas y económicas. Idemsa, 1997, p. 117.

4 Alberto Binder, introducción al Derecho Procesal Penal. Ad Hoc. Buenos Aires. 1993, p. 162.

revisar la sentencia condenatoria del primero para determinar si es admisible una revocación de esa condena y una absolución.

Lo inadmisibles es, pues, no la repetición del proceso, sino una doble condena o el riesgo de afrontarla. Existe uniformidad en la doctrina respecto de los requisitos para determinar cuando estamos frente a un supuesto *ne bis in idem*. Estos son la misma persona, el mismo hecho y el mismo motivo de persecución (causa *petendi*). En la doctrina y jurisprudencia no existe inconveniente alguno con relación a la aplicación del principio *ne bis in idem* dentro del ámbito del derecho penal (nadie puede ser sancionado dos veces por la misma conducta delictiva). Sin embargo, no existe uniformidad de criterios cuando se trata de la aplicación del *ne bis in idem* en el contexto general del Derecho sancionador; esto es, cuando se trata la aplicación del principio en las relaciones del derecho penal con el derecho extrapenal, prohibiendo doble sanción por una misma conducta: sanción penal y sanción administrativa. Se señala en el Anteproyecto la primacía del Derecho Penal sobre las facultades de la Administración, con lo cual se busca evitar, que en una sanción administrativa previa que pueda dictarse no deba usarse como barrera que impida la actuación del Derecho Penal.

En otras novedades, destaca la inclusión de los principios de proporcionalidad, protección a la víctima, humanidad y necesidad como pilares de garantía durante la imposición de la pena y la medida de seguridad (artículo VIII). Estos principios dirigidos a fortalecer el garante garantista del Código Penal, se ampara en el derecho internacional como la declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder (ONU 1985) o a las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (ONU 1975), las reglas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (ONU 1988), entre otras.

El hecho punible

El Título II «Del hecho punible», se propone la reforma del artículo 13 (omisión impropia), en la que se hace mención al «criterio de equivalencia». Este criterio consiste en la correspondencia de la omisión a la realización de la acción que acoge un tipo penal comiso (se pide que la conducta omisiva, según las circunstancias de la realización del tipo legal, sea equivalente de un hacer).

Esta homologación, no solo se debe entender como una equivalencia material, sino una equivalencia siguiendo el sentido de la ley penal expresada en el tipo. Se exige con ello que la omisión pueda conjugarse con el verbo rector expresado en el tipo penal, lo que llamaremos «equiparación jurídica»⁵. Finalmente, se excluye la lista de fuentes del deber de garante, dejando esta tarea a la doctrina y a la jurisprudencia.

Ala tratar del error de tipo (artículo 14), se profundiza en lo relacionado a error en las circunstancias atenuantes. Es el error o ignorancia sobre los elementos que integran el tipo de objetivo. El error también puede recaer sobre unos de los elementos que van a agravar o atenuar la pena. En los casos que el error recae sobre las circunstancias agravantes, la representación falsa por parte del agente, quien solamente ejecuta los elementos del tipo básico, permite establecer solo la imputación de este. En los casos en que el error recae sobre las circunstancias atenuantes, si el agente actuó con ignorancia o falta de representación de estos elementos, la imputación subjetiva no puede modificar la objetiva y, por lo tanto, se imputará al agente por el tipo atenuado; pero si el agente con repre-

5 Fermín Morales Prats, Manuel en: Quintero Olivares. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Navarra. 2004, p. 377.

sentación falsa de ambos elementos de ese tipo, y aunque el agente haya supuesto la presencia de circunstancias atenuantes está no surtirá efectos que alteren la tipificación básica⁶.

Siguiendo una constante doctrina y jurisprudencia, se fija el carácter doloso de la tentativa (artículo 16). Así la Comisión acepta solo los casos de imperfecta comisión de delitos dolosos, excluyéndose los delitos culposos. Se hace presencia del dolo en el tipo de tentativa.

En las eximentes de responsabilidad (artículo 20), específicamente en la imputabilidad por sufrir alteraciones en la percepción se ha eliminado la expresión que contiene su fórmula vigente (inciso 1): «[...] que afectan gravemente su percepción de la realidad [...]». La objeción reside en la implicancia de entenderse una realidad inequívoca donde cada sujeto tiene su propia realidad. La incidencia va más en una realidad valorativa, aunque no resulta suficiente⁷. Un tema que causó una gran polémica, ha sido sin duda el de la imputabilidad penal a los 16 años. Esto fue materia de revisión en varias oportunidades, debido a la importancia del tema. Al respecto, la mayoría de Comisionados opta por establecer esta responsabilidad a los 16 años; salvando su voto en minoría los Comisionados Dres. Mateo Castañeda Segovia, Iván Montoya Vivanco, Gastón Molina Huamán y el Presidente de la Comisión Dr. Alcides Chamorro Balvín, con la opinión en este mismo sentido del equipo asesor de la presidencia, integrado por los Dres. Felipe Villavicencio Terrenos y Juan Carlos Portocarrero Zamora. Posteriormente han manifestado su adhesión los Dres. Aldo Figueroa Navarro, Carlos Caro Coria y Luis Alberto Bramont Arias - Torres.

En los casos de estado de necesidad exculpante (inciso 5) —donde los intereses o bienes jurídicos son equivalentes valorativamente— se amplían estos además de la vida, la integridad corporal, y la libertad, también a la salud individual con la finalidad de rescatar casos de salud psicológica y física que eran excluidos, ya que el expresión «...de un mal igual o mayor» en la eximente por miedo insuperable (inciso 7) y el requisito de la no concurrencia de una orden manifiestamente ilegal en la obediencia jerárquica (inciso 9).

La fórmula de actuar en nombre de otro (artículo 27) pretende resolver el problema del que actúa en representación de otra persona, especialmente vinculado a los delitos especiales. Si bien de acuerdo al principio *societas delinquere non potest* no se admite la responsabilidad penal de la persona jurídicas, por considerarse que no tiene capacidad de conducta, se entiende sin embargo que ello no implica la imposibilidad de penar a las personas físicas que actúan como órganos o representantes de aquellas⁸. Pero el texto vigente presenta una serie de vacíos y observaciones que el presente Anteproyecto ha asumido en la reforma. Así, resalta la omisión de la actuación en nombre de otra persona física, error de formulación que daba lugar a que el actuar por otro se redujera a la actuación en nombre de una persona jurídica, lo cual ha sido criticado por la doctrina extranjera⁹. La redacción peruana se presenta siguiendo los mismos pasos de la fórmula española en su texto penal derogado. El texto español actual ha suplido este vacío extendiendo así el actuar por otro a las personas físicas. Otro punto a regular está relacionado con la forma de representación que se exige a efectos de enlazar la actuación en nombre de otro. Nuestro texto penal solo exige una representación legal, solo a criterios formales. Así se excluye las formas de representación voluntaria o fáctica.

6 Eugenio Raúl Zaffaroni, 2000, p. 516.

7 Juan Bustos Ramírez. *Manual de Derecho Penal*. Ariel. Barcelona. 1989, p. 345.

8 Emilio Octavio de Toledo y Ubieto. Las actuaciones en nombre de otro. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Consejo Superior de Investigación Jurídica del Ministerio de Justicia de Madrid, 1984, p. 36. Manuel Abanto Vásquez, 1997, p. 645.

9 Gonzalo Quintero Olivares, 2000, p. 645.

La regla asumida para este tipo de problemas es la adecuación a una representación efectiva antes que formal; en otras palabras, se busca más una actuación efectiva del representante antes que meros formalismos¹⁰. Siendo esto así, se agrega esta forma de representación junto con la ya mencionada en el texto penal. Otro problema a estimar es, si una persona jurídica irregular puede ser considerada dentro de los límites de esta fórmula penal. El texto penal solo hace mención de una «persona jurídica» sin precisar si es derecho o de hecho; esto es, si esta debe haber sido constituida con todos los requisitos correspondientes o sin necesidad de ello. Fórmulas legales extranjeras como el artículo 29 de la legislación penal colombiana, han atendido esta duda legislativa y, para resolver tal problema, se estima que tanto las personas jurídicas regulares como las irregulares pueden ser susceptibles de representación por personas físicas, y ser señaladas como sujetos activos. No se debe pretender la impunidad por la mera mención de falta de formalidades de constitución de una persona jurídica. El daño social sigue latente aún si ha sido cometido por un agente informal.

De las penas

La pena es una privación legal de derechos impuesta por los órganos jurisdiccionales¹¹ y la pena privativa de libertad —que no es la única— se yergue como la de mayor lesividad para el infractor. El catálogo de penas que prevé nuestra legislación se encuentra recogido en el artículo 28 del Anteproyecto y son aplicables a quienes tienen la capacidad de comprender el mensaje motivador de la norma¹², con lo cual su aplicación siempre tiene que encauzarse a los parámetros propios de un Estado Social y Democrático de Derecho; vale decir, cumplir la función de prevenir la comisión de nuevos delitos, única finalidad racional coherente con el derecho de castigar¹³. En tal sentido, el objeto de la pena, siempre debe ser favorecer la readaptación del individuo y aplicarse cuando sea estrictamente necesaria¹⁴; claro está, al plantearse dicha resocialización como objetivo del Derecho Penal.

La dogmática ha recibido duras críticas en los últimos tiempos¹⁵, lo cual ha servido para graficar la crisis que vive el Derecho Penal en su conjunto. Ello es así debido a que, en lo que respecta a la pena privativa de libertad, la cárcel, aún siendo necesaria, resulta ser el medio menos idóneo para lograr para lograr una efectiva resocialización¹⁶.

Esta aparente contradicción hace se busquen alternativas a la pena privativa de libertad, soluciones que recaen necesariamente en el legislador, quien tiene que lograr un balance entre el garantismo que siempre debe de primar en el espíritu de la norma sustantiva y la protección de la sociedad ante la sensación de inseguridad que se genera con el aumento de los índices de criminalidad¹⁷. Como

10 Manuel Abanto Vásquez, 1997, p. 148.

11 Luis Serrano-Piedecabras Fernández. *Conocimiento Científico y fundamentos del Derecho Penal*. Gráfica Horizonte, p. 55.

12 Manuel Rivacoba y Rivacoba, Manuel. *Hacia una nueva concepción de la pena*, p. 218.

13 Ignacio Verdugo Gomez de la Torre. *Lecciones de Derecho penal*. Praxis Universidad, p. 281.

14 Santiago Mir Puig. *El Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Ariel Derecho, p. 81.

15 José Hurtado Pozo. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Edili, 1987, p. 58.

16 La Comisión reconoce la necesidad de la Pena privativa de libertad, no obstante los esfuerzos están cifrados en lograr circunscribir la pena privativa de libertad a los supuestos en los cuales el desvalor de la conducta así lo requieran.

17 La referida sensación de inseguridad muchas veces se ve acrecentada por el medio que rodea a la víctima directa y mas aún a la víctima indirecta de un delito, si a ello agregamos que en ocasiones se da una incorrecta difusión de la información, tenemos una sensación equívoca de la realidad, que contribuye a que se sugieran reformas penales que normalmente se limitan a solicitar el aumento indiscriminado de las penas, lo cual contribuye a no dudarle en hacer del derecho penal un derecho penal simbólico.

bien señala Rivacoba y Rivacoba, «la acción estatal siempre habrá de subordinarse en su intensidad y sus miras a las exigencias de la seguridad jurídica y la libertad; y la sociedad políticamente organizada es decir, el Estado, entendido en estos términos, nunca podrá hollar o menoscabar, para nada, tal dignidad...»¹⁸.

En este título, se cubre un gran vacío legal consistente en la no existencia de un límite máximo de la pena privativa de libertad temporal. El texto de artículo 29 del Código vigente corresponde a la modificación introducida por la Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo N. 895, publicado el 23 de mayo de 1998. Sin embargo, mediante el artículo 4 de la Ley N. 27569, publicada el 2 de Diciembre del 2001, deroga el Decreto Legislativo N. 895, con lo que queda sin efecto el límite temporal máximo introducido por esta norma. Ante ello, el Anteproyecto propone un límite mínimo de un año y un límite máximo de duración de la pena privativa de libertad de 35 años.

Igualmente se introduce el derecho de revisión de la pena en los casos de cadena perpetua. La actual intemporalidad de esta pena contraviene los fines de rehabilitación resocialización que prevé la Constitución del Estado. Las instituciones de revisión de la pena reducción de la pena han sido introducidos en la legislación nacional a través de la aprobación del tratado que instituye la Corte Penal Internacional (estas han venido a formar parte del derecho nacional, conforme al artículo 55 de la Constitución Política).

El artículo 83 del Estatuto de Roma, prevé la acción de revisión de la pena, con sujeción a causas tasadas previstas por la misma norma a examinarse en cada caso concreto. El artículo 100 del mismo contempla el mecanismo para el examen de reducción de la pena, la que pueda efectuarse solo después de que el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua. El Anteproyecto señala que la cadena perpetua podrá interponerse por unanimidad de la Sala, de lo contrario se impondrá la pena de 30 a 35 años de pena privativa de libertad. La cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido 25 años de pena privativa de libertad, o 35 años de los casos de terrorismo y tráfico ilícito de drogas, conforme a la ley de la materia.

Entre las formas de penas restrictivas de la libertad (artículo 30) se ha eliminado la de expatriación de nacionales por carecer de toda utilidad social y violentar, asimismo, tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de Sana José de Costa Rica (artículo 22, inciso 5). Se agrega más bien como pena restrictiva de libertad a la «restricción de derecho a residir o acudir a determinados lugares».

En el importante capítulo de la determinación y fundamentación de la pena, el Anteproyecto señala claramente el proceso que sigue la pena para su individualización, que se inicia con la identificación de la pena básica que no es mas que el marco punitivo (sanción conminada) que la ley califica para cada hecho punible del Código y leyes especiales penales. Luego, se atenderán los casos de forma de omisión impropia, error de tipo de error de prohibición, error de comprensión culturalmente comisionado, tentativa, responsabilidad restringida y complicidad que se constituye como criterios atenuantes.

Para individualizar la pena, se atenderá finalmente a las circunstancias de atenuación (artículo 46: La carencia de antecedentes penales; obrar por los móviles nobles o altruistas; obrar en estado de emoción, pasión o de temor excusables; influencias de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible; procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de las consecuencias generadas por el peligro corrido; presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta, para admitir su responsabilidad;

18 Manuel Rivacoba y Rivacoba. Op. Cit., p. 73.

la edad del imputado, en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible. Cuando se tratare de delitos que afecten levemente el bien jurídico protegido, la pena se reducirá por debajo del mínimo hasta una mitad; cualquier circunstancia de análoga significación).

Las circunstancias de agravación (artículo 47: ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad, ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos; ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil, o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria; efectuar la ejecución de la conducta punible inspirándose el agente en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, etnia, ideología, religión, o las creencias, sexo o alguna enfermedad o discapacidad la víctima, emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común; ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten las defensas del ofendido o la identificación del autor o partícipe; hacer más nocivas que las necesarias las consecuencias de la conducta punible; para consumar el delito, realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo; posición económica, ilustración, poder, oficio o función; obrar en coautoría o coparticipación; ejecutar la conducta punible valiéndose de un imputable; cuando la conducta punible fuere cometida por funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones o de su cargo, la pena podrá aumentarse hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo esta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el artículo 29 de este código; salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del tipo penal; cuando la conducta punible fuera dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad o total o parcialmente fuera del territorio nacional; cuando se produjera un daño grave de equilibrio de los ecosistemas naturales; cuando para la realización de la conducta punible se hubiera utilizado explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva) y otros factores (artículo 48: Las carencias sociales que hubiere sufrido el autor o partícipe; su cultura y sus costumbres; y además, se tomara en cuenta los intereses de la víctima de su familia o de las personas que de ella dependen; si fuera el caso).

Una de las innovaciones en este capítulo es el denominado «Sistema de los Cuartos», que constituye reglas obligatorias para el juez se guíe cuando concurren las circunstancias agravante o atenuante, o ambas (ámbito de movilidad de la individualización de la pena, artículo 49). Por ello se divide el marco punitivo de la pena conminada de cada tipo penal en cuartos fraccionados.

Fijados los cuartos, se atenderán en el caso concreto qué circunstancias han concurrido. Si concurren circunstancias atenuantes, o no concurren ni agravantes ni atenuante, el juez individualizará la pena dentro del primer cuarto sobre el extremo mínimo de la pena. Si concurren circunstancias agravantes se individualizará la pena dentro del último cuarto por debajo del máximo de la pena; pero, si concurren ambas circunstancias, se individualizará la pena dentro de los cuartos intermedios.

En este contexto surgen la suspensión de la ejecución de la pena, la reserva del fallo condenatorio, o la sustitución o conversión de la pena, supuestos que, como novedad, aparecieron en el Código de 1991 y que el legislador del 2004 ha optado mantener¹⁹, ya que entiende que estaría otorgando mayor amplitud a la administración de justicia a fin de determinar en qué circunstancias procedería su aplicación, y bajo que supuestos esta quedaría revocada.

19 La Comisión Revisora del Código Penal, si bien es cierto ha realizado un trabajo de revisión exhaustivo, ha mantenido el espíritu del Código de 1991, por considerarlo un texto moderno e innovador.

Por otro lado, y como equilibrio, en lo que respecta la aplicación de las penas limitativas de derechos, así como la presentación de servicios a la comunidad y limitación de días libres, el Anteproyecto —al igual que el Código vigente— establece: «Si el condenado no cumple injustificadamente, con la jornada de prestación de servicios o con la jornada de limitación de días libres, aplicadas como penas autónomas o sustitutivas, dichas sanciones se convertirán en privativas de libertad, previo apercibimiento judicial, conforme a las equivalencias establecidas en el artículo 53». A ello hay que agregar en el Anteproyecto, en lo respecta a este punto, establece que, en los casos de pena privativa de libertad no mayor de un año, esta podrá sustituirse por una de multa.

En definitiva, como hemos adelantado, lo que pretende el Anteproyecto es lograr una justa equivalencia en la aplicación y en la sustitución de las penas, procurando la no objetivación del sujeto receptor de la sanción sino, por el contrario, ponerla al servicio de la protección del ciudadano²⁰, a fin de guardar coherencia con los principios rectores contenidos en el Título Preliminar y en el cumplimiento del plan penal de la constitución, limitado aquellas situaciones de abuso que se pudieran generar en la aplicación del jus puniendi estatal; restituyendo la función que el Estado debe de asumir en cumplimiento del pacto social²¹. Ello se ve gratificado en todo el capítulo segundo y, con mucho más énfasis, en los puntos tratados que involucran las conversiones de la pena. El capítulo cuarto del texto materia del presente prólogo, como es el caso, incluye el catálogo de las reglas de conducta para la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que allí se han incorporado supuestos no previstos en el texto vigente; este el caso de la información al juez del cambio de residencia o la participación en programas formativos y la concurrencia a tratamientos médicos, psicológicos o de desintoxicación. Igual efecto garantista se puede percibir en las innovaciones sugeridas en el capítulo quinto sobre reserva del fallo condenatorio, en el cuál se plantean, en las reglas de conducta, similares supuestos consignados en el capítulo anterior.

La comisión reconoce que las penas deben cumplir un efecto disuasivo pero que las mismas en su aplicación deben de mirar hacia el futuro, sin dejar de lado el pasado²² efectivizando los criterios de prevención general positiva, dejando de lado los lineamientos de prevención negativa como freno de la delincuencia; incluso; obligando al funcionario a efectuar la rehabilitación de manera inmediata²³, del que ha cumplido con la pena o con la medida de seguridad impuesta según sea el caso, resaltándose la prohibición —que también recae sobre el funcionario— de la reserva en los antecedentes producida la rehabilitación del condenado.

En lo respecta a la prescripción de la acción penal se mantienen los mismos lineamientos estructurales del código vigente, en cuanto a formalidades y plazos; no obstante, cabe resaltar la modificación que se ha efectuado en el artículo 80 en lo que se refiere a los delitos que merezcan otras penas distintas a las privativas de la libertad, la misma que se ve reducida a dos años de contradicción al texto vigente que prevé un plazo de tres; ello, con la finalidad de guardar coherencia con las innovaciones realizadas en los capítulos precedentes, logrando un efecto más benigno, si cabe la expresión, en lo a esta institución se refiere. Igual efecto reformista se puede apreciar en la suspensión de la prescripción ya que en el dispositivo se ha incorporado la posibilidad de que se suspenda la prescripción en el levantamiento de la inmunidad prevista en la Constitución.

20 Santiago Mir Puig. Op. Cit., p. 46.

21 Nieves Sanz Mulas. *Alternativas a la pena privativa de libertad, análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y Centroamérica*. Colex, p. 11.

22 Manuel Rivacoba y Rivacoba. Op. Cit., p. 56.

23 Ibidem.

Finalmente, en lo que respecta al título sexto referente a la reparación civil y consecuencias accesorias, tenemos que, si bien en ciertos casos, los comportamientos constitutivos de ilícitos penales son merecedores de una sanción o una medida de seguridad por lesionar o poner en peligro un bien jurídico protegido, no es menos cierto, que ello genera una obligación restitución del perjuicio causado la cual no es otra cosa que el resarcimiento y la devolución, de ser el caso, del bien objeto del delito a su legítimo poseedor o propietario, quedando a salvo el derecho del tercero de reclamar el valor del bien a quien corresponda. No obstante, el Anteproyecto en el artículo 94 hace referencia expresa las reglas de adquisición de buena fe, situación que no estaba prevista en el texto vigente.

Esta resulta ser una aceptada síntesis de las modificaciones propuestas por la Comisión Revisora del Código Penal al Título Preliminar y a la Parte General. Todas ellas y otras que —por la naturaleza de este prólogo— no han sido comentadas, no hacen sino devolver al texto punitivo esa sistematización y coherencia lógica que las continuas modificaciones le negaron.

La norma penal tiene que ser entendida como una norma incompleta, la que siempre requerirá, para cumplir su rol de prevención de delitos y faltas, de una obligada remisión al Título Preliminar y la Parte General que hoy se presentan a la Comunidad Jurídica Nacional. Solo así se podrá entender plenamente el mensaje motivador de la norma y el rol que ella cumple en un Estado social y democrático de derecho. Lo contrario sería como lo ha venido siendo, contar con una legislación incongruente e ineficaz.

Lima, abril de 2004

ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA PARTE GENERAL DEL CÓDIGO PENAL

INTRODUCCIÓN

1. Desde la vigencia del Código Penal de 1991, promulgado por Decreto Legislativo N. 635, publicado el 8 de Abril del mismo año, han transcurrido aproximadamente trece años en un marco de reformas permanente que, en gran medida, han desnaturalizado la versión original de dicho cuerpo de leyes, la Ley 27837 del 4 de Octubre del 2002 creó una comisión Especial Revisora del Código Penal encargada de revisar el texto del Código Penal, las normas modificatorias y la adecuación a los delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificados por el Perú, y demás instrumentos internacionales, a fin de elaborar un «Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal» en relación a los artículos que se consideren pertinentes modificar. Después, la Ley 28116 del 6 de diciembre del 2003 proroga la vigencia la Comisión por un año adicional.
2. La Comisión esta integrada por tres congresistas de la Republica: los doctores Alcides Chamorro Balvín (Presidente de la Comisión), Mauricio Mulder Bedoya y Eduardo Salhuana Cavides, congresistas; dos representantes del Poder Ejecutivo, doctores Alcides Chinchay Castillo y Fidel Rojas Vargas; dos representantes del Poder Judicial, doctores Robinson O. Gonzáles Campos, Dino Carlos Caro Coria y un representante alterno doctor Aldo Figueroa Navarro; un representante del Ministerio Público, doctor Mateo G. Castañeda Segovia; tres representantes de las Universidades de la República, doctores Juan Portocarrero Hidalgo (Vicepresidente de la Comisión), Luis Roy Freire e Iván Noguera Ramos; dos representantes de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, doctores Luis Alberto Bramont-Arias Torres y Gastón Molina Huamán, y un representante de la Defensoría del Pueblo, doctor Iván Montoya Vivanco. Intervinieron como asesores de la presidencia de la Comisión los doctores Felipe Andrés Villavicencio Terreros, Juan Carlos Portocarrero Zamora, Jorge Olivera Vanini, Lesly Llatas R. y Janet Morales Espinoza.
3. Esta Comisión se subdividió en tres grupos de trabajo con la finalidad de cumplir el mandato específico para la que fue creada. Cada grupo se constituyó en función a tres principales temas: Revisión de la Parte Especial y Adecuación al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Siendo una comisión de carácter técnico-jurídico —lo que la diferencia de otras comisiones ordinarias del Congreso, en razón a su dinamicidad— ha tenido hasta la fecha cuarenta y cuatro períodos de sesiones.
4. La Comisión ha concluido la primera parte de su trabajo y ahora presenta el Anteproyecto de la Parte General del Código Penal, en cual se muestra claramente una serie de modificaciones que responden a las exigencias de nuestra realidad y al avance de la jurisprudencia y legislación de esta materia, así como la doctrina nacional e internacional. Cabe resaltar también la presentación de una propuesta de Código Sumillado en virtud de la Ley 26889 que establece la obligación de dar denominaciones a cada artículo del código. El grupo de Trabajo del «Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional» también ha concluido su propuesta de adecuación de la legislación nacional a dicho estatuto, el mismo que será debatido por la comisión en pleno y publicado próximamente.

Título Preliminar

5. Siguiendo la orientación garantista del Derecho Penal y adaptando el Código Penal al programa político que presenta la Constitución, en el Título Preliminar se precisan las formulaciones de los principios ya enarbolados en el Código Penal de 1991, incluyéndose otras garantías de gran trascendencia.
6. En el artículo I, en el que se señala la finalidad preventiva y protectora de la ley penal, se incluye la función preventiva y resocializadora de la pena, y el objeto de rehabilitación de las medidas de seguridad. En el artículo II se añade el término «omisión» en la formulación del principio de legalidad, para mejor entendimiento de que son tanto las conductas activas como omisivas las que deben estar previstas como delito o falta en la ley.
En el artículo III se señala que está prohibida la analogía. Sin embargo, siguiendo una concepción que admite la analogía *in bonam partem* se declara expresamente que esta solo procede a favor del reo.
7. En el texto sobre el principio de lesividad, expresando en el artículo IV, se permite excepcionalmente la sanción de comportamientos idóneos para producir un estado de peligro siempre y cuando se trate de bienes colectivos o institucionales (delito de peligro abstracto). En el artículo VII, en el que se consagra el principio de culpabilidad, se estima pertinente cambiar la expresión «responsabilidad penal «por la de «culpabilidad».
8. El artículo VIII establece que para la determinación legal y la individualización de la pena se tomará en cuenta el grado de importancia como la afectación de los bienes jurídicos protegidos además, en la línea del derecho penal garantista, se hace mención a los principios proporcionalidad, protección a la víctima, humanidad y necesidad, y su consideración en la imposición de la pena y la medida de seguridad.
9. El artículo IX del Anteproyecto proclama el principio garantista de la prohibición de doble sanción o «non bis in idem», en el que se indica, asimismo, que este principio rige tanto para las sanciones penales como administrativas, teniendo por ello, el Derecho Penal preeminencia sobre el Derecho Administrativo.

Aplicación Temporal

10. En este capítulo, se siguen manteniendo los mismos preceptos pero con algunas modificaciones necesarias para perfeccionar las expresiones como el término «República» por el «Estado», en el artículo 1; o la expresión «imputaciones políticas» por «delitos políticos» en el artículo 4 inciso 2.
11. El Anteproyecto, solo deja expresado, en el segundo párrafo del artículo 6 que en caso de aplicar la ley más favorable al reo durante la ejecución de la sanción, la sustitución se realizará, además de la pena que proporcionalmente corresponda, conforme a la nueva ley. Se tomará en cuenta los criterios de determinación de la pena establecidos en la sentencia.

Aplicación Personal

12. En general, la ley penal se aplica conforme al principio de igualdad pero, en el artículo 10, se reconoce prerrogativas —en razón de la función o cargo— previstas en la Constitución, leyes o tratados, internacionales. Siguiendo la actual tendencia que se orienta a limitar las posibilidades de prerrogativas, se subraya en el texto del artículo mencionado que estas deben provenir de la Constitución.

Hecho Punible

Bases de la Punibilidad

Omisión Impropia

13. Se presenta una nueva alternativa legislativa para que las infracciones por omisión impropia (comisión por omisión) puedan llegar a ser sancionadas. La Comisión reconstruye la fórmula del artículo 13 sobre la base de equiparación legal para dilucidar los elementos de esta forma de hecho punible. Para ello la conducta de no evitación debe equivaler según el texto de la ley, a la realización del tipo penal mediante un hacer, dejando a la jurisprudencia y a la doctrina el desarrollo de las formas de garante.

Error de Tipo

14. En cuanto a la figura del error de tipo se agrega la posibilidad que el error produzca sobre el conocimiento de una causa de atenuación (artículo 14).

Tentativa

15. La comisión, siguiendo la opinión doctrinal mayoritaria, fija la tentativa solo en casos de imperfecta comisión de delitos dolosos, excluyéndose para los delitos culposos, como se interpreta en la redacción del artículo 16 del Código Penal de 1991.

16. Para los casos de desistimientos en concurso de agentes (artículo 19), si son varios los agentes que participan en la comisión de un hecho punible, no resultará sancionable la tentativa de aquel que se esforzara seriamente por impedir la ejecución del delito, aún cuando los demás participantes prosigan con la ejecución. Se presenta así el desistimiento como una causal personal de impunidad. El problema reside en la expresión utilizada por la fórmula legal del artículo 19 del Código Penal de 1991: «se esforzara seriamente», que entiende que la valoración del desistimiento se realizará de acuerdo a los medios y posibilidades con que cuenta la persona que quiere impedir el delito. Por ello, en el Anteproyecto se emplea la expresión «con los medios a su alcance».

17. Cuando se trata de fijar el límite de edad para considerar la imputabilidad por minoría de edad, el Código Penal de 1991 establece como minoría de edad los 18 años. El Anteproyecto considera el límite de edad para inimputabilidad a los 16 años.

18. En cuanto a la causa de inimputabilidad por alteración en la percepción (artículo 20, inciso 1), el Anteproyecto elimina la frase «que afectan gravemente su concepto de la realidad» dadas las críticas que ha recibido esta expresión en el sentido del uso del concepto de la realidad inequívoca, pues de lo que se trata es de una realidad valorativa que puede ser entendida en una dimensión jurídica pero también resulta insuficiente. Por ello, se fundamenta su eliminación.

19. En relación al estado de necesidad exculpante (artículo 20, inciso 5), —que se presenta cuando entran en conflicto diferentes intereses que responden a un mismo valor —solo uno de ellos tendrá que ser el sacrificado a favor de los demás. Estos intereses no son más que bienes jurídicos trascendentales y el Código Penal de 1991 los menciona expresamente: vida, integridad corporal o la libertad. El Anteproyecto incluye también la expresión «salud individual», ya que la expresión «integridad corporal» no comprende claramente otros intereses primordiales para el bienestar humano como puede ser la estabilidad psicológica, etc. Los bienes que entran en conflicto pueden pertenecer a los mismos sujetos o a terceros. Cuando se trata de terceros, el Código Penal de 1991 exige que entre los autores y los terceros exista una estrecha vinculación; por el contrario, el Anteproyecto elimina esta exigencia y permite alejar el peligro de bienes de cualquier tercero, adoptado una posición más elástica.

20. En la figura del miedo insuperable (artículo 20, inciso 7) se elimina la expresión «de un mal igual o mayor «de manera que con la reforma se admitirán supuestos de miedo insuperable en los que, el mal amenazado sea imaginario pues ya no hay que compararlo con el mal que efectivamente se provoca con la infracción.
21. Respecto a la obediencia jerárquica (artículo 20, inciso 9), se agrega como requisito fundamental para la exención de la punibilidad, que la orden obligatoria de la autoridad competente sea «manifiestamente ilegal» siguiendo en este aspecto una posición internacional claramente sostenida. Si el que ejecuta dicha orden conociera su manifiesta ilegalidad, entonces responderá por el hecho, en concurso con el que dio la orden.
22. Se prescribe para las eximentes imperfectas (artículo 21), con un carácter facultativo, la posibilidad de reducción de la pena inclusive hasta límites inferiores al mínimo legal señalado para el hecho cometido. En cuanto a la responsabilidad restringida (artículo 22) se varía el marco de edad previsto por el código vigente y se establece la misma cuando el agente tuviere más de 16 años de edad y menos de 18 al momento de realizar la infracción, se mantiene la responsabilidad restringida para las personas mayores de 65 años y no se admite exclusión alguna.
23. En relación con la complicidad (artículo 25), el Anteproyecto estima conveniente precisar el momento en el que el cómplice puede otorgar su aporte o auxilio. Así se otorgará tanto en la etapa preparatoria («actos anteriores»), como en la etapa de ejecución («actos simultáneos») de la ejecución del hecho punible.
24. Una variación importante se aprecia en la figura del actuar por otro en la que se elimina la frase «órgano de representación autorizado o socio representante de la empresa. También se agrega la representación «de hecho de una persona jurídica, a fin de incorporar formas de representación voluntarias o fácticas reales, al margen de formalismos. Se admiten que la actuación sea por una persona jurídica «regular o irregular», con el propósito de evitar la impunidad por falta de formalidades de constitución de una persona jurídica pues el daño social sigue latente aún si ha sido cometido por agentes jurídicos informales. Además, se adiciona la representación de una «entidad pública» o de «una persona natural». Este último agregado resuelve un vacío del texto penal vigente que solo se admite representación de personas jurídicas, aceptando, como en la legislación española, en la representación de personas físicas.

De las Penas

Pena Privativa de Libertad

25. En la actualidad, el ordenamiento jurídico penal cuenta con un vacío al no estar determinado el límite máximo de duración de la pena privativa de libertad temporal. El texto del artículo 29 es modificado por la quinta disposición final del Decreto Legislativo N. 895 del 23 de mayo de 1998, pero lo deroga el artículo 4 de la Ley 27569. siendo esta situación actual, el Anteproyecto establece un nuevo marco límite de duración de un año como mínimo y treinta y cinco años como máximo.
26. Para los casos en que se sancione el hecho punible con pena de cadena perpetua, el Anteproyecto exige para la decisión la unanimidad de la Sala, pues de no ser así la pena a imponerse será de treinta a treinta y cinco años privativos de libertad. Para cualquier delito conlleve la imposición de esta grave sanción, la revisión se realizará cuando el condenado haya cumplido veinticinco años de pena privativa de libertad. Solo para los casos de terrorismo la revisión se dará cuando se hayan cumplido la pena privativa de libertad.

Pena restrictiva de libertad

27.La expatriación de nacionales, una de las penas restrictivas de libertad, que señala el Código Penal 1991, ha sido eliminada en el presente Anteproyecto, debido a que se halla en crisis por la falta de utilidad social. Además, contraviene el inciso 5 del artículo 22 de la Conversión Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que establece que «nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privativo del derecho a ingresar en el mismo».

Penas limitativas de derecho

28.Los marcos límites de duración para las penas de prestación de servicios comunitarios, que son de diez a ciento cincuenta y seis jornadas solo eran entendibles para días de jornadas semanales abarcando además de los sábados y domingos otros días laborables. El Anteproyecto precisa, en el cuarto párrafo del artículo 34º, también los días feriados.

29.En la pena de inhabilitación (artículo 36) se agrega un nuevo efecto de la misma que es la prohibición temporal de operación de cualquier tipo de máquinas (inciso 9).

30.El Anteproyecto determina, sin distinción de que el condenado tenga o no ingresos, los límites de importe del día—multa (artículo 43). También fija un límite hasta de un máximo de veinticuatro meses cuando se permite el pago fraccionado de la multa en cuotas mensuales (artículo 44).

31.El Anteproyecto precisa las etapas del proceso de individualización de la pena (artículo 45): Primero: se identifica la pena básica que vendría ser el marco punitivo que señala cada artículo de la parte especial; sise presentan penas alternativas el juez deberá escoger una de ellas; segundo: se establecerá la pena concreta atendiendo a los casos de omisión impropia, error de tipo o error de prohibición, error de comprensión culturalmente condicionado, tentativa, responsabilidad restringida y complicidad; y tercero: se individualizará la pena, atendiendo a cada una de las circunstancias atenuantes, circunstancias agravantes y otros factores.

32.Las circunstancias de atenuación (artículo 46) son: la carencia de antecedentes penales, el obrar por móviles nobles o altruistas; el obrar en el estado de emoción, pasión o de temor excusables, la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible; procurar voluntariamente después del consumado el delito, la disminución de sus consecuencias generadas por el peligro corrido; presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta , para admitir su responsabilidad; la edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible; cuando se tratase de delitos que afectan levemente el bien jurídico protegido, la pena se reducirá por debajo del mínimo hasta una mitad, cualquier circunstancias de análoga significación.

33.Las circunstancias de agravación (artículo 47) son: ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad, ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos; ejecutar la conducta punible por motivo abyecto; fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria; efectuar la ejecución de la conducta punible inspirándose el agente en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, etnia, ideología, religión, o a las carencias, sexo o alguna enfermedad o discapacidad de la víctima; emplearen la ejecución la conducta punible medios de cuyo uso se pueda resultar peligro común; ejecutar conducta punible mediante ocultamiento; con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe; hacer as nocivas las consecuencias de la conducta punible; que las necesarias para consumir el delito, realizar la conducta punible abusando el agente de cargo, posición

económica, ilustración poder, oficio o función, obraren coautoría o coparticipación; ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable; cuando la conducta punible fuere cometida por funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones o de su cargo, la pena podrá aumentarse hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo esta exceder el máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el artículo 29 de este Código, salvo que tal calidad haya previsto como elemento o circunstancias de tipo penal; cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quién estuviere privado de su libertad, total o parcialmente, fuere el territorio nacional, cuando se produjere un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales; cuando para la realización de la conducta punible se hubieren utilizado explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

34. Una novedad que presenta el Anteproyecto es el ámbito de movilidad de la individualización de la pena (artículo 49), el denominado sistema de cuartos. En el para efectuar el proceso de individualización, el juez dividirá el ámbito punitivo de movilidad de la pena conminada para cada tipo en cuartos: si concurren circunstancias atenuantes, o no concurren ni atenuantes, o no concurren ni atenuantes agravantes, el juez solo podrá individualizar la pena dentro del primer cuarto sobre el extremo mínimo de la pena, si concurren circunstancias atenuantes y agravantes, se individualizará la pena dentro de los cuartos intermedios; si concurren circunstancias agravantes se individualizará la pena dentro del último cuarto por debajo del máximo de la pena.
35. En materia de concurso real de delitos (artículo 52), el Anteproyecto plantea una fórmula de determinación de la pena siendo la aplicable la pena del delito mas grave pero con el agregado de hasta un tercio sobre el extremo máximo (acumulación jurídica). Se fija el límite de duración de la pena resultante en la determinación de cuál será la consecuencia penal. No podrá exceder del máximo de la pena privativa de libertad temporal que es treinta y cinco años. Para los casos de concurso real retrospectivo (artículo 53), el hecho punible descubierto, luego de la sentencia condenatoria, será ventilado en nuevo proceso estableciéndose nueva pena y la reparación civil que devenga de este injusto penal.

Conversiones de la pena privativa de libertad

36. El Anteproyecto determina, al igual que su predecesor legislativo, en que casos se convertirá la pena privativa de libertad, pero contempla algunas modificaciones que han contribuido a lograr que el texto propuesto se acerque más a la función garantista que debe inspirar a la norma penal. Es así que, en los casos en que no fuera procedente la suspensión de la ejecución de la pena 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 (artículo 54), cuando se trate de una pena privativa de libertad no mayor de un año, esta se convertirá en una multa por cada jornada de prestación de servicio a la comunidad o de limitación de días libres pendientes de cumplir (artículo 57). Si el condenado, solvente injustificadamente no paga o deja de pagar la multa la pena será ejecutada en sus bienes previo requerimiento judicial (artículo 58).
37. El Anteproyecto mantiene los requisitos que el juez debe tener presente para la suspensión de la pena, no obstante cabe agregar que se han hecho también algunos cambios, que dan mayor amplitud conceptual al capítulo; así por ejemplo, el nomem juris del capítulo ha sido modificado y, en lugar del actual «Suspensión de la Ejecución de la Pena», se utiliza el de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena». Ello, en virtud de que la suspensión siempre estará supeditada a determinadas condiciones, tal como se desprende del texto del artículo propuesto (artículo 59) en el que se señala expresamente que el juez suspenderá condicionalmente la

ejecución de la pena, siempre que concurren determinados requisitos. dentro de ellos podemos contemplar que se ha hecho referencia a la ejecución del hecho punible, así como la personalidad y el estado de salud el autor o participe. Al igual que el código vigente, el Anteproyecto prevé determinadas reglas de conducta, habiendo ampliado los supuestos del artículo vigente; así, deberá informar al juez cuando cambie de residencia, excepto en los casos de salida del país; participación en programas formativos, laborales culturales, de educación vial, sexual y otros; concurrir a tratamientos médicos o psicológicos, en caso de delitos sexuales o de desintoxicación y deshabitación en el uso de drogas o alcohol, cuando hayan sido condicionantes a la conducta delictiva (artículo 60). Además, se incorpora una nueva regla de conducta que es la restricción del derecho a residir o acudir a determinados lugares. Por otro lado, se ha dado relevancia a la reparación civil en los casos de condenas no pronunciada (artículo 63).

Reserva del fallo condenatorio

38. Dentro de los aportes del Anteproyecto relativos a la Reserva del Fallo Condenatorio —en lo que se refiere a los requisitos— se agrega el tener en consideración el Estado de salud del agente como necesario para poder prever que el mismo no cometerá un nuevo delito (artículo 64); por otro lado, en lo que se refiere al efecto de la reserva, el juez al disponerla, declarará la culpabilidad del autor o participe, le fijará la pena pero se abstendrá de imponerla, sin perjuicio de fijar o imponer la reparación civil (artículo 65). Al igual que en el capítulo precedente, se han fijado nuevas reglas de conducta (artículo 66), y se ha dado una mayor relevancia a la reparación civil (Art. 69).

Dispensa de pena

39. El Anteproyecto ha variado la denominación del texto del artículo vigente, que se refiere a la «exención de pena», por el término dispensa de pena (artículo 70), en razón de que propiamente no se trata de una exención de pena, sino de una dispensa de la misma. Ello, en tanto la exención a la que hace referencia el artículo vigente es de la sanción, entendiendo a ella como eximente. No obstante, creemos que al indicar que se trata de una dispensa de la pena, se guardaría concordancia con el espíritu de la norma en vista a que la misma pretende evitar la ejecución de penas de corta duración.

Rehabilitación

40. El Anteproyecto plantea como novedad, y sin perder el espíritu motivador del texto vigente —que se encuadra dentro de la línea de la simplificación administrativa— la responsabilidad del funcionario competente, encargado de la rehabilitación (artículo 71) y de la reserva de los antecedentes (artículo 72).

De las medidas de seguridad

41 El texto propuesto mantiene las innovaciones del Código de 1991, teniendo en cuenta que, desde el código de 1924, se vienen incluyendo las medidas de seguridad en el texto punitivo y que, a la fecha, el criterio seguido por el Código de 1991 que le sirvió de base para estructurar el presente título no variado. Sin embargo, es novedoso sustituir la internación por el tratamiento ambulatorio u otras reglas que neutralicen la posibilidad del interno de cometer acciones delictivas (artículo 77).

Extinción de la acción penal y de pena

42.El Anteproyecto mantiene las causas de extinción penal y de la pena bajo las mismas consideraciones de operatividad, con algunas correcciones en lo que se refiere al contenido de los artículos, concordándolo con los artículos precedentes a fin de guardar una coherencia lógica en el texto. Ello ha permitido sistematizarlos de una mejor forma, sin perder su esencia. La modificación de mayor relevancia, a nuestro entender, es el cambio de ubicación del principio non bis in idem del artículo 90 del Código Penal al nuevo artículo IX del Título Preliminar, además, la declaración de de imprescriptibilidad de los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

De la reparación civil

43.Se han realizado algunas precisiones en cuanto a la reparación civil ya que, por ejemplo en el texto vigente se establece que la misma se determinará con la pena, cuando nuestro entender la misma debe estar supeditada al nivel de responsabilidad penal del imputado (artículo 93). Por otro lado, el Anteproyecto establece que la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios se debe realizar de acuerdo a las reglas de la responsabilidad extracontractual (artículo 94); y que, en la restitución del bien, se deberán contemplar, según sea el caso, las reglas establecidas para aquel que ha adquirido el bien de buena fe, salvando el derecho de tercero para reclamar su valor contar quien corresponda (artículo 95).

44.En materia de consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, la Comisión ha considerado mantener el texto del artículo 105 del actual Código Penal del Anteproyecto.

CÓDIGO PENAL TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- La ley penal tiene por finalidad la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad. La pena tiene función preventiva y orientación resocializadora. Las medidas de seguridad tienen por objeto la rehabilitación.

Artículo II.- Nadie será sancionado por acto u omisión que no esta previsto de modo, expreso e inequívoco como delito o falta por ley vigente al momento de su realización, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

Artículo III.- Esta prohibida la analogía para calificar el hecho como delito, o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde. La analogía solo procede a favor del reo.

Artículo IV.- La pena precisa la lesión o puesta de peligro concreto o idóneo de bienes jurídicos tutelados por la ley. Solo en casos excepcionales, por razones de estricta necesidad para la protección de un bien jurídico colectivo o institucional, se sancionaran comportamientos idóneos para producir un estado de peligro para el referido bien jurídico.

Artículo V.- Solo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad, y solo puede hacerlo en la forma establecida en la ley.

Artículo VI.- No puede ejecutarse pena o medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen. La ejecución de las mismas será controlada e intervenida judicialmente.

Artículo VII.- La pena requiere de la culpabilidad del autor o participe, queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Artículo VIII.- La Pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La determinación legal y la individualización de la pena atenderán a la importancia de los bienes jurídicos protegidos así como el grado de su afectación.

La pena y la medida de seguridad se impondrán, según sea el caso, de acuerdo a los principios de proporcionalidad, protección a la víctima, humanidad y necesidad.

Artículo IX.- Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas.

El derecho penal tiene preeminencias sobre el derecho administrativo.

Artículo X.- Las normas generales de este Código son aplicables a los hechos punibles previstos en leyes especiales.

LIBRO PRIMERO PARTE GENERAL

TÍTULO I DE LA LEY PENAL

Capítulo I Aplicación espacial

Principio de la territorialidad

Artículo 1.- La ley penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio del Estado, salvo las excepciones contenidas en el Derecho Internacional.

También se aplica a los hechos punibles cometidos en:

1. Las naves o aeronaves nacionales públicas, en donde se encuentre; y
2. Las naves o aeronaves nacionales privadas, que se encuentren en alta mar o en el espacio aéreo, donde ningún otro Estado ejerza soberanía.

Extraterritorialidad

Artículo 2.- La ley penal peruana se aplica a todo delito cometido en el extranjero, cuando:

1. El agente es funcionario o servidor público en desempeño de su cargo;
2. Atenta contra la seguridad o la tranquilidad públicas, siempre que produzca sus efectos en el territorio de la República;
3. Atenta contra el Estado y la defensa nacional, los Poderes del Estado y el orden constitucional o el orden monetario;
4. Es perpetrado contra peruano o por peruano y el delito este previsto como susceptible de extracción según la ley peruana, siempre que sea también en el Estado en que se cometió y el agente ingresa de cualquier manera al territorio de la República; y
5. El Perú está obligado a sancionar, conforme a Tratados Internacionales.

Representación

Artículo 3.- La ley penal peruana podrá aplicarse cuando, solicitada la extradición, no se entregue al agente a la autoridad competente de un Estado extranjero.

Excepciones al principio de extraterritorialidad

Artículo 4.- Las disposiciones contenidas en el artículo 2, 3, 4 y 5, no se aplican:

1. Cuando se ha extinguido la acción penal, conforme a una u otra legislación:
2. Cuando se trata de imputaciones políticas o hechos conexos con ellos, y
3. Cuando el procesado ha sido absuelto en el extranjero o el condenado ha cumplido la pena o esta se halla prescrita o remitida.

Ubicuidad

Artículo 5.- El lugar de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar o en el que se produzcan sus efectos

Capítulo II Aplicación temporal

Irrectroactividad

Artículo 6. - La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará lo más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez la sustituirá por la que proporcionalmente corresponda, conforme con la nueva ley y con los criterios de determinación de la pena establecidos en la sentencia.

Extinción del carácter punible del hecho

Artículo 7. - Si, según la nueva ley, el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho.

Normas temporales

Artículo 8. - Las leyes destinadas a regir solo durante un tiempo determinado se aplican a todos los hechos cometidos durante su vigencia, aunque ya no estuvieren en vigor, salvo disposición en contrario.

Momento de comisión

Artículo 9.- El momento de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en el que el resultado se produzca.

Capítulo III Aplicación personal

Igualdad

Artículo 10. - La ley penal se aplica conforme al principio de igualdad. Las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas habrán de estar taxativamente previstas en la Constitución, las leyes o tratados internacionales.

TÍTULO II DEL HECHO PUNIBLE

Capítulo I Bases de la punibilidad

Infracciones punibles

Artículo 11. - Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

Dolo y culpa

Artículo 12.- La ley penal siempre describe la infracción culposa debe estar expresamente establecida en la ley.

Omisión impropia

Artículo 13.- El que omita impedir la realización de cualquier hecho punible de resultado, será sancionado si el no evitarlo, equivale, según el texto de la ley, a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada.

Error de tipo y de prohibición

Artículo 14.- El error sobre un elemento del tipo penal o sobre una circunstancias que grave o atenúe la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad, la agravación o la atenuación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constituido de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

Error de comprensión culturalmente condicionado

Artículo 15.- El que por su cultura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla diminuida, se atenuará la pena.

Capítulo III Tentativa

Tentativa

Artículo 16.- En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito doloso, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena

Tentativa inidónea

Artículo 17.- Si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado solo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos.

Desistimiento voluntario

Artículo 18.- Si el agente se resiste voluntariamente a proseguir los actos de ejecución del delito o impide que se produzca el resultado, será penado solo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos.

Desistimiento en concurso de agentes

Artículo 19.- Si varios agente participan en el hecho, no es punible la tentativa de aquel que voluntariamente impidiera el resultado, ni la de aquel que se esforzara con los medios a su alcance para impedir la ejecución del delito aunque los Otros participes prosigan en su ejecución o consumación.

Capítulo III**Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal****Eximentes de responsabilidad**

Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:

1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, no posee la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión:

2. El menor de 16 años*.

* No hubo consenso.

