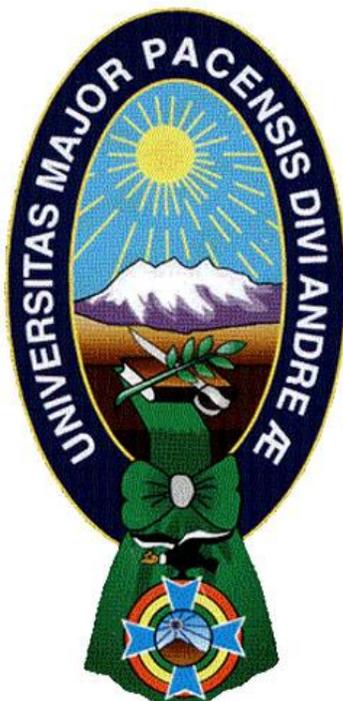


**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SEMINARIOS Y TESIS**



**TESIS DE GRADO**

(Tesis de grado para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

**“URGENTE NECESIDAD DE MODIFICAR LAS CIRCUNSTANCIAS  
AGRAVANTES Y ATENUANTES PARA FIJAR LA SANCION  
PENAL”**

**POSTULANTE : ROLANDO MENA GUACHALLA**

**TUTOR : Dr. JORGE OMAR MOSTAJO BARRIOS**

**LA PAZ – BOLIVIA**  
**2023**

**AGRADECIMIENTO:**

*A mis padres, que me dedicaron todo el tiempo y esfuerzo para que con su apoyo culmine mis estudios satisfactoriamente, a pesar de los momentos difíciles que se presentan en la vida.*

## **DEDICATORIA**

*A los tutores que me fueron asignados por su paciencia y sus ganas de enseñar a las nuevas generaciones de abogados para que sigamos el camino de la justicia y la rectitud.*

*A las autoridades a las que recurrí para que con su colaboración pueda realizar un mejor análisis y desarrollo de la presente tesis de grado.*

## **RESUMEN.**

La individualización o determinación de la pena es el acto mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito. Se trata de un acto complejo, en el cual, según las disposiciones legales, se debe dar cumplimiento a las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible.

Este proceso de individualización de la pena señalado por el Código Penal, tropieza en la práctica judicial, ya que nuestra ley penal, refiere a dos parámetros para determinar la pena, por un lado, el Art. 13 que señala *que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena*, es decir fundada específicamente en la culpabilidad del sujeto. Por otro lado, el Art. 25 -siguiendo a la Escuela Positiva- establece que la pena *tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial*. Es decir, el fin de la pena para nuestro sistema penal, es el corregir al delincuente y al mismo tiempo hacer conocer a la sociedad cuales son las consecuencias del delito.

La presente investigación Las circunstancias agravantes y atenuantes que figuran actualmente en el Código Penal, ha sido muy criticada por varios tratadistas del Derecho Penal en nuestro medio, como ser los Doctores Benjamín Miguel Harb y Fernando Villamor Lucía, quienes señalan que incluso la terminología sobre la clasificación de las penas, que utiliza el Código es completamente confusa ya que todos los tratadistas a nivel internacional utilizan ambos términos como palabras sinónimas, por lo que esta nomenclatura resulta completamente confusa y anacrónica, pues en ninguna parte se indica que la reclusión se debe cumplir en penitenciarias de mediana seguridad, sin embargo por costumbre, se entiende a la fecha que el régimen de presidio debe ser más estricto que el de reclusión.

También deben existir normas con relación a cuidar que se minimicen los efectos negativos de la prisionalización y el contagio criminal. Otro aspecto que debe incluir una Ley moderna sobre las circunstancias agravantes y atenuantes es que modernamente se aplican mecanismos restaurativos de resolución de conflictos, llamada por la doctrina del moderno Derecho Penitenciario "JUSTICIA RESTAURATIVA".

## Contenido

TESIS DE GRADO .....	1
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	
1. ENUNCIADO DEL TEMA .....	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA .....	1
3. PROBLEMATIZACIÓN .....	3
4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
4.1. Delimitación Temática.....	4
4.2. Delimitación Temporal .....	4
4.3. Delimitación Espacial.....	5
5. FUNDAMENTO E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN .....	5
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
6.1. Objetivo General .....	6
6.2. Objetivos Específicos .....	6
7. HIPÓTESIS.....	6
7.1. Variable Independiente .....	7
7.2. Variable Dependiente.....	7
8. METODOLOGÍA.....	7
8.1. Tipo de Investigación.....	7
8.2. Métodos .....	8
8.3. Técnicas.....	9
8.4. Instrumentos .....	10
8.5. Tipo de Investigación.....	12
CAPITULO I	
ANÁLISIS TEÓRICO DE LA PENA, CIRCUNSTANCIAS, ATENUANTES Y AGRAVANTES EL CODIGO PENAL BOLIVIANO	
1.1. LA PENA, CONCEPTO, NOTAS Y CARACTERES.....	14
1.1.1. Fundamentos de la Pena .....	15
1.1.2. CLASES DE PENA.....	16
1.1.2.1. Las Penas privativas de libertad.....	17
1.1.2.2. Presidio.....	18

1.1.2.3.	Reclusión .....	19
1.1.2.4.	Prestación de trabajo.....	19
1.2.	CARACTERES ESENCIALES DE LA PENA.....	21
1.2.1.	La realización de la conducta.....	22
1.2.2.	Dimensión jurídica de la pena. ....	23
1.2.3.	Problemas de la realidad carcelaria.....	24
1.2.4.	Alternativas a la pena privativa de libertad .....	25
1.3.	APLICACIÓN DE LAS PENA.....	27
1.3.1.	Enmienda y readaptación social .....	29
1.4.	LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES EN LA TEORÍA GENERAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	30
1.4.1.	Antecedentes de la circunstancias en una cultura penal.....	30
1.4.2.	Evolución de las circunstancias, atenuantes y agravantes en el Derecho Penal Boliviano.....	34
1.4.2.1.	Reformas basadas en Modificaciones constitucionales .....	34
1.4.2.2.	Reformas penales aplicadas al paradigma de investigación .....	37
1.5.	Aplicación de las penas en la actualidad.....	41
1.5.1.	Circunstancias Especiales y Generales.....	41
1.5.2.	Criterios Legislativos.....	41
1.5.3.	Sistema del Código Penal boliviano .....	42
1.5.4.	Personalidad del Autor y Naturaleza del Delito .....	42
1.5.5.	Circunstancias Atenuantes: Especiales y Generales .....	43
1.5.6.	Circunstancias Agravantes.....	43
1.5.7.	Reincidencia .....	44
1.5.7.1.	Clases.....	44
1.5.7.2.	Efecto de la reincidencia.....	44
1.5.7.3.	IMPROCEDENCIA DE LA AGRAVANTE .....	45