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a) Agresión ilegítima:

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que disponga para la defensa.

c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;

4. El que, ante un peligro actual e insuperable, de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí u otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y

b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro;

5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal, la salud individual o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de terceros.

No procede esta exención si al agente pudo exigírsela que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias, especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica;

6. El que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza;

7. El que obra compelido por miedo insuperable;

8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;

9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones, salvo que la orden se manifiesta ilegal.

10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

Eximentes imperfectas

Artículo 21.- En los casos del artículo 20, cuando no concurren algunos de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena inclusive hasta límites inferiores al mínimo legal.

Responsabilidad restringida

Artículo 22.- Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga mas de 16 años y menos de 18 años, o más de 65 años, al momento de realizar la infracción.

Capítulo IV Autoría y participación

Autoría directa, autoría mediata y coautoría

Artículo 23.- El que realiza por sí o por medio de otro, o los que comentan conjuntamente el hecho punible serán reprimidos con la pena establecida para la dicha infracción.

Instigación

Artículo 24.- El que, dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena prevista para el autor.

Complicidad

Artículo 25.- El que dolosamente, presta auxilio con actos anteriores o simultáneos a la realización del hecho punible sin los cuales no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

Principio de comunicabilidad

Artículo 26.- Las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad de algunos autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible.

Actuar por otro

Artículo 27.- Es responsable como autor, el que actúa como representante legal o de hecho de una persona jurídica, regular o irregular, entidad pública, o en representación de una persona natural, y realiza el tipo legal de un delito o falta, aunque los elementos especiales que fundamentan o agravan la pena, no concurren en él, pero sí en quién representa.

TÍTULO III
DE LAS PENAS
Capítulo I
Clases de penas

Clasificación de las penas

Artículo 28.- Las penas aplicables de conformidad con este código son:

- Privativa de libertad.
- Restrictiva de libertad.
- Limitativas de derechos; y
- Multas.

Sección I
Pena privativa de libertad

Duración

Artículo 29.- La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua.

En el primer caso tendrá una duración mínima de 1 año y una máxima de 35 años.

La cadena perpetua podrá imponerse por unanimidad de la sala, de lo contrario se impondrá la pena de 30 a 35 años de pena privativa de libertad. La cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido 25 años de pena privativa de libertad, ó 35 años en los casos de terrorismos, conforme a la ley de la materia.

Sección II
Pena privativa de libertad

Expulsión del país

Artículo 30.- La pena restrictiva de libertad es:

- La expulsión del país tratándose de extranjeros.

Se aplica después de cumplida la pena principal.

Sección III
Penas limitativas de derechos

Clases

Artículo 31.- Las penas limitativas de derechos son:

1. Presentación de servicios a la comunidad.
2. Limitación de días libres; e
3. Inhabilitación.

Aplicación

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

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

Duración como pena sustitutiva

Artículo 33.- La duración de las penas de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres se fijará, cuando se aplican como sustitutivas de la pena privativa de libertad, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el artículo 52.

Prestación de servicios comunitarios

Artículo 34.- La pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas.

Los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudique la jornada normal de su trabajo habitual.

El condenado puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días útiles semanales, computándosele la jornada correspondiente.

Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales o feriados.

La ley establecerá los procedimientos para asignar los lugares y supervisar el desarrollo de la prestación de servicios.

Limitación de días libres

Artículo 35.- La limitación de días libres consiste en la obligación de permanecer los días sábado, domingos y feriados, por un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario.

Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de limitación semanales.

Durante este tiempo condenado recibirá orientaciones tendientes a su rehabilitación.

La ley establecerá los procedimientos de supervisión y cumplimiento de la pena.

Inhabilitación

Artículo 36.- La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
3. Suspensión de derechos políticos que señale la sentencia;
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;
5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela, o curatela;
6. Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo; o,
7. Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo; o,
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito;
9. Prohibición temporal para operar cualquier tipo de máquina.

Clases de la inhabilitación principal

Artículo 37.- La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria.

Duración de la inhabilitación principal

Artículo 38.- La inhabilitación principal se extiende de seis meses a, cinco años.

Inhabilitación accesoria y duración

Artículo 39.- La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo que la pena principal.

Inhabilitación accesoria en los delitos culposos de tránsito

Artículo 40.- La pena de inhabilitación prevista en el artículo 36, inciso 7 y 9, de este código podrá aplicarse como accesoria en los delitos culposos.

Sección IV Pena de multa

Pena de multa

Artículo 41.- La pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días —multa es equivalente al ingreso promedio diario al condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza.

Extensión

Artículo 42.- La pena de multa se extenderá de un mínimo de diez días multa a un máximo de trescientos sesenta y cinco días — multa, salvo disposición distinta de la ley.

Valor del día-multa

Artículo 43.- El importe del día multa no podrá ser menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado no tenga exclusivamente de su trabajo. La misma regla se aplicará, cuando el condenado no tenga ingresos.

Tiempo y forma de pago

Artículo 44.- La multa deberá ser pagada dentro de los diez días de pronunciada la sentencia. A pedido del condenado y de acuerdo a las circunstancias, el Juez podrá permitir que el pago se fraccione en cuotas mensuales hasta en un máximo de 24 meses.

El monto de la multa se podrá efectuar mediante el descuento de la remuneración del condenado cuando se aplica aisladamente o cuando se aplica acumulativamente con pena limitativa de derechos o fuere concedida la suspensión condicional de la pena, conforme a los límites previstos en el artículo 42. El descuento no debe incidir sobre los recursos indispensables para el sustento del condenado y su familia.

Capítulo II

Determinación y fundamentación de la pena

Proceso de individualización de la pena

Artículo 45.- Para determinar la pena aplicable, el Juez debe atender a las siguientes etapas sucesivas:

1. Identificar la pena básica, la que está constituida por la sanción conminada. En el caso de penas alternativas el juez escogerá una de ellas.
2. Establecer la pena concreta atendiendo a las atenuantes señaladas en los artículos 13, 14, 15, 16, 21 y 25, si fuera el caso.
3. Individualizar la pena, atendiendo a cada una de las circunstancias aplicables previstas en los artículos 46, 47 y 48.

El tiempo de detención policial o judicial, incluida el arresto domiciliario, que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Si la pena es la de la multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dicha penas por cada día de detención.

Circunstancias de atenuación

Artículo 46.- Son circunstancias de atenuación, siempre que no haya sido previstas de otra manera:

1. La carencia de antecedentes penales.
2. El obrar por móviles nobles o altruistas.
3. El obrar en estado de emoción, pasión o de temor excusables
4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
5. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, las disminución de sus consecuencias.
6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias generadas por el peligro corrido.
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta, para admitir su responsabilidad.
8. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
9. Cuando se tratara de delitos que afecten levemente el bien jurídico protegido, la pena se reducirá por debajo del mínimo hasta una mitad.
10. Cualquier circunstancias de análogas significación.

Circunstancias de agravación

Artículo 47.- Son circunstancias de agravación, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.
2. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos.
3. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil, o mediante precio recompensa o promesa remuneratoria.
4. Efectuar la ejecución de la conducta punible inspirándose el agente en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, etnia, ideología, religión, o las creencias, sexo o alguna enfermedad o discapacidad de la víctima.

5. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.
6. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o participe.
7. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumir el delito.
8. Realizar la conducta abusando el agente de su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o función.
9. Obrar en coautoría o coparticipación.
10. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.
11. Cuando la conducta punible fuere cometida por funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones o de su cargo, la pena podrá aumentarse hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo esta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el artículo 29 de este código, salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del tipo penal.
12. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad o total o parcialmente fuera del territorio nacional.
13. Cuando se produjere un daño grave equilibrio de los ecosistemas naturales.
14. Cuando para la realización de la conducta punible se hubiera utilizado explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimiento de similar eficacia destructiva.

Factores de individualización de la pena

Artículo 48.- El Juez, al momento de individualizar la pena deberá tener en cuenta el grado de responsabilidad del autor o participe, especialmente:

1. Las carencias sociales que hubiere sufrido
2. Su cultura y sus costumbres; y

Además, se tomará en cuenta los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, si fuera el caso.

Ámbito de movilidad de la individualización de la pena

Artículo 49.- Para efectuar el proceso de individualización, el Juez dividirá el ámbito punitivo de movilidad de la pena conminada para cada tipo en cuartos.

1. Si concurren circunstancias atenuantes o no concurren atenuantes ni agravantes, el juez solo podrá individualizar la pena dentro del primer cuarto sobre el extremo mínimo de la pena.
2. Si concurren circunstancias atenuantes y agravantes, se individualizará la pena dentro de los cuartos intermedios.
3. Si concurren circunstancias agravantes se individualizará la pena dentro del último cuarto por debajo del máximo de la pena.

Concurso ideal de delitos

Artículo 50.- Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con la que establezca la pena más grave.

Las penas accesorias y medidas de seguridad podrán ser aplicadas, aunque solo estén previstas en una de esas disposiciones.

Delito continuado y delito masa

Artículo 51.- Cuando varias violaciones de la misma ley penal hubieren sido cometidas en el mismo momento de acción, o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, se consideran como un solo delito continuado, y se reprimirán con la pena correspondiente a éste. Si el hecho representa notoria gravedad y hubiere perjudicado a una a pena será amentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.

Concurso real de delitos

Artículo 52.- Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes, se impondrán la pena del delito más grave hasta un tercio sobre el extremo máximo, debiendo el juez tener en cuenta las penas accesorias y medidas de seguridad, de conformidad con el artículo 48 segundo párrafo.

La pena a aplicar no puede exceder del máximo de la pena privativa de la libertad temporal establecida en el artículo 29.

Concurso real retrospectivo

Artículo 53.- Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a nuevo proceso y se impondrá la nueva pena correspondiente, de acuerdo con las reglas del concurso, fijándose la reparación civil para el nuevo delito descubierto.

Capítulo III De las conversiones

Sección I Conversiones de la pena

Conversión de la pena privativa de libertad

Artículo 54.- En los casos que no fuera procedente la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo condenatoria, 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 — multa, siete días de privación libertad por una jornada de limitación de días libres.

Revocación de la conversión

Artículo 55.- Si el condenado no cumple, injustificadamente, con el pago de multa o la prestación del servicio asignado o la jornada de limitación de días libres, la conversión será revocada, previo apercibimiento judicial, debiendo ejecutarse la pena privativa de libertad fijada en la sentencia.

Revocada la conversión, la pena cumplida con anterioridad será descontada de acuerdo con las equivalencias siguientes:

1. Un día de multa por cada día de privación de libertad; o
2. Una jornada de servicios a la comunidad o una de limitación de días libres por siete días de pena privativa de libertad.

Revocación Automática

Artículo 56.- Cuando el condenado cometa, dentro del plazo de ejecución de la pena convertida según el artículo 54, un delito doloso sancionando en la ley con pena privativa de libertad no menor de tres años, la conversión quedará revocada automáticamente y así será declarada en la nueva sentencia condenatoria. Efectuando el descuento correspondiente a la parte de pena convertida que hubiese sido ejecutada antes de revocatoria, conforme con las equivalencias indicadas en el artículo 55°, el condenado cumplirá la pena privativa de libertad que resta de la primera sentencia y la que fuere impuesta por el nuevo delito.

Sección II

Conversión de la pena de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres

Conversión de la pena limitativa de derechos a otras penas

Artículo 57.- Si el condenado no cumple injustificadamente, con la jornada de prestación de servicios o con la jornada de limitación de días — libres, aplicadas como penas autónomas o sustitutivas, dichas sanciones se convertirán en privativas de libertad, previo apercibimiento judicial conforme a las equivalencias establecidas en el artículo 53.

Sección III

Conversión de la pena de multa

Artículo 58.- Si el condenado solvente injustificadamente no paga o deja de pagar la multa, la pena será ejecutada en sus bienes, previo requerimiento judicial.

Si el condenado deviene insolvente por causas ajenas a su voluntad, la pena de multa se convierte en una limitativa de derechos con la equivalencias de una jornada por cada catorce días— multa impagos.

La regla prevista en el párrafo anterior se aplicará cuando la pena conminada sea únicamente la de multa y el condenado sea insolvente.

Capítulo IV

Suspensión condicional de la ejecución de la pena

Suspensión de la pena

Artículo 59.- El Juez suspenderá condicionalmente la ejecución de la pena, siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cinco años; y

2. Que la naturaleza y la modalidad en la ejecución del hecho punible, así como la personalidad o el estado de salud del autor o partícipe hicieran prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito. El plazo de suspensión es de uno o cuatro años.

Reglas de conducta

Artículo 60.- El Juez al suspender condicionalmente la ejecución de la pena impondrá alguna o algunas de las siguientes reglas de conducta:

1. Restricción del derecho a residir o acudir a determinados lugares, donde se haya cometido el delito o aquel en donde resida la víctima y su familia.
2. Informar al juez cuando cambie de residencia, excepto en el caso de salida del país.
3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades.
4. Pago de la reparación civil, en el plazo que establezca el juez; salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.
5. Prohibición de tenencia de objetos susceptibles de facilitar la realización de otro.
6. Participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual u otros.
7. Concurrencia a tratamientos médicos o psicológicos, en caso de delitos sexuales; o de desintoxicación y deshabitación en el uso de drogas o alcohol, cuando haya sido condicionante a la conducta delictiva.
8. Los demás deberes que el juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenté contra la dignidad del condenado.

Incumplimiento de reglas de conducta o comisión de otro delito

Artículo 61.- Si durante el plazo de suspensión, el condenado no cumpliera injustificadamente con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el juez podrá según los casos:

1. Amonestar al infractor;
2. Prorrogar el plazo de suspensión hasta la mitad del inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de cuatro años.

Suspensión revocada

Artículo 62.- La suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a cinco años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible.

Condena reputada no pronunciada

Artículo 63.- La condena se considera como no pronunciada sin desmedro del pago de la reparación civil si transurre el plazo de prueba sin que el condenado cometa nuevo delito doloso, ni infrinja de manera reiterada las reglas de conducta establecidas en la sentencia.

Capítulo V

Reserva del fallo condenatorio

Requisitos y plazo para la reserva del fallo condenatorio

Artículo 64.- El Juez podrá disponer la reserva del fallo condenatorio cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible así como la personalidad o estado de salud del agente hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito.

La reserva será dispuesta:

1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cinco años o con multa.
2. Cuando la pena a imponerse no supere las ciento veinte jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres.
3. Cuando la pena a imponerse no supere el plazo los dos años de inhabilitación.

El plazo de reserva del fallo condenatorio es uno de cuatro años, contando desde la decisión adquire calidad de cosa juzgada.

Efecto de la reserva

Artículo 65.- El juez a disponer la reserva del fallo condenatorio, declara la culpabilidad del autor o partícipe, le fija la pena pero abstendrá de imponerla, sin perjuicio de fijar e imponer la reparación civil.

La reserva del fallo condenatorio implica la suspensión de su inscripción en el Registro correspondiente.

Reglas de conducta

Artículo 66.- El Juez al disponer la reserva del fallo condenatorio, impondrá alguna o algunas de las siguientes reglas de conducta:

1. Restricción del derecho al residir o acudir a determinados lugares, donde se haya cometido el delito o aquel en donde reside la víctima y su familia.
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización al Juez.
3. Comparecencia personal ante el juez, las veces que el autor o partícipe sea llamado para informar y justificar sus actividades.
4. Pago de la reparación civil, en el plazo que establezca el juez, salvo que demuestre que esta es imposible de hacerlo.
5. Prohibición de tenencia de objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito.
6. Participación de programas formativos, laborales, culturales, de educación vial sexual u otros similares.
7. Concurrencia a tratamientos médicos psicológicos o de deshabituación en el uso de drogas o alcohol.
8. Las demás reglas de conducta que el Juez estime conveniente para la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del procesado.

Incumplimiento de reglas de conducta o condena por otro delito

Artículo 67.- Si durante el plazo de reserva, el condenado no cumpliera injustificadamente con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito el juez podrá los casos:

1. Amonestar al infractor.
2. Prorrogar por única vez el plazo de reserva sin exceder el plazo inicialmente fijado.

Revocación protestativa y obligatoria

Artículo 68.- El régimen de prueba podrá ser revocado cuando el agente cometa un nuevo delito doloso por el cual sea condenado a pena privativa de libertad superior a cuatro años.

La revocación será obligada cuando la condena exceda de este límite. La revocación determina la aplicación de la pena que corresponde al delito, sino hubiera tenido lugar el régimen de prueba.

Cumplimiento del plazo de reserva

Artículo 69.- La reserva del fallo condenatorio se dará por extinguida, sin desmedro del pago de la reparación civil, si transcurre el plazo de prueba sin que el autor o partícipe comete nuevo delito doloso, sin infringir de manera reiterada las reglas de conducta establecidas en la sentencia.

Capítulo VI Dispensa de pena

Dispensa de la pena

Artículo 70.- El juez podrá dispensar la pena, en los casos en que el delito este conminado con una pena privativa de libertad ni mayor de tres años, o con pena limitativa de derechos que supere la noventa jornada o multa, si la responsabilidad del autor o partícipe es mínima.

Capítulo VII Rehabilitación

Rehabilitación automática

Artículo 71.- El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad del funcionario competente.

La rehabilitación produce los efectos siguientes:

1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se privó, y,
2. La cancelación de los antecedentes penales judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Reserva de los antecedentes

Artículo 72.- Producida la rehabilitación, los registros o anotaciones de cualquier clase relativa a la condena impuesta, no pueden ser comunicados a ninguna entidad o persona, bajo responsabilidad del funcionario competente.

TÍTULO IV DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Medidas de seguridad

Artículo 73.- Las medidas de seguridad que establece este Código son:

1. Internación.
2. Tratamiento ambulatorio.

Exigencias para su aplicación

Artículo 74.- Las medidas de seguridad se aplicarán cuando concurren las circunstancias siguientes:

1. Que el agente haya realizado un hecho previsto como delito, y
2. Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Proporcionalidad

Artículo 75.- Las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado.

Internación

Artículo 76.- La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia.

Solo podrá disponer la internación cuando concorra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves.

Duración sustitución y reglas

Artículo 77.- La duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido. Si las causas que dieron origen a la internación hubiesen desaparecidos, el juez hará cesar la medida de internación impuesta.

El Juez podrá, podrá sustituir la internación por el tratamiento ambulatorio u otras reglas que neutralicen la posibilidad del interno de cometer acciones delictivas. Entre las medidas que pueden imponerse, se hallan enunciativamente:

- a) La prohibición de visitar determinados lugares.
- b) La prohibición de acercarse a determinadas personas.
- c) La prohibición de realizar determinadas actividades.

El centro de internación deberá remitir al juez un informe inmediato y bajo responsabilidad, si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido. Sin perjuicio de ello, el centro de internación remitirá al Juez una evaluación de la situación del interno, cada seis meses, debido sustento y bajo responsabilidad del funcionario competente.

Tratamiento ambulatorio

Artículo 78.- El tratamiento ambulatorio será establecido y se aplicará conjuntamente con la pena al imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, el Juez dispondrá que ella tenga

lugar antes de la pena sin perjuicio que el juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento.

Aplicación previa de la medida de seguridad

Artículo 79.- Cuando se necesite aplicar una medida de internación a un inimputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, el juez dispondrá que ella tuviere lugar antes de la pena. El periodo de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena sin perjuicio que el juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento.

TÍTULO V

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA PENA

Causales de extinción

Artículo 80.- La acción penal se extingue:

1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia.
2. Por autoridad de cosa juzgada.
3. En los casos que solo proceda la acción privada, esta se extingue, además de las establecidas en el inciso 1, por desistimiento transacción.

En la vía civil

Artículo 81.- Se extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito ilícito.

Término de prescripción en delito con pena privativa de libertad

Artículo 82.- La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica.

En los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura la acción penal es imprescriptible.

Términos de prescripción en casos de responsabilidad restringida

Artículo 83.- Los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de dieciocho o más de sesenta y cinco años al tiempo de la comisión del hecho punible.

Inicio de plazo

Artículo 84.- Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:

1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;
2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;
3. En delito continuado, desde el día que terminó la actividad delictuosa; y,
4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

Interrupción de prescripción extraordinaria

Artículo 85.- la prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, o por comisión de un nuevo delito doloso quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia. En todo caso, la acción penal prescribe cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

Suspensión de prescripción

Artículo 86.- Si el comienzo o la continuación del proceso penal dependen de cualquier cuestión que deba resolverse necesariamente en otro procedimiento judicial, se suspende la prescripción hasta que aquel quede concluido. Igualmente en los casos previstos en la Constitución para levantar la inmunidad.

Suspensión de la prescripción

Artículo 87.- La ejecución de la pena se extingue:

1. Por muerte del condenado;
2. Por cumplimiento de la pena;
3. Por dispensa de pena; y,
4. Por perdón del ofendido en los delitos de ejercicio privado de la acción penal.

Plazo ordinario de prescripción de la pena

Artículo 88.- El plazo de prescripción de la pena es el mismo que establece a fija la ley para la prescripción de la acción de la pena. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme.

En los casos de revocación de la suspensión condicional o de la reserva del fallo condenatorio, la prescripción comienza a correr desde el día de la revocación.

En los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura, la pena es imprescriptible.

Interrupción y plazo extraordinario de prescripción

Artículo 89.- Se interrumpe el plazo de prescripción de la pena, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por el comienzo de la comisión de un nuevo delito doloso.

Una vez interrumpida la prescripción, comenzará a correr de nuevo, si hay lugar a ello, como si antes no se hubiese iniciado. En todo caso la pena prescribe, en el mismo plazo extraordinario de la acción de la pena.

Incomunicabilidad

Artículo 90.- La prescripción corre, suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible.

Amnistía e indulto

Artículo 91.- La amnistía elimina legalmente al hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él. El indulto suprime la pena impuesta.

Renuncia a la prescripción

Artículo 92.- El imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.

TÍTULO VI

DE LA REPARACIÓN CIVIL Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS

Reparación civil

Artículo 93.- La reparación civil se determina conjuntamente con la responsabilidad penal

Contenido de la reparación civil

Artículo 94.- 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, con todas las características que ello implique, según las reglas de la responsabilidad extracontractual.

Restitución del bien

Artículo 95.- La restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros, salvo las reglas de adquisición de buena fe, sin perjuicio del derecho del tercero para reclamar su valor contra quien corresponda.

Responsabilidad solidaria

Artículo 96.- La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

Responsabilidad civil en caso de herederos

Artículo 97.- La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado.

Ineficacia de actos patrimoniales posteriores al delito

Artículo 98.- Los actos practicados a las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son ineficaces en cuanto disminuye el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicios de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros.

Pago de la reparación civil con sus ingresos

Artículo 99.- En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el juez señalará hasta un tercio de sus ingresos para el pago de la reparación civil.

Acción civil contra terceros

Artículo 100.- Procede la acción civil contra terceros cuando la sentencia dictada en la jurisdicción penal no alcanza a estos.

Vigencia de la acción civil

Artículo 101.- La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal.

Aplicación complementaria del Código Civil

Artículo 102.- La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Capítulo II Consecuencias accesorias

Decomiso

Artículo 103.- El juez resolverá el decomiso o pérdida de los efectos provenientes de la infracción penal o de los instrumentos con que se hubiere ejecutado, a no ser que pertenezcan a terceros no intervinientes en la infracción.

Decomiso facultativo

Artículo 104.- Cuando los efectos o instrumentos referidos en el artículo 103, no sean ilícitos comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción penal podrá el Juez no decretar el decomiso, o cuando sea posible, decretarlo solo parcialmente.

La privación de beneficios a personas jurídicas

Artículo 105.- El Juez decretará, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas regulares o irregulares como consecuencias de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad civil de aquellos, si sus bienes fueran insuficiente.

Medidas aplicables a las personas jurídicas

Artículo 106.- Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez podrá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.
La clausura temporal no excederá de cinco de años.
2. Disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.

4. Prohibición de la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecidos o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando algunas de estas medidas fueran aplicadas, el juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

Lima, marzo del 2004

Representantes del Congreso de la República

Dr. Alcides Chamorro Balvín, Presidente de la Comisión Revisora del Código Penal

Dr. Mauricio Mulder Bedoya

Dr. Eduardo Salhuana Cavides

Representantes del Poder Ejecutivo

Dr. Fidel Rojas Vargas

Dr. Mario Alcides Chichay Castillo

Representante del Poder Judicial

Dr. Robinson Gónzales Campops

Dr. Dino Carlos Caro Coria

Dr. Aldo Figueroa Navarro

Representante del Ministerio Público

Dr. Mateo Grimaldo Castañeda Segovia

Representante de la Defensoría del Pueblo

Dr. Yvan Montoya Vivanco

Representantes de la Asamblea Nacional de Rectores

Dr. Luis Roy Freyre

Dr. Juan Portocarrero

Dr. Iván Noguera Ramos

Representantes de la Junta de Derechos del Colegio de Abogados del Perú

Dr. Gastón Molina Huamán

Dr. Luis Alberto Bramont Arias Torres

Equipo Asesor

Dr. Felipe Villavicencio Terrenos

Dr. Juan Carlos Portocarrero Zamora

Dra. Lesly Llactas Ramírez

Dr. Jorge Olivera Vanini

Dra. Janet Morales Espinoza

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DEL PERÚ DE 2009

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- La Ley Penal tiene por finalidad la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad. La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines terapéuticos, de deshabitación, de prevención y de custodia o vigilancia.

Artículo II.- Nadie será sancionado por acto u omisión que no esté previsto de modo expreso e inequívoco como delito o falta por la ley vigente al momento de su realización, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecida en ella.

Artículo III.- Está prohibida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde. La analogía procede a favor del reo.

Artículo IV.- La pena precisa la lesión o puesta en peligro concreto o abstracto de bienes jurídicos tutelados por la ley.

Artículo V.- Solo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad, y solo puede hacerlo en la forma establecida en la ley.

Artículo VI.- No puede ejecutarse pena o medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamento que la desarrollen. La ejecución de las mismas serán controladas e intervenidas judicialmente.

Artículo VII.- La pena requiere de la culpabilidad del autor o partícipe. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Artículo VIII.- La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La determinación legal y judicial de la pena atenderá a la importancia de los bienes jurídicos protegidos, así como al grado de su afectación.

Artículo IX.- Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas.

Artículo X.- Las normas generales de este Código son aplicables a los hechos punibles previstos en las leyes especiales.

LIBRO PRIMERO PARTE GENERAL

TÍTULO I DE LA LEY PENAL

Capítulo I Aplicación espacial

Artículo 1.- Principio de Territorialidad

La Ley Penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio del Estado, salvo las excepciones contenidas en el Derecho Internacional.

También se aplica a los hechos punibles cometidos en:

1. Las naves o aeronaves nacionales públicas, en donde se encuentren; y
2. Las naves o aeronaves nacionales privadas, que se encuentren en alta mar o en el espacio aéreo, donde ningún otro Estado ejerza soberanía.

Artículo 2.- Extraterritorialidad

La Ley Penal peruana se aplica a todo delito cometido en el extranjero, cuando:

1. El agente es funcionario o servidor público en desempeño de su cargo;
2. Atenta contra la seguridad o la tranquilidad públicas, siempre que produzca sus efectos en el territorio de la República;
3. Atenta contra el Estado y la defensa nacional, los Poderes del Estado y el orden constitucional o el orden monetario;
4. Es perpetrado contra peruano o por peruano y el delito esté previsto como susceptible de extradición según la Ley peruana, siempre que sea punible también en el Estado en que se cometió y el agente ingresa de cualquier manera al territorio de la República; y
5. El Perú está obligado a sancionar, conforme a los Tratados Internacionales.

Artículo 3.- Representación

La Ley Penal peruana podrá aplicarse cuando, solicitada la extradición, no se entregue al Estado requirente.

Artículo 4.- Excepciones al principio de extraterritorialidad

Las disposiciones contenidas en el artículo 2, incisos 2, 3, 4 y 5, no se aplican:

1. Cuando se ha extinguido la acción penal, conforme a una u otra legislación;
2. Cuando se trata de imputaciones políticas o hechos conexos con ellos; y,
3. Cuando el procesado ha sido absuelto en el extranjero o el condenado ha cumplido la pena o esta se halla prescrita o remitida.

Capítulo II Aplicación temporal

Artículo 5.- Ubicuidad

El lugar de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar o en el que se produzcan sus efectos.

Artículo 6.- Irretroactividad

La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará lo más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales.

Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez la sustituirá por la que proporcionalmente corresponda, conforme con la nueva ley y con los criterios de determinación de la pena establecidos en la sentencia.

Artículo 7.- Extinción del carácter punible del hecho

Si, según la nueva ley, el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho.

Artículo 8.- Normas temporales

Las leyes destinadas a regir solo durante un tiempo determinado se aplican a todos los hechos cometidos durante su vigencia, aunque ya no estuvieren en vigor, salvo disposición en contrario.

Artículo 9.- Momento de comisión

El momento de la comisión de un delito es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar, independientemente del momento en que el resultado se produzca.

Capítulo III Aplicación personal

Artículo 10.- Igualdad

La Ley Penal se aplica conforme al principio de igualdad. Las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas habrán de estar taxativamente previstas en la Constitución, las leyes o tratados internacionales.

TÍTULO II DEL HECHO PUNIBLE

Capítulo I Bases de la punibilidad

Artículo 11.- Infracciones punibles

Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la Ley.

Artículo 12.- Dolo y culpa

La Ley penal siempre describe la infracción dolosa. La infracción culposa debe estar expresamente establecida en la Ley.

Artículo 13.- Omisión impropia

El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

La pena del omiso podrá ser atenuada.

Artículo 14.- Error de tipo y de prohibición

El error sobre un elemento del tipo penal o sobre una circunstancia que agrave o atenúe la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad, la agravación o la atenuación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

Artículo 15.- Error de comprensión culturalmente condicionado

El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

Capítulo II Tentativa

Artículo 16.- Tentativa

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Artículo 17.- Tentativa inidónea

No es punible la tentativa cuando es imposible la consumación del delito, por la idoneidad del medio empleado o del objeto.

Artículo 18.- Desistimiento

Si el agente desiste voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito, será penado solo cuando los actos practicados constituyen por sí otros delitos.

Artículo 19.- Desistimiento en concurso de agentes

Si varios agentes participan en el hecho, no es punible la tentativa de aquel que voluntariamente impidiera el resultado, ni la de aquel que se esforzara con los medios a su alcance para impedir la ejecución del delito aunque los otros partícipes prosigan en su ejecución o consumación.

Capítulo III Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal

Artículo 20.- Eximentes de responsabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;
2. El menor de 18 años.
3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.
 - c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;
4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y
 - b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro;
5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal, la salud individual o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de terceros.
- No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica;
6. El que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza;
 7. El que obra compelido por miedo insuperable;
 8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;
 9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones, salvo que la orden sea manifiestamente ilegal.
 10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

Artículo 21.- Eximentes imperfectas

En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena inclusive hasta límites inferiores al mínimo legal.

Artículo 22.- Responsabilidad restringida

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de 18 años y menos de 21 años, o más de 65 años, al momento de realizar la infracción.

Capítulo IV Autoría y participación

Artículo 23.- Autoría directa, autoría mediata y coautoría

El que realiza por sí o por medio de otro, o los que cometan conjuntamente el hecho punible serán reprimidos con la pena establecida para dicha infracción.

Artículo 24.- Instigación

El que dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.

Artículo 25.- Complicidad

El que, dolosamente, preste auxilio con actos anteriores o simultáneos a la realización del hecho punible sin los cuales no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

Artículo 26.- Principio de incomunicabilidad

Las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible.

Si en el partícipe no concurren los especiales elementos personales que fundamenten, agraven, disminuyen o excluyan la punibilidad del autor, se atenuará la pena para él conforme al artículo 45 del Código Penal.

Artículo 27.- Actuar por otro

El representante legal o de hecho de una persona jurídica, regular o irregular, o de una persona natural que realiza un hecho previsto como delito o falta responderá como autor, aun cuando los elementos que fundamentan o agravan la pena no concurren en él pero sí en la persona a quien representa, a pesar de que el hecho requiera la actuación en provecho propio y el agente no haya actuado con tal fin.

TÍTULO III
DE LAS PENAS
Capítulo I
Clases de pena

Artículo 28.- Clasificación de las Penas

Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

Privativas de libertad;

Limitativas de derechos.

Multa.

Sección I
Pena privativa de libertad

Artículo 29.- Pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad puede ser temporal o indeterminada. En el primer caso, tendrá una duración mínima de 2 años y una máxima de 35 años. En el segundo caso, no será menor de 35 años.

Sección II
Penas limitativas de derechos

Artículo 30.- Penas limitativas de derechos-Clases

Las penas limitativas de derechos son:

1. Prestación de servicios a la comunidad;
2. Limitación de días libres; e
3. Inhabilitación.

Artículo 31.- Aplicación de penas

Las penas limitativas de derechos previstas en los dos primeros incisos del artículo 30 se aplican como autónomas cuando están específicamente señaladas para cada delito y también como sustitutivas de la pena privativa de libertad, cuando la sanción sustituida a criterio del Juez no sea superior a cinco años y la naturaleza, modalidad del hecho punible así como la personalidad del agente, hicieran prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

Artículo 32.- Duración como pena sustitutiva

La duración de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres se fijará, cuando se apliquen como sustitutivas de la pena privativa de libertad, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el artículo 53.

Artículo 33.- Prestación de servicios a la comunidad

La pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos, en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas.

Los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudique la jornada normal de su trabajo habitual.

El condenado puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días útiles semanales, computándose la jornada correspondiente.

Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de servicios semanales, salvo disposición distinta de la ley.

La ley establecerá los procedimientos para asignar los lugares y supervisar el desarrollo de la prestación de servicios.

Artículo 34.- Limitación de días libres

La limitación de días libres consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, hasta por un máximo de diez horas, a disposición de una institución para participar en programas educativos, psicológicos, de formación laboral o culturales.

Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de limitación semanales, salvo disposición distinta de la ley.

Durante este tiempo el condenado recibirá orientaciones y realizará actividades adecuadas e idóneas para su rehabilitación y formación.

La ley establecerá los procedimientos de supervisión y cumplimiento de la pena.

Artículo 35.- Inhabilitación

La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;
5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;
6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego;
7. Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito;
9. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos;
10. La prohibición de aproximarse a la víctima, a sus familiares u otras personas que determine el Juez; o

11. La prohibición de comunicarse con la víctima, con sus familiares u otras personas que determine el Juez.

Artículo 36.- Clases de inhabilitación

La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria

Artículo 37.- Duración de la inhabilitación principal

La inhabilitación principal se extiende de uno a diez años.

Artículo 38.- Inhabilitación accesoria y duración

La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo que la pena de inhabilitación principal.

Sección III
Penas de multa

Artículo 39.- Pena de multa

La pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa. El importe del día-multa se calcula con base al ingreso promedio diario del condenado, atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza. En todo caso, el importe resultante no será inferior al cincuenta por ciento de dicho ingreso promedio diario ni superior a diez veces el mismo.

Artículo 40.- Extensión de la pena de multa

La pena de multa se extenderá de un mínimo de diez días-multa a un máximo de trescientos sesentacinco días-multa, salvo disposición distinta de la ley.

Artículo 41.- Ausencia de ingresos

Cuando el condenado carezca de ingresos el importe del día — multa será equivalente a un treinta por ciento de la remuneración mínima vital que fije la autoridad competente.

Artículo 42.- Tiempo y forma de pago

La multa deberá ser pagada dentro de los diez días posteriores a la sentencia con calidad de cosa juzgada. A pedido del condenado y de acuerdo a las circunstancias, el Juez podrá permitir que el pago de la multa se realice en cuotas mensuales. No obstante, el fraccionamiento no podrá exceder de veinticuatro cuotas, y al monto de cada una de ellas se le aplicará los índices de corrección monetaria que correspondan.

El cobro de la multa se podrá efectuar mediante el descuento de la remuneración del condenado cuando se aplica aisladamente o cuando se aplica acumulativamente con pena limitativa de derechos o fuere concedida la suspensión de la ejecución de la pena conforme a los límites previstos en el artículo 40.

El descuento no debe afectar los recursos indispensables para el sustento del condenado y su familia.

Capítulo II Aplicación de la pena

Artículo 43.- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente o la posición preeminente que ocupe en la sociedad.
2. Su cultura y sus costumbres; y
3. Los derechos de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen.

Artículo 44.- Individualización de la pena

Toda condena deberá contener una fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad.

El Juez determinará la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identificará la pena básica o espacio punitivo de determinación a partir de la pena fijada en la ley para el delito.
2. Determinará la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes. Para ello, observará las reglas siguientes:
 - a. Dividirá el espacio punitivo de la pena básica en tres partes.
 - b. Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio inferior.
 - c. Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio intermedio.
 - d. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes la pena concreta deberá determinarse dentro del tercio superior.
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes o agravantes cualificadas la pena concreta se determinará de la manera siguiente:
 - a. Tratándose de circunstancias atenuantes la pena concreta se determinará por debajo del tercio inferior.
 - b. Tratándose de circunstancias agravantes la pena concreta se determinará por encima del tercio superior.
 - c. En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes la pena concreta se determinará dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

Artículo 45.- Circunstancias de atenuación

Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

1. La carencia de antecedentes penales.
2. El obrar por móviles nobles o altruistas.
3. El obrar en estado de emoción, pasión o de temor excusables

4. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.
5. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias.
6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado.
7. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta, para admitir su responsabilidad.
8. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
9. Cuando se tratara de delitos que afecten levemente el bien jurídico protegido, la pena se reducirá por debajo del mínimo hasta una mitad.

Artículo 46.- Circunstancias de agravación

Son circunstancias de agravación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.
2. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos.
3. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil, o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
4. Efectuar la ejecución de la conducta punible inspirándose el agente en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, etnia, ideología, religión, o las creencias, sexo o alguna enfermedad o discapacidad de la víctima.
5. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.
6. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.
7. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito.
8. Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función.
9. La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito.
10. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.
11. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad o se encontrare fuera del territorio nacional.
12. Cuando se produjere un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales.
13. Cuando para la realización de la conducta punible se hubieren utilizado explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

Artículo 47.- Consideraciones de atenuación y agravación

La pena se atenuará hasta una mitad por debajo del mínimo legal cuando la afectación del bien jurídico producida por el delito sea leve.

La pena se incrementará hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo esta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el artículo 29 de este Código, en los casos siguientes:

1. Cuando la conducta punible fuere cometida por funcionario o servidor público con abuso del ejercicio de sus funciones o de su cargo, siempre que tal circunstancia no esté prevista específicamente para la configuración o sanción del delito.
2. Cuando después de haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad efectiva se incurra en nuevo delito doloso dentro de los 05 años siguientes.

Artículo 48.- Cómputo de la detención sufrida

El tiempo de detención que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención.

Artículo 49 Concurso ideal

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con la que establezca la pena más grave incrementada hasta un tercio del máximo legal.

Artículo 50.- Delito continuado

Cuando varias violaciones de la misma Ley penal hubieren sido cometidas en el mismo momento de acción, o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, se considerarán como un solo delito continuado, y se reprimirán con la pena correspondiente a éste.

Artículo 51.- Concurso real

Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas que fije el Juez para cada una de ellas hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave. Tratándose de penas privativas de libertad temporales la pena resultante no podrá exceder de 35 años. Si alguno de los delitos en concurso se encuentra reprimido con cadena perpetua solo se aplicará esta pena.

Artículo 52.- Concurso real retrospectivo

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de esta por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el Juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave. Tratándose de penas privativas de libertad temporales la pena resultante no podrá exceder de 35 años. Si alguno de los delitos en concurso se encuentra reprimido con cadena perpetua solo se aplicará esta pena, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el delito posteriormente descubierto.

Capítulo III Conversiones

Sección I Conversiones de la pena privativa de libertad

Artículo 53.- Conversión de la pena privativa de libertad

En los casos que no fuera procedente la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de tres años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cinco 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, o de 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.

Artículo 54.- Revocación de la conversión

Si el condenado no cumple, injustificadamente, con el pago de la multa o la prestación del servicio asignado o la jornada de limitación de días libres, la conversión será revocada, previo apercibimiento judicial, debiendo ejecutarse la pena privativa de libertad fijada en la sentencia.

Revocada la conversión, la pena cumplida con anterioridad será descontada de acuerdo con las equivalencias siguientes:

1. Un día de multa por cada día de privación de libertad; o,
2. Una jornada de servicios a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad.

Artículo 55.- Revocación de la conversión por la comisión de delito doloso

Cuando el condenado cometa, dentro del plazo de ejecución de la pena convertida según el artículo 53, un nuevo delito doloso y sea sancionado con pena privativa de libertad superior a tres años, la conversión quedará revocada automáticamente y así será declarada en la nueva sentencia condenatoria. Efectuando el descuento correspondiente a la parte de pena convertida que hubiese sido ejecutada antes de la revocatoria, conforme a las equivalencias indicadas en el artículo 54, el condenado cumplirá la pena privativa de libertad que resta de la primera sentencia y la que le fuere impuesta por el nuevo delito.

Sección II

Conversión de la pena de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres

Artículo 56.- Conversión de las penas limitativas de derechos a privativa de libertad

Si el condenado no cumple, injustificadamente, con la prestación de servicios o con la jornada de limitación de días — libres aplicadas como penas autónomas, impuestas en caso de delito o falta, dichas sanciones se convertirán en privativas de libertad, previo apercibimiento judicial, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada jornada incumplida de prestación de servicios a la comunidad o jornada de limitación de días libres.

Sección III

Conversión de la pena de multa

Artículo 57.- Conversión de la pena de multa

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

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

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

Cuando se impone conjuntamente pena privativa de libertad y multa, se adiciona a la primera la que corresponde a la multa convertida.

Capítulo IV

Suspensión de la ejecución de la pena

Artículo 58.- Requisitos

El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúna los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cinco años; y
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

La suspensión de la ejecución de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual.

Artículo 59.- Reglas de conducta

El Juez al suspender la ejecución de la pena deberá imponer, entre las siguientes, las reglas de conducta que resulten pertinentes al caso:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades;
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo;
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y,
6. Los demás deberes que el Juez estime convenientes a la rehabilitación social del agente; siempre que no atente contra la dignidad del condenado.

Artículo 60.- Efectos del incumplimiento

Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito el Juez, según los casos, podrá aplicar las siguientes sanciones:

1. Amonestar al infractor;
2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; o,
3. Revocar la suspensión de la pena. La revocación requiere la aplicación previa de las otras sanciones.

Artículo 61.- Revocación de la suspensión de la pena

La suspensión de la ejecución de la pena será revocada si dentro del plazo de prueba, el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso a pena privativa de libertad superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida y la que corresponda por el segundo hecho punible.

Artículo 62.- Extinción de pena

La pena se considera extinguida si transcurre el plazo de prueba sin que el condenado cometa nuevo delito doloso, ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia.

Capítulo V

Reserva del fallo condenatorio

Artículo 63.- Reserva del fallo condenatorio. Circunstancias y requisitos

El Juez podrá disponer la reserva del fallo condenatorio:

1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de cinco años o con multa;
2. Cuando la pena a imponerse sea prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; o,
3. Cuando la pena a imponerse sea inhabilitación.

Y siempre que la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito.

El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contando desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada.

Artículo 64.- Efectos de la reserva de fallo condenatorio

El Juez al disponer la reserva del fallo condenatorio, se abstendrá de fijar la pena correspondiente, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan.

La reserva de fallo condenatorio se inscribirá en un registro especial, a cargo del Poder Judicial. El Registro informará exclusivamente a pedido escrito de los jueces de la República, con fines de verificación de las reglas de conducta o de comisión de nuevo delito doloso. El Registro es de carácter especial, confidencial y provisional y no permite, por ningún motivo, la expedición de certificados para fines distintos.

Cumplido el período de reserva queda sin efecto la inscripción en forma automática y no podrá expedirse de él constancia alguna, bajo responsabilidad. El Juez de origen, a pedido de parte verifica dicha cancelación.

Artículo 65.- Reglas de conducta

El Juez, al disponer la reserva del fallo condenatorio, deberá imponer, entre las siguientes, las reglas de conducta que resulten pertinentes al caso:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
3. Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades;
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que esté imposibilitado de hacerlo;
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y,
6. Las demás reglas de conducta que el Juez estime convenientes para la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del procesado.

Artículo 66.- Efectos del incumplimiento

Si durante el período de reserva el sentenciado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito el Juez, según los casos, podrá aplicar las siguientes sanciones:

1. Amonestar al infractor;
2. Prorrogar el periodo de reserva sin exceder la mitad del plazo inicialmente fijado; o,
3. Revocar la reserva. La revocación requiere la aplicación previa de las otras sanciones.

Artículo 67.- Revocación del régimen de prueba

La reserva del fallo condenatorio será revocada cuando el agente cometa un nuevo delito doloso por el cual sea condenado a pena privativa de libertad superior a tres años.

La revocación determina la aplicación de la pena que corresponde al delito, si no hubiera tenido lugar el régimen de prueba.

Artículo 68.- Extinción del régimen de prueba

La reserva del fallo condenatorio se considera extinguida si transcurre el plazo de prueba sin que el sentenciado sea condenado por nuevo delito doloso, ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia.

Capítulo VI Exención de pena

Artículo 69.- Exención de pena

El Juez podrá eximir de pena, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan, en los casos en que el delito esté previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor de cinco años o con pena limitativa de derechos o con multa, si la responsabilidad del agente fuere mínima.

Capítulo VII Rehabilitación

Artículo 70.- Rehabilitación automática

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite.

La rehabilitación produce los efectos siguientes:

1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,
2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Tratándose de pena privativa de libertad impuesta por la comisión de delito doloso, la cancelación de antecedentes penales será provisional hasta por cinco años. Vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia la cancelación será definitiva.

Artículo 71.- Prohibición de comunicación de antecedentes

Producida la rehabilitación, los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta, no pueden ser comunicados a ninguna entidad o persona.

TÍTULO IV DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Artículo 72.- Medidas de seguridad. Clases

Las medidas de seguridad que establece este Código son:

1. Internación.
2. Tratamiento ambulatorio.
3. Restricción de derechos o facultades

Artículo 73.- Requisitos para la aplicación

Las medidas de seguridad se aplicarán en concurrencia con las circunstancias siguientes:

1. Que el agente haya realizado un hecho previsto como delito; y
2. Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Artículo 74.- Criterio de determinación

Las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y de los que probablemente cometería si no fuese tratado.

Artículo 75.- Internación

La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, público o privado, con fines terapéuticos, de deshabituación, de prevención o de custodia.

Solo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente pueda cometer nuevos delitos considerablemente graves.

Artículo 76.- Duración de la internación

La duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido.

Sin perjuicio de que el Juez lo constate cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al Juez una pericia médica informándole si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han sido controladas o han desaparecido.

En tales casos, el juez hará cesar la medida de internación impuesta o la sustituirá por una de tratamiento ambulatorio por el tiempo que resulte pertinente

Artículo 77.- Aplicación de internación antes de la pena. Cómputo

Cuando se necesite aplicar una medida de internación a un imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, el Juez dispondrá que ella tenga lugar antes de la pena. El período de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena sin perjuicio que el Juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento.

Artículo 78.- Tratamiento ambulatorio

El tratamiento ambulatorio será dispuesto y se aplicará conjuntamente con la pena, al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación.

Esta medida también podrá aplicarse al inimputable que lo requiera siempre que, según la pericia médica correspondiente, no sea necesario aplicar una medida de internación.

Artículo 79.- Medidas de seguridad de restricción de derechos y facultades

El Juez podrá imponer al imputable o imputable relativo que lo requieran, las siguientes restricciones con fines de vigilancia y para evitar ocasiones o estímulos que podrían generar la comisión de un nuevo delito:

1. La obligación de residir en determinado lugar.
2. La prohibición de concurrir a determinados lugares.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad judicial.
4. La prohibición de acudir a determinados espectáculos o actividades.

5. La prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella.
6. La prohibición de aproximarse a las personas que el Juez determine o comunicarse con ellas.
7. La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe, previa aceptación de éste.

Estas medidas no podrán durar más de tres años. En caso de incumplimiento injustificado de las restricciones impuestas, y previa amonestación judicial, el Juez convertirá dichas medidas en una de internación por el tiempo que reste cumplir de aquellas.

TÍTULO V

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA PENA

Artículo 80.- Causales de extinción

La acción penal se extingue:

1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia.
2. Por autoridad de cosa juzgada.
3. En los casos que solo proceda la acción privada, esta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción.

Artículo 81.- Extinción de la acción penal por sentencia civil

Se extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito.

Artículo 82.- Forma de cómputo y plazos de prescripción

La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de duración indeterminada se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los tres años.

En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica.

En los delitos de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes de agresión la acción penal es imprescriptible.

Artículo 83.- Reducción de los plazos de prescripción

Los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenticinco años al tiempo de la comisión del hecho punible.

Artículo 84.- Inicio de los plazos de prescripción

Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:

1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;

2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;
3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y
4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia

Artículo 85.- Interrupción de la prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

Artículo 86.- Suspensión de la prescripción

Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido.

Artículo 87.- Extinción de la ejecución de la pena. Casos

La ejecución de la pena se extingue:

1. Por muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción;
2. Por cumplimiento de la pena;
3. Por exención de pena; y
4. Por perdón del ofendido en los delitos de acción privada.

Artículo 88.- Plazo ordinario de prescripción de la pena y medida de seguridad

El plazo de prescripción de la pena o medida de seguridad es el mismo que establece o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme.

En los delitos de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes de agresión, la pena es imprescriptible.

Artículo 89.- Interrupción del plazo de prescripción de la pena

Se interrumpe el plazo de prescripción de la pena, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por el comienzo de ejecución de la misma o por haber sido aprehendido el condenado a causa de la comisión de un nuevo delito doloso.

Una vez interrumpida la prescripción, comenzará a correr de nuevo, si hay lugar a ello, como si antes no se hubiese iniciado.

En los casos de revocación de la condena condicional o de la reserva del fallo condenatorio, la prescripción comienza a correr desde el día de la revocación.

Sin embargo, la pena prescribe, en todo caso, en los mismos plazos de la acción penal.

Artículo 90.- Individualización de la prescripción

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible.

Artículo 91.- Amnistía e indulto. Efectos

La amnistía elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él. El indulto suprime la pena impuesta.

Artículo 92.- Cosa Juzgada

Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente.

Artículo 93.- Renuncia a la prescripción de la acción penal

El imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.

**TÍTULO VI
DE LA REPARACIÓN CIVIL**

Artículo 94.- 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.

Artículo 95.- Restitución del bien

La restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de estos para reclamar su valor contra quien corresponda.

Son nulos los actos de disposición practicados o los gravámenes impuestos sobre los bienes o derechos materia de restitución.