## CAPITULO II

### AVANCES EN EL DERECHO PENAL MODERNO, EN PERSPECTIVAS DE LA INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS CIRCUNSTANCIAS, ATENUANTES Y AGRAVANTES EN NUESTRA ECONOMIA PENAL BOLIVIANA

2.1.	AVANCES DEL DERECHO PENAL MODERNO .....	47
2.2.	CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	49
2.2.1.	Generalidades de las Circunstancias.....	49

2.2.2.	Definición de circunstancias .....	57
2.2.3.	Participación bajo las circunstancias y grados de responsabilidad .....	57
2.3.	CLASIFICACION DE LAS CIRCUNTANCIAS EN EL CODIGO PENAL BOLIVIANO.....	62
2.3.1.	ATENUANTES.....	64
2.3.2.	AGRAVANTES.....	66
2.4.	PERSONALIDAD DEL PROCESADO .....	67
2.4.1.	Personalidad del procesado .....	67
2.4.2.	La relevancia de la conducta previa y posterior al hecho .....	68
2.4.3.	La intervención de la victima .....	69
2.4.4.	Las circunstancias personales del autor .....	70
2.4.5.	La conducta precedente .....	71
2.4.5.1.	Los antecedentes personales.....	72
2.4.5.2.	La reincidencia .....	73
2.4.5.2.1.	El Sistema de reincidencia ficta .....	73
2.4.5.2.2.	El sistema de reincidencia legal .....	73
2.5.	LA IGNORANCIA DEL DERECHO PENAL .....	75
2.6.	LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA APLICACIÓN DE LA PENAS.....	85
2.6.1.	Características especiales de la Justicia Restaurativa .....	91
2.6.2.	Implementación piloto de Justicia Restaurativa en Bolivia.....	96
2.6.3.	Sanciones Socioeducativas .....	97

### CAPÍTULO III

#### MARCO JURÍDICO

3.1.	NORMATIVIDAD PENAL BOLIVIANA.....	101
3.1.1.	Constitución Política del Estado .....	101
3.1.2.	LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN. Decreto Supremo 2298 .....	104
3.1.3.	Código Penal de Bolivia Ley Nº 1768 (Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia) .....	105
3.1.4.	Código de Procedimiento Penal (Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia , págs. 44-45) 107	
3.1.5.	Ley de Ejecución de penas y supervisión (Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia , 2018) 108	
3.2.	NORMATIVA INTERNACIONAL.....	108
3.2.1.	Reglas Mínimas Para el tratamiento de Reclusos .....	110

3.2.2.	Convención Americana de Derecho Humanos .....	111
3.2.3.	Pacto de San José de Costa Rica .....	111
3.3.	NORMATIVIDAD COMPARADA .....	111

#### CAPÍTULO IV

##### MARCO PRÁCTICO

4.1.	CRITERIO DE LOS JURISTAS EN EL ÁMBITO PENAL.....	112
4.1.1.	Universo estadístico .....	112
4.1.2.	Grado de conocimiento sobre las modificación de las circunstancias, agravantes y atenuantes en la legislación penal boliviana.....	113
4.1.3.	Necesidad urgente de modificar las circunstancias, atenuantes y agravantes en aplicación de las penas, acorde a la realidad nacional y la vivencia contemporánea.....	114
4.1.4.	Nueva política criminal para la prevención del delito como una medida adecuada en la aplicación de las penas .....	116
4.2.	COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS .....	122

#### CAPÍTULO V

##### PROPUESTA

5.1.	INTRODUCCIÓN .....	125
5.2.	ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE MODIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS, ATENUANTES Y AGRAVANTES EN EL CODIGO PENAL BOLIVIANO, COMO POLITICA CRIMINAL.....	128
5.2.1.	Diseño de ley .....	128

#### CAPÍTULO VI

##### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.	CONCLUSIONES .....	139
6.2.	RECOMENDACIONES .....	142
	Bibliografía .....	144
	ANEXOS .....	3



# DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

## 1. ENUNCIADO DEL TEMA

**“URGENTE NECESIDAD DE MODIFICAR LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES PARA FIJAR LA SANCION PENAL”**

## 2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El problema que se plantea en la presente tesis, reviste particular relevancia, ya que se trata de las circunstancias agravantes y atenuantes de las penas que debe existir en cualquier Código Penal.

Al presente el Código Penal, contempla una enunciación de las circunstancias agravantes y atenuantes de las penas que resulta anticuada, confusa, incompleta y por lo tanto obsoleta y anacrónica, que obligatoriamente tiene que ser cambiada en una futura norma penal.

Las circunstancias agravantes y atenuantes que figuran actualmente en el Código Penal, ha sido muy criticada por varios tratadistas del Derecho Penal en nuestro medio, como ser los Doctores Benjamín Miguel Harb y Fernando Villamor Lucía, quienes señalan que incluso la terminología sobre la clasificación de las penas, que utiliza el Código es completamente confusa ya que todos los tratadistas a nivel internacional utilizan ambos términos como palabras sinónimas, por lo que esta nomenclatura resulta completamente confusa y anacrónica, pues en ninguna parte se indica que la reclusión se debe cumplir en penitenciarias de mediana seguridad, sin embargo por costumbre, se entiende a la fecha que el régimen de presidio debe ser más estricto que el de reclusión.

Por todo lo anotado anteriormente, surge la urgente necesidad de incluir en un futuro Código del Sistema Penal reformas sobre las circunstancias agravantes y atenuantes, que tengan un carácter más actual y vayan acordes a las nuevas tendencias, terminología y forma de clasificación del derecho penal actual, pues como hemos señalado la parte referida a las circunstancias agravantes y atenuantes de nuestro Código Penal, en la actualidad resulta insuficiente y no está acorde a los últimos postulados del Derecho Penal y Penitenciario, que están en boga al presente y resultan mucho más ajustados a la realidad de nuestra sociedad en el Siglo XXI.

La doctrina del moderno Código Penal reflejada en el Código del Sistema Penal, Ley N° 1005, que fue abrogada por la protesta de muchas entidades e instituciones como ser principalmente la Iglesia, el Colegio Médico e inclusive la propia Universidad, señala que se debería clasificar en Sanciones de orden patrimonial, Sanciones de hacer, sanciones de no hacer y sanciones privativas de libertad, que como hemos señalado es una clasificación de última generación, pues la parte general de éste Código abrogado fue realizada con la cooperación de los más destacados penalistas argentinos, que tienen un merecido prestigio internacional, como Eugenio Zaffaroni, que cooperaron especialmente en la parte general, aclarando que ésta primera parte no mereció mayores críticas, pues el blanco de los comentarios negativos, fue la segunda parte del Código, conocida en Derecho Penal como parte especial, en la cual figuran los delitos en especie y la pena que merecen.

Respecto a las circunstancias agravantes y atenuantes, este Código incluye también otras circunstancias que señala actualmente la doctrina del moderno Derecho Penal.

La prisión, figura como la única sanción privativa de libertad, que también amerita un tratamiento mucho más cuidadoso y delicado, ya que se debe definir a quienes se impondrá esta sanción que es considerada como último recurso y

en su aplicación se deben observar principalmente el respeto a los Derechos Humanos.

También deben existir normas con relación a cuidar que se minimicen los efectos negativos de la prisionalización y el contagio criminal.

Otro aspecto que debe incluir una Ley moderna sobre las circunstancias agravantes y atenuantes es que modernamente se aplican mecanismos restaurativos de resolución de conflictos, llamada por la doctrina del moderno Derecho Penitenciario “JUSTICIA RESTAURATIVA”.

En consecuencia, surge la urgente necesidad de realizar un estudio profundo de la realidad actual para encontrar las ventajas y deficiencias de la actual normativa sobre las circunstancias agravantes y atenuantes de las penas.

Por lo extensamente indicado, la presente Tesis, llega a tener una enorme relevancia jurídica penal y penitenciaria y se justifica ampliamente, pues merece su análisis y debate jurídico, que es la finalidad que tiene éste trabajo, al emprender el estudio de ésta delicada temática que además es de palpitante actualidad.

Por la razón anotada el suscrito postulante solamente, pretende realizar una contribución, aunque sea modesta para mejorar la aplicación de las penas en nuestro Estado.

### **3. PROBLEMATIZACIÓN**

Los aspectos anteriormente señalados, permiten formular el problema de investigación de la siguiente manera:

¿Será que la implementación de novedosas circunstancias agravantes y atenuantes en el código penal modernizara la proporcionalidad de la infracción penal y se reservará la privación de libertad solamente a los crímenes que revisten mayor gravedad?

#### **4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **4.1. Delimitación Temática**

El tema de investigación tiene como campo específico el Derecho Penal y Procesal Penal y Ejecución de Penas, el tema genérico es estudio de las circunstancias agravantes y atenuantes, el tema específico es **“URGENTE NECESIDAD DE MODIFICAR LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES PARA FIJAR LA SANCION PENAL”**, y cuáles son las áreas de aplicabilidad que trataran de congeniar criterios, y así como desentrañar la problemática en cuestión, donde estudiaron los objetivos específicos.

##### **4.2. Delimitación Temporal**

El estudio ha definido un período de análisis entre los años 2017 hasta el 2019, ya que tomamos ese parámetro puesto que el gobierno está estableciendo políticas de prevención del delito y sanción a las infracciones menores más adecuadas a la realidad nacional y poder determinar que problemas presenta la actual normativa sobre las circunstancias agravantes y atenuantes de las penas, cuál es el estado del problema en la actualidad y si es necesario incluir otras clases de circunstancias.

### **4.3. Delimitación Espacial**

La investigación fue realizada en la ciudad de La Paz, circunscrita al Tribunal Departamental y los juzgados de materia penal, aclarando que la propuesta es de aplicación en todo el Estado Plurinacional Boliviano.

## **5. FUNDAMENTO E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

La Tesis se fundamenta en los actuales estudios realizados por los teóricos del Derecho Penal y el Derecho Penitenciario, con relación a las circunstancias agravantes y atenuantes, ya que modernamente la actual clasificación que hace nuestro Código Penal, que en éste tema no ha variado desde que la “Comisión Codificadora Nacional”, integrada por los Doctores Manuel Durán Padilla, José Medrano Osio, Hugo Cesar Cadima, Huascar Cajias y Walter Flores Torrico, propusiera en el Proyecto de Código Penal que elaboró dicha comisión de 1962 a 1964, que hasta el presente es la base primigenia de nuestro Código Penal, que desde esa época ha merecido muchas reformas y complementaciones, sin embargo en lo que se refiere a la clasificación de las penas y su aplicación, no ha variado del proyecto original. En consecuencia, la actual clasificación de penas ha sido hecha de acuerdo a las teorías del Derecho Penal que estaban vigentes en 1962, pero que a la fecha han variado, tanto en lo que se refiere a la doctrina del Derecho Penal como a la legislación comparada, pues muchas legislaciones nos llevan ventaja en éste aspecto ya que cuentan con una gama más variada de penas, lo que permite acomodarnos y enfrentar la actualidad de lo que se vive en nuestra sociedad moderna.

En consecuencia, el tema escogido para la elaboración de la tesis, reviste particular importancia y relevancia jurídica penal en la actualidad, pues propone modernizar a nuestro actual Código Penal, dotándolo de una gama mayor de penas que sean aplicables a la realidad de la delincuencia que se vive en la actualidad.

## **6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **6.1. Objetivo General**

- Analizar la realidad del sistema penal respecto aplicación de las penas en cuanto a las circunstancias agravantes y atenuantes del código penal, proyectando la inclusión de una variedad mayor de normas sobre las que se acomoden a la realidad actual de la problemática delincriminal en nuestro Estado.

### **6.2. Objetivos Específicos**

- Analizar la aplicación de las penas y cuáles son las circunstancias agravantes y atenuantes en nuestro Código Penal que actualmente están inmersas en el Código Penal Boliviano.
- Identificar a los avances en el moderno Derecho Penal Moderno, en perspectiva de la incorporación de nuevas circunstancias atenuantes y agravantes en nuestra economía penal boliviana con bases doctrinales y la legislación comparada.
- Proyectar actualización y modificación de la aplicación de las penas, en los Arts. 38,39, 40 y 40 bis del código penal, respecto a las nuevas circunstancias, agravantes y atenuantes en la aplicación de las penas adecuadas a tiempos modernas en nuestro Sistema Penal Boliviano.

## **7. HIPÓTESIS**

Incrementando en el Código Penal, una gama más variada de circunstancias agravantes y atenuantes según el moderno Derecho Penal, se logrará una mayor proporcionalidad con la infracción, se aplicará más eficazmente la “mínima intervención del Derecho Penal” y se reservará la privación de libertad solamente a los crímenes que revisten mayor gravedad.

### **7.1. Variable Independiente**

Incrementando en el Código Penal, una gama más variada de circunstancias agravantes y atenuantes según el moderno Derecho Penal

### **7.2. Variable Dependiente**

Se logrará una mayor proporcionalidad con la infracción, se aplicará más eficazmente la “mínima intervención del Derecho Penal” y se reservará la privación de libertad solamente a los crímenes que revisten mayor gravedad.