Artículo 96.- Responsabilidad solidaria

La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

También quedará vinculado cuando fuera de los casos contenidos en las normas indicadas, el agente cometa el delito actuando en representación del tercero o cuando dicho tercero, de cualquier modo genere las condiciones para la consumación del delito.

Artículo 97.- Transmisión de la reparación civil a herederos

La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado.

Artículo 98.- Los aseguradores

Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

En caso que el monto asegurado no alcance para cubrir el íntegro de la reparación civil fijada por el Juez, el saldo será cubierto solidariamente por el agente del delito o el tercero civil, de ser el caso.

Artículo 99.- Ineficacia de los actos de disposición

El agraviado puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos de disposición o gravamen realizados por el agente del delito o tercero civil por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro de la obligación resarcitoria. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la reparación civil, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de actos a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

1. Si el acto de disminución patrimonial es posterior al delito, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del agraviado o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos.
2. Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior a la comisión del delito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción de la futura obligación resarcitoria.

Artículo 100.- Insolvencia del Condenado

En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el Juez señalará hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil.

Artículo 101.- Reparación civil contra los agentes del delito o los terceros responsables

Procede la acción civil contra los agentes del delito o los terceros cuando la sentencia o resolución definitiva dictada en la jurisdicción penal no alcanza a estos.

Artículo 102.- Inextinguibilidad de la acción civil

La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal.

Artículo 103.- Aplicación supletoria del Código Civil y demás normas.

La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil y demás normas sustantivas o procesales complementarias.

TÍTULO VII DEL DECOMISO

Artículo 104.- Decomiso o pérdida de efectos provenientes del delito

El Juez resolverá el decomiso o pérdida de los instrumentos o medios con que se hubiere ejecutado el delito, aun cuando pertenezcan a terceros; salvo los casos en que el tercero no hubiese prestado su consentimiento para su uso. Asimismo, dispondrá el decomiso de los efectos o ganancias del delito, cualquiera sean las transformaciones que estos hubieren podido experimentar. Dichos bienes pasarán a la titularidad del Estado.

Asimismo, dispondrá el decomiso de los bienes intrínsecamente delictivos; los que serán destruidos.

Cuando los efectos o ganancias del delito se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita procederá el decomiso hasta el valor estimado de los bienes ilícitos mezclados; salvo que los primeros hubiesen sido utilizados como medios o instrumentos para ocultar o lavar los bienes de ilícita procedencia, en cuyo caso procederá el decomiso de ambos tipos de bienes.

Artículo 105.- Decomiso impropio o de valor equivalente

Si no fuera posible el decomiso de los efectos o ganancias del delito porque han sido ocultados, destruidos, consumidos o transferidos a tercero de buena fe y título oneroso, el Juez declarará

el decomiso sobre los bienes o activos de la titularidad del responsable o eventual tercero por un monto equivalente al valor de los primeros.

Artículo 106.- Nulidad de los actos de disposición

Son nulos los actos de disposición practicados o las gravámenes impuestos sobre los bienes y activos materia de decomiso. Quedan a salvo los derechos del tercero no partícipe del delito que hubiere adquirido el bien de buena fe y a título oneroso.

Artículo 107.- Acción real y autónoma

El Juez declarará el decomiso en la sentencia penal o en la resolución con la que concluya el proceso penal, incluidos los casos de absolución, siempre que durante el proceso penal se haya ejercitado la pretensión de decomiso y se haya acreditado la existencia de instrumentos, efectos o ganancias del delito.

La pretensión de decomiso podrá ejercitarse mediante una acción real autónoma si no hubiese podido declararse en el proceso penal en los siguientes casos:

Cuando por cualquier causa, el proceso penal no pudiese iniciarse o continuar.

Cuando el proceso penal se ha archivado por cualquier causa, sin haberse desvirtuado el origen delictivo de los bienes o su utilización en la comisión del delito.

Cuando habiendo concluido el proceso penal con sentencia firme u otro tipo de resolución, se descubran instrumentos, efectos o ganancias del delito que no fueron comprendidos en el proceso penal.

TÍTULO VIII

DE LAS MEDIDAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 108.- Medidas aplicables a las personas jurídicas-clases

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez aplicará, según lo requiera las circunstancias del caso, las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE GARANTÍAS PENALES DEL ECUADOR 2009²⁴

TÍTULO PRELIMINAR

Capítulo I

Finalidad

Art. 1.- Finalidad.- Las normas de este Código tienen como finalidad legitimar la intervención estatal para evitar la impunidad y limitar el ejercicio del poder punitivo del Estado a través del cumplimiento de los siguientes mecanismos:

1. Garantizar, en el ámbito penal, el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Reparar a las víctimas por la violación a sus derechos lesionados.
3. Juzgar a las personas en estricta observancia del debido proceso y sancionarlas penalmente de forma proporcional.
4. Desarrollar al máximo las capacidades de las personas condenadas por infracciones penales para ejercer derechos y responsabilidades.

Capítulo II

Principios generales

Art. 2.- Principios generales.- En materia penal se aplicarán todos los principios que emanan de la Constitución, de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del Estatuto de Roma y los siguientes desarrollados en este Código:

1. El fundamento del derecho penal es el respeto de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.
2. Los participantes procesales, la policía y todos quienes intervengan en el sistema penal tratarán a todas las personas con igual consideración y no deberán discriminar por motivo alguno.
3. No hay pena sin infracción penal.
4. No hay infracción penal, proceso penal, responsabilidad, pena ni medida cautelar sin ley, que haya sido dada mediante el procedimiento establecido en la Constitución y que sea anterior al hecho que tiene relevancia penal. Este principio rige incluso cuando la ley penal remita a otras normas o disposiciones legales para completar la definición de la infracción penal.
5. No hay ley penal sin necesidad.
6. No hay necesidad sin lesividad.
7. No hay lesividad sin acción u omisión punible.
8. No hay acción u omisión punible sin culpabilidad.
9. No hay culpabilidad sin debido proceso.

²⁴ http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=305&Itemid=210%20target=

10. No hay debido proceso sin conocimiento del hecho punible, sin instrucción basada en una imputación objetiva, ni acusación jurídica deducida por el o la fiscal.
11. No hay declaratoria de responsabilidad sin prueba que haya sido introducida mediante juicio oral, respetando los límites que imponen los derechos de las personas y practicada de conformidad con la ley.
12. No hay prueba sin defensa técnica, que incluye contar con una defensora o defensor público o privado en todas las fases del proceso, incluso en la ejecución penal, contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa y ser escuchado.
13. Ninguna persona podrá ser juzgada penalmente más de una vez por la misma causa.
14. Las medidas cautelares y las penas serán proporcionales a la infracción penal. No se podrá provocar, con la aplicación de una norma penal, más daño a un derecho que el ocasionado por la infracción penal. Cuando se aplique una medida o sanción restrictiva o privativa de la libertad, mayor tiene que ser la importancia del bien jurídico que ha sido lesionado.

Capítulo III Interpretación

Art. 3.- Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. La descripción del tipo penal y, en general, la comprensión de cualquier circunstancia que pueda configurar o agravar la responsabilidad penal por fuera de los presupuestos del tipo aplicable, será interpretada restrictivamente.
2. Se prohíbe el uso de la analogía y la interpretación extensiva para crear infracciones penales y ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar.
3. En caso de conflictos sobre la comprensión, la aplicación o los efectos de una ley penal, se aplicará en el sentido más favorable a la situación de la persona infractora o presuntamente infractora. Este principio se aplicará incluso cuando la infracción se haya cometido en el extranjero y la ley que rige en dicho territorio fuere más favorable que la ecuatoriana.
4. La interpretación analógica y extensiva solo serán admisibles para excluir o limitar la ilicitud, responsabilidad o aplicación de una pena.
5. No se podrá interpretar ni aplicar normas penales en términos que contradigan la Constitución ni los tratados internacionales de derechos humanos.
6. Cuando se trate de personas adolescentes infractores, las normas penales y sus efectos se interpretarán de conformidad con el principio del interés superior y el de prioridad absoluta, atendiendo a su grado de madurez.
7. La actividad de interpretación se apoyará también en la cosmovisión y los valores culturales de los partícipes en el proceso penal y las personas afectadas por el delito.

Capítulo IV Ámbitos de aplicación

Art. 4.- Ámbito temporal de aplicación.- Los partícipes del proceso penal, en particular las juezas o jueces, deberán observar las siguientes reglas:

1. Toda infracción penal será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión.
2. La ley penal posterior más benigna se aplicará de oficio y de preferencia ante la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o al dictarse la sentencia.
3. Las acciones y las penas prescribirán de conformidad con esta ley.
4. Las infracciones de agresión de un Estado a otro, el genocidio, los delitos contra la humanidad, los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, las graves violaciones a los derechos humanos y otros atentados graves a la dignidad humana establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales, y en la costumbre internacional, serán imprescriptibles tanto en la acción como en la pena. También son imprescriptibles los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Art. 5.- Ámbito espacial de aplicación.- Las normas de este Código se aplican de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando cualquier persona ha cometido infracción penal en el territorio del Ecuador. Se considera también como territorio ecuatoriano la infracción cometida en legaciones oficiales ecuatorianas en el extranjero y en naves, aéreas o marítimas, registradas en el Ecuador.
2. Las juezas o jueces del Ecuador podrán juzgar delitos cometidos fuera del territorio ecuatoriano en los siguientes casos:
 - a) Cuando las infracciones penales producen efectos en el territorio ecuatoriano o en lugares sometidos a su jurisdicción.
 - b) Cuando la infracción penal se haya cometido en el extranjero contra una o varias personas ecuatorianas y no haya sido juzgada en el país donde se la cometió.
 - c) Cuando las infracciones son cometidas por servidoras o servidores del Estado en el transcurso del desempeño de sus funciones o gestiones oficiales.
 - d) Cuando las infracciones afecten bienes de propiedad del Estado o bienes de propiedad de personas ecuatorianas o residentes en el Ecuador.
 - e) Cuando las infracciones afecten bienes protegidos internacionalmente por tratados ratificados por el Ecuador o por la costumbre internacional.
 - f) Cuando las infracciones sean graves violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y Convenios Internacionales. Estas infracciones y las especificadas en el literal anterior, no podrán ser consideradas de carácter político para efectos de evitar o evadir la extradición de la persona responsable.

Art. 6.- Ámbito personal de aplicación.- Las normas de este Código se aplican a las personas de conformidad con las siguientes reglas:

1. Este Código se aplica a todas las personas que han cometido infracciones penales.
2. En las infracciones de agresión de un Estado a otro, el genocidio, los delitos contra la humanidad, los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, las graves violaciones a los derechos humanos, no existirá fuero alguno y se aplicará por igual este código sin distinción alguna basada en el cargo oficial o dignidad.
3. Las personas que tienen derecho a protección especial serán tratadas de conformidad con sus necesidades y las distinciones en el trato no constituirán discriminación.
4. Las niñas y niños menores de catorce (14) años, son absolutamente inimputables y no son responsables como adultos ni como adolescentes infractores; por tanto, no están sujetos a deten-

ción, internamiento preventivo, juzgamiento, ni a las medidas socio-educativas contempladas en este Código. Ningún niño o niña podrá ser detenido, ni siquiera en caso de infracción flagrante. En este evento, debe ser entregado de inmediato a sus representantes legales y, de no tenerlos o de creerlo necesario/ a la Junta Cantonal de Protección de Derechos, a una entidad de atención dentro del sistema de protección integral de la niñez y adolescencia. Se prohíbe recibir a una niña o niño en un Centro de Adolescentes Infractores; y si de hecho sucediera, el Director del Centro será destituido de su cargo.

5. Las personas adolescentes infractoras/ comprendidas entre los (14) catorce y (18) dieciocho años, son responsables de forma diferenciada a las personas adultas, a quienes se les aplicará un régimen penal, procesal y de ejecución de la pena especializado, de conformidad con este Código.
6. Ninguna mujer embarazada, cualquiera que sea su período de gestación, podrá ser privada de su libertad/ ni será notificada con sentencia que le imponga penas de privación de libertad, sino noventa (90) días después del parto.
7. Las personas mayores de sesentaicinco (65) años tienen derecho a cumplir las penas en un Centro especializado geriátrico; si la persona es mayor de setentaicinco (75) años cualquiera sea la gravedad de la infracción/ se les impondrá penas no privativas de libertad.
8. Las personas tendrán derecho a fuero de conformidad con la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial.
9. Las personas que forman parte del personal militar y policial, cuando cometan infracciones comunes propias de su función, serán juzgadas según las normas ordinarias o especiales establecidas en este Código; las infracciones de carácter administrativas se registrarán de acuerdo al régimen disciplinario establecido en sus leyes específicas y serán sancionadas por la autoridad policial o militar determinada para e) efecto en la ley, sin perjuicio de la responsabilidades penales que se generen por el mismo acto.
10. Se considera infracción penal propia cuando una persona en servicio activo policial o militar comete una infracción típica que tiene una relación directa, concreta, próxima y específica con la función militar o policial establecida en la Constitución. En ningún caso se considerará infracción penal propia cuando el sujeto activo del delito utiliza deliberadamente la investidura y las prerrogativas de la fuerza pública para cometer delitos comunes, así como en casos de infracciones penales que comporten graves violaciones a derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario y delitos contra la humanidad.

Art. 7.- Ámbito material de la ley penal.- Se considerarán como infracciones penales las establecidas exclusivamente en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales establecidos en otras leyes o normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna.

Capítulo V

Jurisdicción indígena y justicia intercultural

Art. 8.- Ámbito de la jurisdicción indígena.- La ley penal no se aplica cuando las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. Cuando se considere que existe violación a los derechos humanos, se deberá seguir el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Art. 9.- Ne bis in ídem.- Los hechos cometidos por personas que vivan o pertenezcan a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena no podrán ser juzgadas ni sancionadas por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, cuando han sido juzgados por las autoridades indígenas, sin perjuicio del control constitucional.

No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar en jurisdicción indígena delitos graves contra la vida, integridad física o la libertad sexual.

Art. 10.- Principios de la justicia intercultural.- La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios que emanan del carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado constitucional de derechos y justicia:

1. **Interpretación intercultural.-** En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales y evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural.

2. **Error de comprensión culturalmente condicionado.-** Se excluye o se limita la responsabilidad penal cuando la persona no pudo comprender el carácter ilícito de su acción por estar condicionada a tradiciones ancestrales, indígenas o culturales. La pena será atenuada si la posibilidad de comprensión se halla disminuida.

3. **Hechos no punibles en jurisdicción ordinaria.-** Las comunidades indígenas podrán sancionar como infracciones conductas no contempladas en la ley penal, siempre que no fueren discriminatorias, no atentaren contra la dignidad ni fueren sanciones crueles, inhumanas o degradantes.

4. **Sanciones que violan derechos humanos.-** Las autoridades indígenas no podrán imponer sanciones que sean consideradas como penas que violen derechos constitucionalmente garantizados, que sean crueles, inhumanas y degradantes, o que discriminen a la mujer. En caso de hacerlo, se podrá interponer la acción extraordinaria de protección de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar. La fuerza pública tendrá la obligación de impedir estas violaciones graves a los derechos humanos.

No se considerará que violan los derechos humanos las sanciones que cumplan la función ritual de reincorporación a la comunidad y tampoco las que importen para la persona infractora un sufrimiento, lesión o privación menor que el que significaría la pena prevista en este Código para actos delictivos similares.

LIBRO I LA INFRACCIÓN PENAL

TÍTULO I LA INFRACCIÓN PENAL EN GENERAL

Art. 11.- Principio de exterioridad.- Son relevantes penalmente las acciones u omisiones humanas que produzcan resultados externos, describibles y demostrables. En virtud de este principio:

1. No son punibles las intenciones, pensamientos, sentimientos, deseos, actitudes, meras fantasías o estados de ánimo internos pertenecientes al libre desarrollo de la personalidad.
2. No se puede sancionar a una persona por cuestiones de identidad, supuesta peligrosidad o características personales.

Art. 12.- Principio de estricta legalidad en la infracción penal.- Son punibles las acciones u omisiones descritas en los tipos penales establecidos con anterioridad en la ley, de conformidad con la Constitución, y anteriores al hecho relevante penalmente, cometidos con dolo, o con culpa cuando se determine expresamente en esta ley. En virtud de este principio las infracciones penales pueden manifestarse como activos dolosos, omisivos dolosos y culposos.

1. El tipo doloso describe la acción con voluntad productora del resultado y con conocimiento de los elementos objetivos descritos en la norma. No hay dolo cuando por error o ignorancia invencibles se desconocen estos elementos. Si el error fuese vencible la tipicidad será culposa, siempre que estuviese prevista esa forma de tipicidad.
2. El tipo de omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que deliberadamente prefiere no evitar el resultado material típico, cuando se encuentre en posición de garante.

Están en posición de garantes quienes tengan la obligación legal o contractual de cuidado; quienes se hallen en custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico; y quienes hayan provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulta determinante en la afectación de un bien jurídico protegido.

Las infracciones penales pueden cometerse por omisión solo en los casos especialmente señalados en la ley. La aplicación de las penas por omisiones punibles serán inferiores o atenuadas respecto a las acciones.

Las acciones u omisiones se cometen con dolo, salvo que la ley establezca que se cometan con culpa.

3. El tipo culposo es la acción u omisión punible determinada por la infracción al deber de cuidado o evitabilidad de la persona en la previsión de un resultado típico. La sanción penal dependerá del grado de culpabilidad.
4. Los hechos inevitables producidos por fuerza irresistible debidamente comprobada no serán punibles.
5. En materia penal no hay responsabilidad objetiva.

Art. 13.- Principio de lesividad.- Será punible la acción u omisión que lesione o provoque un riesgo grave a un bien jurídico reconocido constitucionalmente, cuya víctima es una persona, natural o jurídica, o grupo de personas, concreta e identificable.

En virtud de estos principios:

1. La lesión que se haga una persona a sí misma no será punible. De igual modo, la exposición consciente, voluntaria y evitable a un peligro conocido por la víctima proveniente de la acción peligrosa de otra persona.
2. Nadie podrá beneficiarse de su propia autolesión o de los efectos jurídicos que de ella se deriven.
3. No se considerará que existe infracción penal sin una lesión significativa para algún bien jurídico.

Art. 14.- Principio de autotutela.- Las personas tienen la facultad de proteger los derechos o bienes jurídicos de sí o de terceros que están siendo gravemente lesionados o puestos en riesgo, cuando fuere imposible la intervención estatal inmediata o el Estado hubiere abandonado la protección de los mismos. En virtud de este principio, las personas no tendrán responsabilidad penal en los siguientes casos:

1. Legítima defensa: cuando se defendiere cualquier derecho propio o ajeno de carácter relevante, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:
 - a) Agresión ilegítima y actual o inminente.
 - b) Necesidad racional de la defensa.
 - c) No existencia de una severa desproporción del medio empleado.
2. Estado de necesidad: cuando al ejercer un derecho se causare lesión o peligro a otro siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
 - a) La lesión causada no sea mayor que la que se trata de evitar, considerando la calidad de los bienes jurídicos implicados y la significación para el necesitado.
 - b) La lesión que se evita es inminente o actual e importante.
 - c) El estado de necesidad no hubiere sido provocado intencionalmente por la persona que lesiona.
 - d) La persona necesitada no tenga por oficio o cargo la obligación de asumir el riesgo por previsión legal o contractual.

El exceso en la autotutela tendrá una pena atenuada; en ningún caso eximirá al autor de responsabilidad civil ni administrativa.

Art. 15.- Principio de coherencia normativa.- No son típicas las acciones autorizadas o promovidas por el orden jurídico.

Art. 16.- Principio de culpabilidad.- Es culpable la acción u omisión típica e ilícita en la medida de la opción real que la persona tuvo en el momento de hecho para orientarla de modo diferente.

No hay culpabilidad:

1. Cuando razonablemente en las circunstancias concretas no se pudo exigir otra conducta.
2. Cuando el agente no pudo comprender la ilicitud penalmente relevante por error o ignorancia invencibles, sea sobre la prohibición misma o sobre los presupuestos de aplicación del principio de autotutela. Si el error o la ignorancia fuesen vencibles se podrá atenuar la pena.
3. Cuando el agente no haya podido comprender la ilicitud penalmente relevante o comportarse conforme a esa comprensión, en razón de inmadurez psíquica o mental comprobada o de una grave y comprobada perturbación permanente o transitoria de la conciencia o de su autonomía. En este caso podrá imponerse una medida de seguridad. Si la conciencia o autonomía solo hubiese estado disminuida, podrá disminuirse la pena hasta la mitad.
4. Cuando se constate error de comprensión culturalmente condicionado.

Art. 17.- Principio de corresponsabilidad social y atenuación de la pena.- Las juezas, jueces, y tribunales deberán tener en cuenta, para disminuir la pena, las siguientes circunstancias o condiciones análogas:

1. Las condiciones de vida que han limitado las posibilidades de expansión de derechos y capacidades de las personas procesadas.
2. Las circunstancias del medio en el que ocurrió el hecho atribuible al contexto social o a la inacción del Estado cuando debía hacerlo.
3. La colaboración o participación con las víctimas o administración de justicia.
4. Carecer de instrucción educativa, cuando haya influido de forma determinante en la ejecución del tipo.
5. Vivir en condiciones de subempleo o desempleo y estas tengan relación con la infracción.

6. Vivir en estado de indigencia, tener una familia numerosa, carecer de trabajo, o atravesar manifiestamente una calamidad pública cuando se cometan tipos penales contra la propiedad.
7. Actuar por influencias apremiantes basadas en circunstancias personales o familiares.
8. Actuar por emoción violenta, pasión excusable, temor intenso o bajo violencia superable, salvo los casos de violencia contra las mujeres, niños y niñas.
9. Tener más de sesenta y cinco (65) años de edad.
10. Presentarse voluntariamente a las autoridades de justicia.
11. Confesar espontáneamente sobre un hecho o acontecimientos reales.
12. Haber precedido por parte de la víctima provocaciones, amenazas o injurias.
13. Reparar el daño o indemnizar a la víctima, aunque no de forma total.
14. Haber sustraído una cosa de poco valor para el ofendido en tipos penales contra la propiedad.

Si existen más de dos (2) de estas circunstancias, las pena máxima privativa de la libertad no-podrá ser mayor a la mitad de la pena establecida en el tipo.

Art. 18.- Penalidad en casos de particular gravedad.- La jueza, juez o tribunal de garantías penales podrá declarar que el caso es de particular gravedad y aumentar la pena en un tercio (1/3) de la pena máxima prevista para la infracción penal, que en ningún caso pasen de los veinticinco (25) años, siempre que las circunstancias concurrentes no se cataloguen como jurídicamente constitutivas o modificatorias de la infracción penal, en los siguientes casos:

1. El hecho se hubiere cometido con un alto grado de conocimiento técnico, capaz de producir destrucción o peligros masivos para los bienes jurídicos.
2. La persona se hubiere valido de particulares relaciones profesionales, funcionales o laborales, que por su naturaleza puedan causar muertes, lesiones o peligro para la estabilidad económica del país.
3. El delito se haya cometido con abuso en el ejercicio de una función de mando o de empleo público.
4. El delito haya sido cometido por un grupo delictivo organizado, formado por tres (3) o más personas, actúe durante largo tiempo y de forma concertada, cometa delitos de naturaleza grave y obtenga beneficios, poder o influencia.
5. Las características de la víctima cuando están en relación de indefensión, subordinación o discriminación.
6. El medio empleado o el modo de comisión importen particulares características de crueldad o atrocidad.
7. Cuando se trate de concurrencia de homicidios culposos o pluralidad de víctimas.
8. Obrar por odio social, político, racista, ideológico, de género u orientación sexual.
9. Valerse o prevalerse de niños, niñas, adolescentes o personas dísicapitadas.

Art. 19.- Individualización de la pena.- La jueza, juez, o tribunal de garantías penales deberá individualizar y construir la pena para cada persona, incluso si fueren varios responsables en una misma infracción, observando las siguientes circunstancias:

1. Las particularidades de la persona culpable, tales como edad, género, condiciones económicas, educación, cultura y costumbres.que rodean al agente, los vínculos de parentesco, amistad y relación social entre el sujeto activo y pasivo de la acción u omisión punible. En el caso de personas

adolescentes infractoras se deberá considerar el grado de madurez y capacidad de entender la infracción penal.

2. Las circunstancias del hecho punible.
3. Las necesidades e intereses de la víctima y la magnitud de la lesión a sus derechos.
4. Las necesidades de las personas con condena que requieran atención prioritaria según la Constitución.
5. La naturaleza, los medios y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de la acción u omisión punible.
6. El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal, tales como la calificación y gravedad de dolo o culpa, la falta o no de advertencia suficiente, los motivos y las posibles causas de auto tutela, las causas de atribución personal y corresponsabilidad social.

Art. 20.- Consumación y tentativa.- Son punibles las infracciones penales consumadas y tentadas.

La tentativa consiste en el comienzo de ejecución o exteriorización de un tipo penal doloso que no se consuma, cuyos actos iniciales, por su idoneidad, muestran una alta probabilidad de producir el resultado y poniendo en peligro al bien jurídico. En estos casos la pena será de hasta la cuarta parte de la pena que se impondría si se hubiese producido el resultado.

Se disminuirá la pena hasta dos tercios (2/3) de la pena que se impondría si es que la persona impide por los medios a su alcance la producción del resultado. Si no lo consigue o logra disminuir el daño, se podrá disminuir la pena.

No será punible la tentativa en los siguientes casos:

1. En los delitos culposos.
2. En el desistimiento, cuando el agente abandona u omite espontánea y definitivamente continuar con la ejecución de la acción, salvo que el inicio de la ejecución constituya por sí mismo una grave violación a los derechos humanos. Y,
3. En el delito imposible, cuando la consumación no podría producirse por la ineficacia de los medios concretos empleados o por la imposibilidad de realización del tipo penal doloso.

Art. 21.- Participación criminal.- Las personas participan en el delito como autores o cómplices.

1. Son autores quienes cometan la infracción penal por sí mismas o a través de terceros, los que determinan a otro a su realización y los que brindan una cooperación determinante sin la cual el plan concreto del hecho no podría llevarse a cabo.
2. Son cómplices los que dolosamente faciliten o cooperen a la ejecución de la infracción penal, en tal forma que aún sin esa ayuda el delito igualmente se hubiese cometido.
3. No cabe complicidad en los tipos penales culposos.
4. Si constare que los partícipes en una infracción no quisieron determinar o cooperar sino a un delito menos grave que el efectivamente perpetrado, solo responderán por el acto en que se propusieron o aceptaron participar.
5. Las circunstancias o condiciones que limiten o agraven la culpabilidad personal de un autor o cómplice, no influirán en la situación jurídica de otro partícipe en la infracción penal.
6. En los delitos cometidos por medios de difusión y comunicación no responderán a ningún título las personas que solo interviniesen materialmente en la impresión, emisión, distribución o venta o cualquier otra forma de reproducción o divulgación.

Art. 22.- Concurso de delitos.- Cuando en una acción concurren dos o más tipos penales, la pena será siempre la más grave entre todas las conminadas para los tipos del caso. Igual criterio se aplicará cuando se deba juzgar a una persona por varias conductas típicas independientes. Según el número y gravedad de las acciones típicas independientes, el máximo podrá aumentarse hasta la mitad de la pena aplicable, sin exceder el de veinticinco (25) años.

La jueza, juez o tribunal que sentencie en último término impondrá la pena única por todos los hechos, no pudiendo alterar las declaraciones de responsabilidad de las otras sentencias que hubiesen condenado pero sin estar sujeto a las penas que se hubiesen impuesto. Si no lo hiciere, a pedido de la defensa lo hará el que impuso la pena más grave.

Cuando se deba juzgar a una persona que cometió un nuevo delito durante el cumplimiento de una pena, el tribunal que la condene pronunciará, conforme a la regla del párrafo anterior, una única pena que abarque lo que le reste cumplir de la primera pena y la del segundo delito.

Art. 23.- Delito continuado.- Las conductas típicas no son independientes y configuran un único delito cuando media una decisión única del agente o cuando la interpretación racional del tipo penal indica que deben penarse como única lesión progresiva.

Art. 24.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- Las personas jurídicas no cometen acciones u omisiones punibles. La persona que actúa como administrador, directivo, socio o representante de una persona jurídica, y comete una infracción penal, es personalmente responsable como autor aunque la acción u omisión punible resulte en beneficio de la persona jurídica en cuyo nombre se interviene.

Las personas que presten sus servicios como empleados o trabajadores serán responsables como autores si realizan acciones u omisiones punibles en interés de la persona jurídica, aunque no hayan actuado con mandato alguno.

Cuando el cometimiento de la infracción penal tenga relación directa con el funcionamiento y control de personas jurídicas, la jueza, juez o tribunal podrá establecer medidas administrativas relacionadas a la gestión de la persona jurídica.

TÍTULO II LAS PENAS

Capítulo I Principios

Art. 25.- Principio de dignidad humana.- La aplicación de la pena, tendrá como límite la dignidad humana. Son penas todas las disposiciones emanadas por la jueza, juez, o tribunal de garantías penales para restringir la libertad y los derechos de las personas como consecuencia jurídica de sus comisiones punibles. Tienen como fin el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima.

En ningún caso la pena tendrá como fin el mero aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

Art. 26.- Principio de estricta legalidad de las penas.- Las personas declaradas responsables penalmente tienen derecho a que no se les imponga penas más severas que las determinadas en los tipos penales ni otras no contempladas en este Código, y a que/ judicialmente en sentencia, se les determine con claridad y precisión, a través de las instrucciones judiciales/ el régimen progresivo de ejecución de penas.

Art. 27.- Principio de proporcionalidad.- Las penas serán proporcionales en relación al daño provocado por la acción u omisión punible. En la aplicación de la pena las juezas, jueces, o tribunales deberán considerar la idoneidad/necesidad y proporcionalidad de la pena. En los casos de personas adolescentes infractoras atenderán a los objetivos previstos para cumplir con los fines de las medidas socio educativas.

El tiempo de la pena deberá ser determinado y en ningún caso podrán durar más de lo dispuesto en el tipo penal. Quedan proscritas las penas indefinidas.

Se deberá imponer penas necesarias, lo menos afflictivas posibles y se preferirá las penas restrictivas no privativas de libertad. En casos de pena natural, la jueza, juez o tribunal dejará de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad, dependiendo del análisis de proporcionalidad en el caso.

Siempre que tenga duda, la jueza, juez o tribunal de garantías penales deberá imponer la pena menos restrictiva al ejercicio de derechos de la libertad u otros derechos de similar relevancia.

Capítulo II **Clasificación de las penas**

Art. 28.- Clasificación.- Las penas se clasifican en penas restrictivas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad. Las penas restrictivas de libertad son: privativas de libertad, semi privativas de libertad y no privativas de libertad. Para efectos de aplicación de este Código se entenderán como penas a las medidas socio-educativas para personas adolescentes infractoras.

Las juezas, jueces o tribunales podrán imponer una o más penas, según la gravedad de la infracción y la culpabilidad de la persona, respetando siempre el principio de proporcionalidad, de acuerdo a la siguiente clasificación:

A) Penas no privativas de libertad:

1. Amonestación consistente en la recriminación verbal, clara y directa de la jueza, juez o tribunal de garantías penales.
2. Sometimiento a seguir tratamiento, capacitación, programa o curso médico, psicológico, educativo, o de educación vial a fin de mejorar su salud o desarrollar sus destrezas.
3. Servicios comunitarios, entendidos como la cooperación voluntaria y personalísima no remunerada por no más de doscientas cuarenta (240) horas, y en caso de infracciones sancionadas con penas de hasta siete (7) días de restricción de libertad por no más de ciento veinte horas (120) y leves por no más de sesenta (60), respetando las siguientes reglas:
 - a) Que se ejecuten en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima, y en ningún caso para realizar actividades de seguridad o policiales, o para extraer plusvalía o utilidad económica;
 - b) Que el tiempo para su ejecución no impida la subsistencia de la persona con condena, pudiendo ejecutarse en tal caso los fines de semana;
 - c) Que sea acorde con las aptitudes de las personas condenadas sin atentar a su dignidad. En cualquier caso se deberá garantizar la seguridad social durante su cumplimiento.
4. Prohibición de ausentarse del país.
5. Prohibición de comunicación o aproximación a la víctima, familiares u otras personas designadas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio informático,

telemático, escrito, verbal o visual. Esta pena puede ser excepcionada respecto del régimen de visitas en favor de determinados familiares.

6. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
 7. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
 8. Reparación integral a la víctima.
 9. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículos hasta por cuatro (4) años.
 10. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
 11. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio, aunque provenga de elección popular, cuando la infracción tenga relación directa con dicho ejercicio.
 12. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
 13. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito. En este caso no se impondrá otra pena que la establecida exclusivamente en la infracción de tránsito.
- B) Penas semi privativas de libertad:
14. Privación de libertad de uno (1) o dos (2) días del fin de semana, en la frecuencia mensual y en el Centro o lugar determinado en la sentencia, sea una (1) vez por semana, una (1) vez por quincena o una (1) vez por mes.
15. Libertad asistida.
- C) Penas privativas de libertad:
16. Privación de libertad de un (1) día hasta veinticinco (25) años.
- D) Penas restrictivas del patrimonio:
17. Pago de multa proporcional a la capacidad económica de la persona sancionada penalmente determinada a través de días-multa, observando las remuneraciones, patrimonio, ingresos, rentas o declaración de impuestos; así como también el número de cargas familiares, gastos y demás circunstancias personales. El día-multa no superará el diez por ciento (10%) de una remuneración básica del trabajador en general ni será mayor en suma a ciento veinte (120) días. Se podrá autorizar a las personas con condena a pagar la multa por cuotas, debiendo fijarse el monto y la fecha de los pagos, según sus condiciones económicas, y en ningún caso se establecerán medidas cautelares personales para su ejecución. Lo recaudado por la multa se destinará al programa de protección a víctimas y testigos.
 18. Comiso penal, entendido como la limitación en el uso u usufructo, dominio y disposición de bienes, cuando estos se constituyen en instrumentos, productos o réditos del delito, que pertenezcan al infractor o, si se demuestra que hubo intencionalidad de evadir la responsabilidad, a su cónyuge, familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o a empresas con las que tengan relación directa como accionistas o administradores. No habrá comiso en los tipos penales culposos ni en las infracciones sancionadas con penas de hasta dos (2) años de restricción de libertad.

Art. 29.- Clasificación de las penas y procedimientos en función de la gravedad del bien jurídico lesionado.- Para efectos de determinación del piso de las penas y de los procedimientos, las penas se clasifican en función de la gravedad del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Son gravísimas las infracciones penales sancionadas con privación de libertad de dieciséis (16) hasta veinticinco (25) años.
2. Son graves las infracciones penales sancionadas con privación de libertad de ocho (8) hasta dieciséis (16) años.
3. Son medias las infracciones penales sancionadas con privación de libertad de dos (2) hasta ocho (8) años.
4. Son leves las infracciones penales sancionadas con restricción de libertad hasta dos (2) años.
5. Son levísimas las infracciones penales sancionadas con restricción de libertad o patrimonio hasta seis (6) meses.

Art. 30.- Medidas de seguridad.- Las medidas de seguridad son acciones dispuestas por la jueza, juez, o tribunal de garantías penales tendientes a promover el ejercicio de derechos y el desarrollo de capacidades cuando la persona haya cometido la infracción y no se haya impuesto pena en función del principio de culpabilidad por padecer perturbaciones, trastornos, anomalías o alteraciones psíquicas o mentales permanentes o transitorias. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social.

La medida de seguridad que se puede imponer es el internamiento, que consiste en el ingreso y tratamiento a un centro neuropsiquiátrico, hospitalario o educativo especializado con fines terapéuticos y de custodia. Solo se aplicará esta medida si se establece científicamente que la enfermedad y el comportamiento del inimputable elevan la probabilidad de nuevas comisiones punibles. El internamiento no podrá durar más de lo establecido por el médico facultativo, y en casos extremos, del tiempo establecido en la pena por la comisión punible.

Las autoridades de los Centros especiales deberán respetar los principios y derechos establecidos en este Código. Cualquier persona podrá interponer las acciones de protección y revisión de la medida ante la jueza, juez o tribunal de garantías penitenciarias. El defensor penitenciario ejercerá sus facultades también en la ejecución de estas medidas.

Las medidas podrán ser revisadas por la jueza, juez o tribunal de garantías penitenciarias, en las siguientes situaciones:

1. Cuando corra riesgo la salud de la persona a quien se le impone la medida. En tal caso se denunciará al Defensor Penitenciario o al Juez de Garantías Penitenciarias, independientemente de la responsabilidad penal que hubiere lugar.
2. Cuando exista informe técnico que demuestre la falta de necesidad de la medida.
3. Cuando lo soliciten cualquiera de sus familiares, quienes además se colocarán en posición de garantes en la custodia familiar durante el tiempo que dure la medida de seguridad, profesionales o cualquier persona.

El incumplimiento del internamiento dará lugar al reingreso de la persona inimputable al mismo centro que se hubiese evadido o autorizado su salida, o a otro que corresponda su estado.

Art. 31.- Medidas administrativas a las personas jurídicas.- La jueza, juez o tribunal podrá imponer una o varias de las siguientes medidas a las personas jurídicas como consecuencias accesorias al delito:

1. Requerimiento de Intervención por parte de la entidad pública encargada de controlar y supervisar a las compañías a la persona jurídica por un período no mayor a tres (3) años.
2. Requerimiento de remoción de los administradores de la persona jurídica. La jueza, juez o tribunal podrá designar una administradora o administrador por un período no mayor a seis (6) meses, que será reemplazo por la forma establecida en los estatutos de la persona jurídica.

3. Prohibición de realizar determinadas operaciones relacionadas con el delito.
4. La obligación de pagar una cantidad de dinero, como parte de la reparación o multa, de manera solidaria con la persona condenada cuando existiere vínculo directo con la persona jurídica.
5. La restricción o privación de los derechos de propiedad de bienes relacionados directamente con la infracción juzgada que pertenezcan al dominio de la persona jurídica beneficiada por los efectos del delito.
6. Requerimiento de disolución y liquidación de la persona jurídica.

Al imponer estas medidas, la jueza, juez o tribunal deberá precautelar los derechos de los trabajadores y de terceros frente a la persona jurídica, así como otros derechos derivados de contratos legítimamente celebrados con ésta.

Capítulo III

Medidas socio educativas para personas adolescentes infractoras

Art. 32.- Medidas socio educativas.- Cuando la jueza, juez o tribunal de garantías penales ha establecido la culpabilidad de una persona adolescente, deberá aplicar una o varias de las medidas enumeradas en artículo de las penas y se observarán las siguientes reglas:

1. Las medidas socio educativas tienen como finalidad garantizar la educación del adolescente infractor, su integración familiar y su inclusión constructiva a la sociedad, además de promover el ejercicio de los demás derechos de la persona. De igual modo, las medidas deben evitar la criminalización y la reincidencia del adolescente infractor.
2. Se preferirá las penas no privativas de libertad, además de las semi privativas de libertad.
3. Para la aplicación de las medidas socio-educativas se considerará la edad del adolescente y sus condiciones actuales de madurez y desarrollo de capacidades.
4. En ningún caso la imposición de una pena podrá afectar el ejercicio del derecho a la educación del adolescente infractor.
5. Para los casos de infracciones sancionadas con penas de hasta seis (6) meses de restricción de libertad, se aplicará obligatoriamente la medida de amonestación y, según el caso concreto, la orientación y apoyo familiar hasta por tres (3) meses y servicios a la comunidad hasta por un (1) mes.
6. Para los casos de tipos penales sancionados con restricción de libertad de hasta ocho (8) años, la medida socio educativa no será mayor a un (1) año de restricción de libertad.
7. Para los casos de tipos penales sancionados con restricción de libertad de hasta veinticinco (25) años, la medida no será mayor a cuatro (4) años de restricción de libertad, que se cumplirán en centros de adolescentes infractores, aún si la persona cumple dieciocho (18) años al ejecutarse la pena.
8. En ningún caso las penas de las personas adolescentes infractoras serán mayores, por el mismo hecho, a la de las personas adultas.
9. Para la determinación y la ejecución de las penas en los casos de adolescentes infractores, se deberá contar con la asistencia técnica de personas especialmente capacitadas en temas de derechos de la niñez y adolescencia.
10. Los representantes legales de la persona adolescente infractora tienen la obligación de satisfacer de modo integral las reparaciones económicas.

Capítulo IV Reparación integral

Art. 33.- Clases.- La reparación integral comprende:

1. El restablecimiento del derecho lesionado al estado anterior a la comisión punible;
2. La indemnización por los daños y perjuicios ocasionados;
3. La rehabilitación a través de la prestación de servicios idóneos a la víctima tales como médicos, apoyo social o familiar, psicológicos, o psiquiátricos;
4. La satisfacción en función de las necesidades de la víctima, tales como medidas de reconocimiento, disculpas públicas o publicación de la sentencia por medios distintos a los ordinarios;
5. Garantías de no repetición para prevenir que la víctima sufra lesiones a sus derechos similares a los sufridos por el cometimiento de la infracción.

Art. 34.- Reparación en la sentencia condenatoria.- Toda sentencia que declare culpabilidad deberá contemplar la imposición de una o varias penas destinadas a la reparación integral de la víctima, de conformidad con las siguientes reglas:

1. La víctima deberá ser identificable y concreta, y no requiere haber participado activamente durante el proceso.
2. La reparación se discutirá en la audiencia de determinación de la pena.
3. Si hubiere más de un responsable penal, la jueza, juez o tribunal determinará la modalidad de la reparación en función de las circunstancias de la infracción y del grado de participación en el delito como autor o cómplice, y si el delito fue cometido de manera dolosa o culposa.
4. En los casos en los que las víctimas hayan sido reparadas por acciones de carácter constitucional, la jueza, juez o tribunal de garantías penales se abstendrá de aplicar como pena las formas de reparación determinadas judicialmente.
5. Si la reparación es cuantificable en dinero se requerirá, para fijar el monto, prueba, salvo que esta conste suficientemente incorporada o presentada en el proceso de juicio principal.
6. La obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona responsable penalmente. La jueza, juez o tribunal utilizará los mecanismos previstos en el Código de Procedimiento Civil para el cobro de deudas.

La jueza, juez o tribunal podrá determinar, si voluntariamente aceptare la persona condenada y la víctima, las modalidades de pago e incluso la conversión de la pena por servicios comunitarios.

7. En ningún caso la modalidad del pago de la reparación monetaria podrá llevar a la persona condenada al estado de necesidad de ella o su familia.
8. Si la publicación de la sentencia condenatoria es el medio idóneo para reparar a la víctima, correrá a costa de la persona condenada.

Capítulo V Extinción de la pena

Art. 35.- Formas de extinción.- La pena, medida socioeducativa y medida de seguridad se extinguen por cualquiera de las siguientes causas:

1. Cumplimiento integral de la pena en cualquiera de sus formas.
2. Aplicación de una ley posterior más favorable al infractor.

3. Sentencia o sobreseimiento penal anterior por los mismos hechos y contra las mismas personas.
4. Muerte de la persona condenada.
5. Amnistía. No será admisible la amnistía en los delitos de agresión de un Estado a otro, genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, en las demás comisiones punibles graves a los derechos humanos ni las cometidas por servidoras o servidores públicos.
6. Indulto.
7. Recurso extraordinario de revisión de la pena, cuando fuere favorable.
8. Perdón libre y voluntario de la víctima, excepto en casos de delitos contra la humanidad y graves violaciones a los derechos humanos ni en los delitos cometidos contra la administración pública.
9. Prescripción.

Art. 36.- Prescripción de la pena.- La pena se considerará prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las penas restrictivas de libertad prescriben en un tiempo igual al de la condena.
2. La prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que la sentencia quedó ejecutoriada.
3. Las penas privativas de libertad dictadas contra adolescentes infractores prescriben en dos (2) años, cuando la pena fuere mayor de este tiempo.
4. La prescripción de la pena se interrumpe cuando a la persona sancionada se le impone una nueva pena de privación de libertad.
5. La prescripción no requiere ser declarada para que se reclamen derechos provenientes de la misma.
6. No prescribirán las penas determinadas en las infracciones de agresión de un Estado a otro, el genocidio, los delitos contra la humanidad, los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, las graves violaciones a los derechos humanos, peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Art. 37.- Aplicación de leyes sobre divulgación o arrepentimiento eficaz.- La revelación de violaciones de derechos humanos cometidas por el autor o por otros participantes, con la finalidad de beneficiarse de leyes relativas al arrepentimiento o divulgación de violaciones, en ningún caso eximirá su responsabilidad. En estos casos la revelación de hechos y datos solo podrá ser causal de reducción de la pena, como resultado de su contribución al derecho a la verdad de las víctimas.

Cuando las revelaciones de violaciones pudieren poner en peligro la vida o integridad de la persona, podrá concederse asilo como excepción al principio general de prohibición de asilo.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA DE 2009.
PARTE GENERAL²⁵

LIBRO PRIMERO
PARTE GENERAL

TÍTULO PRELIMINAR: PRINCIPIOS

Artículo 1.- El presente Código se aplicará con rigurosa observancia de los siguientes principios:

(Legalidad estricta) No constituye delito ni contravención ninguna conducta que no esté expresa y estrictamente prevista como tal en una ley anterior, ni se sancionará con otra pena que la establecida legalmente para ella. Por ley se entiende la que ha sido dada mediante el procedimiento consignado al efecto en la Constitución Política del Estado.

(Legalidad de consecuencias penales) Nadie será sometido a medida de seguridad u otra análoga que no se hallare señalada en la ley con anterioridad al hecho o que lo estuviere para supuestos distintos de los estrictamente señalados para aquel por el cual se aplique.

(Normas supremas) Ningún tribunal aplicará una ley penal que contradiga las normas constitucionales ni los tratados internacionales ratificados por el Estado ni interpretará ninguna ley penal en forma contraria a estas normas.

(Culpabilidad y co-culpabilidad) No hay pena sin culpabilidad y en la medida de ésta. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena. Para determinar el reproche de culpabilidad se tendrán en cuenta también las posibilidades reales que la sociedad haya ofrecido al infractor para comportarse de otra manera.

(Derecho penal de acto) Para establecer el delito y la pena no se tomarán en cuenta criterios de peligrosidad, reproche de personalidad ni otros análogamente incompatibles con la dignidad y autonomía de la persona.

(Legalidad de las omisiones) Las infracciones penales pueden cometerse por omisión solo en los casos especialmente señalados por la ley.

(Ofensividad e insignificancia) No hay delito sin una lesión significativa para algún bien jurídico o sin ponerlo en peligro efectivo.

(Exclusión de responsabilidad objetiva) No hay infracción penal sin dolo o culpa respecto del resultado delictivo o de cualquier elemento de agravación. En materia penal no hay responsabilidad objetiva.

(Imprescriptibilidad) No prescriben las acciones y las penas en los casos en que así lo dispone la Constitución Política del Estado, el derecho internacional convencional o consuetudinario.

(Humanidad, personalidad y proporcionalidad) Cuando una pena en el caso concreto resultase cruel, inhumana o degradante, trascendiese muy gravemente a terceros inocentes o fuese notoriamente desproporcionada, los jueces la evitarán o morigerarán, aún cuando estuviere prevista en la ley y no revistiese ese carácter en abstracto.

25 <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/BOLIVIA/Bolivia%20Anteproyecto%20Parte%20General%20version%20final.pdf>

(Pluriculturalidad) Toda duda acerca de los límites de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina será decidida a favor de la jurisdicción que mejor resuelva el conflicto, respete el pluralismo y pluralidad cultural y conserve o restablezca la paz social.

(Irretroactividad de la ley penal) Todo delito o contravención se sancionará con arreglo a las leyes vigentes en el momento de su comisión o en el que esta haya comenzado.

Se aplicará retroactivamente y de oficio toda ley posterior más favorable hasta el momento en que se agote cualquier efecto jurídico del delito o de la condena. Si entre el momento del delito y este agotamiento se sucediesen más de dos leyes, siempre se aplicará la más benigna. En caso de duda no se resolverá sin antes escuchar al interesado.

No se excluyen de este régimen las leyes temporales ni las excepcionales.

(Valores culturales) La responsabilidad penal en todos los casos se establece tomando en cuenta la cosmovisión y los valores culturales de los protagonistas del conflicto.

(Ultima ratio) En cualquier caso el tribunal privilegiará la reparación y seguridad de las víctimas y aplicará la pena de prisión en la medida estrictamente necesaria.

TÍTULO PRIMERO: DE LA LEY PENAL

Capítulo Primero De la aplicación de la ley penal

Artículo 2.- (Norma supletoria) Las disposiciones generales de este Código se aplicarán a todos los delitos y contravenciones previstos en leyes especiales.

Capítulo Segundo De la aplicación de la ley penal en el espacio

Artículo 3.- (Territorialidad) La ley penal boliviana se aplicará a todo delito perpetrado en el territorio del Estado y en los lugares sometidos a su jurisdicción.

Entre otros, son lugares sometidos a su jurisdicción:

El recinto de las representaciones diplomáticas del país en el extranjero.

Las naves y aeronaves públicas bolivianas, y las privadas salvo que conforme al derecho internacional estén sujetas a una ley penal extranjera.

Artículo 4.- (Extraterritorialidad) La ley penal boliviana se aplicará por los delitos perpetrados fuera el territorio del Estado o de los lugares sometidos a su jurisdicción que:

Afecten bienes jurídicos existentes en la República;

Afecten a un ciudadano boliviano y no hayan sido juzgados en el país de comisión pese a ser tenido como delito en esta o se hubiesen cometido en un lugar sometido no sometido a poder penal alguno;

Cometan funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de su cargo;

Cometan bolivianos al servicio de la República que gozan de inmunidad en el extranjero;

Cometan integrantes de cualquier fuerza militar boliviana destacada en el extranjero;

Cometan personas cuya extradición no se conceda, siempre que el delito tenga fijada en la legislación nacional una pena privativa de libertad no inferior a tres años;

Pertenezcan a la categoría de los que el derecho internacional autoriza a penar al estado en cuyo territorio o en lugares sometidos a su jurisdicción sea aprehendido el autor o partícipe;

Por un tratado o por la costumbre internacional, la República tenga la obligación de penar o esté habilitada para hacerlo.

Artículo 5.- (Extradición) La extradición se ajustará a los casos y las formas determinados en la Constitución, en los tratados internacionales ratificados por el Estado, en la ley sobre la materia y en el Código de Procedimiento Penal. No se concederá la extradición de un boliviano y su juicio se tramitará conforme a las leyes nacionales.

Artículo 6.- (Prisión preventiva) Las disposiciones del artículo 33 se aplicarán cuando el Estado reclame la extradición y también como condición para la entrega a un estado extranjero.