## **8. METODOLOGÍA**

### **8.1. Tipo de Investigación**

La presente tesis se enmarca en los siguientes tipos de investigación:

**Descriptiva.** - Es utilizada para analizar cómo es, cómo se manifiesta un fenómeno y sus componentes, los cuales deben ser medidos con la mayor precisión posible; para el análisis de los fenómenos es necesario realizar un recuento o medición para obtener una cantidad numeral. (Villar, de la Torre Ernesto – de la Anda Navarro Ramiro, 1981, pág. 123)

**Exploratoria.** - La que tiene por objeto esencial familiarizar con un tópico desconocido, poco estudiado o novedoso, esta investigación sirve para desarrollar un método a estudiar y utilizar en un estudio más profundo. (Del Cid Pérez, Méndez, & Sandoval, 2007, pág. 165)

**Propositiva.** - Tiene por objeto sintetizar los datos obtenidos de la investigación y así proponer una creación, conjunción, adecuación y/o reformulación parcial o total de los tópicos estudiados.

**Deductivo.** - El método deductivo tiene la característica de establecer principios y teorías generales que permiten conocer un fenómeno particular, en ese sentido, éste método en la presente investigación nos permitirá considerar la problemática funcional del Sistema de prestación de Servicio a la Comunidad como alternativa de la pena (Cabanellas de Torres, Guillermo, 2000, pág. 56)

Dentro del trabajo este método de investigación nos servirá para establecer sustentos de información que serán traducidos en problemáticas y posibles diseños de solución a los problemas que trae el presente tema de investigación como los proyectar actualización y modificación de la aplicación de las penas, en los Arts. 38,39, 40 y 40 bis del código penal, respecto a las nuevas circunstancias, agravantes y atenuantes en la aplicación de las penas adecuadas a tiempos modernas en nuestro Sistema Penal Boliviano por una seguridad jurídica y la estabilidad social en forma permanente, en pro del bien común de nuestra sociedad.

## **8.2. Métodos**

Existen varios métodos operacionales para llegar a la comprobación de la hipótesis y de esta manera los que serán utilizados en la presente tesis son:

**Jurídico.** - Suma de procedimientos lógicos de investigaciones y causas los fines del Derecho. Que a su vez utiliza distintos tipos de métodos de acuerdo a la variedad de relaciones e hipótesis que se plantean, por ser el derecho una ciencia eminentemente práctica. (Hernández Sampieri, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 159)

**Inductivo.** - Es el que parte de los aspectos particulares del problema inicialmente, hasta llegar a los aspectos generales del problema. (Muñoz Razo, 2011, pág. 35)

**Analítico- Comparativo.** - Por otra parte, en la investigación se utilizó el método analítico-comparativo, tomando en cuenta que se manejó la comparación de la legislación nacional con la legislación extranjera, para obtener un respaldo en el tema. (Hernández Sampieri, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 158).

**Método Jurídico.**- “Este método consistente en la suma de procedimientos lógicos de investigaciones y causas los fines del Derecho. Que a su vez utiliza distintos tipos de métodos de acuerdo a la variedad de relaciones e hipótesis que se plantean, por ser el derecho una ciencia eminentemente práctica.

Aplicando este método nos permitirá realizar un análisis del uso de los TIC’s y la interacción de procesos penales, civiles, familiares, laborales, constitucionales, etc; En base a cuyos resultados se adopten medidas de seguridad y precaución en la administración de justicia, así como precautelar la seguridad jurídica de la sociedad boliviana y el principio constitucional del vivir bien. (Ibañez, 2002, pág. 135)

### **8.3. Técnicas**

La técnica empleada en el presente trabajo, se ha centrado en el ámbito de la recolección de datos bibliográficos, realización de fichas de investigación basada en corrientes y escuelas de pensamiento en el ámbito de las ciencias del Derecho Comparado, del Derecho Penal y Procesal penal, la criminología, y la historia del Derecho Extranjero. Finalmente, a efectos de

validar los resultados hallados se recurrió a la técnica de la entrevista a expertos en la materia.

Para la recopilación de datos, se recurrió a la técnica del fichaje de todo tipo de fuentes sobre el análisis y recopilación documental.

*“El fichaje es una técnica utilizada especialmente por los investigadores. Es un modo de recolectar y almacenar información. Cada ficha contiene una información que, más allá de su extensión le da unidad y valor propio”.*

En la presente investigación, esta técnica es utilizada para la recolección documental de las diferentes legislaciones y convenios internacionales sobre la aplicación de las penas, en cuanto a circunstancias atenuantes y agravantes en el código penal y la urgente necesidad de actualizarlos.

También se utilizara la técnica de la recopilación y análisis de documentos, la cual trata de investigar las diferentes partes de un escrito, palabras, frases, párrafos, titulares, o todo el documento”.

Finalmente, amparados en las técnicas de investigación y sobre diferentes formas de interpretación de la norma, se aplicará el razonamiento lógico jurídico, para lograr la complementación en la normativa penal precautelando la seguridad pública, así como la reducción del delito.

#### **8.4. Instrumentos**

Se utilizará la *“ficha bibliográfica, pues la misma constituye una fuente a la que acude el investigador y que le permite recolectar información”*

Esta se refleja en el examen minucioso y exhaustivo de la bibliografía existente sobre el tema, y otros que también estén relacionados al mismo, todo esto dirigido hacia el fin de obtener mayor información.

También se utilizará la entrevista que se define como *“la conversación de dos o más personas en un lugar determinado para tratar un asunto. Técnicamente es un método de investigación científica que utiliza la comunicación verbal para recoger informaciones en relación con una determinada finalidad.*

Los instrumentos utilizados en esta investigación son específicamente, la investigación bibliográfica, el análisis estadístico, reportes informativos, investigación hemerográfica, artículos de diferentes medios de comunicación y otros que nos servirán para probar la hipótesis planteada.

Utilizaremos entrevistas a vocales, expertos y peritos como también se realizará entrevistas a los miembros de los tribunales de justicia.

- a) Técnica de Observación Individual.** - Utilizaremos esta técnica de investigación para recolectar información sobre el tema a investigar, referida a investigación documental Bibliográfica, para sustentar sobre todo la parte de la introducción y teorías generales de las penas.
- b) Técnica de encuestas.** - Debido a que el tema propuesto, es indispensable esta técnica de investigación para hacer una correcta investigación

### 8.5. Tipo de Investigación

La presente investigación se circunscribe a la modalidad de un estudio Jurídico Propositivo, *“el cual trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente, para luego de evaluar sus fallas, pueda proponer cambios o reformas legislativas en concreto, es decir, que culminan con una proposición de reforma o nueva ley sobre la materia”*. (DERECHO, 2015, pág. 156)

Durante el proceso de la investigación se cuestiona las figuras jurídicas previsivas latentes en la realidad nacional, tratando de evaluar cómo se puede complementar a nuestra normativa penal y penitenciaria vigente garantizando una mayor efectividad en la defensa de los derechos de los afectados, con la **“URGENTE NECESIDAD DE MODIFICAR LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES PARA FIJAR LA SANCION PENAL”** (Villar, de la Torre Ernesto - de la Anda. Navarro Ramiro, 1981, pág. 136)

## INTRODUCCIÓN

El presente tesis presenta un análisis inmerso en el área cognitiva de la ciencia del Derecho Penal, constituye un aporte adyacente que debiera ser tomado en cuenta para la interpretación de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, toda vez que, la ignorancia como elemento central de estudio en este trabajo, evidencia una asignatura pendiente para nuestra ciencia, y una necesidad de ser tomada en cuenta, sobre todo en esta época en la cual se plantea la posible reforma al Código Penal sustantivo, y que la misma debiera estar informada por un conjunto de ideas dogmáticas modernas tales, que ya gravitan en las legislaciones penales comparadas, de países territorial o continentalmente cercanos a la región base de la propuesta.

En el estudio profesional de las materias que componen la ciencia del derecho, es posible identificar aquellas áreas en las que podemos aportar. En mi caso, se cuenta además con la experiencia que brinda el trabajo en el órgano estatal encargado de ejercitar la acción penal. Todo lo cual ha contribuido a que el área cognitiva por la cual se optó para realizar la tesis de grado fuera el derecho penal, e inmerso en este el tema en particular.

El presente trabajo de tesis se ha dividido para su estudio en tres capítulos. El primero, señala los aspectos fundamentales del tema. El segundo, los aspectos doctrinarios y el tercero, los aspectos legales y la propuesta del mismo.

Sirva pues, el presente esfuerzo de estudio, como un aporte a los juristas y abogados en general que aman la ciencia del Derecho Penal. Siendo la hipótesis, derivada de una investigación teórico jurídico como la actual, se comprueba con el desarrollo del presente contenido. En cuanto a los objetivos, alcanzados también, se tiene que se ha establecido el contenido real de que es la ignorancia y específicamente su tratamiento y definición legal en el derecho penal boliviano.

# CAPÍTULO I

## ANÁLISIS TEÓRICO DE LAS PENAS, CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO.

### 1.1. LA PENA, CONCEPTO, NOTAS Y CARACTERES.

La pena es un mal para el delincuente, sin la cual no tendría eficacia intimidatoria y ejemplar. Tiene que ser pronunciada por el Juez a causa de un delito, lo que reafirma el principio de legalidad, y la diferencia en las sanciones de carácter administrativo

El termino procede del latín **Poena**, derivado a la vez, del griego **poine** que significa dolor, trabajo, fatiga, sufrimiento y se entronca con el sánscrito **punya** cuya raíz **pu** quiere decir purificación. Según Rodríguez Devesa, "la pena es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que han cometido un delito" Franz Von Liszt, Dice que "la pena es un mal que el Juez penal inflinge al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al auto. (Omeca Antón José, 1985, pág. 23)

De éste concepto se deducen las siguientes notas de la pena:

1. Es un mal, es decir, una privación de bienes jurídicos (vida, libertad, patrimonio, etc.). A ello se opone la escuela correccionalista, en cuanto considera la pena como un bien (por estar encaminada a la educación o reforma del delincuente), pero lo cierto es que, en todo caso, el sujeto la siente como un mal.

2. Es una reacción del Derecho contra el responsable de un delito. El Derecho (y más concretamente la ley) la crea y la regula por eso, es fundamental en ésta materia el principio de legalidad, que como es sabido diversos autores trataron de fundamentarlo, desde diversos puntos de vista, la obra de Anselm Feuerbach, jurista alemán que formulo la expresión y que tuvo como LEITMOTIV la lucha con la legalización del Derecho Penal, propugnó la aceptación y consolidación de éste Principio, basándose principalmente, en dos fundamentos: el primero de carácter político criminal, lo constituía su concepción de la pena como medio de prevención general (teoría denominada la de la coacción psicológica) y, el segundo de naturaleza puramente política; era su convicción de que la primacía de tal principio, propiciaba una concepción liberal del Derecho Penal. De ésta manera Feuerbach Dio Un Fundamento Penal Especifico Al Principio De Legalidad. (Hurtado Pozo José, 1978, pág. 58)

### 1.1.1. Fundamentos de la Pena

Sobre los fines de la pena, se han formulado tres teorías: la absoluta, la relativa y la mixta.

Para la **teoría absoluta**, la pena se aplica como consecuencia del delito, **quia precautum est**. Es un fin en sí mismo y no medio para otro fin (readaptación, resocialización). Entre estas teorías existen diversas vertientes: las de la Reparación, retribución divina y retribución moral (Kant), y la retribución Jurídica (Hengel).

Las **Teorías relativas**, consideran la pena desde un punto de vista dinámico. Entre esas teorías se puede citar: la de la **prevención general**, que aspira a prevenir la comisión de nuevos delitos **ne peccetur**, cuyos principales expositores fueron Jeremías Bentham y Romagnosi.

Finalmente, las **Teorías Mixtas**, por una parte reconocen la naturaleza retributiva de la pena y, al mismo tiempo, su carácter de prevención general y especial. Francesco Carrara, es uno de los exponentes de esta corriente. Para el Maestro de Pisa, la pena además de significar un mal para el delincuente es un medio de tutela jurídica. Por, ello Defendiéndose del Roeder, dice: “No es el Estado el que puede decirle al delincuente: tengo derecho de corregirle, pues de ello solo puede jactarse el superior de un claustro; es el Culpable el que tiene el derecho (Verdadero Derecho) de decir al estado: estas en la Obligación de interrogarle una pena que me enmiende, y no tiene de someterme a una pena que me degrade y me torne más corrompido de lo que soy” (Hurtado Pozo José Manual , 1978, pág. 58)

La pena tiene fines morales y utilitarios. Las funciones morales de la pena son dos;

- 1) **La enmienda del delincuente**, obrando sobre él la pena como una segunda educación, con clara tendencia a su readaptación a la vida social.
- 2) **Satisfacer el sentimiento social de justicia**, es decir que al delito siga una pena y exista una cierta proporción entre este y aquella.

### 1.1.2. CLASES DE PENA

El Código penal boliviano en el Art. 25 Capitulo 1 Titulo 111 Libro Primero bajo el nomen juris de sanción dice que esta comprende las penas y las medidas de seguridad asignando una doble finalidad por una parte la enmienda y la readaptación social del delincuente y por otra una función preventiva de carácter general y especial. La economía jurídico-penal boliviana, distingue dos clases de penas: a) Principales y b) Accesorias.