Artículo 7.- (Lugar de comisión) Los autores y partícipes del delito se considerarán que cometen sus respectivos ilícitos en el lugar de realización de sus conductas. Si estas tuvieren lugar en el extranjero, se considerarán cometidas en territorio nacional cuando su resultado se produjere dentro de este territorio o en lugares sometidos a su jurisdicción.

Capítulo Tercero

De la aplicación de la ley penal en relación a las personas

Artículo 8.- (Inmunidades e indemnidades) La ley penal no se aplicará a las personas que excluye o protege el derecho internacional. En los casos determinados por la Constitución Política del Estado no se aplicará o solo se lo hará en las condiciones que esta establece.

Artículo 9.- (Niños y adolescentes) El menor de dieciocho años no será responsable penalmente con arreglo a este Código, pero cuando cometa un hecho previsto como delito podrá serlo con arreglo a la ley que regule la responsabilidad penal de los niños, niñas y los adolescentes.

Capítulo Cuarto

Colisión de normas

Artículo 10.- (Reglas) (Especialidad) Si la misma materia estuviese prevista por una disposición general y otra especial, se aplicará solo la especial; **(Subsidiaridad)** si estuviese contenida en otro tipo, se considerará solo éste; **(Consunción)** si un tipo abarcase lo realizado normalmente antes o después de lo definido por otro, se aplicará solo este último.

TÍTULO SEGUNDO

DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

Artículo 11.- (Competencia) La ley penal no se aplicará:

A hechos cometidos por personas que vivan en una comunidad perteneciente a una cultura originaria conforme a la cual no constituyan delito, salvo que se trate de hechos contra la vida, la integridad física o la libertad sexual cuya impunidad importe una grave lesión a la dignidad humana.

A hechos cometidos por una persona perteneciente a una cultura originaria, considerados como infracción y sancionados por su comunidad, siempre que esta lo juzgue y sancione.

Artículo 12.- (Penas crueles, inhumanas o degradantes) Las penas que impongan las culturas originarias no serán crueles, inhumanas o degradantes. En caso de serlo y haberse ejecutado, el tribunal se limitará a comunicarlo al Poder Ejecutivo, a efectos de que adopte las medidas de política cultural que mejor convengan para evitar reiteraciones de tales penas en la comunidad.

No se considerarán penas crueles, inhumanas o degradantes las que cumplan la función de ritual de reincorporación a la comunidad y tampoco las que importen para el infractor un sufrimiento, lesión o privación menor que el que le significaría la pena de este Código.

Artículo 13.- (Prohibición de doble punición) En cualquier caso, cuando se haya ejecutado una pena impuesta por una comunidad perteneciente a una cultura originaria o sea inevitable que la persona la sufra en el futuro, el tribunal no impondrá la pena prevista en la ley penal, en el marco del artículo 190 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 14.- (Hechos no punibles conforme a este Código) Las comunidades pertenecientes a culturas originarias podrán sancionar como infracciones conductas no contempladas en la ley penal, siempre que las prohibiciones no sean discriminatorias o afecten la dignidad de la persona y las sanciones no son crueles, inhumanas o degradantes.

TÍTULO TERCERO:

DEL DELITO, DE LAS CAUSAS QUE EXIMEN Y MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD PENAL Y DE LAS FORMAS DE APARICIÓN Y PERSONAS RESPONSABLES

Capítulo Primero Del delito en general

Artículo 15.- (Delitos y contravenciones) Las infracciones penales se dividen, por su gravedad, en delitos y contravenciones, según las penas que respectivamente se señalan en este código.

Artículo 16 (Dolo y culpa) Las solo se cometen con dolo, salvo que la ley prevea la forma culposa. En los delitos por culpa, el máximo de la penalidad se aumentará hasta la mitad cuando temerariamente se introduzcan riesgos importantes para la vida, la integridad física o la libertad traducidos en resultados altamente lesivos.

Capítulo Segundo De las causas de exclusión del delito

Artículo 17.- Están exentos de responsabilidad penal:

(Fuerza física irresistible) El que obrare violentado por fuerza física irresistible.

(Insignificancia) El que causare una lesión o peligro insignificantes para el bien jurídico.

(Cumplimiento de un deber) El que obrare en cumplimiento de un deber jurídico.

(Ejercicio de un derecho) El que obrare en ejercicio legítimo de un derecho, oficio, autoridad o cargo.

(Legítima defensa) El que en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, rechazare una agresión injusta y actual, siempre que hubiese necesidad racional de la defensa y no existiese una enorme desproporción del medio empleado.

Artículo 18.- (Estado de necesidad) Está exento de responsabilidad el que para evitar una lesión a un bien jurídico propio o ajeno, no superable de otra manera, incurra en un tipo penal, cuando concurran los siguientes requisitos:

Que la lesión causada no sea mayor que la que se trata de evitar, tomando en cuenta, principalmente, la equivalencia en la calidad de los bienes jurídicos comprometidos y la significación para el necesitado;

Que la lesión que se evita sea inminente o actual e importante;

Que la situación de necesidad no hubiera sido provocada intencionalmente por el sujeto; y

Que el necesitado no tenga por su oficio o cargo, la obligación de afrontar el peligro.

Artículo 19.- (Error de tipo) El error invencible sobre un elemento constitutivo del tipo penal excluye la responsabilidad penal por este delito. Si el error, atendidas las circunstancias de hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será sancionada con la pena del delito culposo, cuando la ley lo comine con pena.

Tratándose de personas pertenecientes a culturas originarias, el tribunal tendrá especialmente en cuenta los condicionamientos culturales que impidan o dificulten el reconocimiento de los elementos constitutivos del tipo penal.

El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá la aplicación de la pena agravada.

(Error de prohibición) El error invencible sobre la criminalidad del hecho excluye la culpabilidad, al igual que el que recaiga sobre las circunstancias que lo habrían justificado o exculpado. Si el error fuera vencible, la pena podrá atenuarse prudentemente por el tribunal, atendiendo a la medida de la posibilidad exigible de superarlo.

(Error de comprensión) También se excluye la culpabilidad cuando el agente por su cultura o costumbres no comprenda la criminalidad de su obrar o no se le pueda exigir que adecue su conducta a dicha comprensión. Cuando por las mismas causas no se excluya totalmente la posibilidad de comprensión o de adecuación de la conducta, el tribunal podrá establecerá la pena conforme al grado de exigencia que podría formularsele.

Artículo 20.- (Inimputabilidad) Estará exento de pena el que en el momento del hecho, por enfermedad mental, por perturbación de la conciencia o por insuficiencia de su inteligencia, no pudiera comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión. Cuando las mismas causas no excluyan totalmente esa posibilidad, sino que la disminuyan, la pena se disminuirá prudentemente por el tribunal, atendiendo a la medida de esta dificultad.

Capítulo Tercero **De la consumación y la tentativa**

Artículo 21.- (Tentativa) Serán punibles los delitos consumados y tentados. En las contravenciones solo se pena la consumación.

Hay tentativa cuando el agente, con el fin de cometer un delito, realiza parte de los actos de ejecución o todos ellos y, por causas independientes de su voluntad, no puede completarlos en el primer caso o no sobreviene el resultado en el segundo.

La penalidad de la tentativa será la del delito consumado disminuida hasta la mitad.

Artículo 22.- (Desistimiento) Cuando el agente evite voluntariamente la producción del delito, porque desista de completar la ejecución o porque impida el resultado, quedará exento

de responsabilidad penal y solo será punible por los actos realizados si estos constituyesen por sí mismos un delito distinto.

(**Desistimiento de los partícipes**) El desistimiento del autor beneficia a los partícipes, salvo en delitos contra la humanidad. Los partícipes pueden desistir cuando impidan la ejecución de todos los actos o la producción del resultado, y al igual que el autor, solo serán punibles por los actos realizados si estos constituyesen por sí mismos un delito distinto.

Capítulo Cuarto **De la participación criminal**

Artículo 23.- (Autores) Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que prestan una cooperación sin la cual no habría podido llevarse adelante el plan del hecho antijurídico doloso. El autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito.

Artículo 24.- (Determinador) Tendrá la penalidad prevista para el autor del delito el que dolosamente determine a otro a la comisión de un hecho antijurídico doloso.

Artículo 25.- (Complicidad simple) Es cómplice el que dolosamente facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico doloso, en tal forma que aún sin esa ayuda se hubiese cometido; y el que en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda posterior al hecho. La penalidad del cómplice será la del delito consumado disminuida hasta la mitad.

(**Complicidad necesaria**) El que prestase la cooperación señalada en el artículo 23 pero no pudiese ser considerado autor, tendrá la penalidad que corresponda a éste.

Artículo 26.- (Incomunicabilidad) Cada participante será penado conforme a su culpabilidad, sin tomar en cuenta la culpabilidad de los otros.

Artículo 27.- (Representación) El que actúe en representación legal o voluntaria de otro, o como directivo, órgano controlador, representante o administrador de hecho de una persona jurídica, responderá de los delitos que en tal calidad perpetra, aunque no concurriesen en él, pero sí en la persona natural o jurídica en cuyo nombre o representación obrara, las características, condiciones o relaciones que la correspondiente figura delictiva requiera para su sujeto activo.

Artículo 28.- (Dolo de los participantes) Si constare que las personas a que se refieren los artículos anteriores no quisieron determinar o cooperar sino a un delito menos grave que el efectivamente perpetrado, solo responderán por el acto en que se propusieron o aceptaron participar.

Artículo 29.- (Medios de comunicación) En los delitos cometidos por medios de gran difusión no responderán a ningún título las personas que solo interviniesen materialmente en su impresión, emisión, distribución o venta o en cualquier otra forma de reproducción o divulgación.

Capítulo Quinto **De la unidad y pluralidad de delitos**

Artículo 30.- (Concurso ideal y real) Cuando un hecho cayere bajo dos o más tipos o cuando concurriesen dos o más delitos independientes sancionados con prisión, solo se aplicará la penalidad mayor que le hubiese correspondido.

Cuando el número de delitos independientes o el de víctimas presentase una gravedad extraordinaria, el máximo de la escala de la penalidad mayor podrá aumentarse hasta un tercio, sin exceder del límite de la penalidad máxima.

Estas reglas no se aplicarán a las multas e inhabilitaciones, aunque el juez podrá prescindir de su acumulación o limitar prudencialmente su cuantía.

Artículo 31.- (Delito continuado) Cuando hubiese una única resolución criminal y de la razonable interpretación de un tipo penal resultare que la reiteración de acciones no configuran hechos independientes, se penará conforme a la penalidad que correspondiese a un único hecho, considerando las reiteraciones como indicadoras del grado de lesión o peligro para el bien jurídico.

TÍTULO CUARTO DE LAS PENAS

Capítulo Primero De las penas en general

Artículo 32.- (Penas) Las penas de este Código son las siguientes:

Prisión.

Multa.

Inhabilitación.

Interdicción de derechos.

Detención de fin de semana.

Prestación de trabajo de utilidad pública.

Limitación de residencia.

Prohibición de residencia.

Arresto domiciliario.

Cumplimiento de instrucciones.

Multa reparatoria.

Amonestación.

Caución de no ofender.

Satisfacción a la víctima.

Son penas de contravenciones la de privación de libertad no superior a siete días y las que la reemplacen, la de multa que no supere los diez días y la de inhabilitación que no supere los sesenta días; las demás son penas de delitos.

Las penas distintas de la prisión, cuando no se encuentren establecidas precisamente para un delito, pueden imponerse para sustituir la pena de prisión en la forma y los casos que el presente código señala.

En ningún caso la pena afectará bienes jurídicos del condenado distintos de aquel en cuya restricción consiste.

Artículo 33.- (Detención y prisión preventiva) La detención y la prisión preventiva que una persona hubiese sufrido por el delito por el que fuera condenada se imputarán a la penalidad a razón de un día de prisión por cada día de privación de libertad preventiva y hasta un año; de dos días de prisión por cada día de privación de libertad preventiva por el tiempo que supere el año y no exceda de dos años; de tres días de prisión por cada día de privación de libertad preventiva por el tiempo que exceda de dos años.

La misma regla se aplicará respecto de la detención y prisión preventiva:

Por hechos de los que la persona hubiese sido absuelta o sobreseída, pero que hubiesen debido ser juzgados conjuntamente con el delito por el que fue condenada o por los que se hubiese debido proceder conforme al artículo 30;

Que hubiese sufrido con posterioridad a la condena en razón de otro hecho por el que resultare condenada, absuelta o sobreseída.

El tiempo que se prolongue la prisión preventiva por retardos causados maliciosamente por el infractor o su defensa, lo que se habrá de declarar por auto fundado en el momento en que el acto malicioso se realice o su malicia se ponga de manifiesto, se computará siempre por igual tiempo de prisión.

Capítulo Segundo

De las diversas penas en particular y sus respectivos efectos

Sección Primera

De la pena de prisión

Artículo 34.- (Concepto) La pena de prisión consistirá en la restricción de la libertad ambulatoria de una persona, cuya magnitud dependerá del régimen de cumplimiento, que será cerrado, semiaabierto o abierto.

Artículo 35.- (Ejecución) La pena de prisión se ejecutará según un plan establecido por el tribunal con la participación activa del penado y con asesoramiento técnico profesional, que incluirá el trabajo y el estudio.

Artículo 36.- (Beneficios) Cuando el penado diese cumplimiento al plan trazado o muestras de una clara y positiva voluntad de realización, el juez podrá resolver que cada tres meses de cumplimiento del plan se computen a todos los efectos como cuatro meses de prisión.

En ningún caso se impondrán sanciones disciplinarias que hagan imposible u obstaculicen el cumplimiento del plan trazado.

Sección segunda

De la pena de multa

Artículo 37.- (Concepto) La pena de multa obliga al penado a pagar una cantidad de dinero que se destinará a un fondo para solventar los gastos generados por el sistema de prueba y a la asistencia social a procesados absueltos, a víctimas, a condenados y a sus familias.

La multa se cuantificará en días de multa, cuyo mínimo será de cinco y su máximo de trescientos sesenta. El importe de cada día de multa se fijará de conformidad a las condiciones personales, a la capacidad de pago y a la renta potencial del condenado en el momento de la sentencia. El día de multa importará como mínimo una trigésima parte del salario mínimo vital que esté vigente al tiempo de la perpetración del delito.

Artículo 38.- (Carencia de medios) Cuando el penado no tuviese capacidad de pago o renta potencial, no se impondrá la pena de multa; y si estuviese prevista como pena única o alternativa con prisión, se la reemplazará por la de trabajo de utilidad pública, a razón de dos horas de trabajo por un día de multa. Si el penado fuese incapaz de prestar cualquier trabajo de utilidad pública, la multa se reemplazará por la pena de amonestación.

Artículo 39.- (Incumplimiento) Si el penado no pagase la multa, el juez ordenará la ejecución de sus bienes hasta cubrir el importe o, a falta de bienes suficientes, convertirá la pena o lo que quede de ella en prisión, a razón de un día de prisión por tres días de multa. En cualquier momento en que el penado pague lo que le quede por cumplir de la pena de multa, cesará la prisión sustitutiva. La prisión sustitutiva de la multa se cumplirá en forma efectiva.

Artículo 40.- (Circunstancias especiales) Cuando sin culpa grave del condenado disminuyese su capacidad de pago o su renta potencial, el juez reducirá el monto del día de multa fijado en la sentencia.

Si en el momento de imponer la pena o con posterioridad se probase que la ejecución inmediata de la pena produciría consecuencias violatorias de los principios consagrados en el artículo 1º de este código, el juez autorizará el pago dentro de un término razonable, establecerá el pago en cuotas o disminuirá prudentemente el monto del día de multa.

Sección Tercera De la pena de inhabilitación

Artículo 41.- (Concepto e incumplimiento) La inhabilitación priva del empleo, cargo, ejercicio profesional o derecho sobre el que recae e incapacita para obtener otros del mismo género durante la condena.

La violación de esta pena autorizará al juez a imponer conjuntamente con ella la de cumplimiento de instrucciones o la de prisión o arresto domiciliario hasta seis meses.

Tratándose de la inhabilitación impuesta conjuntamente con pena máxima o cuando el penado violase por segunda o ulterior vez la inhabilitación antes de terminar el cumplimiento de la pena, el juez impondrá conjuntamente la de prisión hasta dos años o la de cumplimiento de instrucciones que le impidan la violación hasta que agote la pena, o ambas.

Artículo 42.- (Rehabilitación) El condenado a inhabilitación podrá ser rehabilitado transcurrida la mitad del plazo de la pena o cinco años cuando esta exceda de diez, siempre que no la haya violado, que haya remediado su incompetencia o que no sea de temer que incurra en nuevos hechos como consecuencia de ella y haya reparado el daño en la medida de sus posibilidades.

Cuando la inhabilitación importe la pérdida de un cargo público o de una tutela o curatela, la rehabilitación no comporta la reposición a ellos.

Sección Cuarta De la pena de interdicción de derechos

Artículo 43.- (Concepto e incumplimiento) La interdicción producirá la privación del derecho a obtener el empleo o el cargo o a ejercer la profesión o el derecho sobre que recae. Su violación tendrá los mismos efectos que la de la inhabilitación. La interdicción podrá cesar en los casos previstos en el artículo anterior para la inhabilitación.

Sección Quinta De la pena de detención de fin de semana

Artículo 44.- (Concepto y ejecución) La pena de detención de fin de semana consiste en una restricción de la libertad ambulatoria por períodos correspondientes a los fines de semana, con una duración mínima de treinta y seis horas y máxima de cuarenta y ocho en cada uno de estos.

Esta pena se cumplirá en establecimientos o lugares diferentes de los destinados al cumplimiento de la de prisión, lo más próximos posible al domicilio del condenado. Durante su cumplimiento se impartirá instrucción acorde a las condiciones personales del condenado.

Sección Sexta De la pena de prestación de trabajo

Artículo 45.- (Concepto y condiciones) La pena de prestación de trabajo de utilidad pública obligará al condenado a prestar entre ocho y dieciséis horas semanales de trabajo en los lugares y horarios que, oído aquél, determine el juez, para establecimientos de servicio público, con control de sus autoridades y en forma que no resulte infamante para el penado, que no lesione su propia estima ni perturbe su actividad laboral normal ni su educación y que sea adecuada a su capacidad.

Sección Séptima De la pena de limitación de residencia

Artículo 46.- (Concepto y objeto) La pena de limitación de residencia consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él sin autorización judicial. El lugar de residencia lo establecerá el tribunal y puede ser un municipio o provincia.

Esta pena tendrá por objeto prevenir conflictos, posibilitar una mejor integración social del penado, permitir un control mayor de su conducta o crearle nuevos vínculos sociales. No se podrá fundar en necesidades demográficas ni señalar para su cumplimiento parajes inhóspitos o de difícil comunicación, salvo en casos en que el propio penado lo solicite y las circunstancias demuestren claramente que no se la aplica como deportación. No se ordenará esta pena cuando importe imponer al condenado condiciones de aislamiento cultural.

Sección Octava De la pena de prohibición de residencia

Artículo 47.- (Concepto y condiciones) La pena de prohibición de residencia consistirá en la prohibición de residir en determinado lugar y de ir o transitar por él sin autorización judicial. El tribunal determinará el lugar, que podrá ser un barrio o zona urbana, un municipio o una provincia, teniendo en cuenta la necesidad de evitar futuros conflictos o de impedir vínculos sociales negativos para el condenado. No se ordenará esta pena cuando importe imponer al condenado condiciones de aislamiento cultural.

Sección Novena De la pena de arresto domiciliario

Artículo 48.- (Concepto) El arresto domiciliario obliga al penado a permanecer en su domicilio y no salir de él, sin autorización judicial. El tribunal está autorizado a disponer inspecciones dentro del domicilio del penado, en condiciones que no afecten la privacidad de los moradores.

Sección Décima De la pena de cumplimiento de instrucciones

Artículo 49.- (Concepto y posibilidades) La pena de cumplimiento de instrucciones judiciales, consiste en la sujeción a un plan de conducta en libertad que establece el tribunal con intervención activa del penado y que debe contener algunas de las siguientes instrucciones:

Frecuentar una escuela o curso de enseñanza primaria, media, superior o técnica.

Someterse a un tratamiento o control médico o psicológico, en caso de trastorno o perturbación que le dificulte sus relaciones sociales.

Aprender un oficio o arte.

Abstenerse de concurrir a determinados lugares, cuando fuese necesario para impedir conflictos.

Practicar regularmente un deporte.

Abstenerse de consumir tóxicos, cuando tengan relación con el delito o sus circunstancias.

Concurrir a cursos, conferencias o reuniones en que se proporcione información que le permita evitar futuros conflictos.

Desempeñar un trabajo adecuado a su capacidad y preferencias.

El tribunal deberá especificar por qué impone determinadas instrucciones y no podrá impartir aquellas cuyo cumplimiento sea vejatorio para el penado o susceptible de ofender su dignidad o estima. Las instrucciones no podrán afectar el ámbito de privacidad del penado ni contrariar sus creencias religiosas, su concepción del mundo o sus pautas de conducta no relacionadas directamente con el delito perpetrado o con posibles delitos análogos. Tampoco se podrán impartir instrucciones para tratamiento que impliquen una intervención en el cuerpo del penado. El sometimiento a otros tratamientos solo podrá imponerse con su anuencia. El juez podrá modificar las instrucciones durante todo el curso de la pena.

Artículo 50.- (Incumplimiento) El condenado deberá cumplir las instrucciones y las demás penas que se impongan y de someterse al control judicial de su conducta, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Ejecución de Penas.

La voluntaria violación de las instrucciones, la perpetración de un nuevo delito no penado con prisión o la sustracción del condenado al control de su conducta, permitirán al juez modificar las instrucciones, proceder a una nueva determinación de pena para el resto de la penalidad o disponer el cumplimiento de nuevas instrucciones por lo que resta de la penalidad más un tiempo no mayor de un quinto de su total. El juez también podrá sancionar el incumplimiento de instrucciones con arresto domiciliario hasta diez días.

Cuando la violación de las instrucciones tenga lugar en el caso de penalidad máxima con declaración de particular gravedad, el tribunal, según las circunstancias, podrá determinar el cumplimiento total o parcial en prisión de lo que quede de la penalidad impuesta en la sentencia.

Sección Undécima De la pena de multa reparatoria

Artículo 51.- (Concepto) La pena de multa reparatoria obliga al penado a trabajar y a pagar a la víctima o a su familia una parte de sus ingresos mensuales, no inferior a un quinto de estos y no superior a la mitad. El tribunal establecerá dicha parte y controlará que el trabajo desempeñado o la rentabilidad de sus bienes sean los más productivos que pudiera ejecutar u obtener el condenado, conforme a su capacidad, a sus preferencias y a su mejor perspectiva laboral o patrimonial futura.

Sección Duodécima **De la pena de amonestación**

Artículo 52.- (Concepto) La pena de amonestación consistirá en una adecuada y solemne censura oral hecha personalmente por el tribunal al condenado en audiencia privada.

Sección Décimotercera **De la pena de caución de no ofender**

Artículo 53.- (Concepto y condiciones) La pena de caución de no ofender consistirá en la asunción formal, por parte del penado, del compromiso de no cometer un nuevo delito, dando en caución dinero o cosas en cantidad que el juez considere suficiente como factor disuasivo. La caución podrá consistir en el depósito de una parte no inferior a un cuarto del sueldo o ingreso mensual del condenado durante el tiempo de la pena, que no excederá de cinco años. Cuando se diesen en caución muebles o dinero, el tribunal, con participación activa del penado, establecerá la forma de depósito o inversión con garantía estatal que resulte más idónea para cubrir el riesgo de deterioro o devaluación.

Transcurrido que sea el tiempo de duración de la pena sin que el condenado cometa un nuevo delito, se le devolverá el dinero o las cosas que haya entregado en caución, con los frutos a que según su naturaleza hubiere lugar. En caso contrario, se procederá al decomiso de lo dado en caución.

Sección Décimocuarta **De la pena de satisfacción a la víctima**

Artículo 54.- (Concepto) La pena de satisfacción a la víctima obligará al condenado a pedir formalmente excusas a la persona cuyos derechos haya afectado con su delito. Nunca se impondrá sino a petición o con anuencia del condenado. Asumirá la forma que el tribunal considere más conveniente, atendidas las circunstancias personales del ofendido y cuidando la preservación de su seriedad y valor socialmente reparador.

Sección Décimoquinta **De los efectos derivados de la condena penal**

Artículo 55.- (Comiso) Independientemente de las devoluciones y reparaciones debidas por los daños y perjuicios causados por el delito, el tribunal ordenará el comiso en favor del Estado, del producto, de las ganancias y de las ventajas obtenidas con motivo de aquel por el condenado.

Esta pérdida comprenderá los valores, derechos y cosas obtenidos por cualquier título, con motivo o como resultado del delito, por el condenado o por otra persona, real o jurídica, para la cual hubiesen actuado el condenado. También sufrirán la pérdida de los valores, derechos o cosas los terceros que los hubiesen adquiridos a título gratuito, cuando al adquirirlos hubiesen puesto de manifiesto un menosprecio por el origen antijurídico de la adquisición, contando con elementos de juicio para tener conocimiento de ese origen.

Cuando al tiempo de ordenarse el comiso el tribunal considerase que ése o la cantidad equivalente en dinero resultara ostensiblemente desproporcionada a la gravedad del delito que motiva la condena, podrá omitir la orden o fijar uno menor.

El tribunal dispondrá la venta de las cosas, valores o derechos, cuando fuese posible, destinando el producto en la forma establecida para la multa. Cuando la venta pudiese ser motivo de escándalo,

se dispondrá la venta en forma que evite este riesgo, se ordenará la destrucción de las cosas o se le asignará el destino que sea de mayor utilidad social.

Artículo 56.- (Objetos e instrumentos) Sin perjuicio de los derechos de adquirentes de buena fe a título oneroso y de las mejoras que hubiesen introducido o de las erogaciones que hubiesen efectuado los adquirentes a título gratuito, el tribunal ordenará el comiso en favor del Estado, de los objetos o instrumentos de que se hubiese valido el condenado para preparar, facilitar o ejecutar el delito. El comiso no procede en los delitos culposos.

Artículo 57 (Supuestos en que procede) El comiso es procedente cuando los objetos o instrumentos sean de propiedad del condenado o estuviesen en su poder sin mediar reclamos de terceros. Cuando el comiso resultase desproporcionado con la gravedad del delito que motiva la condena, el tribunal podrá dejarlo sin efecto, restringirlo a una parte de la cosa u ordenar un pago sustitutivo razonable. Con las cosas decomisadas se procederá conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 55.

Artículo 58.- (Costas procesales) La sentencia condenatoria ordenará el pago de las costas procesales. El incumplimiento de esta obligación en ningún caso dará lugar a privación de libertad.

TÍTULO QUINTO

DE LA CUANTIFICACIÓN DE LA PENALIDAD Y DE LA DETERMINACIÓN DE LAS PENAS

Capítulo Primero

De las penalidades y sus grados

Artículo 59.- (Grados de penalidad) Las penalidades que se establecen en el Libro Segundo de este Código son:

Leve, sin pena de prisión o con pena de prisión que no excede de un año.

Menor, con pena de prisión que excede de un año y no supera los tres.

Media, con pena de prisión que excede de tres años y no supera los seis.

Grave, con pena de prisión que excede de seis años y no supera los diez.

Máxima, con pena de prisión excede de diez años y hasta un máximo de veinticinco. En delitos que el derecho internacional convencional o consuetudinario considera crímenes de genocidio, de guerra o contra la humanidad, el máximo puede llegar a treinta años.

Capítulo Segundo

De los límites y criterios para la cuantificación de la penalidad

Artículo 60.- (Tipos agravados) Las agravantes particulares del Libro Segundo de este Código aumentarán hasta la mitad el máximo de las penalidades leve, menor, media y grave. En el caso de la penalidad máxima el mínimo será de quince años. Las agravantes generales del último párrafo del artículo 62 las valorará el tribunal dentro de los límites de la penalidad correspondiente, sin exceder de su máximo.

Artículo 61.- (Tipos privilegiados y circunstancias de atenuación) Las atenuantes particulares del Libro Segundo de este Código o cuando obrasen las circunstancias de atenuación que se señalan en el artículo 63, el tribunal valorará las características del caso y podrá cuantificar la penalidad por debajo del mínimo señalado para cada una de ellas, aunque solo hasta la mitad de éste; en caso de

penalidad leve también podrá degradar el delito a contravención. En los supuestos previstos en los artículos 19 y 20 no regirá este límite para la atenuación cuando el tribunal considere que la adecuación de la penalidad al grado de reproche así lo exige.

Artículo 62.- (Criterio de cuantificación) Dentro de los límites de la penalidad correspondiente al delito de que se trate, corregida en su caso conforme a las reglas de los artículos 20, 25 ó 30, el tribunal fijará una penalidad que no exceda de la medida del reproche personalizado de culpabilidad que por el delito pueda formularse al procesado.

Para ello, tendrá en cuenta:

La extensión de la lesión o peligro para el bien jurídico.

Los motivos del delito.

La mayor o menor comprensión de la criminalidad del acto.

Las circunstancias que concurrieron en el delito y, especialmente, las económicas, sociales y culturales del procesado. En particular, el juez deberá considerar las carencias de cualquiera de estos órdenes que padezca y que hayan influido en su obrar.

El comportamiento posterior al delito, en cuanto revele la disposición para reparar el daño, resolver el conflicto, evitar o mitigar sus efectos.

Por regla general se considerarán como circunstancias indicadoras de mayor gravedad:

- 1a. Perpetrar el delito a sabiendas de la particular indefensión del respectivo bien jurídico o de que su protección es inferior a la habitual.
- 2a. Ejecutarlo en banda de tres o más personas armadas.
- 3a. Afectar dolosa o negligentemente en su perpetración, además del propio del delito, otros bienes jurídicos.
- 4a. Obrar por motivos fútiles, abyectos o por odio social, político, racista, ideológico, religioso, de género o de orientación sexual.
- 5a. Prevalerse el agente de su superioridad, autoridad, confianza o carácter público.
- 6a. Valerse o prevalerse de niños o personas incapaces.

No se considerarán circunstancias de mayor gravedad otras que las que hubiese indicado la acusación y el tribunal deberá fundar en la sentencia por qué considera que concurren. No son circunstancias de mayor gravedad los elementos que integran el tipo respectivo.

Artículo 63.- (Circunstancias de atenuación) Serán circunstancias atenuantes de la penalidad:

Tener el agente más de dieciocho años y menos de veintiuno.

Ser mayor de sesenta y cinco años.

Padecer una enfermedad, lesión o secuela que disminuya considerablemente sus expectativas de vida, debidamente acreditada por peritos.

Obrar por motivos altruistas u otros también particularmente valiosos que no basten para eximir de responsabilidad.

Haberse esforzado seriamente por desistir el autor o partícipe del hecho.

Las expresadas en los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 17 y en el artículo 18, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en los respectivos casos. Cuando en el caso del inciso 5 del artículo 17 la falta de todos los requisitos proviniese de una excitación o turbación excusables en las circunstancias del hecho, estará exento de pena.

Artículo 64.- (Personalidad) Las circunstancias atenuantes o agravantes que se refieran a los motivos o a cualquier otro elemento personal, atenúan o agravan la responsabilidad solo del autor o del partícipe en quien concurren; las demás, solamente de quienes las conocieron en el momento de perpetrarlos o de participar en ellos.

Artículo 65.- (Exclusión particular de doble penalidad)

Cuando en razón o a causa del delito, el infractor hubiese sido objeto de tortura, tormento o cualquier vejación o maltrato, por acciones u omisiones de funcionarios encargados de su detención o custodia o por defectos o carencias en los lugares de detención o transporte, o por las mismas causas hubiese contraído enfermedad o sufrido lesiones, el tribunal, comprobados que sean tales extremos, y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, las tomará prudencialmente en cuenta para reducir la penalidad que de otro modo le correspondería, pudiendo imponerla por debajo de la escala penal y, de tener aquéllas excepcional gravedad, podrá prescindir de pena, según el caso.

Artículo 66.- (Unificación de condenas) Cuando un condenado por sentencia firma lo sea nuevamente por uno o más delitos perpetrados antes de ésta, el tribunal que condene en último término le impondrá una penalidad única por todos los delitos, aplicando las reglas del artículo 30, sin alterar las declaraciones de hechos de los tribunales que hubiesen conocido de ellos anteriormente.

Cuando por cualquier razón no se hubiese procedido en la forma prescrita en el párrafo anterior, el tribunal que hubiese impuesto la penalidad de mayor cuantía procederá a unificar todas las penalidades según lo dispuesto en el párrafo anterior.

Artículo 67.- (Unificación de penalidades) Cuando un condenado por sentencia firme perpetrase un delito antes de extinguirse la penalidad de la anterior condena, el tribunal que condene por el segundo delito impondrá una penalidad que unifica la de la primera o lo que restase por cumplir de ella con la que correspondería por el segundo delito, aplicando las reglas del artículo 30.

Capítulo Tercero

De las reglas generales para la determinación de las penas

Artículo 68.- (Condiciones mínimas de validez) La primera determinación de las penas y las ulteriores si las hubiere o sus modificaciones, la fijación del régimen de la pena de prisión y cualquier otra decisión acerca de las consecuencias jurídicas del delito o de su ejecución, serán resueltas por el tribunal cumpliendo con las siguientes condiciones mínimas de validez:

Conocimiento previo y directo del infractor, oyéndole en forma inmediata o indelegable. Los tribunales colegiados podrán comisionar a uno de sus jueces.

Amplia disponibilidad para que el juez tome conocimiento directo de la víctima, de sus familiares y de cualquier persona o circunstancia que considere apropiada.

Intervención del Ministerio Público y asistencia legal del procesado o condenado.

Fundamentación de hecho y de derecho de la resolución.

Artículo 69.- (Control judicial de la ejecución) Los tribunales controlarán el cumplimiento de las penas, con arreglo a lo dispuesto por la ley de ejecución penal.

La competencia para el control judicial del cumplimiento de las penas de prisión corresponde al tribunal del lugar de detención, el de las demás penas al de residencia del penado.

Artículo 70.- (Criterio de determinación) El tribunal usará el prudente arbitrio que este código le otorga para determinar las penas y las condiciones de su cumplimiento, teniendo en cuenta lo que en cada caso resulte más idóneo para:

Tutelar los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan.

Resolver satisfactoriamente los conflictos generados por el delito.

Resolver satisfactoriamente los conflictos en cuyo marco se hubiese producido el delito.

Suplir las carencias económicas, sociales y educativas que padeciese el condenado.

Hacer el menor empleo posible de la pena de prisión.

Los tribunales cuidarán que en ningún caso la determinación de las penas afecte a la víctima o a terceros inocentes, ni lesione elementales sentimientos de humanidad, obstaculice el restablecimiento de la paz social o impulse al condenado a realizar delitos.

Igual deber incumbe a los tribunales y funcionarios administrativos competentes para establecer las consecuencias no penales de un delito.

Artículo 71.- (Oportunidad) Al dictar la sentencia condenatoria el tribunal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior, procederá a una primera determinación, conforme al prudente arbitrio que se le señala para el grado de penalidad que corresponda, y decidirá asimismo las condiciones de cumplimiento, según las que se establecen para cada una de las penas.

Hasta el agotamiento de la penalidad, el tribunal, conforme a las normas de este código, podrá modificar la determinación anterior como también las condiciones en que deba cumplirse el resto de la pena.

El tribunal podrá hacer uso de este prudente arbitrio cuantas veces lo considera necesario.

Capítulo Cuarto **De la determinación de las penas según el grado de penalidad**

Sección primera **De la penalidad leve**

Artículo 72.- (Reemplazo de la prisión) El tribunal deberá reemplazar las penas de prisión mayores a tres meses y que no excedan de un año, por igual tiempo de detención de fin de semana, de trabajo de utilidad pública, de sometimiento a instrucciones judiciales, de limitación o de prohibición de residencia o de multa reparatoria hasta tres meses o por multa hasta sesenta días o por satisfacción a la víctima.

Podrá combinar estas penas, imponiendo conjuntamente todas las que resulten necesarias conforme al caso y sean compatibles.

Cuando la pena de prisión no supere los tres meses, el tribunal procederá de igual modo, pero fijará prudentemente la duración de las penas que la reemplacen entre uno y tres meses, salvo la de multa, que no excederá de quince días.

Artículo 73.- (Excepcionalidad de la prisión) La pena de prisión que no sea superior a un año solo se impondrá cuando el penado, mediante incumplimientos graves y voluntarios de las otras penas que se le hubiesen impuesto, demostrare que la penalidad no puede hacerse efectiva sin tal pena. El tribunal la dispondrá por el menor tiempo posible y procurará reemplazarla en la primera oportunidad en que la evolución del caso resulte favorable.

Artículo 74.- (Proceso abreviado) La penalidad leve se reemplazará por amonestación o por satisfacción a la víctima, cuando se haya reparado el daño, garantizado suficientemente la reparación o demostrado la imposibilidad de hacerlo y no fuese adecuada la imposición de la pena de multa

reparatoria, siempre que el tribunal considere fundadamente la inconveniencia de hacer efectiva otra pena.

Cuando durante el sumario se comprobasen estas condiciones, el tribunal a solicitud del procesado, prescindirá del resto del trámite procesal y dictará de inmediato sentencia condenatoria, imponiendo la pena de amonestación o la de satisfacción a la víctima, o esta y la de multa reparatoria.

Sección Segunda **De la penalidad menor**

Artículo 75.- (Reemplazo de la prisión) El tribunal podrá reemplazar las penas de prisión superiores a un año y que no excedan de tres por igual tiempo de detención de fin de semana, de trabajo de utilidad pública, de sujeción a instrucciones judiciales, de limitación o de prohibición de residencia, de multa reparatoria, o por multa hasta ciento ochenta días o por satisfacción a la víctima.

Podrá combinar estas penas, imponiendo conjuntamente todas las que resulten necesarias conforme al caso y sean compatibles.

Artículo 76.- (Reemplazo por amonestación o satisfacción) Cumplido que sea como mínimo un tercio de la penalidad y en las condiciones del primer párrafo del artículo 74, el tribunal podrá reemplazar lo que quede de aquella por la pena de amonestación o la de satisfacción a la víctima.

Sección tercera **Disposiciones comunes a las penalidades leve y menor**

Artículo 77.- (Condena condicional) En todos los casos de pena de prisión que no exceda de tres años, el tribunal podrá pronunciar una condena condicional, que dejará en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará:

En la inconveniencia de la pena de prisión y de cualquiera que la reemplace.

En que el condenado no fue penado en los cinco años anteriores al delito ni cumplió pena alguna en dicho tiempo; y

En que tampoco fue condenado condicionalmente ni estuvo sometido a prueba por otro delito durante el mismo tiempo.

Artículo 78.- (Extinción de la condena) Si durante los tres años posteriores a la condena condicional el condenado no perpetrara un nuevo delito sancionado con prisión, la condena se tendrá como no pronunciada, salvo a los efectos que expresamente se señalan en el inciso 3 del artículo anterior. En caso contrario, la penalidad se unifica conforme a lo dispuesto en el artículo 30.

La condena condicional no afectará la reparación del daño, las consecuencias accesorias ni las penas de inhabilitación e interdicción.

Artículo 79.- (Paralización a prueba del trámite de la causa) Cuando durante el sumario sea previsible una penalidad leve o menor y, en caso de corresponder, el procesado haya reparado el daño o afianzado suficientemente la reparación, demostrara la absoluta imposibilidad de hacerlo o asumiera formalmente la obligación de cumplirlo en la medida de sus posibilidades reales y como parte de las condiciones de prueba, el tribunal, a su solicitud, podrá disponer la paralización a prueba del trámite de la causa, siempre que el procesado no hubiese estado sometido a prueba en los cinco años anteriores al delito.

Artículo 80.- (Extinción de la acción penal) Al resolver la paralización, el tribunal fijará prudencialmente un plazo de prueba no inferior a seis meses ni superior a tres años, durante el cual el

procesado se sujetará a un régimen análogo al de la pena de sometimiento a instrucciones judiciales. Vencido el plazo de prueba sin que la paralización sea revocada, el tribunal declarará extinguida la acción penal.

Artículo 81.- (Violación de las condiciones) Cuando el procesado violase las instrucciones o perpetrare un nuevo delito sancionado con prisión, o cuando antes de la declaración de extinción de la acción penal se conozca una condena o suspensión anterior que, de haber sido conocida oportunamente, habría obstado a ella, se revocará la paralización y la causa continuará su curso.

En cualquier caso en que se imponga pena después de una revocación de paralización se computará como tiempo de su cumplimiento el período durante el cual el procesado haya estado sometido a instrucciones y la haya cumplido efectivamente.

El plazo de prueba se suspenderá mientras el procesado se encontrara privado de la libertad en otro proceso; si resultare absuelto el tiempo de prisión preventiva sufrido en otro proceso se computará como tiempo de prueba. Cuando fuese sometido a otro proceso y no se le privara de libertad, el plazo seguirá corriendo, pero se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que le exime de responsabilidad o hace cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso.

La revocación de la paralización a prueba no impide la condena condicional ni ninguna de las penas que pueden reemplazar la prisión.

En cualquier caso de penalidad leve o menor, aunque no correspondiere la paralización a prueba por no cumplir las condiciones del artículo 79, el tribunal podrá disponerla:

Cuando el delito se hubiese perpetrado entre parientes o en el seno de un grupo de convivencia y la paralización resultase claramente conveniente para la víctima, para el restablecimiento de la armonía en el grupo, o para la prevención de otros conflictos.

Cuando como resultado de la ejecución de la pena de prisión quedasen en situación de desamparo los hijos niños o adolescentes del condenado. El tribunal prestará especial atención a los supuestos en que la condenada fuese la madre y se tratase de niños que en caso de ejecución efectiva deban ser institucionalizados.

Artículo 82.- (Reemplazo por amonestación o satisfacción a la víctima) Cuando el delito tuviese para el condenado o para sus parientes o personas vinculadas a él por relaciones análogas, o para su patrimonio, consecuencias lesivas de considerable gravedad y que, conforme a las circunstancias, se pudiese estimar que constituirán motivo suficiente para que el penado obre en lo sucesivo con arreglo a derecho, el tribunal está facultado para reemplazar la pena de prisión que no supere los tres años por la de amonestación o la de satisfacción a la víctima.

En la misma forma podrá proceder cuando sobrevenga al penado o se le agrave una enfermedad que limite sus expectativas de vida, o cuando se tratase de una persona mayor de sesenta y cinco años, siempre que en el caso concreto la ejecución de otras penas resulte lesiva al principio de humanidad.

Artículo 83.- (Opción a extranjero) A petición del condenado extranjero, toda pena de prisión o lo que quede de ella que no supere los tres años puede ser reemplazada por el compromiso de abandonar de inmediato el territorio nacional y no reingresar en los cinco años siguientes. Este reemplazo no se autorizará si perjudicase seriamente los intereses de la víctima o posibilitase el incumplimiento de deberes familiares. La violación del compromiso provocará la revocación del reemplazo.

En iguales condiciones, y a petición del procesado, se podrá paralizar el trámite de la causa cuando la pena requerida por el Ministerio Público no excede de tres años o cuando por efecto de lo dispuesto en el artículo 33 el procesado, en caso de condena, no deba cumplir más de tres años de prisión. En tal caso la violación del compromiso provoca la revocación de la paralización.

Artículo 84.- (Postergación de la ejecución de penas) El tribunal podrá suspender la ejecución de todas o de alguna de las penas que determine en los casos de penalidad leve o menor, cuando surgen fundadas razones de salud o cuando se tratare de una mujer embarazada, por un plazo que no excede de nueve meses. Igualmente, podrá suspenderla hasta seis meses, cuando la inmediata ejecución implique un daño de magnitud extraordinaria para el penado o para personas que de él dependan, siempre que de la suspensión no surgieran importantes consecuencias negativas para la víctima o para sus allegados.

El tribunal podrá aplazar el fallo que determina las penas por un término no mayor de seis meses, para comprobar la actitud positiva del procesado respecto a la reparación del daño, cuando considere que esta es particularmente importante en razón de las características del delito o de la víctima.

Sección cuarta De la penalidad media, la grave y la máxima

Artículo 85.- (Reemplazos) Toda pena de prisión mayor de tres años se cumplirá de manera efectiva como mínimo hasta la mitad, después de lo cual el tribunal podrá disponer para el resto de ella su reemplazo conforme a lo dispuesto en el artículo 75.

No obstante, cuando estas penas excedan de seis años, el reemplazo importará como mínimo las penas de limitación de residencia y de cumplimiento de instrucciones judiciales. Si excediesen de diez años, importará como mínimo, además de las anteriores, una pena no inferior a dos años de prestación de trabajo de utilidad pública.

Desde que queden por cumplir menos de tres años de prisión, es aplicable lo dispuesto en los párrafos segundo del artículo 82 y en el primer párrafo del artículo 83. Cuando le quedase menos de un año de pena de prisión, es aplicable lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 74.

Artículo 86.- (Penalidad máxima en caso de particular gravedad) Tratándose de penalidad máxima, la sentencia podrá declarar que el caso es de particular gravedad cuando:

El hecho se hubiere cometido con un alto grado de conocimiento técnico, capaz de producir destrucción o peligros masivos para los bienes jurídicos.

El agente se hubiere valido de particulares relaciones profesionales, funcionales o laborales, que por su naturaleza puedan causar muertes, lesiones o peligro para las relaciones económicas nacionales.

El delito se haya cometido con abuso en el ejercicio de una función de mando o de empleo público.

El agente tenga una función destacada en una asociación ilícita de alta organización y complejidad.

El medio empleado, las características de la víctima o el modo de comisión importen particulares características de crueldad o atrocidad.

Se tratare de concurrencia de homicidios dolosos o con pluralidad de víctimas.

Artículo 87.- (Decisiones judiciales en caso de particular gravedad) En los casos de particular gravedad ninguna decisión judicial acerca de la determinación de las penas o de su ejecución se tomará sin oír previamente al Ministerio Público, a la víctima o en caso de ser plurales a un representante de ellas. El tribunal también oírán en forma personal y directa, en audiencia privada y secreta, a cinco ciudadanos de la comunidad, pueblo, municipio o vecindad del domicilio del condenado y del lugar donde se hubiese cometido el delito o de ambos, sorteados del padrón electoral.

Artículo 88.- (Determinación de penas en caso de particular gravedad) En casos de particular gravedad:

La pena de prisión no se reemplazará hasta que como mínimo se hayan cumplido efectivamente los dos tercios.

Se impondrán conjuntamente las penas de inhabilitación, interdicción de derechos y cumplimiento de instrucciones judiciales, que podrá extenderse hasta cinco años más a partir de la extinción de la penalidad.

Sección quinta Imposición facultativa de penas conjuntas

Artículo 89.- (Inhabilitación e interdicción) Podrán imponerse las penas de inhabilitación o interdicción de seis meses a diez años, aunque no estuviesen expresamente previstas para el delito de que se trata, cuando el perpetrado importe:

Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público.

Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela.

Incompetencia, usurpación, abuso o temeridad en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de autorización, licencia o habilitación del poder público.

Artículo 90.- (Multa) Cuando el delito se perpetrare con ánimo de lucro, el tribunal podrá añadir a la pena de prisión una de multa, aunque no estuviese expresamente prevista o lo estuviese solo en forma alternativa con aquélla. Cuando no estuviese prevista, la pena de multa no excederá de treinta días en casos de penalidad leve, de sesenta en los de penalidad menor, de ciento veinte en los de penalidad media y de ciento ochenta en los restantes.

Capítulo Quinto De la extinción de la penalidad

Artículo 91.- (Causas) La penalidad se extinguirá separadamente para cada una de las personas que hubiesen tomado parte en el delito, por cumplimiento de la pena, por muerte del penado, por prescripción de la penalidad o por indulto.

La penalidad se extinguirá conjuntamente para todos los que hubiesen tomado parte en el delito, por amnistía y por perdón de la parte ofendida en los casos de delitos de acción privada.

Las indemnizaciones debidas a particulares se extinguirán conforme a la ley civil.

El tribunal declarará extinguida la penalidad en cualquier momento del cumplimiento de las penas, cuando se acredite pericialmente que el penado padece una enfermedad incurable en período terminal.

Artículo 92.- (Prescripción) La penalidad se extinguirá por prescripción en un plazo igual al de la prisión impuesta. La penalidad que no implique prisión prescribirá a los tres años. No prescribe la penalidad impuesta en los casos en que así lo dispone el derecho internacional convencional o consuetudinario.

Cuando no se comenzó a cumplir la pena correspondiente a la penalidad, la prescripción comienza a correr desde el día del pronunciamiento de la sentencia condenatoria. Si hubiese comenzado, el plazo correrá a partir del día del quebrantamiento de la condena y se imputará a aquel el tiempo de la penalidad que se hubiere cumplido.

La prescripción de la penalidad se interrumpe con la comisión de un nuevo delito.

La prescripción de la penalidad se suspende mientras la ejecución de las penas se encuentre legalmente diferida o condicionada o mientras el condenado se hallase cumpliendo otra pena con

privación de la libertad, en el país o en el extranjero, salvo que el delito por el cual hubiere sido imputada no estuviese penalmente previsto en la ley boliviana.

La prescripción se suspende igualmente en el caso del primer párrafo del artículo 83.

La penalidad por contravenciones prescribe en noventa días y no se interrumpe ni suspende.

Capítulo Sexto **De la cancelación de los antecedentes penales**

Artículo 93.- (Términos y prohibiciones) A toda institución oficial que registre los antecedentes penales y a los tribunales se le prohíbe informar sobre datos de un proceso concluido por sobreseimiento o por sentencia absolutoria. En ningún caso informará sobre la existencia de detenciones que no provengan de formación de causa, salvo que los informes sean requeridos para resolver una acción de libertad o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido.

En todos los casos se deberá informar cuando mediare expreso pedido o consentimiento del interesado.

Los antecedentes penales caducarán a todos los efectos una vez transcurridos cinco años de la extinción de una condena condicional o de una penalidad. Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad o de extinción de la penalidad; cuando no lo hicieren estos deberán consultar al tribunal antes de expedir una información. La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto por funcionario público en los términos de este código, a no ser que el hecho constituya un delito más severamente penado.

Capítulo Séptimo **De la internación y sujeción al control de un establecimiento psiquiátrico**

Artículo 94.- (Internación) Cuando en función del artículo 18 se absuelva por un hecho que tenga prevista una penalidad media o máxima, el tribunal ordenará la internación de la persona en un establecimiento psiquiátrico, si padeciese una disfunción grave y no pasajera, por razón de la cual sea de temer que ejecute otros hechos graves o lesiones de consideración a sí mismo o suicidarse. La internación durará hasta que cese la disfunción o desaparezca el peligro, pero no excederá de diez años.