Entre las penas principales, el Art. 26, señala las siguientes: .1) Presidio; 2) Reclusión; 3) Prestación d Trabajo y; 4) Multa.

Como pena accesoria, el mismo artículo señala la Inhabilitación Especial.

La diferencia entré penas principales y penas accesorias radica en que las primeras, pueden aplicarse solas y en forma autónoma. Las penas accesorias, en cambio, se aplican como dependientes de una principal.

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. - Nuestro Código penal, incluye en el catálogo de penas l las penas privativas de libertad: El presidio y la reclusión.

#### **1.1.2.1. Las Penas privativas de libertad**

Como tales, tienen, su nacimiento a partir de la creación de recintos penitenciarios, -como lo de San Felipe de Nery, el Hospicio de San Miguel de Roma, fundado en 1704 por el Papa Clemente XI, En estas han sido famosas las cosas de Jaleras destinadas a mujeres.

Pero el siglo XVIII es el que brilla por la modernización y humanización de las cárceles, ya que John Howard impulsa el Moderno penitenciarismo inglés de nacimiento, volcó por entero su atención para el mejoramiento de las Prisiones. Recorrió las prisiones de Holanda, Bélgica, Francia, Alemania. Rusia, Italia, Portugal, y España y murió precisamente a causa de una enfermedad contraída en la prisión de Kherson en la Crimen. En su obra „El Estado de las Prisiones” también conocida como la geografía del dolor, trata sobre el ocio y el hacinamiento carcelario que embrutece y Aboga por un trabajo organizado.

Se muestra partidario de la separación de los presos, diferenciando los criminales de los dementes y los oligofrénicos. Según Marco del Pont, “Lo importante lo importante de sus tesis es el aislamiento nocturno.

### **1.1.2.2. Presidio**

La pena de presidio se aplica a los delitos que revisten mayor gravedad y su duración es de uno a treinta años sin que pueda excederse de este término aun en los casos de concurso Esta pena, de acuerdo con el Art. 43 del Código Penal, “se cumplir; en una penitenciaria organizarla de acuerdo a los principios del sistema progresivo, en el cual el trabajo obligatorio remunerado y la asistencia educativa constituyan medios de readaptación social”.

La ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, señala dentro del Sistema progresivo los siguientes grados o periodos: a) de observación, clasificación y tratamiento del interno; b) de readaptación social en un ambiente de confianza, e) de pre - libertad; y d) de libertad condicional.

Los tres primeros grados, deben cumplirse, progresivamente, en establecimientos de régimen cerrado, intermedio y abierto. Ahora bien, si las condiciones del interno demuestran que inicialmente puede ser situado en un grado superior, sin pasar necesariamente por los que le preceden, se procederá de este modo, exceptuando el de la libertad condicional.

El. Fin que se persigue es, fundamentalmente, el de readaptación social, basado en el • conocimiento profundamente, el de readaptación social, basado en el conocimiento profundo de la personalidad individual del, interno, para cada uno de los periodos y tipos de establecimiento de ejecución de pena.

La acción individual sobre el interno, dice la ley, tiene el propósito de modelar su personalidad y modificar su actitud futura frente al medio social, a través de métodos psicológicos y sociales.

### **1.1.2.3. Reclusión**

La pena de reclusión en otra de las penas privativas de libertad que contiene el Código Penal Boliviano-Se aplica a los delitos de menor gravedad y su duración es de un mes a ocho años.

Para la aplicación de las penas de privación de libertad, el Juez debe atender al criterio señalado por el Art. 37, del Código Penal; este artículo, concede al Juez, cierto arbitrio para que, en atención a la personalidad del autor y a la mayor o menor gravedad del hecho, pueda tomar conocimiento directo del sujeto, de víctima, de las circunstancias que el Código penal boliviano señala concurren y en consecuencia, determinan la pena aplicable a cada delito dentro de los límites legales.

En cuanto al tratamiento en el cumplimiento de estas dos penas, la ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario establece que éste debe estar caracterizado, fundamental por la asistencia social, médica, educativa, moral, religiosa de formación continua y dinámica; por la obligatoriedad del trabajo de acuerdo con las aptitudes del sujeto, por un sistema sanitario, higiénico, alimenticio y disciplinario adecuado y coincidente.

### **1.1.2.4. Prestación de trabajo**

La tercera de las penas principales contenidas en el Código penal boliviano, es la de prestación de trabajo. Su inclusión se debe a la iniciativa que el año 1943, planteó el Dr. Manuel López Rey y Arrojo, en el proyecto que se presentó, como Proyecto Oficial de Código Penal para Bolivia. El Código penal boliviano del criterio de que en su aplicación no ha de tropezar con mayores

dificultades del Código penal abrogado de 1834, incluyo en su catálogo de penas, la de prestación de trabajo. Pueden imponerse en base a la gravedad del hecho y la personalidad del autor.

La Reforma de 1977, la mantuvo en el Art. 28 con el siguiente texto, “la pena de prestación de trabajo en beneficio de la comunidad obliga al condenado a prestar su trabajo en „actividades de utilidad pública que no atenten contra la dignidad y. estén de acuerdo a su capacidad. La presentación de trabajo no interferirá en la actividad laboral normal del condenado, se cumplirá en los establecimientos públicos y en las asociaciones de interés general en los honorarios que determine el juez. Tendrá una duración - máxima de cuarenta y ocho semanas y semanalmente no podrá exceder de dieciséis horas, ni ser inferior a tres horas. La prestación de trabajo sólo podrá ejecutarse con consentimiento, la sanción se convertirá en pena privativa de libertad.

A este efecto, un día de privación de libertad equivale a dos horas semanales de trabajo. Esta sustitución se realizará por una solo vez y una vez realizada no podrá dejar de ejecutarse. El juez de vigilancia deberá requerir informes sobre el desempeño de trabajo a la entidad empleadora. En caso de que los informes no sean favorables se convertirá en privación de libertad conforme al párrafo anterior”.

Esta pena, no tiene ninguna eficacia por cuanto la infraestructura y el personal juez deberían dedicarse a ella, no se halla ni nombrado. Las declaraciones de este artículo son absolutamente líricas y no se cumplen. La letra muerta de la ley que no se cumple,

La letra muerta de la ley no se cumple. Por otra parte, el Código penal despoja a la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario de toda normatividad y por ende al Congreso de Kyoto, Japón 1970, que establece las reglas mínimas para la aplicación de penas.

Una innovación interesante es que la prestación de trabajo como pena, debe ser con expreso consentimiento de condenado. En caso de que no de su consentimiento, existe la conversión de pena privativa de libertad.

## **1.2. CARACTERES ESENCIALES DE LA PENA**

En cuanto a sus caracteres, deben destacarse los siguientes:

La pena es personal, porque sólo recae sobre los Responsables de las infracciones criminales y no sobre otras personas que no tuvieran conexión directa o indirecta con el hecho punible.

La pena debe ser necesaria y suficiente. Necesaria, en cuanto que solamente se imponga a las infracciones que por su mayor gravedad, merezcan ser consideradas como delitos. Suficiente, en cuanto no vaya más allá de lo preciso para restablecer el orden jurídico y para conseguir la finalidad que la pena se propone.

La Pena debe ser pronta e ineludible. Pronta quiere decir que no ha de transcurrir mucho tiempo entre la comisión del delito y su castigo si se quiere que la idea de justicia quede clara en la mente del pueblo. Ineludible, quiere decir que la organización policial y judicial debe funcionar de tal manera que el culpable de un delito tenga la seguridad de que será sancionado.

La pena debe ser individualizada en su aplicación y en su ejecución, es decir, de tener en cuenta lo más que sea posible las características personales de cada delincuente si se quiere que se cumpla con esa finalidad de readaptación social que en nuestros días se le atribuye.

La pena debe ser legal, esto es, sólo las leyes pueden establecer y regular su aplicación.

### **1.2.1. La realización de la conducta**

La realización de la conducta, como se tiene dicho, es la condición para que la pena se aplique.

El estudio del fundamento y de la función de la pena es, en gran parte, el estudio del fundamento y de la función del derecho penal, porque el principal efecto del delito, respecto de su autor, es la pena; la aplicación de la pena es en consecuencia lo más trascendental del Derecho represivo.

En cuanto a la eficacia de la pena, como la de cualquier norma o institución jurídica, ella significa su aceptación social, que difícilmente se producirá si no son coherentes con los valores fundamentales establecidos o aceptados por la opinión pública, que esencialmente son la seguridad y la justicia, la eficacia jurídica será inexistente en el caso de que el pueblo destinatario y objeto de protección de las normas penales sienta que no está suficientemente, por ellas y que, por tanto, se impone, una transformación del modelo de política criminal, y de los medios de defensa.

La pena tiene por tanto sus exigencias esenciales en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho. El Estado social, que propugna su intervención en la vida de los ciudadanos y en la dirección de las actividades sociales, ha de suponer necesariamente una orientación de la pena asía la reinserción social del delincuente, es decir, a la orientación de la vida conforme al respeto de las normas de convivencia, ofreciéndole los medios adecuados para superar los conflictos que hayan motivado la conducta punible.

El Estado democrático supone la participación de los ciudadanos en la toma y ejecución de decisiones que afectan a la comunidad, lo cual, en el ámbito penal, además de las cuestiones generales de participación del pueblo en los poderes legislativos y judicial, de importar una colaboración de las instituciones privadas

con las estatales en tratamiento y la asistencia posterior al condenado para hacer eficaz la reincursión social, o readaptación social, e incluso una mayor atención a la participación del propio recluso en la adopción y en la ejecución de la pena que parezca más adecuada.

Recientemente, *M. Delmas Marty* ha presentado como movimiento de política criminal más racional y menos autoritaria, la teoría asociada al delincuente, a la víctima y al grupo social, a la respuesta que dé a la infracción o la desviación de la norma. Busca una solución para el futuro y destaca la solidaridad del cuerpo social de cara al fenómeno criminal.

### **1.2.2. Dimensión jurídica de la pena.**

Toda comunidad necesita de un sistema de control de la conducta de sus miembros para su propia conservación y desarrollo. Tales controles pueden ser espontáneos o formalizados. La Pena puede figurar como un control formalizado, característico de las sociedades políticas estructuradas en Estado, regulado por el derecho, por sus propias instituciones jurídicas, caracteres, requisitos y organización para la aplicación de las normas jurídicas.

Con el término legitimidad, en sentido formal, se alude a la procedencia de una norma o acto de órgano que tiene el poder social para producirlo (competencia), y en sentido material, a la corrección del contenido de la norma con los valores morales o políticos que el intérprete considera como un ordenamiento preferente sobre el jurídico y que se concreta esencialmente en la libertad y en la justicia. El derecho se puede concebir como un orden de coordinación de libertades para lograr el mayor nivel posible de justicia en las relaciones sociales. La legitimidad material también se conoce como validez (sustancial) o valor (intrínseco) de las normas.

La pena como institución jurídica hace uso de la fuerza para obligar al cumplimiento de las normas y requiere de una organización que la aplique y que la haga cumplir y supone una ponderación de los valores o bienes jurídicos de la sociedad o de sus miembros que se protegen mediante una limitación de otros valores o bienes jurídicos pertenecientes al infractor de la norma. Las normas penales para ser aceptadas por la comunidad han de ser legítimas y válidas.

### **1.2.3. Problemas de la realidad carcelaria**

La pena privativa de libertad no cumple los objetivos que se le ha sido encomendado por las distintas normas, no resocializa ya que no se puede resocializar al penado apartándolo de la sociedad ya que la esencia de la resocialización supone un proceso de interacción y comunicación entre el individuo y la sociedad, además que la expresión “Resocialización” es una vaga y ni permite un contenido concreto y determinado.

Se puede ver como la nueva vida del penado le causa traumatismos comportamentales, así los horarios cotidianos, la limitación de su espacio rompen los hábitos de vida ya creados. Se puede ver como al estar en un nuevo ambiente y las conductas imperantes hacen que el penado asuma nuevo esquema de valores esto a través de la Asociación diferencial creando así subgrupos culturales.

En la prisión se puede ver el carácter selectivo del Sistema Penal, ya que se encuentra mayormente personas con bajo nivel cultural, el escaso grado de capacitación laboral, así se puede ver que el nivel económico de los internos no alcanza la categoría, que estadísticamente agrupa a los pobres, es decir, que están en la mayoría por debajo de la pobre. En comparación con los delitos de criminalidad y criminalidad política, que pocas veces llega a las manos del

sistema penal y que llegadas pocas veces no son punibles por el poder económico y político de los actores.

También se puede ver como es la familia quien también sufre el perjuicio, ya que mayormente es el cabeza de familia quien ha sido privado de su libertad. Además, el carácter de etiquetado que de por sí ya da la pena privativa de libertad esta también pasa a la familia quien también queda etiquetada. Una vez cumplida la pena el etiquetado no puede reingresar al mercado laboral por el rechazo que recibe, así que con todo lo aprendido en la “Escuela del delincuente” echa mano de ello y vuelve a cometer un hecho delictivo siendo así un cliente permanente para el Sistema Punitivo, después de observadas las consecuencias que genera la pena privativa de libertad – pasaremos a ver el porqué de las alternativas.