También se dispondrá la internación:

Cuando un penado cayere en disfunción análoga a la del párrafo anterior durante el cumplimiento de la pena de prisión. En este caso, la internación se imputará al cumplimiento de la pena y no podrá prolongarse por más tiempo que el de ésta.

Cuando un procesado cayere en una disfunción equiparable a la del párrafo anterior. La internación durará como máximo, el tiempo necesario para la prescripción de la acción penal, sin exceder de cinco años.

En todos los casos en que la persona requiera atención psiquiátrica o internación y el tribunal no pueda disponerla conforme al presente artículo o deba hacerla cesar, con la debida anticipación dará intervención al juez civil competente.

Artículo 95.- (Reemplazo por control psiquiátrico) Conforme a las necesidades del tratamiento, oído el Ministerio Público y peritos oficiales, el tribunal podrá reemplazar la internación por la sujeción a control de un establecimiento o servicio psiquiátrico, con la posibilidad de salidas periódicas o de tratamiento ambulatorio. El tribunal dispondrá, de conformidad con la dirección del

establecimiento, la transformación de la internación en sujeción a control, aprobando el programa de salidas periódicas o el comienzo de tratamiento ambulatorio, en procedimiento contradictorio con directa intervención de la persona, debidamente asistida por abogado. El juez y los tribunales que intervengan en todas las instancias oirán a la persona en forma directa e indelegable.

Artículo 96.- (Control judicial) Cada cuatro meses, el tribunal oirá en audiencia privada a la persona sujeta a internación o a control y cada seis como máximo tendrá lugar una audiencia de comprobación de su estado con intervención de peritos oficiales. El interesado participará en la audiencia personalmente, con asistencia de abogado y perito de parte. La dirección del establecimiento o servicio facilitará al perito de parte la más amplia información para el mejor cumplimiento de su cometido.

Artículo 97.- (Prohibiciones) El tribunal, mediante informes trimestrales de peritos oficiales, controlará que no se someta al internado o controlado a ninguna intervención quirúrgica o tratamiento físico o químico susceptible de deteriorarlo, que tengan por objeto modificar su conducta o neutralizar su peligro.

ANEXOS II

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Tribunal Constitucional Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC-Lima*¹

Sentencia del 28 de febrero de 2006, caso: Fernando Cantuarias Salaverry.

En Lima, a los 28 días del mes febrero de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el Fundamento de voto, adjunto, del magistrado Gonzales Ojeda

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fernando Cantuarias Salaverry contra la Resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 476, su fecha 19 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Fiscal de la Quinta Fiscalía Provincial de Lima, César Rubén de los Ríos Martínez, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso y amenaza a su libertad individual. Manifiesta que, a inicios del año 2003, el demandado inició un procedimiento de investigación fiscal en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia, sin que hasta la fecha exista un pronunciamiento definitivo al respecto. A juicio del recurrente, dicha investigación se ha convertido en irregular dada su prolongada e injustificada duración; más aún, si se toma en consideración que se viene citando a personas que no tienen ninguna vinculación con los hechos investigados, con el único fin de perturbar al

1 <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.html>

recurrente y conseguir que este sea inculminado. En consecuencia, solicita que se archive definitivamente la referida investigación fiscal.

Con fecha 13 de mayo de 2005, don Renee Quispe Silva interpone demanda de hábeas corpus como procurador oficioso del abogado Fernando Cantuarias Salaverry, contra el Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, señor Silvio Máximo Crespo Holguín, alegando la presunta amenaza de su libertad individual por violación de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la contradicción o defensa, puesto que dicho Fiscal formalizó denuncia penal contra Fernando Cantuarias Salaverry, mediante acusación de fecha 10 de mayo de 2005, por los delitos de falsedad genérica y fraude procesal en agravio de Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. y el Estado, respectivamente.

Fundamentos de hecho:

- Fernando Cantuarias Salaverry fue designado para integrar un Tribunal Arbitral con los señores Jorge Santistevan de Noriega y Víctor Ávila Cabrera, colegiado que llevó a cabo el proceso arbitral entre la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. (en adelante Algamarca) y Minera Sulliden Shahuindo SAC (en adelante Sulliden).
- En el referido proceso arbitral, el árbitro Fernando Cantuarias Salaverry fue recusado por Algamarca, alegando que su padre se desempeñaba, conjuntamente con el doctor Enrique Lastres Berninzon —representante de Sulliden en el proceso arbitral—, como director de otra empresa llamada Cía. Minera Poderosa S.A. El planteamiento de recusación señala, además, que en 1996 Fernando Cantuarias Salaverry había ejercido la representación legal de esa empresa Cía. Minera Poderosa S.A. en otro arbitraje instaurado entre dicha empresa y Minera Pataz EPS.
- Mediante Resolución N.º 75, de fecha 25 de noviembre de 2004, el Tribunal Arbitral declaró infundada dicha recusación.
- El 2 de diciembre de 2004, Algamarca plantea un pedido de nulidad sustancial de la resolución que declaró infundada la recusación, aduciendo que Fernando Cantuarias Salaverry era socio del Estudio Jurídico Cantuarias, Garrido Lecca & Mulanocich Abogados y, por tanto, se encontraba impedido de intervenir como árbitro teniendo aparente interés personal. Ante este planteamiento, el recurrente afirmó que en junio de 1996 se retiró de la calidad de abogado de planta del estudio de su padre, para aceptar la designación de Gerente Legal de COFOPRI mediante Resolución Suprema publicada en el diario oficial El Peruano.
- Sin embargo, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N.º 97, de fecha 30 de diciembre de 2004, desestimó la nulidad por considerar que ninguno de los hechos nuevos daban lugar a recusación alguna y, además, declaró improcedente la renuncia presentada por Cantuarias Salaverry.
- Frente a ello, el 27 de enero de 2005 Algamarca acudió a la vía penal, donde el fiscal demandado denunció a Fernando Cantuarias Salaverry por delitos de falsedad genérica y fraude procesal. Contra dicha resolución el recurrente interpone la presente demanda de hábeas corpus.

Fundamentos de derecho:

- En el expediente formado en mérito a la denuncia interpuesta en contra del doctor Cantuarias Salaverry, no se han actuado las pruebas suficientes y necesarias para crear convicción en el titular del despacho de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial de Lima sobre la concurrencia de elementos suficientes que justifiquen el ejercicio de la acción penal en su contra, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94º de la Ley Orgánica del Ministerio Público. De esta forma, se ha vulnerado el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva (artículos 4º y 25º, último párrafo del Código Procesal Constitucional).

- Se ha vulnerado el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, pues el demandado Fiscal Silvio Máximo Crespo Holguín, ha emitido una arbitraria denuncia sin efectuar el proceso de subsunción típica. Es decir, no establece por qué los hechos que describe son típicos conforme a los artículos 438° y 416° del Código Penal, ya que solo describe hechos sin argumentar jurídicamente, lo que viola, además, el principio de legalidad previsto en el artículo 2°, inciso 14, literal d) de la Constitución Política.
- Se ha afectado igualmente el derecho de defensa, pues el beneficiario de la presente acción no fue citado por la autoridad correspondiente para efectuar sus descargos, conforme lo establece el artículo 139°, inciso 14 de la Constitución Política. El Fiscal demandado formalizó denuncia sin que se haya recibido la correspondiente declaración indagatoria de Cantuarias Salaverry.
- Procede la interposición de un hábeas corpus preventivo porque existe la amenaza inminente de que se inicie un proceso penal en contra del beneficiario sobre la base de una denuncia violatoria de la Constitución y la legalidad. Y se podrían dictar medidas cautelares en su contra que afectarían su libertad o su patrimonio.

2. Contestación de la demanda

Con fecha 18 de mayo de 2005, el doctor Silvio Máximo Crespo Holguín, Fiscal de la Trigésima Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, se apersona al proceso y formula descargos sosteniendo que no existe vulneración de los derechos constitucionales del demandante, pues durante la investigación indagatoria se le reconocieron las garantías necesarias para hacer valer sus derechos. Agrega que formalizó denuncia porque existen suficientes elementos de cargo que lo vinculan con el ilícito penal investigado, criterio que es compartido por el órgano jurisdiccional, pues el Sexto Juzgado Penal de Lima procedió a abrir instrucción; de modo contrario hubiera dispuesto el No Ha Lugar a la apertura de instrucción.

Con fecha 18 de mayo de 2005 se apersona al proceso el Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, señor Rolando Alfonso Martel Chang, y contesta la demanda solicitando que se declare improcedente, por los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- Pese a que se argumenta que el fiscal accionado procedió a abrir instrucción a escondidas y sin otorgarle al señor Fernando Cantuarias Salaverry derecho de defensa, esta información no se ajusta a la realidad, pues el señor Cantuarias ha tenido pleno conocimiento de esta investigación, habiendo sido citado por el fiscal hasta en cuatro oportunidades para que rinda su declaración indagatoria; sin embargo, no concurrió en ningún momento.
- El señor Cantuarias no argumenta ni prueba las razones por las cuales no serían válidas las notificaciones que él mismo ha acompañado al escrito de su demanda.
- La investigación fiscal no se realizó sin actividad probatoria puesto que el señor Cantuarias tuvo oportunidad de presentar sus descargos en relación con el delito imputado. Adicionalmente, atendiendo la solicitud del señor Cantuarias, el fiscal solicitó la declaración del señor Jorge Santistevan de Noriega y del señor Víctor Ávila Cabrera, los mismos que no concurrieron a las citaciones efectuadas.
- Durante la investigación no se privó al accionante del derecho a ser escuchado por el Fiscal porque incluso se programó un informe oral a su petición, que tampoco efectuó alegando que la actividad probatoria no había concluido. Argumento que resultaría impertinente por no contar con asidero legal.

- No se trata de una amenaza cierta e inminente a un derecho constitucional, puesto que existe la posibilidad de que, efectuada la denuncia fiscal, el juez decida archivar el caso.

Fundamentos de derecho:

- En el caso de autos, el fiscal procedió a abrir investigación fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo 94º, numeral 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que señala que el Fiscal puede optar entre abrir investigación en el ámbito fiscal o formalizar la correspondiente denuncia penal en su calidad de titular de la acción penal.
- La ley no ordena que el Fiscal actúe la totalidad de medios probatorios que sean ofrecidos por las partes para formalizar la denuncia. Por tanto, el fiscal demandado no habría cometido infracción alguna al actuar los elementos probatorios que consideró necesarios.
- En concordancia con lo dispuesto por el artículo 94º del Ministerio Público, el Fiscal demandado procedió a formalizar su denuncia penal por considerar que contaba con el material probatorio necesario para llevarla a cabo.
- Conforme a lo establecido por el artículo 200º, inciso 1, el hábeas corpus procede cuando se amenaza la libertad individual o derechos conexos. Pero esta amenaza debe ser interpretada como cierta e inminente, para que sea tal; y no meramente subjetiva o conjetural, como ocurre en el presente caso.

3. Resolución de primera instancia

Con fecha 7 de junio de junio de 2005, el Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, declara fundada la demanda de hábeas corpus; por los siguientes fundamentos:

- a. El demandado violó el derecho de defensa del accionante al haberlo denunciado sin que se le haya tomado su declaración hasta en cuatro oportunidades, las cuales resultaron inválidas, excepto la última de ellas, respecto de la cual se solicitó reprogramación. Así, la primera notificación del juzgado llegó a un domicilio distinto, la segunda al domicilio señalado en autos, pero un día después de programada la diligencia, la tercera nuevamente a un domicilio distinto y la cuarta a su domicilio, que fue la única notificación válida que citaba a Cantuarias Salaverry para el 5 de mayo de 205, ante lo cual la defensa pidió una nueva fecha y hora, obteniéndose por toda respuesta la denuncia fiscal por parte del demandado.
- b. Ante esta decisión fiscal, el demandante manifestó la imposibilidad legal de efectuar el informe oral porque no se habían actuado aún los medios probatorios que él había ofrecido en su defensa, sin que el Fiscal atiende dicho pedido. Ello desnaturaliza la finalidad del acto procesal en referencia desde que el informe oral de los abogados ante el magistrado decidor tiene que producirse necesariamente al término de la actividad probatoria, y no antes, ya que se trata de exposiciones finales de defensa cuando el estado de la causa es precisamente el de decisión terminal.
- c. Asimismo, la resolución expresa que el Ministerio Público emitió, no contiene pronunciamiento alguno sobre la procedencia o improcedencia de algunos de los descargos, los que servirían para formar un criterio razonable al momento de adoptar la decisión.
- d. La investigación fiscal preliminar se ha desarrollado con un desorden que niega la adecuada organización, ya que no existe una resolución que abra dicho proceso de investigación y las pruebas han sido acumuladas de manera irracional y no sistematizada, lo que, a no dudarlo, afecta el derecho del denunciado al debido proceso legal.

4. Resolución de segunda instancia

Con fecha 19 de julio de 2005, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la resolución de fojas 476 que revocando la apelada, declara infundada la demanda, por los siguientes fundamentos:

- a. La denuncia fiscal, porque en ella se llega a establecer la relación laboral indirecta entre el recurrente y el doctor Lastres Berninzon, en la Compañía Minera Poderosa S.A., que contrató los servicios del Estudio Jurídico Cantuarias, Garrido Lecca & Mulanovich Abogados, del cual el doctor Cantuarias Salaverry es socio.
- b. El hecho de haberse notificado al denunciado a efectos de que asista a la toma de su declaración indagatoria y el apersonamiento de su abogado al proceso, desvirtúan la indefensión acotada.
- c. La denuncia es una prerrogativa que la Constitución y la Ley Orgánica le confiere al Fiscal Provincial en lo Penal para plantearla ante el órgano jurisdiccional, o denegarla, y al no encontrarse regulado un procedimiento especial como para llegar a determinar que ha existido la vulneración del debido proceso, en el presente caso, al existir participación del favorecido en la etapa prejudicial, tanto a través de su abogado defensor como directamente, no se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

III. DATOS GENERALES

1. Petitorio constitucional

- Se declare la insubsistencia de la denuncia fiscal de fecha 10 de mayo de 2005 formalizada ante el Poder Judicial por el fiscal demandado contra el señor Fernando Cantuarias Salaverry.
- Se ordene notificar al Juez Penal de Lima para que asuma la calificación de la denuncia fiscal, y disponga su devolución a la Trigésimo Octava Fiscalía Penal de Lima, de modo que sea remitida a la Fiscalía Decana correspondiente a fin de que esta disponga que la denuncia sea calificada por otro fiscal.

2. Materias constitucionalmente relevantes

Respecto a las condiciones de procedibilidad de la presente demanda de hábeas corpus, corresponde señalar que, en el caso, el cuestionamiento de la investigación fiscal de fecha 10 de mayo de 2005 formalizada ante el Poder Judicial en contra del recurrente, hace necesario que este Colegiado, como cuestión previa, efectúe un análisis de los supuestos de excepción que habiliten la intervención de la jurisdicción ordinaria en un proceso arbitral. Ello con el objeto de que pueda proyectarse una interpretación que sirva como doctrina jurisprudencial constitucional para posteriores casos, ya sea tanto a nivel de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional especializada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI, in fine, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

1. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

- Justificación de la institución arbitral.
- Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral.
- Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales.
- Relaciones con la función jurisdiccional (artículo 139º, inciso 1 de la Constitución): Supuesto constitucional de excepción y la apreciación de razonabilidad.

2. EL PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL PENAL

- Actividad fiscal previa al inicio del proceso penal.

- La investigación y posterior acusación fiscal.
- Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables: Principio de interdicción de la arbitrariedad, principio de legalidad; debido proceso y tutela jurisdiccional.
- Investigación, acusación fiscal y proceso de hábeas corpus.
- Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal.
- Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal.

IV. FUNDAMENTOS

1. Según la Constitución, todo acto u omisión que vulnere o amenace la libertad personal o algún derecho conexo amerita la presentación de una demanda de hábeas corpus por quien se sienta afectado (artículo 200°, inciso 1). Tal como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considera como derecho conexo a la libertad personal el referido a la tutela procesal efectiva (artículo 4°). Por tal razón, es pertinente que se plantee la presente demanda de hábeas corpus sobre la base de una supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva del demandante, por lo que este Colegiado se encuentra habilitado para responder a las inquietudes formuladas sobre la base de un análisis constitucional estricto y pro homine de la denuncia fiscal cuestionada.
2. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (ratio decidendi). Mas, la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va a aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo VI del Código Procesal Constitucional. Ello configura una institución constitucional-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante², con el que mantiene una diferencia de grado.

§ 1 EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

§ 1.1. Justificación de la institución

3. A finales del siglo XX y desde la regulación del arbitraje en la mayor parte de las legislaciones del mundo, se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia. El arbitraje se configura como un juicio de conocimiento en donde «jueces particulares», a través de un laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial. Así, se presenta como un mecanismo orientado a la consecución de la verdad legal, pretendiendo despojarse de los trámites, muchas veces engorrosos y formalistas, de la justicia tradicional. Entonces, históricamente en sus orígenes, el arbitraje se justificó en su carácter de proceso expedito y efectivo.
4. El desarrollo de esta institución en el derecho comparado ha sido enorme en los últimos años: es prácticamente el proceso más utilizado para resolver conflictos comerciales. La configuración de un nuevo orden económico internacional ha requerido del arbitraje como el prototipo de proceso de resolución de conflictos entre particulares e incluso entre estos y los Estados, lo que le otorga una importancia significativa, formando parte integrante del modelo jurisdiccional ad hoc a la resolución de controversias, no solo entre particulares, en el marco de la Constitución

2 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N. 0024-2003-AI/TC, Caso Municipalidad de Lurín.

económica. En el Perú el arbitraje es obligatorio, según las normas de contratación del Estado, además forma parte de los contratos de inversión suscritos por el Estado y de todos los contratos de estabilidad jurídica regidos por los Decretos Legislativos N.os 758 y 662.

§ 1.2. Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral

5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139°, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: «No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación». En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad).
6. De allí que, en sentido estricto, la función jurisdiccional, siendo evidente su íntima correspondencia con los principios de división de poderes y control y balance entre los mismos, debe entenderse como el fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales, que se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas. Por ello es que tradicionalmente se ha reservado el término «jurisdicción» para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringen sus mandatos.
7. Sin embargo, el artículo 139°, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada. Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139°); constitucional (artículo 202°) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149°), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución; siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.
8. Llegados a este punto, cabe preguntarse si es constitucionalmente legítimo el establecimiento de esta jurisdicción de carácter privado.
Al respecto, conforme lo ha establecido este Colegiado «[...] el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:
 - a) Conflicto entre las partes.
 - b) Interés social en la composición del conflicto.
 - c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
 - d) Aplicación de la ley o integración del derecho»³.

Qué duda cabe, que prima facie la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del

3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. Caso Jurisdicción Militar. (Fundamento 13)

precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Asimismo, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso⁴.
10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional.
11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución.

De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51º de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado.

Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales.

12. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139º de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de «no interferencia» referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros —incluida autoridades administrativas y/o judiciales— destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.

4 Ibidem, Fundamento 25.

13. Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la «kompetenz-kompetenz» previsto en el artículo 39º de la Ley General de Arbitraje —Ley N.º 26572—, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44º del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.

Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional.

14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido *ex post*, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5º, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo.

§1.3. Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales

§ Principio de autonomía de la voluntad y jurisdicción arbitral

15. Conforme lo señala el artículo 9º de la Ley General de Arbitraje, N.º 26572, el convenio arbitral es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. De lo que se desprende la naturaleza contractual del convenio, que obliga a las partes a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle y para el posterior cumplimiento del laudo arbitral.

16. La noción de contrato en el marco del Estado constitucional de Derecho se remite al principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2º, inciso 24, literal a de la Constitución, y que, en relación con la jurisdicción arbitral, puede tener dos vertientes:

- a) Una negativa: En cuya virtud permite regular del modo que los particulares estimen oportuno sus relaciones jurídicas, creándolas, modificándolas o extinguiéndolas⁵.
- b) Una positiva: En cuya razón el carácter autónomo, garantista y procesal del arbitraje, equivale a facultar a los particulares para que sustraigan del ámbito del ejercicio funcional de la

5 Montero Aroca, Juan. «Comentarios al artículo 1». En: Comentario breve a la Ley de Arbitraje. Madrid: Civitas, 1990, p. 20.

jurisdicción estatal aquellas materias consideradas de libre disposición, es decir, plantea la conceptualización, si bien de modo no absoluto, del arbitraje como un derecho fundamental.

17. Entonces, el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales antes señalados.

En el caso del convenio arbitral, si bien se gesta a partir del sentido privatista de las relaciones contractuales, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean exclusiva y excluyentemente de Derecho Privado. Interpretarlo de este modo implicaría soslayar su naturaleza constitucional, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139° de la Constitución; los mismos que deberán extenderse razonablemente a la jurisdicción arbitral.

Si bien es cierto que la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutirse la facultad de controlarla por razones del orden público constitucional, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra éste. Esto supone que en un Estado constitucional, el poder se desagrega en múltiples centros de decisión equilibrados entre sí por un sistema de control de pesos y contrapesos, como postula el artículo 43° de la Constitución. Esto hace que el poder público, pero también el privado, estén sometidos al Derecho.

18. En este contexto el control constitucional jurisdiccional no queda excluido, sino que se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, los mismos que los vinculan en atención a los artículos VI in fine y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente.
19. El ejercicio de las potestades jurisdiccionales —ordinaria o constitucional— no puede ni debe ser, desde luego, abusivo, ni supone la imposición de medidas irrazonables y desproporcionadas que lesionen los derechos fundamentales de autonomía de la voluntad y de contenido patrimonial —las libertades de contratar y de empresa—.

§ Principio de interdicción de la arbitrariedad

20. El principio de interdicción de la arbitrariedad⁶ es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31° in fine de la Carta Fundamental⁷.

Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo que equivaldría a sostener que los principios y derechos constitucionales no resultan vinculantes.

§ 1.4. Relaciones con la función jurisdiccional (artículo 139, inciso 1 de la Constitución): Supuesto constitucional de excepción y la apreciación de razonabilidad

6 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N. 0090-2004-AA/TC, Caso Juan carlos calle-gari herazo, Fundamento 12.

7 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N. 5854-2005-Pa/TC, Caso Pedro Andrés Lizana Puelles, Fundamento 18.

21. Quienes se inclinan por la irrevisabilidad de los laudos arbitrales se sustentan en el artículo 4º de la Ley N.º 26572, que establece que, salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral, así como en el artículo 59º, que otorga a los laudos arbitrales carácter definitivo, estableciendo que contra ellos no procede alguno, salvo el recurso de apelación y de nulidad.

Una interpretación formal propia del valorismo legalista de la Ley N.º 26572, concluiría que, sin ingresar en consideración adicional alguna, una resolución expedida por un tribunal arbitral es incuestionable en sede constitucional, incluso en aquellos supuestos en los que afecten los derechos fundamentales de la persona.

Mas, pretender interpretar la Constitución a partir del mandato legal de la Ley N.º 26572, vaciando de contenido el principio de supremacía jurídica y valorativa de la Constitución (artículo 51º de la Constitución), configurado en el tránsito del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho, no es atendible para defender la irrevisabilidad absoluta de las resoluciones de los tribunales arbitrales.

Además, resulta manifiestamente contrario al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201º de la Constitución).

22. Por otro lado, el último párrafo del artículo 103º de la Constitución establece que esta no ampara el abuso del derecho, por lo que el ejercicio de poder jurisdiccional ordinario, y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de los mismos y de las resoluciones dictadas por este Tribunal (artículo VI in fine del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el cumplimiento de las sentencias que constituyan precedente vinculante (artículo VII del Código Procesal Constitucional) y el respeto al derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 4º del Código Procesal Constitucional).
23. Por los fundamentos precedentes, a juicio de este Colegiado, es un hecho incontrovertible que existe la posibilidad de cuestionar, por la vía del proceso constitucional, una resolución arbitral. Esta, por tanto, debe ser considerada como la única opción válida constitucionalmente, habida cuenta de que bajo determinados supuestos procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto del Poder Judicial como de un Tribunal Militar (artículo 4º del Código Procesal Constitucional). En esa medida, no existe respaldo constitucional que impida recurrir al proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral.

§3. ACTIVIDAD FISCAL PREVIA AL INICIO DEL PROCESO PENAL

24. Habiendo desarrollado el marco constitucional de la jurisdicción arbitral; y tomando en consideración que el petitorio constitucional del recurrente está orientado a cuestionar el procedimiento de investigación fiscal y posterior acusación que llevó a cabo la parte demandada, se procederá a analizar —aunque de manera preliminar— algunos aspectos relacionados con la actividad fiscal previa al inicio del proceso judicial penal.
25. La Constitución establece, en el artículo 159º, inciso 1, que corresponde al Ministerio Público la misión de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; asimismo, el inciso 5) del mismo artículo constitucional encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte. En ese sentido, corresponde a los fiscales —representantes del Ministerio Público— hacer ejercicio de la titularidad de la acción penal pública y, una vez conocida la

denuncia o noticia criminal, proceder a formalizarla ante el juez penal si lo estiman procedente, conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 52.

26. En cumplimiento de las atribuciones que le han sido conferidas constitucional y legalmente, la labor del fiscal se extiende a lo largo de todo el proceso penal; sin embargo, es preciso analizar su labor en el procedimiento que antecede al inicio del proceso judicial.

§ 3.1. Investigación y posterior acusación fiscal

27. El Ministerio Público conduce desde su inicio la investigación del delito (artículo 159°, inciso 4 de la Constitución); por ende, una vez que un hecho presuntamente delictivo es denunciado, el fiscal puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el juez penal⁸. En el primer supuesto, el fiscal no cuenta con elementos suficientes que ameriten la formalización de la denuncia, por lo que se procede a iniciar una investigación orientada a obtener elementos que sustenten su acusación ante el Juez Penal; ello fluye del texto del artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el extremo que señala: «[...] cuando se hubiese reunido la prueba que estimase suficiente [el fiscal] procederá a formalizar la denuncia ante el Juez Instructor⁹ como se deja establecido en el presente artículo».
28. Respecto a la actividad probatoria y el grado de convicción al que debe arribar el fiscal en el transcurso de esta investigación previa al proceso penal, la doctrina ha señalado lo siguiente: «[...] no se requiere que exista convicción plena en el fiscal ni que las actuaciones estén completas, solo se necesita que las investigaciones arrojen un resultado probabilístico razonable, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados».^{10[9]} Sin embargo, desde una perspectiva constitucional, resulta insuficiente valorar la actuación fiscal en sus propios términos legales; se requiere de su conformidad con los mandatos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico constitucional.

§ 3.2. Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables

29. La labor que el fiscal realice una vez recibida la denuncia o conocida la noticia criminal no ha sido desarrollada en detalle por el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, esta actividad está sujeta a diversos principios y garantías que orientan su normal desenvolvimiento para que este sea conforme a la Constitución.

§ Principio de interdicción de la arbitrariedad

30. Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: «a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

8 Artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N. 052: «Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal: 2. (...) Si el fiscal estima procedente la denuncia, puede alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Penal. En este último caso, expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente. (...)».

9 En la actualidad Juez Penal.

10 San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Vol. 1. Lima: Editora Jurídica Griñley, 2° ed., 2003. p. 470.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad» (Exp. N° 090-2004 AA/TC).

Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

§ Principio de legalidad en la función constitucional

31. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

§ Debido proceso y tutela jurisdiccional

32. Al respecto, este Colegiado ha reconocido que el debido proceso se proyecta también al ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, es decir, en aquella cuya dirección compete al Ministerio Público (Exp. N.° 1268-2001 HC/TC). Por tanto, las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, según el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

§ 3.3. Hábeas corpus y procedimiento de investigación fiscal

33. A continuación se analizará el petitorio constitucional del demandante, cuyos extremos son: que se declare la nulidad de la denuncia fiscal, de fecha 10 de mayo de 2005, formalizada en contra del recurrente por el fiscal demandado; y que se notifique al juez que haya asumido la calificación de la denuncia, a efectos de que la devuelva al Ministerio Público para que esta sea calificada nuevamente, este vez por otro fiscal.

El presunto agraviado sustenta, para tal efecto, la interposición de un hábeas corpus de tipo reparador respecto a los derechos que han sido vulnerados por el demandado al momento de realizar la investigación fiscal; y, asimismo, la interposición de un hábeas corpus de tipo preventivo, frente a la amenaza de su libertad individual y derechos conexos como consecuencia de la denuncia que se ha formalizado en su contra.

§ Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal

34. Respecto del hábeas corpus reparador, es preciso señalar que dicha modalidad representa la modalidad clásica o inicial del hábeas corpus, la misma que se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida. Se presenta, por ejemplo, cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúa en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, entre otros (Exp. N.° 2663-2003-HC/TC).
35. En el caso de autos, el demandante promueve esta modalidad de hábeas corpus porque considera que la investigación fiscal llevada a cabo por el demandado se ha desarrollado con absoluta prescindencia del respeto a las garantías que brinda el derecho a la tutela procesal efectiva,

derecho protegido a través del proceso de hábeas corpus de conformidad con el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

36. Sobre este punto, es preciso tomar en consideración que la actividad del fiscal está limitada por las atribuciones que le han sido conferidas directamente a la autoridad judicial. En efecto, la imposición de medidas coercitivas, restrictivas de la libertad o derechos conexos, son atribuciones que la Constitución no ha conferido al Ministerio Público, puesto que su investigación, en todo caso, puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial; pero la imposición de medidas coercitivas como la comparecencia o la detención preventiva, son medidas propias de la instancia judicial y serán adoptadas previa valoración y motivación del juez competente. En consecuencia, el procedimiento de investigación fiscal no incide de manera directa en una posible vulneración a algún derecho vinculado a la libertad individual de la persona.
37. En este orden de ideas, las presuntas irregularidades llevadas a cabo por el fiscal demandado no dan lugar a la interposición de un hábeas corpus correctivo, por lo que, en adelante, el pedido del recurrente será analizado a la luz de la tutela que brinda el hábeas corpus de tipo preventivo.

§ Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal

38. El presunto agraviado formula demanda de hábeas corpus preventivo contra la amenaza que se cierne sobre su libertad individual y derechos constitucionales conexos como consecuencia de la acusación formulada por el fiscal demandado. Al respecto, es preciso tomar en consideración que, tal como lo dispone el inciso 1) del artículo 200° de la Constitución, el hábeas corpus no solo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. En este caso, la actuación del juez constitucional es anterior al acto violatorio de la libertad individual o derechos conexos, pues se procede ante una amenaza.
39. Sobre el hábeas corpus preventivo y a efectos de valorar la amenaza frente a la cual procede este proceso constitucional, este Colegiado ha sostenido que: « [...] se debe comprobar: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, es decir, que se configure un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en vía de ejecución, no entendiéndose por tal a los simples actos preparatorios; y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones» (Exp. 3171-2003 HC/TC).
40. Como ha sido dicho anteriormente, dado que el fiscal no tiene la facultad de dictar medidas restrictivas de la libertad o derechos conexos, en principio no se configuraría una amenaza cierta e inminente de algún derecho tutelable por el hábeas corpus. No obstante, es preciso tomar en consideración que si bien la denuncia fiscal no vincula al juez —el mismo que solo abrirá instrucción si considera que de la denuncia fluyen indicios suficientes o elementos de juicio que razonablemente revelen la existencia de un delito—, en cambio, sí constituye un importante indicativo para el juez, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia abiertamente arbitraria, orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado.
41. Este Colegiado no considera que esta situación se haya configurado en el caso de autos, toda vez que la denuncia formalizada ante el juez penal ha sido construida sobre la base de las investigaciones efectuadas por el fiscal y los documentos proporcionados por Algamarca. No obstante, surge un cuestionamiento en torno al hecho de que no se haya contado con la declaración indagatoria del investigado. Esta resultaría ser una observación válida si el procedimiento de investigación fiscal se hubiera llevado «a escondidas» como se sugiere en la demanda; sin embargo, este calificativo no se condice con el hecho de que el señor Cantuarias Salaverry fue debidamente

- notificado (al menos en una oportunidad) del procedimiento de investigación fiscal que se le seguía.
42. El recurrente, por tanto, tuvo oportunidad de apersonarse al procedimiento de investigación fiscal y lo hizo a través de su abogado, el mismo que presentó escritos e incluso solicitó que se actuaran diversos medios probatorios. Respecto de esta solicitud, el fiscal no llevó a cabo la actuación de todos los medios probatorios solicitados por el demandante; no obstante, atendió a su pedido en el extremo en el que solicitó se recabara la declaración indagatoria de los otros dos miembros del tribunal arbitral. Finalmente, esta diligencia no se llevó a cabo porque ambos árbitros solicitaron una reprogramación, lo cual no tuvo lugar pues el fiscal no realizó una nueva citación.
 43. De lo actuado también se desprende que el fiscal demandado citó a informe oral a la defensa del recurrente; sin embargo, esta volvió a solicitar que se programe una nueva fecha porque consideró que se debía esperar a que la investigación preliminar concluya. En este escenario, no resulta desproporcionado que ante las pruebas merituadas y las constantes solicitudes de reprogramación que venían siendo formuladas, el fiscal haya formalizado denuncia sobre la base de los elementos con los cuales, efectivamente, contaba.
 44. En cuanto a la denuncia fiscal, esta se ajusta a lo dispuesto por el artículo 94º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual, si el fiscal estima procedente formalizar denuncia ante el juez penal «[...] expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente.»
 45. Partiendo de las consideraciones que han sido previamente expuestas, este Colegiado no considera que el recurrente se encuentre frente a una amenaza cierta e inminente de su derecho a la libertad individual o algún derecho conexo, puesto que no se ha producido la formalización de una denuncia manifiestamente arbitraria, orientada a inducir a error al juez a fin de que dé inicio a un proceso penal en contra del investigado.
 46. Si bien, a la fecha, es posible constatar que la denuncia formalizada por el fiscal demandado dio lugar a que se abriera instrucción en contra del señor Fernando Cantuarias Salaverry, no se ha dictado mandato de detención en su contra y se ha motivado debidamente el mandato de comparecencia restringida que fue dictado en su lugar. En efecto, este mandato de comparecencia no puede ser considerado como una concreción de la amenaza alegada por el recurrente, toda vez que esta medida ha sido dictada en el ejercicio legítimo de las atribuciones que han sido conferidas al juez penal.
 47. Se advierte, por tanto, que en el presente caso no se configuran los supuestos necesarios para la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus y que el petitorio constitucional del presunto agraviado —declarar la insubsistencia del auto apertorio de instrucción— sin que se haya acreditado la existencia de una amenaza cierta e inminente de su libertad individual o derechos constitucionales conexos, importaría que este Tribunal se subrogue en las facultades que le han sido constitucional y legalmente conferidas a los representantes del Ministerio Público.
 48. Sin perjuicio de la decisión adoptada por este Colegiado, se deja a salvo el derecho del recurrente respecto de la posible injerencia que el proceso penal iniciado en su contra puede suscitar de manera ilegítima en su labor como miembro del tribunal arbitral Sulliden-Algamarca; ello en tanto y en cuanto se podría estar pretendiendo trasladar, indebidamente, al ámbito penal controversias que tienen carácter civil o comercial y que han sido oportunamente sometidas al ámbito de la jurisdicción arbitral por las partes involucradas. De ser este el caso, el recurrente podrá hacer valer su derecho en la vía ordinaria correspondiente, que deberá seguir los criterios

vinculantes de esta sentencia, a efectos de no sesgar la autonomía e independencia con la que cuenta la jurisdicción arbitral en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

49. De conformidad con el artículo VI in fine del Título Preliminar Código Procesal Constitucional, los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos N° 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar IMPROCEDENTE la demanda de hábeas corpus.

Declarar que los fundamentos jurídicos N.os 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

SS.: GARCÍA TOMA, GONZALES OJEDA. ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, LANDA ARROYO

EXP. N.° 6167-2005-PHC/TC-LIMA

FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, si bien manifiesto mi acuerdo con la decisión expresada en el fallo, sin embargo, no lo estoy con algunos de los argumentos que allí se expresan.

1. En primer lugar, he de indicar que si bien existen casos anteriores en los que el Tribunal Constitucional ha expresado que los derechos fundamentales también vinculan en el ámbito del arbitraje, al ser componente esencial del llamado orden público constitucional, sin embargo, es la primera vez que este Tribunal se detiene en el análisis de los rasgos constitucionales que le son propios a la institución. Y se ha aproximado, según mi modesto entender, esclareciendo algunos aspectos que en la doctrina y jurisprudencia no estaban del todo claro, pero también en otros —por fortuna los menos—, sin esclarecerlos, sino, contribuyendo a prolongar un debate que, desde un punto de vista constitucional, no debería haberse planteado. Así sucede, por ejemplo, cuando se persiste en denominar a la institución como «jurisdicción arbitral» o como una «jurisdicción de carácter eminentemente privado» y, lo que a mi juicio es más grave, que se señale que los árbitros tienen la competencia de las competencias (Fundamentos 7, 8 y 11, respectivamente), o que el arbitraje, en sí mismo considerado, sea un derecho fundamental (fundamento N°. 20).
2. Por lo que hace al primer tema, he de indicar que la «Jurisdicción» es una potestad que originariamente corresponde al Pueblo como titular de la soberanía. En el Estado Constitucional de Derecho no hay jurisdicciones (en plural), sino una sola, como recuerda la primera parte del artículo 138° de la Constitución, al establecer que «La potestad de administrar justicia emana del pueblo [...]».

Como única potestad que es, dictada una Constitución, como acto de ejercicio pleno de la soberanía popular, el pueblo soberano, materializado en la decisión constituyente, encomienda su ejercicio al Estado. Este, en el Estado legal de derecho, lo ejercía únicamente el Poder Judicial. En el Estado social y democrático de derecho, en cambio, el ejercicio de esa potestad se distribuye entre una serie de órganos constitucionales de carácter estatal (*v.g.* Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Poder Judicial), para lo cual define los ámbitos objetivo-materiales de las competencias de cada uno de ellos.

Con ello se quiere decir, por un lado, que en el Estado social y democrático de derecho no hay pluralidad de jurisdicciones y, de otro, que su ejercicio solo está confiado a determinados órganos *estatales*. Mediante su ejercicio, se administra la justicia o, como modernamente se suele sostener, se presta el servicio público de tutela jurisdiccional, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humanas y, secundariamente, para la composición de los litigios, o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase (o adoptar medidas de seguridad ante ellos), mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias.

Así, la función jurisdiccional resulta la expresión de un poder del Estado y esto no solo es una declaración, sino una clara delimitación de sus alcances en el ámbito constitucional. Pero, asimismo, la jurisdicción estatal, precisamente por tratarse de un poder, es la única que ostenta la llamada *coertio*; es decir, una específica expresión del *ius imperium* mediante la cual solo los jueces pueden realizar actos de ejecución, o sea, aquellos destinados al efectivo reconocimiento de un derecho.

Lo que significa que no hay ejercicio de jurisdicción privada o de «carácter eminentemente privado», como se afirma en el Fund. Jur. N.º. 8 de la sentencia. Es bien cierto que, en diversos apartados, la Constitución ha garantizado formas e instituciones de composición de conflictos no estatales, como el arbitraje o aquella que prestan las comunidades campesinas. Y lo ha hecho señalando, por ejemplo, que «No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independientemente, con excepción de la militar y arbitral» o que «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas [...], pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial [...]». Es decir, dando la sensación, a partir de una interpretación literal de los preceptos en los que se enuncian, que tanto el arbitraje como la composición de conflictos por las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas constituyen ejercicio de una cuota de la jurisdicción.

¿La composición de conflictos mediante dichos institutos o entes constituye un ejercicio de la jurisdicción? La respuesta, a mi juicio, como entiendo sucede en casi toda la doctrina nacional que se ha dedicado seriamente al tema, es que no. No solo por lo que antes se ha dicho (que la jurisdicción es única y esta la ejercen los órganos estatales en nombre del Pueblo); sino, además, porque a la misma conclusión se puede arribar al comprender, en la unidad que representa la Constitución, que el vocablo «jurisdicción» utilizado por los artículos 139.1º y 149º de la Constitución, y también en otros de la misma Ley Fundamental, no tiene un significado unívoco.

En algunos casos, con la expresión «jurisdicción» el constituyente designa lo que en términos de derecho judicial es, una cuestión de competencia (*v.g* artículo 2.24, «f»). En otros, con la misma voz se alude al espacio territorial dentro del cual un órgano del Estado ejerce sus competencias (*v.g* artículo 31 y 74); se declara la reserva de jurisdicción a favor del propio Estado (*v.g* artículo 54), se dispone la posibilidad de exceptuar el conocimiento de determinadas materias a los órganos jurisdiccionales del Estado (artículo 63) o se establece los límites a su ejercicio por parte de determinados funcionarios estatales, como los jueces (*v.g* artículo 146).

No hay, pues, un único sentido o significado con el que se haya atribuido a la voz «jurisdicción». De modo que no siempre que se la utilice la Ley Fundamental hay que entenderla en el sentido de la potestad jurisdiccional a la que antes se ha hecho referencia.

Es en el sentido constitucionalmente polisémico del término «jurisdicción» en el que, a mi juicio, debe entenderse el artículo 139.1 de la Constitución. En definitiva, no en el sentido de que el arbitraje, como mecanismo de composición de controversias privadas, constituya una manifestación estatal de ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino como la garantía

constitucional de un instituto —el arbitraje en sí mismo—. Por su virtud, pues, se garantiza y otorga validez a una forma compositiva de controversias, de carácter no estatal, en los temas previamente delimitados y limitados por la ley, entre las personas que libremente decidan resolver sus diferencias por medio de éste.

Entonces, puede decirse que el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos y que su fundamento reposa en al voluntad de las partes, por medio de la cual estas optan por renunciar a la tutela que brinda el Estado a través del Poder Judicial y se someten a este mecanismo esencialmente privado, en el que tienen la libertad de establecer el procedimiento que consideren más adecuado, dentro del respeto de determinados derechos fundamentales de orden procesal.

Por otro lado, si bien es cierto que el arbitraje resuelve el conflicto sometido a su conocimiento en una forma de *litis* y que declara derecho, no se puede afirmar que este acto o actos del arbitraje constituyan el factor que lo califican como función jurisdiccional, así se sostenga que dichos actos son jurídicos o tengan connotación jurídica. Además, sus decisiones no son necesariamente definitivas, ya que pueden ser recurridas ante el Poder Judicial en apelación o anulación, y los árbitros carecen de potestad coercitiva, es decir, no están en la capacidad de hacer cumplir sus decisiones cuando las partes se resisten a cumplirlas, en cuyo caso tienen que recurrir al Poder Judicial solicitando su intervención con el propósito de lograr la ejecución forzada de sus mandatos.

Sin duda, la forma del procedimiento del titular de la jurisdicción, el Poder Judicial, es totalmente diferente. Sus decisiones son firmes y en algunos casos causan jurisprudencia, pero además los jueces tienen la capacidad de hacer cumplir sus decisiones e inclusive pueden usar la fuerza pública. En cambio, los laudos arbitrales tienen la característica de incidir en el ámbito declarativo de los derechos, mas nunca en el ejecutivo. Ello explica porque si una parte decide no cumplir con un laudo o con lo pactado en un procedimiento conciliatorio, la única salida que tiene el sujeto afectado con dicho incumplimiento es la vía judicial (precisamente actuando el título ejecutivo —laudo o acta conciliatoria—).

Igualmente, las decisiones expedidas por parte de la jurisdicción estatal tienen la posibilidad de adquirir inmutabilidad absoluta o autoridad de la cosa juzgada. Situación que no se verifica en otras zonas compositivas donde las decisiones pueden ser revisadas, con mayores o menores limitaciones, por la justicia estatal. En estos últimos supuestos se suele hablar de inmutabilidad relativa o preclusión. Pero, definitivamente, la jurisdicción estatal es la única que tiene la característica básica de la universalidad, en el sentido de que las otras técnicas compositivas han sido creadas únicamente para tipos específicos de controversias, mientras que la jurisdicción estatal protege de cualquier tipo de derecho, sin importar que esté o no previsto expresamente por ley.

3. Lo anterior es el presupuesto para señalar también mis diferencias en torno a la afirmación según la cual el arbitraje es un derecho fundamental (Fund. Jur. N.º 16). No hay un derecho fundamental al arbitraje. Al contrario, el derecho fundamental de toda persona, en el Estado social y democrático de Derecho, es la posibilidad de acudir libremente a la jurisdicción estatal o, en los términos que hemos empleado en nuestra jurisprudencia sobre el tema, acceder a un tribunal de justicia. En cambio, el arbitraje es un instituto que, en la medida que se ha previsto en la Constitución, ha quedado constitucionalmente garantizado, de modo que el legislador no puede disponer libremente de él, a no ser que la suprima mediante una reforma constitucional (lo que no se puede hacer con los derechos fundamentales, ni siquiera siguiéndose dicho procedimiento de revisión constitucional).

Salvo que con dicha afirmación se haya querido decir que una determinada controversia puede ser sustraída de su resolución de un órgano de la jurisdicción estatal mediante una decisión que comporta el ejercicio de un derecho fundamental; en cuyo caso estaría plenamente de acuerdo. Y es que cuando se decide libremente que la solución de una controversia se realice mediante el arbitraje, en los casos legalmente permitidos, ello comporta, por un lado, una renuncia al ejercicio del derecho de acceso a los tribunales, pero de otro, también el ejercicio de la libertad de acción.

4. Finalmente, quisiera expresar que, la generalidad con la que se ha planteado el tema en la sentencia puede suscitar alguna confusión. Allí se ha dicho que la realización del arbitraje ha de sujetarse al respeto de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Y ello es así puesto que, como se tiene dicho en la jurisprudencia de este Tribunal, no hay zona alguna del ordenamiento jurídico en la que los poderes públicos o los particulares puedan actuar desconociendo a la Constitución y su sistema material de valores representados por los derechos fundamentales.

El problema, sin embargo, radica en que dicha afirmación, en su generalidad, adolece de deficiencias e insuficiencias. La primera porque resulta claro que la decisión de someter una controversia a la solución de un arbitraje, comporta la renuncia a una serie de derechos fundamentales de carácter esencialmente procesal. Además del acceso a la justicia, que la presupone, también existe una renuncia al derecho al juez predeterminado por la ley o a la pluralidad de la instancia, por citar algunos casos. En otros casos, el contenido constitucionalmente protegido de alguno de los derechos de orden procesal tienen un alcance menor respecto si la controversia hubiese sido sometida a un tribunal de justicia de carácter estatal. Así sucede, por ejemplo, con el derecho al juez imparcial, puesto que en determinados casos, cada una de las partes elige a un árbitro, y estos, a su vez, a un presidente del Tribunal Arbitral. De modo que si en relación a este último puede predicarse la necesidad de su imparcialidad, no necesariamente sucede lo mismo con los árbitros nombrados por las partes.

Además, la afirmación genérica expresada en el Fund. Jur. N. 20 de la sentencia peca de insuficiencia, pues resulta claro que no solo los derechos de orden procesal vinculan en el arbitraje. Todos los derechos fundamentales vinculan a todos, de modo que incluso en las relaciones *inter privados*, es deber de los individuos cuidar porque estos no resulten lesionados. En ese sentido, es bueno recordar que en abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional se destaca que los derechos fundamentales —todos y no solo los de orden procesal— tienen como sujetos obligados a su respeto a los poderes públicos (eficacia vertical de los derechos), sino, además, a los propios particulares (eficacia horizontal de los derechos), entre los cuales se encuentra, como antes se ha dicho, la composición privada de conflictos mediante el arbitraje.

Con estas salvedades, que como indiqué en la introducción de este voto, no afectan al sentido de lo resuelto por la sentencia, es que la suscribo.

SR. GONZALES OJEDA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional. Exp. N. 5228-2006-PHC/TC, Lima¹
Sentencia del 15 de febrero de 2007, caso: Samuel Gleiser Katz.

En Lima, a los 15 días del mes de febrero de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Alfredo Galarreta Angulo, a favor de don Samuel Gleiser Katz, contra la sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 120, su fecha 10 de abril de 2006, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

Demanda

El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Fiscal de la Quinta Fiscalía Provincial de Lima, César Rubén de los Ríos Martínez, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso y amenaza a su libertad individual. Manifiesta que, a inicios del año 2003, el demandado inició un procedimiento de investigación fiscal en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia, sin que hasta la fecha exista un pronunciamiento definitivo al respecto. A juicio del recurrente, dicha investigación se ha convertido en irregular dada su prolongada e injustificada duración; más aún, si se toma en consideración que se viene citando a personas que no tienen ninguna vinculación con los hechos investigados, con el único fin de perturbar al recurrente y conseguir que este sea inculcado. En consecuencia, solicita que se archive definitivamente la referida investigación fiscal.

Investigación sumaria de *hábeas corpus*

Realizada la investigación sumaria, se recibe la declaración indagatoria de don Samuel Gleiser Katz, quien se ratificó en el contenido de su demanda y añadió que no se considera responsable del delito por el cual se le investiga. Por su parte, el demandado manifiesta que el procedimiento de investigación fiscal se viene desarrollando de manera regular, de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público, sin que se haya producido ningún tipo de amenaza o vulneración a los derechos alegados por el recurrente. Asimismo, manifiesta que si bien el procedimiento de investigación fiscal ha sido detallado, ello ha tenido como único propósito el de lograr el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Más aún si el demandante se negó a declarar a nivel policial y a nivel fiscal.

Resolución de primer grado

Con fecha 16 de enero de 2006, el Trigésimo Segundo Juzgado Penal con Reos en Cárcel de Lima declara infundada la demanda por considerar que no se evidencia ningún tipo de amenaza o vulneración a los derechos alegados por el demandante. Asimismo, señala que si bien la legislación vigente no ha establecido un plazo máximo de duración para el procedimiento de investigación fiscal, se debe entender que este es el plazo de prescripción que establece el Código Penal para cada delito; con lo cual, en el caso planteado, no ha vencido el plazo para la investigación fiscal.

1 <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05228-2006-HC.html>

Resolución de segundo grado

Con fecha 10 de abril de 2006, la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma, en mayoría, la apelada y la declara infundada por considerar que el Ministerio Público ha procedido en el ejercicio de sus atribuciones y que, en todo caso, la demora en el trámite de la investigación fiscal no genera ninguna afectación al derecho a la libertad del accionante.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Del análisis de lo actuado en autos se desprende que el accionante pretende que el Tribunal Constitucional ordene archivar el procedimiento de investigación fiscal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia. Argumenta la existencia de una supuesta demora excesiva en la duración de la investigación prejurisdiccional.

La razonabilidad del plazo máximo de investigación fiscal

2. Previamente a la resolución del presente caso, el Tribunal Constitucional, supremo guardián e intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, advierte un vacío legislativo en cuanto al plazo de investigación prejurisdiccional. En consecuencia, considera necesario establecer, en virtud del artículo VI del Código Procesal Constitucional, determinados criterios jurídicos que permitan determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de investigación que realice el Ministerio Público en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 159° de la Constitución del Estado.
3. La Constitución (artículo 159°) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales, destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159° inciso 5 de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido, y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.
4. En realidad, esta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica y política suprema, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto estos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.
5. En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200° inciso 1 de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus «[...] procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos». De conformidad con esta disposición constitucional, se puede señalar que la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.

6. Lo señalado precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en la interdicción de la arbitrariedad, la cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la ley ha reconocido al Ministerio Público al no disponer un plazo máximo de investigación prejurisdiccional lo cual afecta el principio-derecho de la seguridad jurídica. De ahí que se haya señalado, en sentencia anterior (Exp. N.º 06167-2005-PHC/TC, FJ 30), que:

el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

7. Asimismo, se fundamenta en que la Constitución (artículo 2º-24-e) reconoce el principio-derecho fundamental a la presunción de inocencia, lo que implica que

[c]uando existe el procesamiento y mucho antes, es decir, con la sola imputación por parte de cualquier otro miembro de la sociedad (el fiscal, la policía, el vecino, la prensa) el principio que rige es que la persona no sea señalada como culpable hasta que una sentencia no lo declare como tal^{2[1]}.

8. Precisamente el contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una *causa probable* y 2) una *búsqueda razonable* de la comisión de un ilícito penal^{3[2]}.
9. De igual modo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en el cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato constitucional previsto en el artículo 159º de la Constitución.
10. Claro está, que las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139º de la Constitución serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1º de la Constitución, según el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».
11. Precisamente, una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso aplicables a la etapa de investigación fiscal es el que esta se realice dentro de un plazo razonable. Legislativamente no se ha previsto un plazo máximo para la investigación fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución, ponderar y concordar los deberes del

2 QUISPE, Fanny. *El derecho a la presunción de inocencia*. Lima: Palestra Editores, 2001. p. 61.

3 CAAMAÑO, Francisco. *La garantía constitucional de la inocencia*. Valencia: tirant lo blanch, 2003. pp. 193-194; 250.

Estado social y democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44º de la Constitución —garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad— con el artículo 159º que erige al Ministerio Público como titular de la acción penal y representante de la sociedad en los procesos judiciales.

12. Evidentemente, un Estado social y democrático de Derecho no solo tiene el deber de proteger los derechos fundamentales de las personas sino también el de investigar y sancionar la comisión de los delitos que afectan bienes jurídico constitucionales. Por ello, si bien no corresponde a este Tribunal Constitucional establecer plazos fijos y perentorios de la investigación prejurisdiccional —tarea propia del Poder Legislativo— sí tiene la potestad jurisdiccional de establecer, en línea de principio, criterios de razonabilidad y proporcionalidad que garantice el respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a una investigación fiscal en el marco de la facultad de investigación y persecución del delito a cargo del Ministerio Público.
13. Los criterios que el Tribunal Constitucional considera necesarios para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación fiscal, evidentemente, no son criterios jurídicos rígidos aplicables de manera idéntica a todos los casos. Por el contrario, deberán ser aplicados atendiendo a las circunstancias presentes en la investigación fiscal. Al respecto, la jurisprudencia comparada, particularmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que para determinar la existencia, en un caso concreto, de un plazo razonable se debe tener en consideración la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes y la actuación de los tribunales⁴[3].
14. Criterios que también la jurisprudencia de este Colegiado ha recogido en sendas sentencias, tales como 6167-2006-PHC/TC, 7624-2005-HC/TC, 594-2004-HC/TC. Por ello, a juicio de este colegiado, los criterios a considerar para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: subjetivo y objetivo. En el primero quedan comprendidos 1) la actuación del fiscal y 2) la actuación del investigado; en el segundo, la naturaleza de los hechos objeto de investigación.
15. Los criterios subjetivos, como ya se adelantó, están referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal a cargo de la investigación prejurisdiccional. En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la actitud obstruccionista del investigado, la cual puede manifestarse en 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.
16. En cuanto a la actividad del fiscal, el primer criterio a considerar es la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. En principio, se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del ministerio público. No obstante, es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, de un lado, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva.

4 European Court Of Human Rights. *Case of Zimmermann and Steiner v. Switzerland*. 13 July 1983. Párr. 24.

17. En ese sentido, habrá inactividad fiscal aún cuando se lleven a cabo actos de investigación que no tengan relación directa o indirecta con el objeto de investigación. Más aún, la falta de diligencia fiscal no puede ser soslayado por aseveraciones o infundios acerca de la conducta del investigado o de terceros; por cuanto, de realizarse una conducta ilícita de personas vinculadas al proceso, solo cabe realizar una denuncia a fin de no incurrir en el posible delito de omisión de denuncia, previsto en el artículo 407° del Código Penal.
18. Dentro del criterio objetivo, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no solo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organización criminales internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.
19. Cabe señalar que es dentro del marco de estos criterios jurídicos que se deberá determinar, en cada caso concreto, si es que la investigación prejurisdiccional se ha desarrollado dentro de un plazo razonable. Ello es así en la medida que los actos de los poderes del Estado y los órganos constitucionales, en general, y del Ministerio Público, en particular, no se legitiman, desde la perspectiva constitucional, en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución.

Análisis del caso concreto

20. El demandante alega (fojas 2), entre otras cosas, que:

[...] viene siendo juzgado por la 5ta Fiscalía Provincial Penal de Lima por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia al haber presentado copia fax del parte Nro 1227-DINSE-JESE-DAS-L de fecha 27 de abril de 1999 [...]. Dicha investigación se inició a comienzos del año 2003 y a la fecha han transcurrido más de dos años sin que el Fiscal Provincial emita un pronunciamiento sobre la presunta comisión del delito investigado.

21. El artículo 1° del Código Procesal Constitucional establece que:

[s]i luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

22. A fojas 3 del cuaderno del Tribunal Constitucional, el demandado señala que:

[...] con fecha 02 de mayo del año en curso, se resolvió la investigación contra el accionante y otro, promoviendo acción penal en su contra por la presunta comisión del delito de Cohecho pasivo y otros en agravio del Estado Peruano [...].

23. De acuerdo con la disposición antes aludida, si bien, a juicio del Tribunal Constitucional, la agresión ha cesado al haberse formulado la respectiva denuncia penal, ello no obsta para que, a la luz de los criterios establecidos en los fundamentos anteriores, se evalúe la razonabilidad del plazo máximo de investigación fiscal en el presente caso. En este supuesto, se está frente a un hábeas corpus de tipo innovativo, el cual procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante (STC 2663-2003-HC/TC, FJ 6).
24. Ahora bien, de acuerdo con los criterios establecidos por este Colegiado en los fundamentos precedentes para determinar la razonabilidad del plazo de investigación fiscal se debe tomar en consideración, en primer lugar, los *criterios subjetivos*. En cuanto se refiere a la actuación del demandante, de autos se deriva (fojas 14, 20, 35, 57) que este no concurrió en varias oportunidades a prestar su declaración, con lo cual no se aprecia una conducta de colaboración para el esclarecimiento de los hechos investigados, más aún si dichas inasistencias no han sido justificadas. Pero aun descontando los días de exceso del plazo de investigación fiscal atribuibles al actor, no exime al demandado de su infracción al debido proceso en cuanto al plazo razonable.
25. En efecto, en lo que se refiere al fiscal demandado, se debe tener en consideración, como ya se señaló, que para la determinación de si en una investigación fiscal hubo o no diligencia debe considerarse la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva. En el caso concreto, se aprecia que el demandado ha realizado una serie de actos de investigación; sin embargo, dichos actos han sido cuestionados por el demandante en la medida que, según afirma (fojas 2), se ha citado a personas que no tienen relación alguna con los hechos objeto de investigación.
26. En cuanto al criterio objetivo, es del caso señalar que, a juicio de este Colegiado, el asunto de materia de investigación no reviste tal complejidad que justifique una investigación de aproximadamente dos años; más aún si previamente a que el fiscal demandado asuma las investigaciones, la fiscal titular de entonces ya había iniciado las investigaciones un año antes, tal como lo reconoce el propio demandado (fojas 25). En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que, aun cuando el demandante no ha concurrido, en algunas oportunidades, a dar su declaración, no es razonable que el fiscal intente justificar un periodo tan laxo de investigación, tanto más si los hechos a investigar no revisten una especial dificultad.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Establecer, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como doctrina jurisprudencial lo expresado en los fundamentos 2 a 19 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.: LANDA ARROYO, ALVA ORLANDINI, GARCÍA TOMA, MESÍA RAMÍREZ

EXP. N.º 5228-2006-PHC/TC-LIMA

Samuel Gleiser Katz

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular por no compartir el sentido del fallo, el cual se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1. Que, en el presente caso el demandante cuestiona la investigación preliminar que se le sigue ante la Quinta Fiscalía Provincial Penal por la presunta comisión de delito contra la administración de justicia, alegando vulneración de su derecho al debido proceso, concretamente al derecho a un plazo razonable.
2. Al respecto, es preciso señalar que conforme al artículo 200,1 de la Constitución, el proceso de hábeas corpus está destinado a tutelar la libertad individual y sus derechos conexos. El debido proceso, conforme al artículo 25 *in fine* del Código Procesal Constitucional, puede ser tutelado mediante el proceso de hábeas corpus en tanto derecho conexo con la libertad individual. Ello implica que la alegada afectación al debido proceso, para ser tutelada mediante el hábeas corpus, exige que la misma redunde en una afectación de la libertad individual.
3. Si bien este Tribunal ha señalado que la actividad del Ministerio Público en el marco de la investigación preliminar se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y el debido proceso (Cfr. Exp. 6167-2005-PHC/TC, Fernando Cantuarias Salaverry), el Ministerio Público no tiene facultades para coartar la libertad individual, por lo que al no incidir el hecho denunciado en el contenido de los derechos que son materia de protección mediante el proceso de hábeas corpus, la demanda deberá ser declarada improcedente en aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es por que la presente demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

S. GONZALES OJEDA

EXP. N.º 5228-2006-PHC/TC-LIMA

SAMUEL GLEISER KATZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis honorables colegas, emito el presente voto singular, por no estar de acuerdo con el fallo, el mismo que se fundamenta en las siguientes razones:

1. Conforme lo establece el inciso 1) del artículo 159º de la Constitución Política del Estado, corresponde al Ministerio Público la misión de promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; así mismo, el inciso 5) del referido artículo encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte.
2. En tal sentido, el Fiscal Provincial Penal (representante del Ministerio Público) conduce desde su inicio la investigación del delito (artículo 159º inciso 4) de la Constitución), en consecuencia una vez que un hecho presuntamente delictivo es denunciado, puede, alternativamente abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable, o, formalizarla ante el Juez Penal.
3. El primer supuesto, fluye de lo dispuesto en el artículo 94º del Decreto Legislativo N° 052, Orgánica del Ministerio Público y es el caso precisar que la labor de investigación fiscal no ha sido regulada ni detallada por el ordenamiento jurídico vigente (en lo concerniente por ejemplo al plazo de la investigación) . En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su STC 6167-2005-PHC/TC, Fernando Cantuarias Salaverry ha establecido en sus fundamentos 30 a 32, los

principios y criterios aplicables por el Fiscal en dicha etapa investigatoria. Tales son: el principio de interdicción de la arbitrariedad, principio de legalidad en la función constitucional y debido proceso y tutela jurisdiccional.

4. En el caso de autos, se advierte que con fecha 5 de mayo de 2003, el Consejo Supremo de Justicia Militar remitió a la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, entonces a cargo de la Fiscal Provincial Marlene Berrú Marreros, la denuncia por delito contra la administración de justicia contra Víctor José Azañedo Alva y Samuel Gleiser Katz, ordenando la Fiscalía con fecha 11 de junio de 2003 que la Policía realice la investigación respectiva. El Fiscal Provincial emplazado, César de los Ríos Martínez, se avocó al conocimiento de la investigación el 18 de mayo de 2004, es decir un año después de presentada la denuncia, ordenando una ampliación para complementar la actividad investigatoria. El 14 de setiembre de 2004, la Policía remitió el Parte 3629-DIRINCRI-DIVPOMJIP-D6, el cual fue considerado incompleto, ya que el recurrente (denunciado) y demás imputados se negaron a concurrir, ampliándose la investigación y ordenando se practiquen diligencias adicionales, tales como la declaración de testigos, inspección fiscal, actas de verificación, pericias, obtención de documentos como cuadernos de registros de efectivos policiales, pericias grafotécnicas, etc.
5. De otro lado, merece principal atención la conducta del accionante en el proceso investigatorio fiscal. Es el caso que se negó a concurrir a la autoridad policial, pese ha haber sido notificado oportunamente. Posteriormente, solicitó comparecer ante el Fiscal Provincial a prestar su declaración indagatoria, y no obstante ello, no concurrió en la fecha en que fue citado, presentándose después, por lo que se evidencia una dilación maliciosa en el trámite de la investigación, la cual no puede ser atribuida al emplazado en este proceso constitucional.
6. En consecuencia, no habiendo norma que regule el plazo de la investigación fiscal, establecer criterios a tener en cuenta durante esta etapa resulta una adecuada facultad del Tribunal Constitucional.
7. Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el actor peticiona que se ordene el archivamiento del procedimiento de investigación fiscal iniciado en su contra siendo el caso que ya hubo denuncia y los autos se encuentran pendientes que el superior jerárquico resuelva la apelación formulada por el representante del Ministerio Público a la resolución de no ha lugar a la apertura de instrucción, conforme consta a fojas 373 del cuaderno de copias certificadas del proceso penal que se acompaña al presente proceso constitucional, carece de objeto pronunciarse por haber operado la sustracción de la materia, por lo que mi voto es que la demanda deviene en IMPROCEDENTE.

S. BARDELLI LARTIRIGOYEN

EXP. N.º 5228-2006-PHC/TC-LIMA

Samuel Gleiser Katz

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Con el respeto que me merece la opinión de mis honorables colegas emito el presente voto singular, por no estar de acuerdo con el fallo en base a las siguientes razones:

1. Con fecha 13 de Diciembre de 2005 el recurrente interpone demanda de habeas corpus solicitando que se sancione al Fiscal de la Quinta Sala Provincial Penal de Lima por haber transcurrido mas de dos años desde que se inicio la investigación fiscal en el expediente N. 0217-2003,

existiendo amenaza de vulneración de la libertad individual, vulnerándose también sus derechos al debido proceso y derecho de defensa.

2. Las instancias precedentes declararon infundada la demanda de habeas corpus por considerar que la facultad del fiscal como titular de la acción penal es realizar el proceso de investigación acopiando todos los medios probatorios necesarios, lo que no constituye una irregularidad en ningún aspecto, a parte el mero sometimiento a un proceso investigatorio no puede constituir una amenaza, aunque lleva implícita la posibilidad cierta de una futura sanción, a menos que, durante el desarrollo del proceso no hubiese tenido posibilidad de ejercer su derecho de defensa.
3. La Constitución Política del Perú en su artículo 159° inciso 1) dispone que corresponde al Ministerio Público promover de oficio o a petición de parte la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, agregando el inciso 5) del referido artículo que el Ministerio Público ejerce la acción penal de oficio o a petición de parte.
4. En el caso de autos se advierte que con fecha 5 de mayo de 2003 el Consejo Supremo de Justicia Militar remitió a la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, entonces a cargo de la Fiscalía Provincial Marlene Berru Marreros, la denuncia por delito contra la Administración de Justicia contra Víctor José Azañedo Alva y Samuel Gleiser Katz a efectos que realice la investigación pertinente. Esta a su vez dispone con fecha 11 de junio de 2003 que la policía realice una investigación preliminar. El Fiscal Provincial emplazado, Cesar de los Ríos Martínez, se avocó al conocimiento de la investigación el 18 de mayo de 2004, es decir un año después de presentada la denuncia, ordenando una ampliación para completar la actividad probatoria. El 14 de setiembre de 2004 la Policía remitió el Parte N° 3629-DIRINCRI-DIVPOMJIP-D6 que fue considerado incompleto porque el recurrente y demás imputados se negaron a concurrir a declarar, razón por la que el Fiscal ordenó se practique diligencias adicionales, tales como la declaración de testigos, inspección fiscal, actas de verificación, obtención de documentos como cuadernos de registros de efectivos policiales, pericias grafotécnicas, etc.
5. Cabe resaltar que la conducta del accionante en el presente proceso merece especial atención ya que acusa retardo por parte del fiscal en proceso de investigación pero sin embargo en las citaciones realizadas a su persona se negó a concurrir ante la autoridad policial, pese haber sido notificado oportunamente, lo que es paradójico, ya que si se solicita celeridad en un proceso se debe coadyuvar para que las diligencias que se dispongan se lleven sin retardo alguno, teniendo conocimiento el demandante que con su incongruencia retardaría mas aun el proceso. El 19 de noviembre de 2004 solicitó comparecer ante el Fiscal Provincial a prestar su declaración indagatoria y no obstante ello no concurrió en la fecha para la que fue citado (06 de diciembre de 2004), presentándose después (09 de diciembre de 2004) demostrando con ello que la responsabilidad del retardo no solo es por parte de la Fiscalía sino también en gran parte por él. Ciertamente también se evidencia un exceso en el tiempo para la investigación a cargo del Ministerio Público, lo que es censurable, ya que por el hecho de que la Ley no fije un plazo determinado para un acto procesal, no quiere decir que la investigación se prolongue en el tiempo indefinidamente, lo que significaría vulnerar los derechos de los justiciables, ya que solo se limitarían a litigar eternamente.
6. En consecuencia, no habiendo norma que regule el plazo para la investigación fiscal preliminar para establecer criterios a tener en cuenta durante esta etapa resulta necesario que el Tribunal Constitucional, adecue lo que corresponde en este caso. Posteriormente en estos hechos en concreto si bien es cierto existe prolongación indebida de la investigación preliminar en la Fiscalía, es justo considerar que el principal responsable en esta irregularidad es el propio denunciado penal quien, con su manifiesta actitud obstruccionista, enredó el trámite y coadyuvó

a un desarrollo anormal, en el que además es también verdad hubo la intervención de varios fiscales y la consabida carga procesal inmanejable, todo lo que ha venido a conformar un iter procesal no deseado pero superable.

7. Este cuadro así obtenido registra la intencionalidad ventajista del actor quien peticona que se ordene el archivamiento del procedimiento de investigación fiscal iniciado en su contra siendo el caso que ya hubo denuncia y los autos se encuentran pendientes ante el superior jerárquico por apelación formulada por el representante del Ministerio Público a la resolución de no haber lugar a la apertura de instrucción, conforme consta de fojas 373 del cuaderno de copias certificadas del proceso penal que se acompaña al presente proceso constitucional, siendo así carece de objeto emitir pronunciamiento por haber operado la sustracción de la materia.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda; llamándose severamente la atención al denunciado para que en lo sucesivo tenga en consideración que la investigación a su cargo debe ser realizada dentro de un plazo razonable.

S. VERGARA GOTELLI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Tribunal Constitucional. Exp. N. 6204-2006-PHC/TC, Loreto.*¹

Sentencia del 9 de agosto de 2006, caso: Jorge Samuel Chávez Sibina.

En Lima, a los 9 días del mes de agosto de 2006, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Samuel Chávez Sibina contra la resolución de la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 1343, su fecha 30 de mayo de 2006, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 27 de enero de 2005, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el titular de la Tercera Fiscalía Provincial, Víctor Renato Reyes Luque, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa. Manifiesta que el Fiscal demandado, por orden de su superior, procedió a formalizar una denuncia penal en su contra sin permitirle ejercer su derecho de defensa, puesto que no se le notificó ni tuvo conocimiento de la investigación que se le venía siguiendo en sede fiscal.

2. Investigación sumaria de hábeas corpus

Realizada la investigación sumaria, el recurrente se ratifica en el contenido de su demanda y señala que tomó conocimiento del procedimiento de investigación fiscal cuando el Juez del Tercer Juzgado Penal de Maynas le notificó el auto que resolvía no haber lugar para la apertura de instrucción, que sin embargo, posteriormente, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto ordenó al Juez abrir instrucción. Por su parte, el Fiscal demandado sostiene que no se ha producido ninguna amenaza o vulneración de los derechos del recurrente, pues, según afirma, este tuvo conocimiento de la investigación realizada por la Fiscalía de la Nación, en la que se le notificó en reiteradas ocasiones con el objeto de que presentara sus descargos. Finalmente, señala que procedió a formalizar denuncia penal contra el demandante por orden de la Fiscal de la Nación.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 8 de mayo de 2006, el Sexto Juzgado Penal de Maynas declara infundada la demanda. Argumenta que no se advierte ninguna vulneración a los derechos invocados por el demandante, toda vez que este tuvo conocimiento de la investigación preliminar que se seguía en su contra en sede fiscal.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 30 de mayo de 2006, la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Loreto declara infundada la demanda por los mismos fundamentos.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda¹.

1. Del análisis de lo actuado en autos se desprende que el recurrente pretende que el Tribunal Constitucional reponga las cosas al estado anterior a la violación de su derecho fundamental

¹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06204-2006-HC.html>

debido proceso, en razón de que no ha tenido la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa en la etapa de la investigación fiscal.

Una cuestión procesal previa

2. En nuestro ordenamiento constitucional, el derecho fundamental al debido proceso goza de una doble protección en lo que se refiere a los procesos constitucionales. En efecto, por un lado, es pasible de ser tutelado a través del proceso constitucional de amparo, pero también a través del proceso constitucional de hábeas corpus. En el primer caso, es decir en el proceso de amparo, la tutela procesal efectiva no exige necesariamente conexión con otro derecho fundamental a efectos de su protección, en el sentido del artículo 37.º, inciso 16, del Código Procesal Constitucional. En el segundo, por el contrario, el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva precisa de su vinculación con el derecho fundamental a la libertad personal, en cuyo caso, el hábeas corpus, tal como dispone el artículo 25.º, inciso 17, del Código Procesal Constitucional, es el proceso constitucional idóneo para su protección.
3. Con respecto a este segundo supuesto, la Constitución (artículo 200.º, inciso 1) y el Código Procesal Constitucional (artículo 25.º, inciso 17), acogiendo una *concepción amplia* del proceso de hábeas corpus, han previsto su procedencia, tanto para la defensa de los derechos conexos con la libertad personal, como, especialmente, cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio, respectivamente. De ahí que se admita que también dentro de un proceso constitucional de hábeas corpus es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre una eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso; pero para ello es necesario que exista, en cada caso concreto, conexidad entre aquel y el derecho fundamental a la libertad personal.
4. Así también lo ha establecido este Tribunal en sentencia anterior (Exp. N.º 3390-2005-HC/TC, FJ 5), al precisar que

[...] si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso [...] habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

5. Este criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional, no obstante, debe ser aplicado considerando, permanentemente, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, es decir, atendiendo a la tutela del principio de supremacía jurídica de la Constitución y a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales; además de las circunstancias objetivas que rodean la controversia a resolver. En tal sentido, si bien en el presente caso no se configura una afectación concreta a la libertad personal del recurrente, el Tribunal Constitucional estima pertinente ingresar a resolver el fondo de la controversia planteada por dos razones esenciales.
6. En primer lugar, en atención al tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, según el cual «[...] el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales», y del principio de economía procesal; en segundo lugar, por la relevancia jurídica de la pretensión propuesta por el demandante que está relacionada con el control constitucional de los actos de investigación prejurisdiccional del Ministerio Público; vacío legal que le corresponde definir al Tribunal Constitucional, a efectos de dilucidar la tutela o no del derecho que invoca el recurrente, en tanto supremo intérprete y guardián de la supremacía jurídica de la Constitución y de los derechos fundamentales.

El control constitucional de los actos del Ministerio Público

7. La Constitución (artículo 159.º) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159.º, inciso 5, de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.
8. En realidad, esta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica y política suprema, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto estos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.
9. En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200.º, inciso 1, de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus «[...] procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos». De acuerdo con ello, la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.
10. Lo expuesto precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado en sentencia anterior (Exp. N.º 06167-2005-PHC/TCM FJ 30) que

el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.
11. Asimismo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene, de otro lado, su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Por ello, el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159.º de la Constitución. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139.º de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben

ser interpretados de conformidad con el artículo 1.º de la Constitución, según el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Análisis del caso concreto

12. Dentro de este marco de consideraciones, en el caso concreto, el demandante afirma que el emplazado nunca le notificó antes de ejercitar la acción penal, lo cual no le permitió ejercer su derecho de defensa (fojas 1) y, por ende, sus descargos correspondientes. Por su parte, el Fiscal Provincial demandado señala que no se han vulnerado los derechos invocados por el demandante, toda vez que este tuvo conocimiento de la investigación realizada por la Fiscalía de la Nación, en la cual se le notificó en reiteradas ocasiones con el objeto que presentara sus descargos; de otro lado, aduce que procedió a formalizar denuncia penal contra el demandante por orden de la Fiscalía de la Nación (fojas 93).
13. Al respecto, el Tribunal Constitucional debe precisar que si bien la Constitución, en su artículo 138º, reconoce al Ministerio Público como un órgano autónomo, es obvio que tal autonomía solo puede tener su correlato en la realidad si es que se garantiza también su independencia. Tal independencia y autonomía, por tanto, deben ser entendidas desde dos perspectivas. En primer lugar, considerando al Ministerio Público como un órgano constitucional independiente frente a las injerencias que pudieran provenir de los demás poderes y órganos del Estado, así como de los poderes privados. En segundo lugar, su autonomía ha de ser entendida en relación con cada uno de los fiscales en tanto representantes de su institución, cual quiera que sea su grado en razón de las facultades previstas y delimitadas en la Constitución y en la ley.
14. En este supuesto, los fiscales, individualmente considerados y cual quiera que sea su categoría dentro de la estructura organizativa del Ministerio Público gozan de autonomía *externa*, es decir, en relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado. Pero también es necesario que se reconozca su autonomía *interna*, lo cual implica que las funciones que desempeñan conforme a Derecho, han de realizarse dentro de un marco exento de intervenciones ilegítimas de parte de otros funcionarios o particulares, e incluso de fiscales de mayor jerarquía.
15. No obstante, es pertinente aclarar que el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que

[l]os Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

16. De acuerdo con *el principio de interpretación conforme a la Constitución*, el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a criterio del Tribunal Constitucional, establece dos principios de relación en cuanto al ejercicio de las facultades reconocidas a los Fiscales: en primer lugar, un *principio de autonomía*; y, en segundo lugar, un *principio de jerarquía*. En cuanto al primero es del caso precisar que si bien es cierto que se reconoce a los Fiscales el ejercicio independiente de sus funciones de acuerdo con sus propios criterios y en la forma que consideren más ajustada a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159.º de la Constitución debe ser realizado de conformidad con criterios objetivos y razonables, y por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario.
17. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se reconoce también un *principio de jerarquía*, según el cual los Fiscales pertenecen a un cuerpo

jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tal disposición, si se quiere que sea conforme a la Constitución, solo se justifica si de lo que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159.º de la Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles, en atención a que la política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.

18. Pero ese *principio de jerarquía* no puede llevar a anular la *autonomía* del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de «*mesa de partes*» de sus superiores; como ha ocurrido en el presente caso, dado que el Fiscal emplazado se limitó a dar trámite a lo ordenado por la Fiscal de la Nación, sin realizar, por sí mismo, ningún acto de investigación, tal como se aprecia claramente de fojas 1277 a 1287.
19. Tal actuación comporta una omisión del mandato constitucional previsto en el artículo 159º inciso 4, que dispone que corresponde al Ministerio Público «[c]onducir desde su inicio la investigación del delito [...]»; así como también de lo dispuesto en el propio artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que prescribe: «[I]os Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución»; pues el Fiscal emplazado no realizó la investigación correspondiente, limitándose a cumplir la imposición de la Fiscal de la Nación a formular denuncia penal, lo que constituye una abierta vulneración también del derecho fundamental a la motivación, exigencia que no se limita a las resoluciones judiciales (artículo 139.º, inciso 5), sino también a la denuncia fiscal. Tan arbitraria e irrazonable es una resolución judicial que adolece de falta de motivación, como aquella denuncia fiscal en la que no existen fundamentos objetivos y razonables —y sí, por el contrario, argumentos subjetivos e injustificados— para que se formule una denuncia penal contra una determinada persona.
20. De otro lado, la omisión del Fiscal demandado comporta también una afectación del derecho fundamental al debido proceso del demandante en su manifestación del derecho de defensa, de acuerdo con el artículo 139.º, inciso 14, de la Constitución. Ello por cuanto al no haber sido notificado por el Fiscal denunciado y al no haber realizado esta la investigación correspondiente, el recurrente no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa ni tampoco la posibilidad de presentar sus descargos correspondientes. En consecuencia, en opinión del Tribunal Constitucional, en el presente caso, se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso al no haberse permitido que el recurrente ejerza su derecho de defensa y formule sus descargos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Declarar sin efecto la denuncia fiscal de fecha 2 de junio de 2004; en consecuencia, restitúyase el derecho fundamental al debido proceso del demandante al estado anterior a su vulneración.

Publíquese y notifíquese

SS. : GARCÍA TOMA, GONZALES OJEDA, ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGO-YEN VERGARA GOTELLI, LANDA ARROYO. MESÍA RAMÍREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional. Exp. N. 2725-2008-PHC/TC, Lima¹

Sentencia del 22 de septiembre de 2008, caso: Roberto Boris Chauca Temoche.

En Lima, a los 22 días del mes de setiembre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roberto Boris Chauca Temoche contra la resolución de la Primera Sala Penal para Procesados con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 277, su fecha 14 de abril de 2008, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus por derecho propio y a favor de doña Rosa María de Guadalupe Zamudio Mayor, doña Miriam Ivone González Grillo, don Herbert Helmund Fiedler Villalonga, doña Eliana Antonieta Pastor Paredes, don Miguel Rojas Martínez, y don Artemio Rodríguez Rodríguez, contra la Fiscal de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, doña Isabel Cristina Huamán García, el Fiscal Superior de la Cuarta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, don Pedro Miguel Ángulo Arana y contra don Daniel López Gutiérrez, representante de la Compañía Minera Casapalca S.A.

Sostiene el recurrente que él y los favorecidos son trabajadores de la empresa Sociedad Minera Corona S.A., y han sido denunciados arbitrariamente por la Compañía Minera Casapalca S.A., dando inicio a una irregular investigación preliminar fiscal por la presunta comisión de los delitos asociación ilícita para delinquir, corrupción de funcionarios, fraude procesal y lavados de activos, hechos que anteriormente ya habían sido investigados por la Décimo Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, que emitió una resolución de no haber lugar a formalizar denuncia penal, decisión fiscal que fue confirmada por la Quinta Fiscalía Penal Superior. Alega el demandante que, esta situación vulnera sus derechos constitucionales a obtener una resolución fundada en derecho, a la prohibición de una persecución penal múltiple (*Ne bis in idem*), a la libertad individual.

Solicita el actor que, se declare la nulidad de la resolución del 28 de setiembre de 2007, dictada por el Fiscal Superior demandado, por la que accedió al pedido de la minera Casapalca para que el caso sea conocido por la fiscalía anticorrupción, y así también, se deje sin efecto la resolución de fecha 21 de noviembre de 2007, dictado 2 por la Fiscal Provincial Penal demandada, que dio inicio a la irregular investigación preliminar y todo acto derivada de ésta.

Realizada la investigación sumaria, el Fiscal Superior emplazado rinde su declaración explicativa sosteniendo que no es verdad que emitió resolución favoreciendo a la minera Casapalca, a fin que la denuncia contra los demandantes fuera vista por el sistema anticorrupción, sino que decidió ello a fin de evitar la indefensión de los denunciantes. Asimismo, la Fiscal Penal demandada declaró que abrió investigación policial contra los demandantes en cumplimiento de la resolución fiscal superior que le ordena abrir investigación, y de su Ley Orgánica. El demandante, por su parte, ratificó los términos de su demanda. De otro lado, el demandado representante de la compañía minera Casapalca

1 <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02725-2008-HC.html>

sostuvo en su declaración que las personas que son materia de la segunda investigación fiscal, son distintas a las que fueron objeto de la denuncia que fue archivada por el Ministerio Público.

El Trigésimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 7 de marzo de 2008, declara fundada la demanda estimando que al tomar conocimiento el órgano emplazado que ya se había archivado una denuncia por los mismos hechos debió inmediatamente desestimarse la denuncia posterior.

La recurrida revocó la apelada y declaró infundada la demanda por estimar que no existe doble persecución penal contra los demandantes, por cuanto estos y las personas que fueron objeto de la denuncia archivada por el Ministerio Público, no son las mismas.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. El accionante pretende que el Tribunal Constitucional ordene la nulidad de la resolución fiscal que dispone el inicio de una investigación preliminar contra él y los beneficiarios, por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir y otros, así como la nulidad de todos los actos que se deriven de esta decisión fiscal, porque la misma se fundamenta en hechos que anteriormente fueron investigados por el Ministerio Público, que no halló mérito para formular denuncia penal, y, consecuentemente, dispuso su archivamiento definitivo. Tal situación configurarían un atentado al principio constitucional *Ne bis in idem* y una amenaza al derecho a la libertad personal de los afectados.

El control constitucional de los actos del Ministerio Público

2. Considerando que el petitorio constitucional del recurrente está orientado a cuestionar el procedimiento de investigación preliminar, ordenado por la fiscalía emplazada, se procederá a analizar de manera liminar, algunos aspectos relacionados con la actividad fiscal previa al inicio del proceso judicial penal.
3. La Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159.º, inciso 5, de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, **es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.**
4. En realidad, esta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, hace que estos se erijan como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.
5. En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200º, inciso 1, de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus «[...] *procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos*». De acuerdo con ello, **la Constitución no ha**

excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.

Principio de interdicción de la arbitrariedad

6. Lo expuesto precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en el *Principio de interdicción de la arbitrariedad*, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado en sentencia anterior (Cf. Exp. N. 06167-2005-PHC/TC. FJ. 30. Caso: Fernando Cantuarias Salaverry) que «el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica».

Debido proceso y tutela jurisdiccional

7. Asimismo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene, de otro lado, su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Por ello, **el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159.º de la Constitución.** Claro está, las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional (debido proceso y tutela jurisdiccional), que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139.º de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1.º de la Constitución, según el cual «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

Principio de legalidad en la función constitucional

8. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal

9. Respecto al habeas corpus preventivo, este podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia (Cf. Exp. N° 2663-2003-HC/TC. FJ. 6.d, Caso: Eleobina Mabel Aponte Chuquiwanca).
10. En el caso de autos, el demandante promueve esta modalidad de hábeas corpus porque considera que los magistrados emplazados «al ordenar que se inicie y se prosiga con una investigación policial sobre hechos anteriormente investigados y archivados por el Ministerio Público, amenazan el constitucional derecho a la libertad individual de los favorecidos» (Cf. Demanda, f. 14).

11. Sobre este punto, cabe precisar que si bien la actividad del fiscal está limitada por las atribuciones que le han sido conferidas directamente a la autoridad judicial, esto es, la imposición de medidas coercitivas, restrictivas de la libertad o derechos conexos; sin embargo, la investigación que el Ministerio Público realice puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial, la que podría servir de importante indicativo para el juez al momento de decidir sobre la apertura de instrucción penal, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia abiertamente arbitraria, orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado y aún encarcelado, lo que representa, evidentemente, una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad individual o algún derecho conexo.

Análisis del caso concreto

12. Dentro de este marco de consideraciones, este Tribunal aprecia que la controversia, en el presente caso, gira, fundamentalmente, en torno a la legitimidad misma de la investigación preliminar fiscal incoada contra los beneficiarios por resolución de fecha 21 de noviembre de 2007, no obstante, que la supuesta delictuosidad de los hechos que son materia de esta investigación, fueron alegados en una anterior denuncia, que fue archivada, en doble instancia, por el Ministerio Público.
13. *Prima facie*, si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que las vulneraciones aducidas no solo implican la observancia del derecho al debido proceso, sino que la acusada ilegitimidad de la investigación preliminar fiscal habría colocado a los favorecidos en una situación de desmedro de sus derechos constitucionales alegados, con incidencia sobre la libertad individual de los beneficiarios, argumento por el cual este Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.
14. Debe precisarse que, el Tribunal Constitucional en casos precedentes al de autos y mediante el proceso constitucional de hábeas corpus, sobre la vulneración al principio *Ne bis in idem*, ha configurado los contornos de esta garantía fundamental, estableciendo básicamente:
- a) La dimensión material y procesal del *Ne bis in idem*. La primera, según, el cual «*nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho*», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. En su vertiente procesal, tal principio significa que «*nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos*», es decir, *que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos* o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto contrario a las garantías propias del Estado de Derecho (Cf. Exp. N° 2050-2002-HC/TC. FJ. 19. Caso: Carlos Israel Ramos Colque).
 - b) Que el principio de *Ne bis in idem*, opera respecto a resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Se yergue como garantía de todo justiciable, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes 6 públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (Cf. Exp. N° 4587-2004-HC/TC. FJ 38. Caso: Santiago Martín Rivas).
 - c) El principio *Ne bis in idem* no se circunscribe a las sentencias definitivas, sino que comprende a todos los autos que ponen fin al proceso penal —al referirse, por ejemplo, a las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa— (Cf. Exp. N° 8123-2005-HC/TC. FJ. 19. Caso: Nelson Jacob Gurman).

- d) Verificar la existencia de una vulneración al principio de *Ne bis in idem*, supone constatar la conjunción de tres identidades distintas: identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), identidad del objeto de persecución (*eadem res*) e identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*).
15. Establecido lo anterior, una cuestión que merece consideración en el presente caso, es si las investigaciones preliminares fiscales que arriban a una resolución conclusiva de archivo, puede generar la aplicación de la garantía. Al respecto, si bien el Tribunal Constitucional ha señalado en precedente sentencia (Cf. Exp. N° 6081-2005-PHC/TC. FJ. 7. Caso: Alonso Leonardo Esquivel Cornejo), que *«una resolución emitida por el Ministerio Público en la que se establece no hay mérito para formalizar denuncia no constituye cosa juzgada, por lo que la presente sentencia no impide que la demandante pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos»*. No obstante, dicho criterio merece una excepcional inaplicación cuando los motivos de la declaración de *«no ha lugar a formular denuncia penal»* por parte del fiscal, se refieren a que **el hecho no constituye delito**, es decir, carecen de ilicitud penal.
16. Este Tribunal afirma que la decisión fiscal de *«No ha lugar a formalizar denuncia penal»* en los términos precisados anteriormente, genera un estatus de inamovible. Esta afirmación tiene sustento en dos postulados constitucionales: a) La posición constitucional del Ministerio Público, lo encumbra como el único órgano persecutor autorizado a promover el ejercicio público de la acción penal, es decir, ostenta el monopolio acusatorio que le asigna el artículo 159° de la Constitución Política, en otras palabras, es el fiscal quien decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito; b) Si bien las resoluciones de archivo del Ministerio Público no están revestidas de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de **cosa decidida** que las hace plausibles de seguridad jurídica. Este Tribunal ha señalado en precedente sentencia (Exp. N° 0413-2000-AA/TC. FJ. 3. Caso: Ingrid del Rosario Peña Alvarado), **que el principio de cosa decidida forma parte del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela constitucional correspondiente**. Es necesario acotar que, el fiscal no es una simple autoridad administrativa, pues su actividad se orienta a la legalidad y no a los intereses administrativos o de los administrados.
17. Se trata, entonces, de una decisión discrecional que implica una valoración de hechos e interpretación de disposiciones en mérito de la cual se decide si se está técnicamente en condiciones de ejercer la acción penal y cuál es el modo más adecuado de hacerlo, pero sin soslayar que, los actos del Ministerio Público, no se legitiman, *«desde la perspectiva constitucional, en sí misma, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución»* (Cf. Exp. N. 1762-2007-HC/TC. FJ. 11. Caso: Alejandro Toledo Manrique).
18. Lo mencionado anteriormente, resulta plenamente aplicable al presente caso, en que la Décimotercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, mediante resolución de fecha 1° de octubre de 2007, archivó definitivamente la denuncia interpuesta por la Compañía Minera Casapalca contra don Salvador Gubbins Granger, don Daniel Carlos Villanueva Ortiz (Presidente Ejecutivo y Gerente General de la Sociedad Minera Corona, respectivamente), Andrés Edilberto Silva Chan, y los que resulten responsables, porque **los hechos que se les imputaban no constituían delito**, señalando lo siguiente: a) Con relación a la imputación referida al presunto *desvío de jurisdicción* atribuido a Minera Corona S.A., se señala **«no existe en el contenido de la denuncia, elementos o indicios razonables de la comisión de algún ilícito, o que al momento de incoar una demanda se haya actuado fraudulentamente o presentado documentación falsificada»** (f. 75), b) Respecto a la demanda interpuesta por el trabajador de la Sociedad Minera Corona,

don Andrés Edilberto Silva Chan ante el Juzgado Mixto de San Juan de Miraflores, contra la Compañía Minera Casapalca, se aprecia que dicho acto carece de «**contenido ilícito o conducta delictuosa**» (fs. 76), de parte del denunciado, c) En cuanto al delito de corrupción de funcionarios «**no puede ser materia de formalización de una denuncia penal, siendo que la imputación es de carácter subjetivo, sin ningún asidero de carácter indiciario**» (fs. 76), d) Respecto al delito de fraude procesal «**no [se precisa] indicio alguno tanto en la denuncia como en los actuados, respecto del medio fraudulento empleado por los denunciados para engañar a los funcionarios jurisdiccionales [...] no es procesal sostener que la presentación de una demanda por un trabajador de minera Corona, sea medio fraudulento para obtener una resolución contraria a ley, por cuanto cualquier trabajador como cualquier ciudadano tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**» (fs. 77), e) En cuanto al delito de lavado de activos «**la imputación de este delito está referido al hecho de que según el denunciante, el trabajador Andrés Edilberto Silva Chan, no tendría poder adquisitivo para contratar los servicios de un abogado y presentar la demanda de amparo ante el Juzgado Mixto de San Juan de Miraflores [...] lo que no es amparable en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que se postula la igualdad de las partes y el libre acceso a la tutela jurisdiccional efectiva**» (fs. 77), f) Con relación al delito de asociación ilícita para delinquir, es un «**hecho que no se aprecia en autos, ya que ni siquiera se imputa la existencia de una organización institucionalizada con fines criminales, que se requiere para la configuración de la asociación ilícita**» (fs. 77).

19. Distinto sería el caso, si el motivo de archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito.

Test de la triple identidad

20. Ahora bien, verificar la existencia o no de doble persecución penal, como la alegada por el demandante, pasa por examinar el caso desde la perspectiva del *test de triple identidad*:

- a) En cuanto al primer elemento de la **identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva)** en varios procesos, si bien es una condición esencial para el efecto negativo del principio, es decir, para evitar una persecución nueva, cuando la anterior ya ha terminado o se inicia otra al mismo tiempo. Este Tribunal considera que la necesidad de cumplimiento de este requisito resulta inexistente si se desvirtúa mediante resolución firme (sea esta judicial o fiscal) el carácter antijurídico del hecho perseguido. Ello hace jurídicamente imposible el procesamiento a otras personas distintas al sujeto pasivo del proceso originario en tanto la cosa juzgada no solo produce efecto frente a él sino —como en el presente caso— frente a terceros.

Este Tribunal ha señalado en los Fundamentos Jurídicos 15 a 17 de la presente sentencia, las razones porque a la resolución fiscal de «*No ha lugar a formalizar denuncia penal*» no se le puede negar el carácter de *cosa decidida* (cosa juzgada), sabiendo además, que es frecuente que el fiscal penal para archivar una denuncia realiza un juicio de tipicidad del hecho denunciado, que al resultar negativo impide que el imputado pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos —más aún, si dicha decisión es confirmada por el órgano jerárquicamente superior—.

En el presente caso, si bien los magistrados emplazados y la Compañía Minera Casapalca, aducen que no opera la aplicación del principio *ne bis in idem* por ser distintas las personas perseguidas tanto en la denuncia primigenia que fuera archivada por la Décimotercera Fisca-

lía Provincial Penal de Lima (fs. 73), como en la ulterior denuncia a cargo de la Sexta Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (fs. 287), sin embargo, cabe precisar que existe una decisión de clausura definitiva plasmada en la resolución fiscal de fecha 1° de octubre de 2007 (13° FPPL), que estableció la no delictuosidad de unas conductas que compulsadas con los actos presuntamente ilícitos que investiga la Sexta Fiscalía Penal Especializada en Delitos de Corrupción, se puede afirmar se tratan de los mismos hechos, es decir, provienen de un mismo acontecimiento histórico.

- b) Este Tribunal considera que el elemento denominado **identidad del objeto de persecución (identidad objetiva)**, consiste en que la segunda persecución penal debe referirse *«al mismo hecho»* que el perseguido en el primer proceso (o actividad investigatoria fiscal), es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.

Este presupuesto de la triple identidad, también se cumple en el presente caso, pues del cotejo de la primigenia denuncia de parte (fs. 432), interpuesta por la Compañía Minera Casapalca contra Salvador Gubbins Granger y Daniel Carlos Villanueva Ortiz, y la posterior denuncia (fs. 323) interpuesta por esta misma minera contra Roberto Boris Chauca Temoche y otros, se hizo sobre la base de los mismos hechos, cuya delictuosidad fue oportunamente desvirtuada por la Décimotercera Fiscalía Penal de Lima. La identidad del *factum* en el presente caso, podemos resumirla de la siguiente manera: **Ambas denuncias interpuestas por la Sociedad Minera Casapalca se centran en que la única finalidad que los denunciados persiguieron en todo momento fue lograr que Sociedad Minera Corona se mantenga y persista en la posesión y administración ilícita de la concesión minera Yauricocha, obtenida a través de conductas del todo delictivas, desconociendo los supuestos derechos que le corresponden a la Compañía Minera Casapalca** (Cf. Fs. 329 y 384). En ambos casos, entonces, existió una identidad fáctica (incluso idénticas calificaciones jurídicas: cohecho activo, fraude procesal, lavado de activos, asociación para delinquir).

- c) Por último, la **identidad de la causa de persecución** es un presupuesto que resulta también verificado en el presente caso, por cuanto el fundamento de los ilícitos supuestamente realizados por los denunciados están referidos por igual a bienes jurídicos de la Administración Pública, la Administración de Justicia, la Tranquilidad Pública, como así se aprecia de los delitos (cohecho activo, fraude procesal, lavado de activos, asociación para delinquir) que fueron materia de las denuncias de parte, y de las resoluciones que al respecto se dictaron en sede fiscal.
21. Por lo anteriormente expuesto, la presente demanda debe ser estimada al haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional de los beneficiarios de esta demanda, referido al principio constitucional *ne bis in idem*, poniendo en grave peligro su derecho a la libertad individual, resultando de aplicación el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.
22. Este Tribunal considera que por las especiales circunstancias que han mediado en el presente proceso de habeas corpus, no resulta de aplicación el artículo 8° del Código Procesal Constitucional

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de habeas corpus.

2. Declarar **NULA** la resolución dictada por la Sexta Fiscalía Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de fecha 21 de noviembre de 2007, mediante la cual se dispuso abrir investigación policial contra el promotor y beneficiarios de esta demanda, y, en consecuencia, cese todo acto investigador derivado de ésta.
3. Declarar **NULA** la resolución dictada por la Cuarta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de fecha 28 de setiembre de 2007, que resuelve declarar procedente el recurso interpuesto por la Empresa Minera Casapalca S.A., contra la resolución judicial de fecha 29 de agosto de 2007.

Publíquese y notifíquese

SS. : MESÍA RAMÍREZ, BEAUMONT CALLIRGOS, ETO CRUZ

ANEXOS III DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA

*V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema.
Acuerdo Plenario N. 1-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009, asunto:
Rondas campesinas y derecho penal*

Fundamento: artículo 116 LOPJ

Asunto: Rondas campesinas y derecho penal

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve.-

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

Acuerdo Plenario

I. Antecedentes

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante, LOPJ—, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.
2. Con esta finalidad se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de Derecho

penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las distintas Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la relevancia jurídico penal de los diferentes delitos imputados a los que integran Rondas Campesinas o Comunales, en especial los delitos de secuestro, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad, en relación con los artículos 2°.19, 89° y 149° de la Constitución, y el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo «sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes», del 27 de junio de 1989, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, así como —en particular— los artículos 14°, 15°, 20°.8, 21°, 45°.2 y 46°.8 y 11 del Código Penal —en adelante, del Código Penal—.

Al respecto es de observar dos datos importantes. En primer lugar, que con gran frecuencia la conducta penal atribuida a quienes integran las Rondas Campesinas se desarrolla en un ámbito rural, aunque en no pocos casos —siendo rurales— en áreas colindantes o de fácil comunicación y acceso con zonas urbanas donde ejercen jurisdicción los jueces del Poder Judicial. En segundo lugar, que los delitos imputados, según se anotó, se refieren a tipologías donde la violencia y la coacción son medios comunes de comisión, los cuales por su naturaleza tienen en la legislación vigente penas muy altas.

Las diversas Salas Penales de este Supremo Tribunal en numerosas ocasiones se han pronunciado sobre los puntos objeto de controversia, pero han utilizado diversos niveles de razonamiento y sustentado sus decisiones en variadas perspectivas jurídicas y fundamentos dogmáticos, a veces con resultados contradictorios. Constituyen una muestra de lo expuesto, entre otras, las Ejecutorias Supremas número 1722-2009/La Libertad, del 7 de julio de 2009; 5124-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 5184-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 625-2008/ Amazonas, del 21 de abril de 2008; 4000-2007/Huara, del 14 de marzo de 2008; 1836-2006/ Amazonas, del 4 de julio de 2006; 752-2006/Puno, del 17 de mayo de 2006; 2164-2005/Cajamarca, del 26 de abril de 2006; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; y 4160-96/Ancash, del 7 de noviembre de 1997.

Por tanto, en aras de garantizar el valor seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, es del caso unificar en el presente Acuerdo Plenario.

4. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como Jueces Supremos ponentes a los señores VALDEZ ROCA y RODRÍGUEZ TINEO, quienes, con el concurso de los señores SAN MARTÍN CASTRO y PRADO SALDARRIAGA, expresan el parecer del Pleno.

II. Fundamentos Jurídicos

§ 1. Aspectos generales

6. La Constitución, de un lado, reconoce como derecho individual de máxima relevancia normativa la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (artículo 2°.19) —a través de la norma en cuestión, la Constitución, propiamente, establece un principio fundamental del Estado—. De otro lado, la Carta Política afirma dos derechos fundamentales colectivos: (i) el derecho a la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley (artículo 89°); y (ii) el derecho de una jurisdicción especial comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Campesinas y Nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (artículo 149°). El reconocimiento de la referida jurisdicción es, en buena cuenta, un desarrollo del principio de pluralidad étnica y cultural sancionado por el artículo 2°.19 de la Ley Fundamental.

Todos estos artículos, como es obvio, deben ser analizados desde una perspectiva de sistematización e integración normativa, con el necesario aporte del „Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 —en adelante, el Convenio—, del 27 de junio de ese año, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas —en adelante, la Declaración—, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El propósito del Convenio, y también de la Declaración, es garantizar el respeto tanto del derecho de esos pueblos a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (artículo 2°,b del Convenio, artículo 5° de la Declaración), como el derecho individual de sus miembros a participar en esta forma de vida sin discriminaciones. La Declaración estipula, con toda precisión, que tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras, instituciones y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34°). El Convenio, tiene expuesto el Tribunal Constitucional, viene a complementar —normativa e interpretativamente— las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes (STC 3343-2007-PA/TC, del 19 de febrero de 2009).

La diversidad cultural del Perú —o su realidad pluricultural— está plenamente reconocida por la Constitución. Ninguna persona puede ser discriminada por razón de su cultura, con todo lo que ello representa en cuanto principio superior de nuestro ordenamiento jurídico. El reconocimiento —validez y práctica— tanto del derecho consuetudinario —que es un sistema normativo propio, entendido como conjunto de normas y potestad de regulación propia— como de la organización autónoma de sus instituciones para la decisión de los asuntos que reclaman la intervención de la jurisdicción comunal, es evidente conforme al artículo 149° de la Constitución, aunque con una limitación material relevante: interdicción de vulneración de los derechos

fundamentales, al punto que dispone la necesaria coordinación con las estructuras estatales en materia de impartición de justicia.

Por consiguiente, el pluralismo jurídico —entendido como la situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten (o, mejor dicho, colisionan, se contraponen y hasta compiten) en el mismo espacio social [ANTONIO PEÑA JUMPA: La otra justicia: a propósito del artículo 149° de la Constitución peruana. En *Desfaciendo Entuertos*, Boletín N° 3-4, Octubre 1994, IPRECON, página 11], ha de ser fundado en los derechos humanos y debe ser respetuoso del derecho a la diferencia.

7. El artículo 149° de la Constitución exige una lectura integradora y en armonía con los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica y corrección funcional, a fin de establecer con toda justicia si las Rondas Campesinas y Comunales son o no sujetos colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial.

El citado artículo constitucional prescribe lo siguiente: «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial» [los resaltados en negrita son nuestros].

Una primera lectura, meramente literal del texto normativo en cuestión, podría concluir que las Rondas Campesinas, en primer lugar, para ser tales, deben surgir y ser parte de las Comunidades Campesinas y Nativas —nacen de ellas e integran su organización—; y en segundo lugar, que no ejercen por sí mismas funciones jurisdiccionales, pues su papel sería meramente auxiliar o secundario. La realidad social, sin embargo, revela que las Rondas Campesinas surgieron a mediados de la década de los setenta del siglo pasado —aunque con antecedentes remotos en las guardias rurales de fines del Siglo XIX y en las rondas de hacienda de las primeras décadas del siglo XX [FERNANDO BAZÁN CERDÁN: Rondas Campesinas: la otra justicia]—, siempre por decisión de los propios campesinos o vecinos de un sector, estancia o caserío, como una necesidad comunal o colectiva de protección, no solo desde las propias Comunidades sino también de aquellas poblaciones rurales andinas que carecían de Comunidades Campesinas y necesitaban expresar su organización comunal y consolidar los espacios de afirmación de su identidad colectiva. Las Rondas Campesinas, en consecuencia y vistas desde una perspectiva general, forman parte de un sistema comunal propio y, en rigor, constituyen una forma de autoridad comunal en los lugares o espacios rurales del país en que existen —estén o no integradas a Comunidades Campesinas y Nativas preexistentes— [RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO: Rondas Campesinas y pluralismo legal: necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo. En: <http://www.alertanet.org/ryf-defensoría.htm>].

Como tales, las Rondas Campesinas, que se inscriben dentro del contexto de las formas tradicionales de organización comunitaria y de los valores andinos de solidaridad, trabajo comunal e idea del progreso [JOSÉ HILDEBRANDO RODRÍGUEZ VILLA: Peritaje Antropológico en la causa número 22007-00730, Cajamarca, 21 de noviembre de 2007, página 58], han asumido diversos roles en el quehacer de esos pueblos —tales como seguridad y desarrollo— y, entre ellos, también se encuentra, sin duda alguna, los vinculados al control penal en tanto en cuanto —presupuesto necesario para su relevancia jurídica— aplican las normas del derecho consuetudinario que les corresponda y expresen su identidad cultural. Son una respuesta comunal, entre otras expresiones socio culturales, ante el problema de la falta de acceso a la justicia, que es un derecho fundamental procesal que integra el núcleo duro de los derechos fundamentales. Según algu-

nos científicos sociales la justicia que aplican puede definirse como «reconciliadora» y ejercen mecanismos tradicionales de resolución de conflictos [JOHN GIGLITZ: Rondas Campesinas y Violencia. En: Justicia y Violencia en las Zonas Rurales, IDL, Lima, 2003, página 146]; sus juicios cuentan con ciertas formalidades, pero carecen de la rigidez que caracteriza a la administración de justicia formal [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: Mecanismos alternativos de solución de conflictos. En: Revista Pena y Estado, año 4, número cuatro, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, página 113].

Los integrantes de las Rondas Campesinas cumplen, en principio, el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado. En efecto, desde la perspectiva subjetiva, tienen conciencia étnica o identidad cultural: afirman rasgos comunes y se diferencian de otros grupos humanos —sienten que su comportamiento se acomoda al sistema de valores y a los normas de su grupo social, su conducta observable reflejan necesidad de identidad y de pertenencia—; así, incluso, se autodefinen como herederos de los Ayllus (pueblo inca) y como parte de los pueblos indígenas. [¿QUÉ SON LAS RONDAS CAMPESINAS? martes 6 de enero de 2009. En: <http://cunarc.blogspot.com/2009/01/qu-son-las-rondas-campesinas.html>]. Desde la perspectiva objetiva, como elementos materiales, comparten un sistema de valores, en especial instituciones y comportamientos colectivos, formas de control social y procedimientos de actuación propios que los distinguen de otros colectivos sociales —su existencia tiene una vocación de permanencia—. Son expresiones del mundo rural —de algunos sectores de la población rural en ámbitos geográficos más o menos focalizados—, tienen características comunes en su organización, siguen determinadas tradiciones y reaccionan ante las amenazas a su entorno con ciertos patrones comunes —organizan de cierto modo la vida en el campo—, y han definido —aún cuando con relativa heterogeneidad— las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones.

Es imprescindible, desde luego, que el Juez identifique con absoluta rigurosidad, caso por caso y no darlo como sentado, la existencia en los asuntos de su competencia de estos elementos, obviamente con ayuda pericial —la pericia, es necesario enfatizarlo, ilustra o auxilia, pero no define; ofrece al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para resolver el caso [MICHELE TARUFFO: La prueba, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, página 90]—, pues lo que el Estado democrático reconoce es una organización o institución determinada y el ejercicio legítimo del derecho consuetudinario —normas vigentes y válidas para el grupo social, en el marco de su referente cultural [RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO: Apuntes sobre el artículo 149° de la Constitución peruana: alcances, límites, consecuencias y retos. En: Desfaciendo Entuertos, Lima, octubre 1994, página 21]— en su espacio geográfico, no una organización que sin esos elementos definidores ejerce sin más la potestad jurisdiccional.

8. En la medida que la propia Constitución afirma el derecho a la identidad étnica y cultural de las personas y el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación, así como que el Convenio ratifica el derecho de los pueblos históricos a conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, siendo el criterio fundamental la conciencia de su identidad (artículo 1°), entonces, atendiendo a que las Rondas Campesinas —según se tiene expuesto— son la expresión de una autoridad comunal y de sus valores culturales de las poblaciones donde actúan, será del caso entender —en vía de integración— que pueden ejercer funciones jurisdiccionales, cuyo reconocimiento efectivo, desde luego, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisarán. No hacerlo importaría un trato discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación [JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA: ¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?, IDL, Lima, mayo 2008, páginas 24-25].

Si el fundamento del artículo 149° de la Constitución es que los pueblos con una tradición e identidad propias en sede rural resuelvan sus conflictos con arreglo a sus propias normas e instituciones —el artículo 8°.2 del Convenio fija como pauta que dichos pueblos tienen derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias—, es obvio que al ser las Rondas Campesinas parte de ese conglomerado social y cultural, actúan en un espacio geográfico predeterminado y lo hacen conforme al derecho consuetudinario —cuya identificación y definición previa es tarea central del juez—, deben tener, como correlato, funciones jurisdiccionales en lo que le es privativo [Conforme: DEFENSORÍA DEL PUEBLO: El reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas, Lima, octubre, 2004, páginas 23/28]. Las Comunidades Campesinas y Nativas, en suma, no son los únicos titulares del derecho a la identidad cultural y del derecho consuetudinario.

Es cierto que el artículo 1° de la Ley número 27908 —en igual sentido el Reglamento de esa Ley (Decreto Supremo número 25-2003-JUS, del 30.12.2003)— ratifica las funciones de seguridad de las Rondas Campesinas dentro de su ámbito territorial y precisa que estas últimas apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, y colaboran con la solución de conflictos. Sin embargo, en vía de integración y según los parámetros constitucionales ya abordados, ha de entenderse que las funciones referidas al control del orden y a la impartición de justicia son ínsitas a las Rondas Campesinas tanto si estas se originan en el seno de las citadas Comunidades y son expresión de ellas en la medida que sus normas internas lo autoricen, cuanto si surgen en aquellos espacios geográficos rurales en los que no existe Comunidades Campesinas, puesto que, como el propio artículo 1° preceptúa, son formas autónomas y democráticas de organización comunal. Cabe resaltar que en muchos casos las funciones jurisdiccionales en cuestión se dan no solo como un intento de reivindicar y afirmar sus propias esferas, sino que vienen propiciadas por la ausencia o casi nula existencia de presencia estatal.

§ 2. Alcance de la jurisdicción especial comunal-rondera

9. El primer nivel de análisis que debe realizarse cuando se discute en sede penal una imputación contra integrantes de Rondas Campesinas por la presunta comisión de un hecho punible con ocasión de su actuación como rondero consiste en establecer si resulta de aplicación el artículo 149° de la Constitución, es decir, si es de aplicación el denominado „fuero especial comunal, en tanto en cuanto el reconocimiento de una jurisdicción especial constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria.

Desde dicha norma constitucional es posible —a tono, por ejemplo y en lo pertinente, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-552/03, del 10 de julio de 2003)— identificar los siguientes elementos que comporta la jurisdicción especial comunal-ronderil:

- A. Elemento humano. Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.
- B. Elemento orgánico. Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas, precisamente, es esa organización comunal que, entre otras múltiples funciones, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.

C. Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.

D. Elemento geográfico. Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda Campesina: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

A estos elementos se une el denominado factor de congruencia. El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal-ronderil.

10. El fuero comunal-rondero se afirmará, por tanto, si concurren los elementos y el factor antes indicado. El elemento objetivo es básico al igual que el factor de congruencia, por lo que es del caso efectuar mayores precisiones.

El primero, el elemento objetivo, está referido —con independencia de lo personal: el agente ha de ser un rondero, y territorial: la conducta juzgada ha de haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la respectiva Ronda Campesina, necesariamente presentes— a la calidad del sujeto o el objeto sobre los que recae la conducta delictiva.

A. Será del caso establecer, como primer paso, la existencia de una concreta norma tradicional que incluya la conducta juzgada por la Ronda Campesina. Esa norma tradicional, como ha quedado expuesto, solo podrá comprender la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad donde actúa la Ronda Campesina.

B. Si el sujeto —u objeto— pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos guardan relación con la cosmovisión y la cultura rondera —se trata, por tanto, de conflictos puramente internos de las Rondas Campesinas—, no cabe sino afirmar la legitimidad constitucional de esa conducta —y, por ende, la exclusión del Derecho penal—, en tanto en cuanto, claro está, los actos cometidos no vulneren los derechos fundamentales.

C. En cambio, frente a personas que no pertenecen a la cultura o espacio cultural de actuación de las Rondas Campesinas —se presenta, en tal virtud, un conflicto de naturaleza intercultural— la solución no puede ser igual. La legitimidad de la actuación comunal-rondera estará condicionada no solo a la localización geográfica de la conducta sino también al ámbito cultural, esto es, (i) que la conducta del sujeto afecte el interés comunal o de un poblador incluido en el ámbito de intervención de la Ronda Campesina y esté considerada como un injusto por la norma tradicional —cuya identificación resulta esencial para el órgano jurisdiccional—; y (ii) que —entre otros factores vinculados a la forma y circunstancias del hecho que generó la intervención de las Rondas Campesinas y al modo cómo reaccionaron las autoridades ronderas, objeto de denuncia o proceso penal— el agente de la conducta juzgada por el fuero comunal-rondero haya advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros y/o actuado con móviles egoístas para afectar a la institución comunal u ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de las Rondas Campesinas o de sus integrantes.

11. El segundo, el factor de congruencia, exige que la actuación de las Rondas Campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales —se trata de aquellos derechos fundamentales en los que existe suficiente consenso intercultural—, entendiendo por tales, como pauta general, los derechos fundamentales que no pueden derogarse ni siquiera en situaciones de máximo conflicto o estados de excepción. La premisa es que los derechos fundamentales vinculados a la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes, en este caso el derecho a la identidad étnica y cultural y el derecho colectivo al ejercicio de la jurisdicción especial, nunca se reconocen de manera absoluta, y que existen otros derechos individuales y colectivos con los cuales deben ponderarse los derechos fundamentales antes citados [RENÉ PAUL AMRY: *Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate*. En: *Anuario de Derecho Penal 2006*, página 95]-. Entre los derechos fundamentales de primer orden, inderogables, es de citar, enunciativamente, la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, de penas y de tratos inhumanos, humillantes o degradantes, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la legalidad del proceso, de los delitos y de las penas —bajo la noción básica de previsibilidad para evitar vulnerar el derecho a la autonomía cultural (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349, del 8 de agosto de 1996)—. Estos derechos, en todo caso, han de ser interpretados, desde luego, de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas en donde operan y tienen vigencia.
12. La violación de los derechos humanos presenta dos situaciones, sea que esta se deba (i) a lo previsto en las mismas reglas consuetudinarias o (ii) a los abusos que cometen las autoridades de las Rondas Campesinas por no respetar el derecho consuetudinario [JOSÉ HURTADO POZO/JOSEPH DU PUIT: *Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú*. En: *Derecho y pluralidad cultural, Anuario de Derecho Penal 2006*, Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2007, páginas 235/236]. En ambos supuestos, ante una imputación por la presunta comisión de un hecho punible atribuida a los ronderos, corresponderá a la justicia penal ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los derechos humanos de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control penal comunal rondero se ha producido y, en su caso, aplicar —si correspondiere— la ley penal a los imputados.

En atención a lo expuesto será de rigor considerar como conductas que atentan contra el contenido esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, antijurídicas y al margen de la aceptabilidad del derecho consuetudinario, (i) las privaciones de libertad sin causa y; motivo razonable —plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil—; (ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos; (iii) la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; (iv) los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa —lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento—; (vi) la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario; (vii) las penas de violencia física extrema —tales como lesiones graves, mutilaciones— entre otras.

§ 3. El rondero ante el Derecho penal

13. El derecho a la identidad cultural y al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al derecho consuetudinario está, pues, limitado a las reservas que dimanen del propio texto consti-

tucional y de su interrelación con los demás derechos, bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

Así las cosas, los alcances de un tipo legal pueden restringirse en dos casos [RENÉ PAUL AMRY: Obra citada, página 97]:

- A. Cuando la interpretación de los elementos normativos del tipo lo permita (interpretación del tipo conforme a la Constitución).
- B. Cuando sea aplicable una causa de justificación, en especial la prevista en el artículo 20°.8 del Código Penal —en adelante, del Código Penal—: cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Lo expuesto guarda coherencia con el alcance del fuero comunal rondero. Desde el primer caso —supuesto de atipicidad de la conducta— se descarta de plano, por ejemplo, el delito de usurpación de funciones (artículo 361° del Código Penal) en la medida de que el rondero actúa en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida y garantizada. También se rechaza liminarmente la imputación por delito de secuestro (artículo 152° del Código Penal) puesto que el rondero procede a privar la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional —detención coercitiva o imposición de sanciones—.

Asimismo, cabe destacar que la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes no está orientada a obtener beneficios ilegales o fines de lucro, y —en principio— la composición y práctica que realizan tienen un reconocimiento legal, que las aleja de cualquier tipología de estructura criminal (banda o criminalidad organizada) asimilable a aquellas que considera el Código Penal como circunstancias agravantes o de integración criminal (artículos 186°, párrafo 2, inciso 1, y 317° del Código Penal). Efectivamente, su intervención se origina en un conflicto de naturaleza y trascendencia variables, que involucra a personas que reconocen en las rondas campesinas instancias conciliadoras, de resolución de conflictos y con capacidad coercitiva —uno de los atributos esenciales de la jurisdicción—.

En estas condiciones, es de enfatizar que no es asimilable la actuación y la conducta, siempre colectiva, de sus integrantes a un delito de secuestro extorsivo y cuya presencia relevante en las estadísticas de la criminalidad nacional determinó las modificaciones y reformas del artículo 152° del Código Penal, caracterizadas, todas ellas, por un incremento constante de las penas conminadas y de los rigores de su cumplimiento.

- 14. Cuando no sea posible esta primera posibilidad —la atipicidad de la conducta—, será del caso recurrir al análisis de la procedencia de la causa de justificación centrada, con mayor relevancia, en el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20°.8 del Código Penal). Aquí se tendrá en cuenta el presupuesto —situación de amenaza a los bienes jurídicos antes citados— y los límites o condiciones para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional comunal-rondera ya analizados.

El respectivo test de proporcionalidad es el que debe realizarse para cumplir este cometido, para lo cual es de tener en cuenta los bienes jurídicos comprometidos con la conducta ejecutada por los ronderos en relación con el derecho a la identidad cultural y al fuero comunal rondero, prevaleciendo siempre los intereses de más alta jerarquía en el caso concreto, que exige la no vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

- 15. Si la conducta atribuida a los ronderos no resulta atípica o si, en aplicación del test de proporcionalidad enunciado, la conducta analizada no está justificada, esto es, afirmado el injusto objetivo, será del caso considerar el conjunto de factores culturales en la escala individual del sujeto procesado. Cabe acotar que el análisis en mención requiere, como presupuesto, tener

muy claro la existencia jurídica de la Ronda Campesina, la autoridad rondera que actuó —la condición de tal del rondero inculpatado—, su nivel de representación y funciones, y las características y alcances de la norma consuetudinaria aplicada, aspectos que en varias de sus facetas puede determinarse mediante pericias culturales o antropológicas.

En este nivel del examen del caso es de tener en cuenta que los patrones o elementos culturales presentes en la conducta del rondero tienen entidad para afectar el lado subjetivo del delito, vale decir, la configuración del injusto penal y/o su atribución o culpabilidad, al punto que pueden determinar —si correspondiere— (i) la impunidad del rondero, (ii) la atenuación de la pena, o (iii) ser irrelevantes.

El agente, entonces, como consecuencia de su patrón cultural rondero puede actuar (i) sin dolo —error de tipo— al no serle exigible el conocimiento sobre el riesgo para el bien jurídico; (ii) por error de prohibición porque desconoce la ilicitud de su comportamiento, esto es, la existencia o el alcance de la norma permisiva o prohibitiva; o (iii) sin comprender la ilicitud del comportamiento ejecutado o sin tener la capacidad de comportarse de acuerdo a aquella comprensión [IVÁN MEINI: Inimputabilidad penal por diversidad cultural. En: Imputación y responsabilidad penal, ARA Editores, Lima, 2009, páginas 69/70].

Las normas que en este caso se han de tomar en cuenta para la exención de pena por diversidad cultural serán, en todo caso, las previstas en los artículos 14° y 15° del Código Penal.

Es de rigor, sin embargo, prevenir que en el caso de ronderos es de muy difícil concurrencia —aunque no imposible ni inusitado— los casos de error de tipo y, en muchos supuestos, las prescripciones del artículo 15° del Código Penal —que entraña un problema no de conocimiento sino de comprensión, de incapacidad de comportarse de acuerdo con cánones culturales que al sujeto le resultan extraños—, porque los ronderos, como regla ordinaria, son individuos integrados al Estado total o parcialmente en cuya virtud al tener contacto con la sociedad «oficial» como parte de su modo de vida, aunque sea parcialmente, se les puede exigir algún tipo de conducta acorde a las normas del Estado, por lo que puede intentar motivar su conducta y, por ende, desaprobala cuando sea contraria a los intereses predominantes de la sociedad con la cual se relaciona [JUAN LUIS MODELL GONZÁLEZ: Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados. En: Anuario de Derecho Penal 2006, página 283].

16. Cuando no sea posible declarar la exención de pena por diversidad cultural, esta última sin embargo puede tener entidad para atenuarla en diversos planos según la situación concreta en que se produzca. En los niveles referidos a la causa de justificación (artículo 20°.8 del Código Penal), al error de tipo o de prohibición (artículo 14° del Código Penal) o a la capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho perpetrado o de determinarse de acuerdo a esa comprensión (artículo 15° del Código Penal) —vistos en este último caso, según las opciones dogmáticas reconocidas por la doctrina, desde la imputabilidad, la exigibilidad e, incluso, de las alteraciones de la percepción que se expresan en los valores culturales incorporados en la norma penal, en cuya virtud, en cuya virtud se afirma que el miembro de la comunidad minoritaria con valores culturales distintos a los hegemónicos plasmados en el derecho penal carece de la percepción valorativa de la realidad que sí tiene la mayoría [JUAN MARÍA TERRADILLOS BASOCO: Culpabilidad-responsabilidad. En: Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal (JOSÉ HURTADO POZO, Editor), Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 353]—, si el grado de afectación no es lo suficientemente intenso o no se cumplen todos los requisitos necesarios para su configuración, será de aplicación, según el caso:

- A. La atenuación de la pena por exención incompleta conforme al artículo 21° del Código Penal, o por la vencibilidad del error prohibición según el artículo 14° in fine última frase del Código Penal, o por los defectos de la comprensión —o de determinarse según esa comprensión— como lo previene la última frase del artículo 15° del Código Penal.
 - B. La sanción por delito culposo si tal figura penal se hallare prevista en la ley por la vencibilidad del error de tipo, atento a lo dispuesto por el artículo 14° primer párrafo última frase del Código Penal.
17. Comprobada la existencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, el Juez Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45°.2 y 46°.8 y 11 del Código Penal —compatibles con el artículo 9°.2 de la Convención, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado—; y, de otro lado, directivamente, el artículo 10° de la Convención, que estipula tanto que se tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento —principio de adecuación de las medidas de reacción social-.

III. Decisión

18. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación de diez Jueces Supremos por el presente texto y cinco en contra, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

Acordaron:

- 19. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7° al 17°.
 - 20. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.
 - 21. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial «El Peruano». Hágase saber.
- SS. : GONZALES CAMPOS, SAN MARTÍN CASTRO, LECAROS CORNEJO, PRADO SALDARRIAGA, RODRÍGUEZ TINEO, VALDEZ ROCA, BARRIENTOS PEÑA, BIAGGI GÓMEZ, MOLINA ORDOÑEZ, BARRIOS ALVARADO, PRÍNCIPE TRUJILLO, NEYRA FLORES, BARANDIARÁN DEMPWOLF, CALDERÓN CASTILLO, ZEVALLOS SOTO

*Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. RN N. 1062-2004,
Lima, del 22 de diciembre de 2004. Precedente vinculante sobre la atipicidad
de acto médico en el delito de colaboración terrorista.*

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente

R.N. N° 1062-2004-LIMA

Lima, veintidós de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS: Oído el informe oral: el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Luis William Polo Rivera o Luis Williams Polo Rivera o Luis Williams Pollo Rivera contra la sentencia condenatoria de fojas tres mil trescientos sesenta y cuatro, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes: y

CONSIDERANDO:

Primero: Que, conforme al principio acusatorio que informa todo proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público —tal como lo define el artículo ciento cincuenta y nueva de la Constitución y en particular, el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veinticuatro mil trescientos ochentiocho— definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describir la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico penales correspondientes, requisito último que es determinante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia del principio de contradicción.

Segundo: Que el proceso en sede de jurisdicción penal ordinaria se inició a raíz de la inhibición de la jurisdicción castrense, y bajo el cargo de colaboración terrorista —auto de apertura de instrucción de fojas mil novecientos cincuenta, aclarado a fojas dos mil ciento ochentinueve—, que por lo demás es una figura penal incorporada en nuestra legislación punitiva desde la Ley Número veinticuatro mil seiscientos cincuenta y uno, del veintiuno de marzo de mil novecientos ochentisiete; que los actos de colaboración terrorista que se imputan al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera datan de mil novecientos ochenta y nueve hasta el año mil novecientos noventidos, y se expresan a través de varios actos reiterados en el tiempo y bajo un mismo propósito criminal; que en la acusación fiscal de fojas dos mil ciento cincuenta y siete, se señala que el acusado realizó actos de colaboración a favor de un organismo generado por la agrupación terrorista Sendero Luminoso denominado «Socorro Popular», específicamente del Sector Salud del mismo, y, como tal, llevó a cabo una serie de actos de colaboración en el ámbito de la atención sanitaria y servicios de salud a los heridos de dicha organización terrorista a consecuencia de acciones terroristas que perpetraban; que, en concreto, se atribuye al imputado, de un lado, haber brindado atención o tratamiento médico: a) en mil novecientos ochenta y nueve al terrorista conocido como «Isaías», quien se encontraba herido en el tobillo izquierdo por pisar una mina, amputándole la pierna; b) en mil novecientos noventa y uno a la terrorista conocida como «Camarada Ana», quien se encontraba herida como consecuencia de la explosión de una mina; c) en mil novecientos noventidós o una terrorista herida en los pulmones por proyectil de arma de fuego como consecuencia de la explosión de una mina, a la que atendió por disposición de Jaqueline Arone Apcho, encargada de la Sección Salud de Socorro Popular, hecho ocurrido en San Gabriel — San Juan de Lurigancho; d) en el año mil novecientos noventidós a la terrorista llamada Magaly, conocida como «Camarada Angela», en el Distrito de La Perla en el Callao; e) en fecha no determinada al conocido como «Jorge» en Canto Grande, quien sufrió una herida profunda en el tobillo derecho al haber pisado una mina; y, f) en fecha no determinada al

conocido como «Adrian»; que, de otro lado, también se imputa al citado encausado que en abril o mayo de mil novecientos noventa y uno concurrió al domicilio de la terrorista Elisa Mabel Mantilla Moreno, luego que aquella presentó su carta de capitulación, exhortándola a que continuara en la organización; que, de este modo, los cargos se centran, tanto en una integración periférica del acusado en un organismo generado de «Sendero Luminoso» dedicado específicamente al apoyo consciente y sistemático en medicamentos y atención médica a los miembros de la organización que sufrían diversas lesiones o enfermedades como consecuencia de su actividad terrorista —a cuyo efecto por diversos canales de comunicación de la propia organización se acercaban y atendían a dichas personas—, cuanto en garantizar que los miembros del Sector Salud de Socorro Popular, vinculados a diversas áreas de la profesión médica, como es el caso de la nutricionista Mantilla Moreno, den los servicios de apoyo a la organización, que precisamente motivó su intervención cuando esta se alejó de la organización y dio por culminado su apoyo o favorecimiento a Socorro Popular.

Tercero: Que el acusado Polo Rivera o Pollo Rivera durante la secuela del proceso — manifestación policial de fojas dos mil doscientos cuatro y en el acto oral, sesión del dieciséis de enero último ha negado haber prestado auxilio médico a los heridos por acciones terroristas, y su vinculación, de algún modo a Socorro Popular— Sector Salud y a sus actividades—ver de modo relevante su declaración en audiencia de fojas dos mil novecientos setenticinco—: asimismo, alegó que las versiones de quienes lo sindicaron son falsas y que, en su mayoría han sido rendidas al margen de las formalidades establecidas por la ley para que puedan ser consideradas como pruebas válidas; por tanto, se considera inocente de los cargos formulados por el Ministerio público.

Cuarto: Que, sin embargo, las alegaciones de inocencia contrastan con las pruebas de cargo actuadas en el curso del proceso, que no solo acreditan la realidad de los hechos objeto de imputación sino también su responsabilidad penal; que, en efecto de fojas doscientos veintidós a fojas doscientos treinta y seis obrante en copia certificada— aparece la declaración de la beneficiada de clave A dos mil doscientos treinta millones uno, realizada en presencia del representante del Ministerio Público, quien manifiesta que Polo Rivera o Pollo Rivera, a quien conocía como «Camarada Raúl», estuvo en varias oportunidades en el consultorio médico de Santiago Chalan Murillo —lugar de donde ella recogía material quirúrgico y medicamentos—, además de la camarada «Eva», quien en esa oportunidad se desempeñaba como mando militar, que esa versión la ratificó en su declaración rendida a fojas dos mil ochenta y cinco —y en el juicio oral anterior, que se interrumpió, a fojas dos mil quinientos noventa y seis, hizo lo propio, dato que se resalta porque en la sesión del cuatro de febrero de este año se remitió a lo expuesto en esa ocasión— donde refiriéndose a Polo Rivera o Pollo Rivera agregó que el imputado —conocido como «Raúl»— pertenecía a Sendero Luminoso, apoyaba al aparato de Socorro Popular, se dedicaba a hacerlo con el suministro de medicamentos y víveres, así como prestaba atención médica a los miembros de Sendero Luminoso, dedicándose en ese último rubro a realizar intervenciones quirúrgicas a miembros de la organización terrorista Sendero Luminoso; que esta sindicación se ve reforzada con la declaración de la sentenciada por delito de terrorismo Elisa Mabel Mantilla Moreno, quien en su manifestación policial de fojas seiscientos cincuenta y uno y ampliaciones de la misma —ver copias certificadas de fojas seiscientos cincuenta y uno a fojas seiscientos setenta y cuatro expresamente atribuyó a Polo Rivera o Pollo Rivera la intervención quirúrgica de amputación de una de las piernas del paciente de nombre «Isaías», así como otras atenciones a varios terroristas: «Moisés», «Jorge», «Adrian» y «Ana», cargo que reitero en su instructiva de fojas doscientos treinta y nueve al reconocer mediante fotografías al imputado; que la citada Mantilla Moreno —que ha intervenido en numerosas diligencias de verificación y reconocimiento a partir de las cuales se aclaró su intervención y de otros individuos en la red de Socorro Popular— precisó que cuando quiso capitular al movimiento subversivo, el acusado Polo Rivera o Pollo Rivera, alias Raúl, arribó a su domicilio y la exhortó a que desistiera de su decisión

—lo que fue rechazada por ella.—, versión que ratificó en las actas de audiencia de fechas veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y seis —ver fojas mil setecientos ochenta y ocho en copia certificada— y cuatro de febrero del año en curso —ver fojas tres mil setenta y ocho—, aunque en esta última sesión inexplicablemente señala que el «Raúl» a que se refería no es el imputado Polo Rivera o Pollo Rivera —llegó a decir, incluso, que no recordaba lo que declaró respecto a la identificación—, no obstante que en sede preliminar y de instrucción lo reconoció a través de su fotografía; que en términos similares declara el testigo Odón Augusto Gil Tafur —véase manifestación policial de fojas setecientos seis y setecientos quince—. Quien en la continuación de su declaración instructiva señaló que en un inmueble de Tahuantinsuyo, lugar al que acudió para tomar una radiografía a un paciente, encontró que el encausado y la conocida como «Eva» estaban tomando una radiografía a un paciente que presentaba un proyectil de arma de fuego en el cuerpo, quienes lo amenazaron de muerte a fin que no denunciara los hechos, —ver instructiva ampliatoria corriente copia certificada a fojas dos mil doscientos veinticinco—: que el citado Gil Tafur relata además otras participaciones del encausado en distintos inmuebles adonde iba con la misma finalidad: sacar placas radiográficas a diferentes pacientes, pero en viviendas particulares; sin embargo, en el acto oral se retracta de esas sindicaciones —fojas trescientos cinco diecinueve—, aunque sin mayor convicción y sin explicar con coherencia el motivo de semejante retracción; que otra testigo que tiene similar comportamiento es Rocío Rosal Castillo Cross, pues luego de sindicarlo claramente al imputado, en la sesión del veintinueve de enero se retracta únicamente de la mención a Polo Rivera o Pollo Rivera; asimismo, es de mencionar a Jacqueline Aroni Apcho, quien luego de sindicarlo directa y circunstancialmente al imputado en el acto oral señala que no tiene capacidad de reconocer a las personas pues ha padecido de delirio de persecución.

Quinto: Que la prueba de cargo se sustenta, esencialmente en el testimonio incriminador de coimputados, en tanto personas vinculadas a la organización terrorista y, en su condición de tales, se relacionaron de uno u otro modo con el imputado Polo Rivera o Pollo Rivera; que tales testimonios incluyen un arrepentido; que, ahora bien, según tiene expuesto este Supremo Tribunal como línea jurisprudencial consolidada, constituye prueba suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia la incriminación de coimputados, en tanto en cuanto esta no obedezca a razones espurias ni a móviles subjetivamente improbables, sea razonablemente circunstanciada y contenga un relato verosímil, y esté rodeada de elementos objetivos adicionales o corroboraciones periféricas que les otorguen verosimilitud; que tales requisitos son cumplidos acabadamente por los medios de prueba glosados, siendo de significar que se trata de corroboraciones cruzadas, pues provienen de fuentes —personas diferentes o de origen plural —expedidas en circunstancias muy diversas— y además no solo están escoltadas de actas de verificación e incautación —es particularmente relevante las muestras de fojas novecientos treintitrés, que es una nota suscrita por «Eva» y dirigida al doctor «Raúl» y de fojas novecientos setentiocho incautada a Marianela Torres Castillo, que da cuenta de una relación de personas que apoyaban a Sendero Luminoso en la que se encuentra el denominado «Camarada Raúl» —sino también dan cuenta que el imputado es médico traumatólogo y, en ese entonces, prestaba servicios en el Hospital Dos de Mayo —laboró, según las constancias de autos, desde enero de mil novecientos ochentinueve o hasta el treinta y uno de julio del dos mil en que fue destituido, siendo la única persona con ese nombre en dicho nosocomio., lo que cumple la nota de corroboración periférica necesaria para otorgar verosimilitud a los coincidentes sindicaciones de colaboración terrorista; que los cargos —y material probatorio especificado en el segundo fundamento jurídico del fallo recurrido, con las precisiones realizadas en esta decisión— están en función al hecho — y así se da por probado— que el imputado prestó apoyo a Sendero Luminoso a partir de sus conocimientos médicos, y, esencialmente, desarrolló una serie de tareas para el Sector Salud d Socorro Popular en aras de favorecer la actividad y fines de la organización terrorista (propor-

cionar medicamentos y víveres); que, como ya se anotó, en el juicio oral han declarado Jacqueline Aroni Apcho, su marido Cirilo Roque Valle, así como Mantilla Moreno y Gil Tafur, quienes han retrocedido en sus declaraciones prestadas en sede preliminar y de instrucción (Gil Tafur manifiesta dudas en su reconocimiento, y los demás se retractan frontalmente en sus anteriores testimonios); que, sin embargo, como ya lo tiene expuesto esta Suprema Sala, la apreciación del testimonio en estos casos comprende el análisis global de todo lo dicho en el curso del proceso en sus diferentes etapas, estando autorizado el Tribunal de Instancia a optar razonadamente por una de ellas, siendo claro en el caso de autos que las retractaciones no tienen fundamento serio y las declaraciones sumariales, atento a que son circunstanciadas y sin defectos que la invaliden, constituyen medios de prueba que deben ser tomados, de suerte que el aporte fáctico que proporcionan —elemento de prueba— justifica, en función al análisis global de la prueba, la conclusión inculpativa a la que se arriba; que, por otro lado, las tachas y objeciones formuladas por el imputado carecen de mérito y han sido debidamente analizadas por el Tribunal de Instancia en el tercer fundamento jurídico de la sentencia impugnada, siendo de resaltar que la excepción de cosa juzgada deviene infundada en tanto que el fallo invocado solo corresponde a un hecho de los múltiples imputados.

Sexto: Que el delito de colaboración terrorista, en sus diversas expresiones normativas desde su introducción al elenco punitivo nacional reprime al que se vincula de algún modo a la ejecución material de cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de los delitos de terrorismo o la realización de los fines de un grupo terrorista; que, sin perjuicio de reiterar lo expuesto en la Ejecutoria Suprema del veinte de diciembre de dos mil cuatro, es de agregar que los actos de colaboración típicamente relevantes, en primer lugar, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, y, en segundo lugar, deben favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas —no es punible el mero apoyo o respaldo moral, pues se requiere una actuación de colaboración en las actividades delictivas de la organización—; que la conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin: favorecer la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista; que, asimismo, es de acotar que cuando el tipo penal hace mención a «cualquier acto de colaboración» o «[...] actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo» se entiende que los actos de colaboración que a continuación detalla (cinco o seis, según las leyes) tiene un valor meramente ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa; que, ahora bien, los actos imputados al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera se sitúan —en todos los casos— en el primer párrafo del tipo penal, pues no existe un supuesto específico en el que se subsuma lo que hizo conforme parece descrito en el quinto fundamento jurídico.

Séptimo: Que esta Suprema Sala, rectificando lo expuesto en el sexto fundamento jurídico del fallo recurrido, toma en cuenta y —por imperativo constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos— asume la doctrina que instituye la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del dieciocho de noviembre del año en curso, recaída en el Asunto De la Cruz Flores Versus Perú; que dicha Sentencia en el párrafo ciento dos estipula que el acto médico no se puede penalizar, pues no solo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber del médico el prestarlo; asimismo tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él sobre la base de la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye —como afirma un sector de la doctrina penalista nacional— una causal genérica de atipicidad: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozco por ese acto, no puede ser considerado típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso —justificación— sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanación al médico que lo incumple; que, ahora bien, los cargos contra el encausado Polo

Rivera o Pollo Rivera no se centran en el hecho de haber atendido circunstancial y aisladamente a pacientes que por sus características denotaban incursos en delitos de terrorismo, menos —en esa línea— por no haberlos denunciado —hechos que por lo demás él niega categóricamente—, sino porque estaba ligado o vinculado como colaborador clandestino a las lógicas de acción, coherente con sus fines, de la organización terrorista «Sendero Luminoso»; que, en su condición de tal, el citado imputado recabó y prestó su intervención en las tareas —ciertamente reiteradas, organizadas y voluntarias— de apoyo a los heridos y enfermos de «Sendero Luminoso», ocupándose tanto de prestar asistencia médica — cuyo análisis no puede realizarse aisladamente sino en atención al conjunto de actos concretamente desarrollados y probados— y también de proveer de medicamentos u otro tipo de prestación a los heridos y enfermos de la organización, cuyo acercamiento al herido o enfermo y la información de su estado y ubicación le era proporcionado por la propia organización, no que estos últimos haya acudido a él por razones de urgencia o emergencia y a los solos efectos de una atención médica—, cuanto de mantener la propia organización de apoyo estructurada al efecto —con esta finalidad, como ya se destacó, trató de convencer a una de sus integrantes a que no se aparte de la agrupación—; que, desde luego y en tales circunstancias, los actos realizados por el acusado estaban relacionados con la finalidad de la organización terrorista —de mantener operativos a sus militantes para que lleven a cabo conductas terroristas—, a partir de una adecuación funcional a las de «Sendero Luminoso».

Octavo: Que, finalmente, los reiterados actos de colaboración perpetrados por el acusado Polo Rivera O Pollo Rivera se perpetraron, en sus ultimas expresiones materiales —no hay prueba concreta de su comisión posterior—, durante la vigencia del artículo trescientos veintiuno del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, antes de la entrada en vigor del Decreto Ley Número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, por lo que dicha norma —que incluso es mas benigna que las anteriores— es la que finalmente rige la punibilidad, que la pena privativa de libertad impuesta esta dentro de la conminación prevista por dicha norma; que, empero, la pena de multa no es aplicable en tanto el tipo penal del originario Código Penal no la contempla.

Noveno: Que como quiera que se está complementando la atipicidad del acto médico, sin que a ello obste el análisis de quienes consciente y voluntariamente colaboran en diversas tareas con el aparato de salud de una organización terrorista, es del caso aplicar lo dispuesto en el numeral uno del artículo trescientos Uno-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas tres mil trescientos sesenta y cuatro, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil cuatro, que condena a Luis William Polo Rivera o Luis Williams Polo Rivera o Luis Williams Pollo Rivera como autor del delito contra la tranquilidad pública —colaboración terrorista en agravio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad y fija en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene; declararon **NULA** la sentencia en el extremo que impone la pena de multa; establecieron como precedente vinculante lo dispuesto en los fundamentos jurídicos sexto y séptimo de la presente Ejecutoria; mandaron se publique en el Diario Oficial «El Peruano» y, de ser posible, en la página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S. San Martín Castro, Palacios Villar, Barrientos Peña, Lecaros Cornejo, Molina Ordoñez

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2000). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Comares.
- AA.VV. (2001). *Estudios sobre los nuevos códigos penales*. Bogotá: Universidad de Salamanca-Corte Suprema de Justicia.
- Abanto Vásquez, Manuel (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Segunda edición. Lima: Palestra.
- Abanto Vásquez, Manuel (2007). Acerca de la teoría de Bienes Jurídicos. En *Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal*. Libro Homenaje al Dr. Juan Bustos Ramírez. Lima: Idemsa.
- Abastos Hurtado, Manuel (1938). El delincuente en el Código Maúrtua. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Marcos, año II, núm. II, p. 309 ss.
- Abbagnano, Incola (1996). *Diccionario de filosofía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Achenbach, Hans (1974). *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*. Berlín: J. Schweitzer Verlag.
- Aftalión, Enrique, Fernando García Olano & José Vilanova (1980). *Introducción al derecho*. 11ª edición. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Aguado Correa, Teresa (1999). *El principio de proporcionalidad en el derecho penal*. Madrid: Edersa.
- Agudelo Betancur, Nódier (2000). Introducción. En Beccaria, *De los delitos y de las penas*. Traducción de Nodier Agudelo. Bogotá: Temis.
- Alexy, Robert (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Altmann Smythe, Julio (1963). Régimen de prueba (*Probation*) y suspensión condicional de la pena. *Derecho* 22, p. 104 ss.
- Álvarez Ganoza, Pedro Lucio (1974). *Origen y trayectoria de la aplicación de la pena de muerte en la historia del Perú. Época republicana 1821-1937 y algunos antecedentes coloniales*. Lima: Dorhca.
- Ambos, Kai (1997). Der Anfang von Ende der actio libera in causa? *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 2296 ss.
- Ambos, Kai (2001). La complicidad a través de acciones cotidianas o externamente neutrales. *Revista de Derecho Penal y Criminología* 8, segunda época, p. 195 ss.
- Ambos, Kai (2005). *La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Traducción de Ezequiel Malarino. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.
- Amelung, Knut (1972). Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft: Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage; zugleich ein Beitrag zur Lehre von der 'Sozialschädlichkeit' des Verbrechens. Frankfurt: Athenäum Verlag.
- Angulo Paulet, Enrique (1942). Delitos de corrupción. *Boletín del Seminario de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, año II, núm. 3, p. 78 ss.
- Angulo Paulet, Enrique (1995). *Delitos contra el orden económico*. Prólogo de José Ugaz Sánchez-Moreno. Arequipa: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente.

Anteproyectos:

- 2004 *Anteproyecto de Código Penal 2004. Parte general*, en http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080626_06.pdf
- 2009 *Anteproyecto de Ley de reforma al Código Penal. Título Preliminar (Principios Generales)*. Libro Primero (Parte General), Congreso de la República, Lima.
- Armaza Galdós, Julio & Emilio José Armaza Armaza (2008). *Digesto de Derecho penal peruano. Tomo I, volumen I: Fuentes bibliográficas*. Arequipa: Adrus.
- Ávalos Rodríguez, Carlos & Mery Robles Bricenío (2005). *Modernas tendencias dogmáticas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bacigalupo, Enrique (1982). ¿Tienen rango constitucional las consecuencias del principio de culpabilidad? *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* 2, pp. 936-942.
- Bacigalupo, Enrique (1997). *Principios de Derecho Penal. Parte General* (cuarta edición). Madrid: Akal.
- Baldó Lavilla, Francisco (1994). *Estado de necesidad y legítima defensa*. Barcelona: Bosch.

- Bajo Fernández, Miguel & Silvina Bacigalupo (2001). *Derecho penal económico*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Baratta, Alessandro (1986). Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal. *Nuevo Foro Penal*, núm. 34, p. 421 ss.
- Barnes, Javier (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Cuadernos de Derecho Penal*, núm. 5, septiembre-diciembre, p. 15 ss.
- Baumann, Jürgen (1977). *Strafrecht. Allgemeiner Teil* 8. Bielefeld.
- Baumann, Jürgen (1985). *Dogmatik und Gesetzgeber*. Vier Beispiele. *Libro Homenaje a H.H. Jescheck*, p. 105 ss.
- Baumann, Jürgen, Ulrich Weber & Wolfgang Mitsch (1995). *Strafrecht. Allgemeiner Teil* 10. Bielefeld.
- Baumann, Jürgen, Ulrich Weber & Wolfgang Mitsch (2003). *Strafrecht. Allgemeiner Teil* 11, Gieseking Verlag, Bielefeld.
- Beccaria, Cesare (1979). *De los delitos y de las penas*. Traducción, introducción y notas de Francisco Tomás y Valiente. Madrid: Aguilar.
- Behrendt, Hans-Joachim (1983). *Affekt und Vorverschulden*. Baden-Baden.
- Beling, Ernst (1906). *Die Lehre vom Verbrechen*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- Benites Sánchez, Santiago (1952). *Derecho penal peruano, Comentarios a la Parte general y Parte especial del Código penal*. Lima: Talleres del Servicio de Prensa y Publicaciones Técnicas de la Policía.
- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, Luis Arroyo Zapatero, Juan Carlos Ferré Olivé, Nicolás García Rivas, José Ramón Serrano Piedecapas y Juan Terradillos Basoco (2004). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Experiencia, S. L.
- Bermejo Vera, José (2001). *Derecho Administrativo, Parte especial*. Madrid: Civitas.
- Bernal Pulido, Carlos (2002). El principio de proporcionalidad de la legislación penal. *Jornadas Internacionales de Derecho Penal*. Universidad Externado de Colombia, p. 157 ss.
- Bernal Pulido, Carlos (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Bertel, Christian (1965). Begehungs-oder Unterlassungsdelikt? Zu der Lehre von der actio libera in causa. *Juristische Zeitung*, p. 53 ss.
- Betancor Rodríguez, Andrés (2001). *Instituciones de derecho ambiental*, La Ley, Madrid.
- Bettiol, Giuseppe (1980). *Istituzioni di diritto e procedura penale*. Tercera edición. Padua: Cedam.

- BGHST 21 (1966). Sentencia del 24.02.1966, p. 44 ss.
- Blanco Cordero, Isidoro (2001). *Límites de la participación criminal. Las acciones neutrales y la cooperación en el delito*. Granada: Comares.
- Bobbio, Norberto (1995). *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*. Traducción de Joaquín Estefanía. Madrid: Taurus.
- Bockelmann, Paul & Klaus Volk (1987). *Strafrecht. Allgemeiner Teil* 4. München.
- Böhm, Alexander (1957). «Die Rechtspflicht zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten». Tesis Doctoral de la Universidad de Frankfurt.
- Bricola, Franco (1973). Teoría general del reato. *Novísimo Digesto Italiano*, XIX, Utet.
- Burgos Alfaro, José David (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Grijley.
- Bustos Ramírez, Juan (1980). Estado de Derecho y Justicia Criminal en Chile. *Nuevo Foro Penal*, núm. 6, p. 11 ss.
- Bustos Ramírez, Juan (1982). *Bases críticas de un nuevo derecho penal*. Bogotá: Temis.
- Bustos Ramírez, Juan (1989). *Manual de derecho penal. Parte general*. Tercera edición. Barcelona: Ariel.
- Bustos Ramírez, Juan (2005a). *Obras completas. Tomo I: Derecho Penal, Parte General*. Lima: Ara.
- Bustos Ramírez, Juan (2005b). *Obras completas. Tomo II: Control Social y otros estudios*. Lima: Ara.
- Bustos Ramírez, Juan (2005c) *Introducción al Derecho penal*. Tercera edición. Bogotá: Temis.
- Bustos Ramírez, Juan & Hernán Hormazábal Malarée (2004). *Nuevo sistema de Derecho Penal*. Madrid: Trotta.
- Bustos Ramírez, Juan & Manuel Valenzuela Bejas (1983). *Le système pénal des pays de l'Amérique latine* (avec référence au Code pénal type latino-américain). Paris: Pedone.
- Cáceres Julca, Roberto & Ronald Iparraguirre (2007). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Jurista.
- Calderón Sumarriva, Ana (2006). *El ABC del Derecho penal*. Lima: San Marcos.
- Calero Rodríguez, Juan Ramón (1995). *Régimen jurídico de las costas españolas*. Pamplona: Aranzadi.
- Calliess, Rolf-Peter (1974). *Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Ein Beitrag zur strafrechtsdogmatischen Grundlagendiskussion*. Frankfurt am Main: Fischer.
- Calvo Charro, María (1999). *Sanciones medioambientales*. Madrid: Marcial Pons.

- Cancio Meliá, Manuel (2001). *Líneas básicas de la imputación objetiva*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos (1999). *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. Tercera edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Caro John, José Antonio (2003). *La imputación objetiva en la participación delictiva*. Lima: Grijley.
- Caro John, José Antonio (2006a). Imputación subjetiva. *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales* 7, p. 248 ss.
- Caro John, José Antonio (2006b). La impunidad de las conductas neutrales. A la vez, sobre el deber de solidaridad mínima en el Derecho Penal. En *El Derecho Penal Contemporáneo. L-H al profesor Raúl Peña Cabrera*. Lima: ARA, p. 355 ss.
- Caro John, José Antonio (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal*. Lima: Grijley.
- Carretero Pérez, Adolfo & Adolfo Carretero Sánchez (1995). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
- Castillo Alva, José Luis (2001). *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo González, Francisco (1983). La 'actio libera in causa' en el Derecho Penal. *Revista Judicial* 26, p. 25 ss.
- Castillo González, Francisco (2007). *El delito de omisión impropia*. San José de Costa Rica: Juritexto.
- Castillo González, Francisco (2009). *Derecho penal, Parte General*, tomo I. San José de Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Cerezo Mir, José (1982). *Problemas fundamentales del derecho penal*. Madrid: Tecnos.
- Chira Vargas-Machuca, Félix Enrique (2005). *Contra la impunidad. Indicio, prueba indiciaria y pericias criminales*. Prólogo de Iván Noguera Ramos. Lima: Grijley.
- Clariá Olmedo, Jorge (1960). *Tratado de derecho procesal penal*, tomo I. Buenos Aires: Ediar.
- Cobo del Rosal, Manuel & Tomás Salvador Vives Antón (1999). *Derecho penal, Parte general*. Quinta edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cobo Olvera, Tomás (2002). *Régimen jurídico de las administraciones públicas. Análisis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (Estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial)*. Madrid: El Consultor.
- Código Penal (1924). *Edición Oficial*. Lima: Librería e Imprenta E. Moreno, p. 161 ss.

- Córdoba Roda, Juan (2005). Consideraciones sobre el principio de legalidad. En *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomson-Civitas, p. 237 ss.
- Corso Masías, Alfredo & Raúl Cuadros Escobedo (1955). *El delito, el proceso y la pena. Pronuario de derecho penal y procesal penal*. Tomo I. Arequipa: El Deber.
- Corte Suprema (1999). RN N. 2528-99. Lima, de 25 de agosto de 1999.
- Cortés Domínguez, Valentín (1975). *La cosa juzgada penal*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.
- Cramer, Bernhard (1966). Anmerkung zu BGH 21, 381. *Juristische Zeitung* 1966, p. 273 ss.
- Cristiani, Antonio (1983). *Istituzioni di diritto e procedura penale*. Milán: Dott. A. Giuffrè.
- Cubas Villanueva, Víctor (2009). *El nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Palestra.
- Cuerda Arnau, María Luisa (1997). Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal. En *Estudios Jurídicos. En memoria del Profesor José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I. Valencia: Imprenta Nachér, S. L., p. 446 ss.
- Cury Urzúa, Enrique (2005). *Derecho penal. Parte general*. Sétima edición. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Da Costa Andrade, Manuel (1995). Merecimiento de pena y necesidad de tutela penal como referencias de una doctrina teleológico-racional del delito. En *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: Bosch, p. 153 ss.
- Dahrendorf, Ralf (2005). En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI. Barcelona: Paidós.
- Deiters, Mark (2002). Die freie Entscheidung zur Tat: Zur Rechtsfigur del *actio libera in causa*. En *Alkohol und Schuldfähigkeit. Entscheidungshilfen für Ärzte und Juristen*. Berlín / Heidelberg / Nueva York: Hrsg. Schneider, p. 121 ss.
- Delmas-Marty, Mireille (Coord.) (2000). *Procesos Penales de Europa*. Zaragoza: Edijus.
- Demetrio Crespo, Eduardo (1999a). *Prevención general e individualización judicial de la pena*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Demetrio Crespo, Eduardo (1999b). *Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena*. DPC, núm. 67, Universidad Externado de Colombia, p. 31 ss.
- Devis Echandía, Hernando (1981). *Principios fundamentales del Derecho Procesal penal*. Bogotá: ABC.
- Devis Echandía, Hernando (1982). Principios fundamentales del derecho procesal penal. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, Madrid, p. 537 ss.
- De la Cuesta Arzamendi, José Luis (1982). *El trabajo penitenciario resocializador*. San Sebastián: Gráficas Tamayo.

- De Lucas, Javier (1996). La igualdad ante la Ley. En *El Derecho y la Justicia*, edición a cargo de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Trotta, p. 493 ss.
- De Maglie, Cristina (2002). *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*. Milán: Giuffré.
- De Palma, Ángeles (1996). *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- De Secondat, Charles de (Barón de la Bréde y de Montesquieu) (1971). *Del espíritu de las leyes*. Traducción de Nicolás Estévez. Buenos Aires: Claridad.
- Del Vecchio, Giorgio (1978). *Los principios generales del derecho*. Traducción de Juan Ossorio Morales, tercera edición. Barcelona: Bosch.
- Díaz, Elías (1983). *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus.
- Díaz Palos, Fernando (1965). *Teoría General de la Imputabilidad*. Barcelona: Bosch.
- Díaz Pita, María Paula (2008). Perspectiva procesal del principio *societas delinquere non potest*. En *Problemas actuales de Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1221 ss.
- Díez Ripollés, José Luis (2003). *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta.
- Donna, Edgardo Alberto (2006). *Derecho penal, Parte general, Fundamentos-Teoría de la ley penal*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Donna, Edgardo Alberto (2008a). *Derecho penal, Parte general, Fundamentos-Teoría de la ley penal*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Donna, Edgardo Alberto (2008b). *Derecho penal, Parte general, Fundamentos-Teoría de la ley penal*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Donini, Máximo (2004). *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*. Milán: Giuffré.
- Doval Pais, Antonio (1999). *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*. Valencia: Tirant lo Blanch/Universidad de Valencia.
- El País (2009). Narcotraficantes y chulos, pasen por caja. *El País*, 20 de abril.
- Engelmann, Woldemar (1895). Die Schuldlehre der Post-glossatoren und ihre Fortentwicklung. Eine historisch dogmatische Darstellung der Kriminellen Schuldlehre der italienischen Juristen des Mittelalters seit Accursius. Leipzig.
- Engisch, Karl (2005). *Einführung in das juristische Denken*. Décima edición. Stuttgart: W. Kohlhammer.
- Escuin Palop, Catalina (2003). *Curso de derecho administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Eser, Albin & Björn Burkhardt (1995). *Derecho Penal I*. Madrid: Colex.
- Eser, Albin & Björn Burkhardt (2001). El Médico dentro del campo de tensiones entre el Derecho y la Moral. Acerca de la problemática del «Libre arbitrio médico». En *Estudios de Derecho Penal Médico*. Lima: Idemsa.
- Esparza Leibar, Iñaki (1995). *El principio del proceso debido*. Barcelona: Bosch.
- Espinosa, Eloy B. (1929). *Orientación del Código penal peruano de 1924*. Lima: Talleres Gráficos de la Penitenciaría Central.
- Fahnenschmidt / Klumpe (1977). Der Anfang vom Ende der actio libera in causa? Deutsche Richterzeitung 1977, p. 77 ss.
- Falxa, Joana (2008). *Trabajo de Grado*. Universidad de Salamanca.
- Feijoo Sánchez, Bernardo (1997). *El injusto penal y su prevención ante el nuevo Código penal de 1995*. Madrid: Colex.
- Feijoo Sánchez, Bernardo (1999). *Límites de la participación criminal ¿Existe una «prohibición de regreso» como límite general del tipo?* Granada: Comares.
- Feijoo Sánchez, Bernardo (2001). *Resultado Lesivo e Imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del «fin de protección de la norma de cuidado»*. Barcelona: Bosch.
- Feijoo Sánchez, Bernardo (2002). *Imputación objetiva en Derecho penal*. Lima: Grijley.
- Fernández Espinar, Gonzalo (2004). *Bien jurídico y sistema del delito*. Montevideo-Buenos Aires: Julio César Faura Editor.
- Fernández Carrasquilla, Juan (1992). Principios y normas rectoras. Conceptos generales. *DPC*, vol. XIII, núm. 45, Universidad Nacional de Colombia, Santa Fé de Bogotá, p. 13 ss.
- Fernández Carrasquilla, Juan (1998). *Principios y normas rectoras del derecho penal. Introducción a la teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. Bogotá: Leyer.
- Fernández Carrasquilla, Juan (2002). *Derecho penal liberal de hoy. Introducción a la dogmática axiológica jurídico penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Ferrajoli, Luigi (1995). *Derecho y razón*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco & Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm (1832). *Lehrbuch des gemeinden in Deutschland gültiges peinliches Rechts*. Undécima edición.
- Fiandaca, Giovanni & Enzo Musco (2006). *Diritto penale, Parte generale*. Cuarta edición. Bolonia: Zanichelli.

- Foffani, Luigi (2005). Bases para una imputación subjetiva de la persona moral: ¿hacia una culpabilidad de las personas jurídicas. En *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*. Madrid: Iustel, p. 307 ss.
- Freund, Georg (2001). Fundamentos de la imprudencia punible. Una contribución desde la regulación alemana. En *Delitos culposos II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 80 ss.
- Frisancho Aparicio, Manuel (2009). *Manual para la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Teoría-Práctica-Jurisprudencia*. Lima: Rodhas.
- Frisch, Wolfgang (2004). *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Madrid: Marcial Pons.
- Gallego Díaz, Manuel (1985). *El sistema español de determinación legal de la pena*. Madrid: ICAI.
- Gallego García, Gloria María (2005). Sobre el concepto y fundamento de la dignidad humana. En *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*. Bogotá: Temis, p. 245 ss.
- Gálvez Villegas, Tomás & otros (2008). *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima: Jurista.
- Gamero Casado, Eduardo & Severiano Fernández Ramos (2005). *Manual básico administrativo*. Madrid: Tecnos.
- García Arán, Mercedes (2007). Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el código penal vigente y en el proyecto de reforma de 2007. En *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho Comparado y Derecho Comunitario*, Estudios de Derecho Judicial N. 115, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 253 ss.
- García Cavero, Percy (1999). *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de imputación*. Barcelona: Bosch.
- García Cavero, Percy (2003). *El actuar en lugar de otro en el Derecho penal peruano*. Lima: Ara.
- García Cavero, Percy (2007). *Derecho penal económico. Parte General*. Segunda edición. Lima: Grijley.
- García Cavero, Percy (2008). *Lecciones de Derecho penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- García de Enterría, Eduardo & Tomás Ramón Fernández (2004). *Curso de derecho administrativo II*. Madrid: Civitas - Thompson.
- García Gómez de Mercado, Francisco (2004). *Sanciones Administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. Granada: Comares.
- García Manzano, Pablo (1993). *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Carperisi.

- García-Pablos de Molina, Antonio (1977). *Asociaciones ilícitas en el Código penal*. Barcelona: Bosch.
- García-Pablos de Molina, Antonio (2006). *Introducción al Derecho penal*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Gauthier, Jean (1994). Les nouvelles peines et la politique criminelle de Carl Stooss. *Revue Pénale Suisse*, p. 380 ss.
- Geilen, Gerd (1972). Zur Problematik des schuldaussliessenden Affekts. *Libro Homenaje a Maurach*, Karlsruhe, p. 173 ss.
- Germann, Oskar Adolf (1946). *Methodische grundfragen*. Basilea: Verlag für Recht und Gesellschaft.
- Gimbernat Ordeig, Enrique (1999). Causalidad, omisión e imprudencia. En *Ensayos penales*. Madrid: Tecnos, p. 196 ss.
- Gimeno Sendra, Vicente (2007). *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. Madrid: Colex.
- Goitzolo, Pedro (1907). La condena condicional. En *El Derecho. Revista de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo XI, núms. 351-352, p. 385 ss.
- Gómez de la Torre, Raúl (1916). La condena condicional. *La Revista Universitaria*, Órgano de la Universidad Mayor de San Marcos, año XI, vol. II, julio, Lima, p. 147 ss.
- Gómez-Jara Diez, Carlos (2005). *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons.
- Gómez-Jara Diez, Carlos (2009). La atenuación de la responsabilidad penal empresarial en el Anteproyecto de Código Penal de 2008: los *compliance programs* y la colaboración con la administración de justicia. *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 6, p. 223 ss.
- González, Fernando Ángeles & Manuel Frisancho Aparicio (1996). *Código penal. Comentario. Concordado. Anotado, vol. I*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- González-Cuéllar Serrano, Nicolás (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex.
- González Pérez, Jesús & Francisco González Navarro (1999). *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Civitas.
- Gracia Martín, Luis (1986). *El actuar en lugar de otro*, tomo I. Zaragoza: Pressas Universitarias de Zaragoza.
- Gracia Martín, Luis (1994). La comisión por omisión en el Derecho penal español. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 67 ss.

- Grosso García, Manuel Salvador (2003). *El concepto del delito en el nuevo Código Penal. Una propuesta de interpretación desde el sistema de la Teoría del delito*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Guardiola Lago, María Jesús (2004). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del artículo 129 del Código Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Guastini, Riccardo (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metodología del derecho*. Traducción de Jordi Ferrer i Beltrán. Barcelona: Gedisa.
- Guillermo Bringas, Luis Gustavo (2005). La prohibición de regreso en el Derecho Penal ¿Puede una «conducta cotidiana» generar responsabilidad penal? *Actualidad Jurídica*, tomo 144, noviembre, Gaceta Jurídica, p. 88 ss.
- Gustavo Cornejo, Ángel (1926). *Comentario al nuevo Código penal*. Prólogo de J. Guillermo Romero. Lima: Librería Francesa Científica.
- Guzmán Ferrer, Fernando (1942). *Código de Procedimientos Penales*. Octava edición. Lima: Editorial Cuzco.
- Hall, Jerome (1959). El principio de legalidad. Traducción de Roberto Vernengo. *La Ley*, N. 54, Buenos Aires, p. 809 ss.
- Haft, Fritjof (2004). *Strafrecht. Allgemeiner Teil* 9. München.
- Hardtung, Bernhard (1997). Die 'Rechtsfigur' der actio libera in causa beim strafbaren Führen eines Fahrzeugs und anderen Delikt en Möglichkeit und Grenzen der Bestrafung. *NZV*, p. 97 ss.
- Hartmann, Erich (1900). Das Kausalproblem mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriffs des Strafgesetzbuchs. Breslau.
- Hassemer, Wienfried (1980). *Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer Praxisorientierten Rechtsgutslehre*. Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt.
- Hassemer, Wienfried (1982). ¿Alternativas al principio de culpabilidad? Traducción de Francisco Muñoz Conde. *Cuadernos de Política Criminal* 18, Edersa, Madrid, p. 473 ss.
- Hassemer, Wienfried (1984). *Fundamentos de Derecho penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde & Luis Arroyo Zapatero. Barcelona: Bosch.
- Hassemer, Wienfried & Francisco Muñoz Conde (1989). *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hava García, Esther (2001). *La imprudencia médica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Heine, Günter (1995). Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellen Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen insbesondere bei Grossenrisiken. Baden-Baden: Nomos.

- Heine, Günter (2006). Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa. En *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial*. Navarra: Aranzadi.
- Hettinger, Michael (1989). Zur Strafbarkeit der 'fahrlässigen actio libera in causa'. *Goldammer's Archiv für Strafrecht 1989*, p. 1 ss.
- Hettinger, Michael (2001). *Actio libera in causa*. En *Reform des Sanktionenrechts* (Hrsg. Hettinger), Bad.1, Baden-Baden, p. 189 ss.
- Hirsch von, Andrew (1998). *Censurar y Castigar*. Traducción de Elena Larrauri. Madrid: Trotta.
- Hirsch, Hans Joachim (1996). El principio de culpabilidad y su función en el Derecho Penal. Traducción de Daniel R. Pastor. *NDP 1996 A*, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 25 ss.
- Hormazábal Malarée, Hernán (1991). *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal)*. Barcelona: PPU.
- Horn, Eckhard (1969). Actio libera in causa -eine Notwendige, eine zulässige Rechtsfigur?. *Goldammer's Archiv für Strafrecht 1969*, p. 289 ss.
- Horn, Eckhard (1997). Der Anfang vom Ende der actio libera in causa. *Strafverteidiger 1997*, p. 264 ss.
- Horvitz Lennon, María Inés (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Hruschka, Joachim (1968). Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit. *Juristische Schulung 1968*, p. 554 ss.
- Hruschka, Joachim (1974). Methodenprobleme bei der Tatzurechnung trotz Schuldunfähigkeit des Täters. *Schw.ZStr. Bd.*, p. 48 ss.
- Hruschka, Joachim (1988). *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*. Segunda edición. Berlín-Nueva York.
- Hurtado Pozo, José (1979). *La ley importada. Recepción del derecho penal en el Perú*. Lima: CEDYS.
- Hurtado Pozo, José (1996). Personas jurídicas y responsabilidad penal. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario de Derecho Penal 1996*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 151 ss.
- Hurtado Pozo, José (1997). *Droit pénal, partie générale*. Tomo 1. Segunda edición. Zurich: Schulthess.
- Hurtado Pozo, José (1999). *Nociones básicas de derecho penal*. Guatemala: Organismo Judicial de Guatemala.
- Hurtado Pozo, José (2002). *Droit pénal, partie générale t. II*. Zurich: Schulthess.

- Hurtado Pozo, José (2005). *Manual de derecho penal, Parte general I*. Tercera edición. Lima: Grijley.
- Hurtado Pozo, José (2008). *Droit pénal, partie générale*. Genève-Zurich-Bâle: Schulthess.
- Hurtado Pozo, José (2010). Constitucionalidad del tipo legal del delito de terrorismo. En *Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal 2008*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 263 ss.
- Hurtado Pozo, José, Bernardo del Rosal Blasco & Rafael Simons Vallejo (2001). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ingenieros, José (1962). *Obras Completas*. Volumen II. Buenos Aires: Océano.
- Irigoyen Rodrigo, Aurelio (1942). El delito de daños en nuestro Código penal. *Boletín del Seminario de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, año II, núm. 6, p. 320 ss.
- Jakobs, Günther (1991). *Strafrecht. Allgemeiner Teil 2*. Berlín: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre.
- Jakobs, Günther (1992). *Der strafrechtliche Handlungsbegriff*. München.
- Jakobs, Günther (1995). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jakobs, Günther (1996). *La imputación penal de la acción y de la omisión*. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Bogotá.
- Jakobs, Günther (1997a). *Estudios de Derecho penal*. Traducción de Enrique Peñaranda Ramos, Carlos Suárez González & Manuel Cancio Meliá. Madrid: Civitas.
- Jakobs, Günther (1997b). La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del 'riesgo permitido', la 'prohibición de regreso' y el 'principio de confianza'. En *Estudios de Derecho penal*. Traducción de Enrique Peñaranda Ramos. Madrid: Civitas, p. 211 ss.
- Jakobs, Günther (1997c). La competencia por organización en el delito omisivo. Traducción de Peñaranda. En *Estudios de Derecho penal*. Madrid: Civitas, p. 350 ss.
- Jakobs, Günther (1998). Die sogenannte *actio libera in causa*. *Libro Homenaje a Haro Nishihara*, Baden-Baden, p. 105 ss.
- Jakobs, Günther (2000a). La omisión: estado de la cuestión. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. En *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*. Madrid: Civitas, p. 140 ss.
- Jakobs, Günther (2000b). *Acción y omisión en Derecho penal*. Traducción de Luis Carlos Rey Sanfiz & Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Bogotá.

- Jakobs, Günther (2004a). El lado subjetivo del hecho. Traducción de Manuel Cancio Meliá. En *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Bogotá, p. 77 ss.
- Jakobs, Günther (2004b). La intervención delictiva. Traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, N. 5, p. 238 ss.
- Jähnke, Burkhard (2005). *Leipziger Kommentar*, § 20.
- Jaen Vallejo, Manuel (1999). *Principios constitucionales y Derecho Penal moderno*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Jescheck, Hans-Heinrich & Thomas Weigend (1996). *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil 5*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Jescheck, Hans-Heinrich & Thomas Weigend (2002). *Tratado de Derecho penal, Parte general*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares.
- Jiménez de Asúa, Luis (1963). *Tratado de derecho penal*. Tomo V. Segunda edición.
- Jiménez de Asúa, Luis (1964). *Tratado de derecho penal*. Tomos I y II. Tercera edición.
- Jiménez de Asúa, Luis (1965). *Tratado de derecho penal*. Tomo III. Tercera edición.
- Jiménez de Asúa, Luis (1976). *Tratado de derecho penal*. Tomo IV. Tercera edición.
- Jiménez de Asúa, Luis (1977a). *Tratado de derecho penal*. Tomo VI y VII. Cuarta edición.
- Jiménez de Asúa, Luis (1977b). *Tratado de derecho penal*. Tomo II. Cuarta edición.
- Jorge Barreiro, Agustín (1976). *Las medidas de seguridad en el derecho penal español*. Madrid: Civitas.
- Jorge Barreiro, Agustín (1990). *La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*. Madrid: Tecnos.
- Kaufmann, Armin (1959). *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*. Gotinga.
- Kaufmann, Arthur (1961). *Das Schuldprinzip*. Heidelberg: Carl Winter Universitätsverlag.
- Kaufmann, Arthur (1976). *Analogía y naturaleza de la cosa*. Traducción de Enrique Barros. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Klauer García, Carlos (1942). *Lesiones*. Boletín del Seminario de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, año II, núms. 4-5, 1942, p. 202 ss.
- Kluth, Winfried (1998). Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad en derecho alemán. Traducción de Enrique Ortiz Calle. *Cuadernos de Derecho Penal*, núm. 5, Madrid, p. 219 ss.
- Krey, Volker (1983). *Keine Strafe ohne Gesetz*. Berlin-New York: Walter de Gruyter.
- Krümpelmann, Justus (1987). «Schuldzurechnung unter Affekt und alkoholisch bedingter Schuldunfähigkeit», en *ZStW Bd.99*, p. 191 ss.

- Kühl, Kristian (2002). *Strafrecht. Allgemeiner Teil* 4. München.
- Kuhn-Päbst, Gisela (1984). *Die Problematik*. Diss. Mannheim.
- Künsemüller Loebenfelder, Carlos (2001). *Culpabilidad y Pena*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Kuttner, Stephan (1935). «Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gegors IX, Systematischauf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt» *Studi e testi* 64. Città del Vaticano.
- Lackner, Karl & Kristian Kühl (2001). *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*. Segunda edición. München.
- Landa Arroyo, César (2005). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Palestra.
- Landa Gorostiza, Jon (2002). *La complicidad delictiva en la actividad laboral «cotidiana»: Contribución al «límite mínimo» de la participación frente a los «actos neutros»*. Granada: Comares.
- Larenz, Karl (1994). *Metodología de la ciencia del derecho*. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero. Barcelona: Ariel.
- Lascuráin Sánchez, Juan Antonio (1998). La proporcionalidad de la norma penal. *Cuadernos de Derecho Penal*, núm. 5, septiembre-diciembre, Madrid, p. 159 ss.
- Lascuráin Sánchez, Juan Antonio (2005). *Penar por omitir. Fundamento de los deberes de garantía*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Linares, Juan Francisco (1943). *El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina*. Buenos Aires: Jurídica Argentina.
- Linares Quintana, Segundo (1998). *Tratado de interpretación constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Loayza Tamayo, Carolina (2006). La misión médica en situaciones de conflicto armado. *Archivo procesal* 1, Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, p. 183 ss.
- Locke, John (2001). *Carta sobre la tolerancia*. Traducción de Román de Villafrechós. Madrid: Mestas.
- Londoño Jiménez, Hernando (1982). *Derecho procesal penal*. Bogotá: Temis.
- Londoño Jiménez, Hernando (1984). La prevención especial en la teoría de la pena. *Nuevo Foro Penal* 24, Temis, Bogotá, p. 151 ss.
- Lopera Mesa, Gloria Patricia (2005). El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las leyes penales sustantivas (una aproximación a su empleo en la jurisprudencia constitucional colombiana). *Nuevo Foro Penal*, núm. 67, Universidad Eafit, Medellín, p. 13 ss.

- Lopera Mesa, Gloria Patricia (2006). *Principio de proporcionalidad y ley penal*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- López Díaz, Claudia (1996). *Introducción a la imputación objetiva*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- López González, José Ignacio (1998). El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo. *Cuadernos de Derecho Penal*, núm. 5, septiembre-diciembre, Madrid, p. 143 ss.
- Lozada Benavente, Elías (1920). *Algo sobre represión*. Lima: s/e.
- Lozano Cutanda, Blanca (1992). La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre). *Revista de Administración Pública* 129, p. 211 ss.
- Lozano Cutanda, Blanca (2003). *Derecho ambiental administrativo*. Madrid: Dykinson.
- Lucas Verdú, Pablo (1962). Igualdad. En *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XI. Barcelona: Seix, p. 294 ss.
- Luzón Peña, Diego Manuel (1979). *Medición de la pena y sustitutivos penales*. Madrid: Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid.
- Luzón Peña, Diego Manuel (1995). La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito. En *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro-Homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: Bosch, p. 115 ss.
- Lloria García, Paz (2004). La imprudencia y la responsabilidad de los profesionales de la salud. En *Tratado de Derecho Penal. Desafíos del Derecho Penal contemporáneo*. Trujillo: Normas Legales, p. 171 ss.
- Madrid Conesa, Fulgencio (1983). *La legalidad del delito*. Valencia: Artes Gráficas Soler.
- Mansilla Novella, César, Jorge Morales Arnao & José Hurtado Pozo (1981). Proyecto de reforma del Código penal. Condena condicional. *Revista Judicial*, núm. 1, Órgano de la Asociación Nacional de Magistrados del Perú, Lima, p. 71 ss.
- Mantovani, Ferrando (2002). *Principi di Diritto penale*. Padua: Cedam.
- Mantovani, Ferrando (2007). *Diritto penale. Parte generale*. Quinta edición. Padua: Cedam.
- Marina Jalvo, Belén (1999). *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos (Fundamentos y regulación sustantiva)*. Valladolid: Lex Nova.
- Marino, Laura (1942). *Derecho penitenciario y ejecución penal en el Perú*. Lima: Cátedra de Criminología de la Universidad de Lima.
- Martos Núñez, Juan Antonio (1987). El principio de intervención penal mínima. *ADPCP*, tomo XL, Fasc. 1, enero-abril, Ministerio de Justicia, Madrid, p. 99 ss.

- Marx, Erwin (1969). *Der gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Marx, Michael (1972). *Zur Definition des Begriffs «Rechtsgut»*. Colonia: Carl Heymanns.
- Marxen, Klaus (1975). *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht. Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreißiger Jahre*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Maurach, Reinhart (1948). *Grundriß des Strafrechts, Allgemeiner Teil*. Wolfenbüttel-Hannover: Wolfenbütteler Verlagsanstalt.
- Maurach, Reinhart (1961). *Fragen der actio libera in causa*. Juristische Schulung, p. 373 ss.
- Maurach, Reinhart (1962). *Tratado de derecho penal*. Tomos I y II. Traducción de Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ariel.
- Maurach, Reinhart, Karl Heinz Gössel & Heinz Zipf (1989). *Strafrecht, Allgemeiner Teil 7*, tomo II. Heidelberg: C.F. Müller.
- Maurach, Reinhart, Karl Heinz Gössel & Heinz Zipf (1992). *Strafrecht, Allgemeiner Teil 8*, tomo I. Heidelberg: C. F. Müller.
- Maurach, Reinhart, Karl Heinz Gössel & Heinz Zipf (1994). *Derecho penal, Parte general*. Volumen 1. Traducción de la séptima edición alemana a cargo de Jorge Bofill Genzsch & Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Astrea.
- Maurach, Reinhart, Karl Heinz Gössel & Heinz Zipf (1995). *Derecho penal, Parte general*. Volumen 2. Traducción de la séptima edición alemana a cargo de Jorge Bofill Genzsch. Buenos Aires: Astrea.
- Meini Méndez, Iván (2003). *La comisión por omisión: una interpretación alternativa del artículo 13 del Código Penal*. En *Aspectos fundamentales de la Parte General del Código Penal peruano. Anuario de Derecho Penal 2003*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 423 ss.
- Melchionda, Alessandro (2007). *Interferenze di disciplina fra la responsabilità sociale delle imprese e la responsabilità «da reato» degli enti. Il ruolo dei c.d. codice etici*. En *Globalizzazione, responsabilità sociale delle impresa e modelli partecipativi*. Trento: Università degli studi di Trento, p. 215 ss.
- Méndez Jurado, Pedro, Ramiro Arriarán Giles & Augusto Leguía Nugent (1994). *Código Penal*. Lima: Ara.
- Méndez Rodríguez, Cristina (1989). *Delitos de peligro y bienes jurídicos colectivos*. *Nuevo Foro Penal*, núm. 44, Temis, Bogotá, p. 176 ss.
- Méndez Rodríguez, Cristina (2009). *Comentario a propósito de la Decisión Marco relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (2008/841/JAI del Consejo de 23 de octubre de 2008)*. *Revista General de Derecho Europeo*, N. 18, p. 32 ss.

- Mercado, Pedro (2005). El proceso de globalización: el Estado y el Derecho. En *Mutaciones del Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid: Akal-Universidad Internacional de Andalucía, p. 145 ss.
- Mir Puig, Santiago (1994). *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel.
- Mir Puig, Santiago (2008). *Derecho penal, parte general*. Octava edición. Madrid: Reppertor.
- Moccia, Sergio (2003). *El Derecho penal entre ser y valor. Función de la pena y sistemática teleológica*. Montevideo: Editorial B de F Ltda.
- Momethiano Santiago, Javier (2003). *Código penal exegético*. Lima: San Marcos.
- Mommsen, Teodoro (1991). *Derecho Penal Romano*. Bogotá: Temis.
- Morales, Alejandro (1918). *El Proyecto de Código penal. Sus grandes lineamientos, sus detalles*. Trujillo: Tipografía Olaya.
- Muñoz Conde, Francisco (1975). *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Bosch.
- Muñoz Conde, Francisco (1979). La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito. *Cuadernos de Política Criminal* 7, Edersa, Madrid, p. 91 ss.
- Muñoz Conde, Francisco (1985). *Derecho penal y control social*. Jerez de la Frontera: Fundación Universitaria de Jerez.
- Mutzbauer, Norbert (1997). Actio libera in causa. *Juristische Arbeitsblätter* 1997, p. 97 ss.
- Navarro Althaus, Martín (1999). El sistema de penas en el Código Penal peruano de 1991. En *Anuario de Derecho Penal 1997-1998. El sistema de sanciones penales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 73 ss.
- Naciones Unidas (2005). *Informe sobre Desarrollo Humano*. Publicaciones de la ONU, p. 13 ss.
- Nieto García, Alejandro (2005). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- Nieto Martín, Adán (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.
- Nitze, Paul (1999). Die Bedeutung der Entsprechensklausel beim Begehen durch Unterlassen (§ 13 Strafgesetzbuch). Berlín.
- Octavio de Toledo & Emilio Ubieto (1984). *Sobre el concepto de derecho penal*. Madrid: Universidad Complutense.
- Oliver Calderón, Guillermo (2008). *Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Ordeig Fos, José María (1972). Principios Penales: legalidad, juridicidad, predeterminación, irretroactividad. *RDJ*, año XIII, núm. 50, abril-junio, p. 73 ss.

- Otto, Harro (1986). *Actio libera in causa*. Juristische Ausbildung 1986, p. 426 ss.
- Otto, Harro (1999). BGH St. 42, 235 und die *actio libera in causa*. *Juristische Ausbildung* 1999, p. 217 ss.
- Otto, Harro (2004). *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre* 7. Berlin.
- Pacheco Gómez, Máximo (1987). *Los Derechos humanos. Documentos básicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Paeffgen, Hans-Ullrich (1985). *Actio libera in causa* und § 323 a Strafgesetzbuch. *ZStW Bd. 97*, p. 511 ss.
- Pagliario, Antonio (2003). *Principi di Diritto Penale*. Octava edición. Milán: Giuffrè.
- Palazzo, Francesco (1979). *Il principio di determinatezza nel diritto penale*. Padua: Cedam.
- Pariona Arana, Raúl (2006). Participación en delitos especiales. En *Derecho Penal Contemporáneo. Libro Homenaje a Raúl Peña Cabrera*. Tomo I. Lima: Ara, p. 747 ss.
- Pastor, Daniel (2005). *Recodificación penal y principio de reserva de código*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Peces-Barba, Gregorio & AA.VV. (1987). *Derecho positivo de los derechos humanos*. Madrid: Debate.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso (2004). *Derecho penal peruano. Parte general: Teoría de la pena y las consecuencias jurídicas del delito. Segunda parte*. Lima: Rodhas.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso (2007). *Exégesis del nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Rhodas.
- Peña Cabrera, Raúl (1994). *Tratado de Derecho penal. Estudio programático de la Parte general*. Lima: Grijley.
- Pérez Barberá, Gabriel (2006). *Causalidad, resultado y determinación*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (1991). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Cuarta edición. Madrid: Tecnos.
- Perdomo Torres, Jorge Fernando (2001). *La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Peters, Karl (1959). Grundfragen der Strafrechtsreform. En Karl Peters & Dieter Lang-Hinrichsen, *Paderborn*. Verlag Bonifacius, p. 13 ss.
- Petrie, Alexander (1988). *Introducción al Estudio de Grecia*. Novena reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica.
- Piña Rochefort, Juan Ignacio (2008). *Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*. Lima: Ara.

- Posada Maya, Ricardo & Harold Mauricio Hernández Beltrán (2001). *El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana-Diké.
- Pradel, Jean (2001). La responsabilidad penal de la persona jurídica. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario de Derecho Penal 1996*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 152 ss.
- Preisendanz, Holger (1978). Strafgesetzbuch. *Lehrkommentar 30*.
- Prieto Sanchís, Luis (1996). Diez argumentos a propósito de los principios. *Jueces para la Democracia*, núm. 26, julio, Unigraf S.A., Madrid, p. 41 ss.
- Puppe, Ingeborg (1980). Grundzüge der actio libera in causa. *Juristische Schulung 1980*, p. 346 ss.
- Puppe, Ingeborg (2006). División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica. *InDret 4*, Barcelona.
- Puppe, Ingeborg (2007). La justificación de la intervención médica curativa. *InDret 1*, Barcelona.
- Quintero Olivares, Gonzalo (1991). La autotutela, los límites al poder sancionador de la administración pública y los principios inspiradores del derecho penal. *Revista de administración pública* 126, p. 253 ss.
- Quintero Olivares, Gonzalo & Fermín Morales Prats (2005). *Parte General del Derecho Penal*. Madrid: Aranzadi.
- Ramón Ribas, Eduardo (2009). *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal*. Granada: Comares.
- Ransiek, Andreas (2003). Colaboración neutral en organizaciones formales. Traducción de Iván Meini Méndez. *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales* 4, Grijley, Lima, p. 333 ss.
- Rath, Jürgen (1995). Zur actio libera in causa bei Schuldunfähigkeit des Täters. *Juristische Schulung 1995*, p. 405 ss.
- Reale, Miguel (1989). *Introducción al derecho*. Traducción de Jaime Brufau Prats. Novena edición. Madrid: Pirámide.
- Reaño Peschiera, José (2004). *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. Lima: Jurista Editores.
- Reaño Peschiera, José (2006). ¿Puede imputárseles a los asesores financieros los delitos cometidos por sus clientes? *Advocatus*, Revista editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, p. 366 ss.
- Rebollo Puig, Manuel (1989). *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

- Recasens Siches, Luis (1967). Igualdad Jurídica. En *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XIV. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, p. 937 ss.
- Rey Sanfz, Luis Carlos (2005). Observación naturalista del Derecho penal. *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales* 6. Lima: Grijley, p. 409 ss.
- Reyes Alvarado, Yesid (2002). El concepto de imputación objetiva. *Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional I*. Legis, Bogotá, p. 27 ss.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel (2004). Límites de la participación delictiva en los delitos cometidos por funcionarios públicos. El caso de las «conductas neutrales». *Actualidad Jurídica*, tomo 133. Lima: Gaceta Jurídica, p. 89 ss.
- Ricalde Mansilla, José (1990). *Código penal y leyes complementarias*. Lima: Lumen.
- Rivacoba & Rivacoba, Manuel de & Eugenio Raúl Zaffaroni (1980). *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica*. Valparaíso: EDEVAL.
- Robles Planas, Ricardo (2003a). *La participación en el delito: Fundamento y límites*. Madrid: Marcial Pons.
- Robles Planas, Ricardo (2003b). Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos. Espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito. En *¿Libertad económica o Fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*. Madrid: Marcial Pons, p. 17 ss.
- Rodríguez Devesa, José María & Alfonso Serrano Gómez (1995). *Derecho penal español. Parte general*. 18ª edición. Madrid: Dykinson.
- Rodríguez Hurtado, Mario Pablo (2007). Etapa Intermedia del Proceso Común. En *Biblioteca del Nuevo Código Procesal Penal - Módulo 5, La etapa intermedia*. Marzo-mayo, Lima, p. 5 ss.
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo (1971). Legalidad (principio de) derecho penal. En *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XIV. Barcelona: Seix, p. 882 ss.
- Rojas Vargas, Fidel (2007). *Delitos contra la Administración Pública*. Cuarta edición. Lima: Grijley.
- Romano, Mario (1995). «Merecimiento de pena», «necesidad de pena» y Teoría del Delito. En *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro-Homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: Bosch, p. 139 ss.
- Rönnau, Thomas (1997a). Dogmatisch-konstruktive Lösungsmodelle zur actio libera in causa. *Juristische Arbeitsblätter* 1997, p. 707 ss.
- Rönnau, Thomas (1997b). Grundstruktur und Erscheinungsformen der actio libera in causa. *Juristische Arbeitsblätter* 1997, p. 599 ss.
- Rosas Yataco, Jorge (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal. Con aplicación al Nuevo Proceso Penal. Decreto Legislativo N. 957*. Lima: Jurista Editores.

- Roth, Robert & Peter Pirkl (1993). Dix ans de réforme pénale en Suisse. *Revue de droit pénal et de Criminologie*, p. 1099 ss.
- Roxin, Claus (1973). La culpabilidad como criterio limitativo de la pena. *Revista de Ciencias Penales*, tomo 32, enero-abril, Ediciones Encina Ltda., Santiago, p. 16 ss.
- Roxin, Claus (1976). *Problemas básicos del Derecho penal*. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña. Madrid: Reus.
- Roxin, Claus (1981a). *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde. Madrid: Reus.
- Roxin, Claus (1981b). *Iniciación al Derecho Penal de hoy*. Traducción de Francisco Muñoz Conde & Diego Manuel Luzón Peña. Sevilla: Ediciones Universidad.
- Roxin, Claus (1986). ¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho Penal? Traducción de Jesús María Silva Sánchez. *Cuadernos de Política Criminal* 30, Edersa, Madrid, p. 671 ss.
- Roxin, Claus (1987). Bemerkungen zur *actio libera in causa*. *Libro Homenaje a Lackner*, Berlin, p. 307 ss.
- Roxin, Claus (1991). *Strafrecht. Allgemeiner Teil* 1, Tomo I. Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre. München: C. H. Beck.
- Roxin, Claus (1994). *Strafrecht, Allgemeiner Teil* 2. Tomo I. Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre. München.
- Roxin, Claus (1997a). *Derecho penal, Parte general*. Tomo I. Traducción española de la segunda edición alemana y notas a cargo de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz & García Conlledo & Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas.
- Roxin, Claus (1997b). *Strafrecht, Allgemeiner Teil* 3. Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre, tomo I. München: C. H. Beck.
- Roxin, Claus (1998). *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Sexta edición. Traducción de Joaquín Cuello Contreras & José Luis González Serrano de Murillo. Madrid: Marcial Pons.
- Roxin, Claus (2000). *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela Córdoba & Daniel Pastor, revisada por Julio Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Roxin, Claus (2002). Die Entsprechungsklausel beim unechten Unterlassen. *Libro homenaje a Lüderssen*, Baden-Baden, p. 578 ss.
- Roxin, Claus (2003). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Besondere Erscheinungsformen der Straftat, tomo II. München: C. H. Beck.
- Roxin, Claus (2006). *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre, tomo I. Cuarta Edición. München: C. H. Beck.

- Rudolphi, Hans Joachim (1974). Affekt und Schuld. *Libro Homenaje a Henkel*, Berlin-Nueva York, p. 199 ss.
- Rudolphi, Hans Joachim (1975). Diferentes aspectos del concepto de bien jurídico. Traducción de Enrique Bacigalupo. *NPP*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, p. 329 ss.
- Rudolphi, Hans Joachim (2005). *Systematischer Kommentar* § 20.
- Salger, Hannskarl & Norbert Mutzbauer (1993). Die *actio libera in causa*-eine rechtswidrige Rechtsfigur. *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1993, p. 561 ss.
- San Martín Castro, César (2003). *Derecho Procesal Penal*, tomo I. Segunda edición actualizada y aumentada. Lima: Grijley.
- San Martín Castro, César (2006). *Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema*. Lima: Palestra.
- Sánchez García de Paz, Isabel (1994). El principio constitucional de proporcionalidad en el Derecho penal. *La Ley* 4. Madrid: Edilex, p. 1124 ss.
- San Martín Castro, César (2001). Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado. En *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam. Volumen 2*. Salamanca: Ediciones Universidad Castilla La Mancha-Ediciones Universidad de Salamanca, p. 649 ss.
- Sánchez Morón, Miguel (2005). *Derecho Administrativo. Parte general*. Madrid: Tecnos.
- Sánchez Velarde, Pablo (2009). *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.
- Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier (2002). *Delito de infracción de un deber y participación delictiva*. Madrid: Marcial Pons.
- Schild, Wolfgang (2005). *Nomos Kommentar*, § 20.
- Schmidt, Rolf (2005). *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens. Cuarta edición. Bremen: Verlag Dr. Rolf Schmidt.
- Schmidhäuser, Eberhard (1992). Die *actio libera in causa*: ein symptomatisches Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft. Hamburgo.
- Schönke, Adolf & Horst Shröder (2001). *Strafgesetzbuch. Kommentar* 26, § 20, N. 38.
- Schreiber, Hans Ludwig (1976). *Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege*. Frankfurt: Metzner.
- Schultz, Hans (1968). Un tournant nouveau de la réforme du droit pénal allemand. *Revue internationale de droit pénal*, p. 493 ss.

- Schultz, Hans (1987). Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches «Einführung und Anwendung des Gesetzes» des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Berna.
- Schünemann, Bernd (1978). *Nulla poena sin lege?* Berlín-Nueva York: Walter de Gruyter.
- Schünemann, Bernd (1979). Unternehmenskriminalität und Strafrecht. Berlin.
- Schünemann, Bernd (2007). *Aspectos puntuales de la dogmática jurídico-penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez-Universidad de Santo Tomás.
- Schwinghammer, Helmut (1966). Die Rechtsfigur der actio libera in causa und ihre Anwendungsbereich über den Rahmen des § 51 Strafgesetzbuch hinaus. München.
- Silva Sánchez, Jesús María (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch.
- Silva Sánchez, Jesús María (1996). *El delito de omisión. Concepto y sistema*. Barcelona: Bosch.
- Silva Sánchez, Jesús María (1999). *Medicinas alternativas e imprudencia médica*. Barcelona: Bosch.
- Silva Sánchez, Jesús María (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*. Segunda edición. Madrid: Civitas.
- Silva Sánchez, Jesús María (2004). Responsabilidad penal del médico por omisión. En *Estudios sobre los delitos de omisión*. Lima: Grijley.
- Silva Sánchez, Jesús María (2005). *El nuevo escenario del delito fiscal en España*. Barcelona: Atelier.
- Sina, Peter (1962). Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs «Rechtsgut», Helbing & Lichtenhahn. Basilea.
- Soler, Sebastián (1956). La formulación actual del principio «no hay delito sin ley». En *Fe en el Derecho*. Buenos Aires: Tea.
- Stooss, Carl (1930). Zur Natur der sichernden Maßnahmen. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 44. Berna: Verlag von Stämpfli, p. 261 ss.
- Sternberg-Lieben, Detlev (2002). Grenzen fahrlässiger actio libera in causa. *Der Gerichtsaaal Ellen Schlüchter*. Köln-Berlin-Bonn-München, p. 217 ss.
- Stratenwerth, Günter (1980). *El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad*. Traducción de Enrique Bacigalupo & Agustín Zugaldía E. Madrid: Universidad Complutense.
- Stratenwerth, Günter (2005). *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*. Cuarta edición. Traducción de Manuel Cancio Meliá & Marcelo Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi.

- Streng, Franz (2000). Actio libera in causa. En Alkohol, Strafrecht und Kriminalität. Wiesbaden, p. 69 ss.
- Stühler, Hubert (1999). Die actio libera in causa de lege lata und de lege ferenda. Würzburg.
- Sutherland, Edwin (1999). *El delito de cuello blanco*. Madrid: La Piqueta.
- Talavera Elguera, Pablo (2004). *El Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Tambini del Valle, Moisés (1995). *Delitos contra el orden económico*. Arequipa: Fundación Bustamante de la Fuente.
- Tambini del Valle, Moisés (1996). *La prueba en el Derecho procesal penal*. Lima: Jus.
- Terradillos Basoco, Juan (2000). Peligro abstracto y garantías penales. *Nuevo Foro Penal* 62. Bogotá: Temis, p. 67 ss.
- Thilmann, Christine (2007). Die Auswirkung von Alkohol und Drogen auf die Schuldfähigkeit. Hamburgo.
- Tröndle, Eduard & Herbert Fischer (2001). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. Múnich: Beck.
- Valencia Restrepo, Hernán (2005). Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho. Tercera edición. Bogotá: Temis.
- Varsi Rospigliosi, Enrique (2006). *Derecho penal médico*. Lima: Grijley.
- Vásquez Rossi, Jorge (1978). *La defensa penal*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Vásquez Rossi, Jorge (1997). *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Vassalli, Giuliano (1989). El principio de culpabilidad. Traducción de Sáinz Cantero Caparrós. En *Estudios de derecho penal y criminología. Homenaje al profesor José María Rodríguez Devesa*. Tomo II. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, p. 475 ss.
- Velásquez Velásquez, Fernando (1988). Normas rectoras del proyecto de Código Penal peruano de 1986. *ADP* 88. Asociación Peruana de Derecho Penal, Lima, p. 11 ss.
- Velásquez Velásquez, Fernando (2003). Los «Principios y garantías penales» en el Código Penal para el Distrito Federal Mexicano de 2002. En *Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*. México: Cepolcrim, p. 63 ss.
- Velásquez Velásquez, Fernando (2004). El principio de prohibición de exceso en el Código Penal Colombiano. En *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y Criminología. Homenaje a, Manuel Rivacoba y Rivacoba*. Buenos Aires: Hammurabi, p. 363 ss.
- Velásquez Velásquez, Fernando (2009). *Derecho penal, Parte general*. Cuarta edición. Medellín: Editorial Jurídica Comlibros.

- Vélez Mariconde, Alfredo (1942). Principios fundamentales del proceso penal. *RJA, Sección Doctrina*, tomo IV. Buenos Aires: Compañía Impresora Argentina S.A., p. 13 ss.
- Venditti, Rodolfo (1957). *L'illicito penale libero in causa. Rvi. It. Di Dri. Pen.*, p. 546 ss.
- Vervaele, John (2006). La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Historia y desarrollo reciente. En *El Derecho Penal Europeo. Del Derecho Penal económico y financiero a un Derecho Penal federal*. Lima: Ara, p. 35 ss.
- Vervaele, John (2007). *Societas / universitas delinquere ed puniri potest ¿La experiencia holandesa como modelo para España?* En *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Derecho Comparado y Derecho Comunitario, Estudios de Derecho Judicial 115*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 62 ss.
- Villavicencio Terreros, Felipe (2007). *Derecho penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- Villa Stein, Javier (2001). *Derecho penal, Parte general*. Lima: San Marcos.
- Vogel, Joachim (2004). Responsabilidad penal de los empresarios y de las empresas. En *La Política Criminal en Europa*. Barcelona: Atelier, p. 130 ss.
- Von Liszt, Franz (1919). *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 21ª/22ª ed., Berlín-Leipzig: De Gruyter.
- Yacobucci, Guillermo (2002). *El sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la argumentación penal*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo de Palma.
- Weigend, Thomas (1997). Los sistemas penales frente al reto del crimen organizado. *RIDP* 68, p. 564 ss.
- Welzel, Hans (1956). *Derecho penal, Parte general*. Traducción de Carlos Fontán Balestra & Eduardo Friker. Buenos Aires: Depalma.
- Welzel, Hans (1976). *Derecho penal alemán*. Traducción de Juan Bustos Ramírez & Sergio Yáñez Pérez. Segunda edición castellana. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Welzel, Hans (1958). *Das deutsche Strafrecht*. Sexta edición. Berlín.
- Wessels, Johannes & Werner Beulke (2006). *Strafrecht Allgemeiner Teil 36*. Heidelberg.
- Wessels, Johannes & Werner Beulke (1999). *Strafrecht. Allgemeiner Teil 29*. Heidelberg.
- Wohlens, Wolfgang (1997). *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Baden-Baden: editado en hojas sueltas por Ulfrid Neumann, cuarta entrega.
- Wohlens, Wolfgang (2003). Complicidad mediante acciones «neutrales» ¿Exclusión de la responsabilidad jurídico penal en el caso de la actividad cotidiana o típicamente profesional?, Trad. José Antonio Caro Jhon, en *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales* 4, Grijley, Lima, p. 424 ss.

- Wolter, Jürgen (1983). Vorsätzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld? Zugleich ein Beitrag zum Strafgrund der Vollendung. *Libro Homenaje a H. Leferez*, Heildeberg, p. 545 ss.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Aliaga & Alejandro Slokar (1973). *Teoría del delito*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Aliaga & Alejandro Slokar (1980-1983). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Cinco tomos. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Aliaga & Alejandro Slokar (1989). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Aliaga & Alejandro Slokar (2002). *Derecho penal, parte general*. Segunda edición. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Aliaga & Alejandro Slokar (2003). *Manual de derecho penal. Parte general*. Sexta edición. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Aliaga & Alejandro Slokar (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.
- Zagrebelsky, Gustavo (1997). *El derecho dúctil*. Traducción de Marina Gascón. Segunda edición. Madrid: Trotta.
- Ziffer, Patricia (1996). *Lineamientos de la determinación de la pena*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Zipf, Heinz (1979). *Introducción a la política criminal*. Traducción de Miguel Izquierdo Macías-Picavea. Madrid: Edersa.
- Zornoza Pérez, Juan José (1992). *El sistema de infracciones y sanciones tributarias (Los principios constitucionales del derecho sancionador)*. Madrid: Civitas.
- Zugaldía Espinar, José Miguel (1993). *Fundamentos de derecho penal*. Tercera edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zugaldía Espinar, José Miguel (2008). *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 215 ss.
- Zúñiga Rodríguez, Laura (2003). *Bases para un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Navarra: Aranzadi, p. 237 ss.
- Zúñiga Rodríguez, Laura (2006). La responsabilidad civil de la persona jurídica por delito. *Diálogo con la Jurisprudencia* 96, septiembre, Gaceta Jurídica, Lima, p. 59 ss.
- Zúñiga Rodríguez, Laura (2009). Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del artículo 105 del Código Penal, a más de 15 años de su vigencia. En *Problemas actuales de la Parte General del código penal*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.