#### **1.2.4. Alternativas a la pena privativa de libertad**

Después de haber visto el carácter dañoso de la pena privativa de libertad ya no queda duda de la búsqueda de alternativa, el trabajo no plantea una abolición de la pena privativa de libertad, ya que no estamos en las condiciones económicas, políticas, sociales y ni culturales para llegar a ese objetivo, ya que para esto se necesita de mecanismos de educación, de prevención, de culturización de la sociedad, pero si compartimos los mecanismos que utilizan como el caso de la mediación, conciliación, pero estos mecanismos para ciertos casos como los delitos que ocupan aproximadamente el 85%, también se puede ver como en estos mecanismo la víctima recupera un papel protagónico.

Como ya hemos dicho el 85% de los condenados son aquellos que cometieron delitos con poca daños sociales, he aquí donde las alternativas deben jugar un papel importante a diferencia de los delitos graves que ocupan el otro 15% de los penados (aquí encontramos desde homicidio agravado hasta robos por

violaciones, delitos de genocidio) en donde si deberá actuar la pena privativa de libertad por la gran dañosidad del delito.

Ahora bien, para que las alternativas tengan eficacia es necesario como lo señala **Zaffaroni** que estas se establezcan dentro del marco de una decisión político – criminal previa: la de no aumentar el número de presos, porque sería lo mismo aplicar las alternativas y se apliquen en sustitución de algunas penas privativas de libertad o que los jueces tengan las alternativas y no la utilicen.

Ahora pasaremos a detallar las alternativas que nos brinda el Código Penal.

**Prestación de Servicio a la Comunidad.** En este supuesto el juez al momento de la sentencia impone en vez de una pena privativa de libertad una pena limitativa de Derecho en la cual se encuentra la prestación de servicios a la comunidad (Art. 28), actividad por la cual no se percibirá remuneración alguna y deberá llevarse a cabo fuera de los horarios de su propia actividad laboral, como la norma lo dice los días sábados y domingos para no perjudicar su jornada normal de su trabajo habitual.

**Pena de Inhabilitación.** Consiste en la capacidad para desempeñar cargos, empleos, comisiones públicas, ejercer profesiones o derechos según el Art. 34.

**Pena de multa.** El Art. 29 del Código Penal obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero determinada por la sentencia. Con esta pena se obliga a permanecer al condenado por una cantidad de horas en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario

**Conciliación.** A diferencia del anterior, el tercero posee una mayor participación durante las sesiones conjuntas, su posición se robustece para permitir identificar los conflictos y ofrecer alternativas de solución, sin embargo, tampoco puede en este caso, indicar qué solución es mejor, dado que las

partes continúan en poder de su problema y siguen siendo ellas quienes deben promover el resultado.

### **1.3. APLICACIÓN DE LAS PENAS**

Haciendo una remembranza histórica de la aplicación y clasificación de las penas, es el mismo del propio Derecho Penal, que en la remota antigüedad, pasó de la venganza privada que el individuo podía tomar por sus propias manos, a la venganza divina que consistía en la aplicación de prohibiciones y otras normas en nombre de la divinidad que era el “TOTEM”, que dictaba sus leyes y estas eran “tabú” para los habitantes de esas épocas. Por este motivo se aplicaba la pena en nombre de la divinidad y eran los sacerdotes los encargados de ejercer la justicia e imponer las penas, que generalmente eran crueles, inhumanas y degradantes, como por ejemplo la pena de muerte.

Posteriormente, los pueblos primitivos se aglutinan en ciudades que conforman verdaderos Estados y es así que con el Estado surge la venganza pública que se basa en normas escritas, como por ejemplo los Códigos de Manú y Hammurabi y tiene como parámetro de aplicación la Ley del Talión: “Ojo por Ojo, Diente por Diente”, que obviamente no se aplicaba textualmente, pues con esto se quería establecer una proporcionalidad más cercana entre la gravedad del hecho y la pena que se merece por el delito. Pues la Ley del Talión, no se puede aplicar a todos los delitos, como por ejemplo en el caso de la violación.

Posteriormente surge la composición, que consiste en lograr un acuerdo de partes para arreglar de manera pacífica los problemas de origen penal. Las penas aplicadas en la antigüedad eran penas muy severas, como por ejemplo las que figuran en el libro de “Las cinco Penas” de la cultura china, que incluye torturas, obstrucción de los orificios naturales del cuerpo, amputaciones de las

manos, la nariz, las orejas y otras partes del cuerpo, la prisión y la pena de muerte.

La pena de muerte fue utilizada ampliamente, pues preferían eliminar a los autores del delito o directamente esclavizarlos ya que no existían las prisiones como actualmente las conocemos, sino que se improvisaban en cuevas, cisternas de agua que habían sido secadas, valles profundos custodiados por guardianes, fortalezas, castillos y especialmente cuarteles.

La prisión, como la concebimos actualmente, tiene sus antecedentes en Roma, donde el Rey Tulio Hostilio (670 – 620 a.C.), mandó a construir una cárcel que se la llamo “LATOMIA”.

La segunda cárcel fue construida por el emperador Apio Claudio hizo construir una cárcel denominada “Claudina” en su honor.

La Edad Media, se caracterizó por la crueldad con la que se ejecutaban las penas privativas de libertad. La prisión, generalmente estaba acompañada de las torturas y el trato cruel e inhumano y por eso constituye un retroceso en la aplicación de las penas que generalmente se circunscribía a la pena de muerte, las torturas y la pena de prisión.

Posteriormente se da el advenimiento de la Edad que se la llamo el Iluminismo o la Ilustración, donde surgen los grandes reformadores de prisiones: Jhon Howard, Jeremias Bentham, Jorge Fox y los Cuáqueros, que fueron verdaderos apóstoles de prisiones y lograron la humanización de las penas y que surgieran los sistemas penitenciarios, como por ejemplo el sistema Filadelfiano de los Cuáqueros que es la base y el antecedente más antiguo del sistema progresivo que actualmente es utilizado en nuestro medio.

En lo que respecta a la multa, fue establecida ampliamente en las sociedades antiguas, pero perfeccionada durante el imperio romano. También

la prestación de trabajo fue una institución jurídica, que tiene un antecedente funesto en la aplicación de la pena de trabajos forzados, pero que actualmente se da con respeto a la dignidad y voluntariamente.

La inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos y otros Derechos, también fue utilizada desde la antigüedad, pero perfeccionada por Roma y desarrollada también por los germanos y otras culturas.

Modernamente, señala el doctor Huáscar Cajías, en su libro: "Criminología", surgen las llamadas penas modernas, que en realidad son formas para mitigar los efectos negativos de la aplicación de la pena privativa de libertad, que son la Suspensión condicional del proceso y de la pena, el perdón judicial, la detención domiciliaria, principalmente.

Sin embargo, toda esta gama de penas, llega a ser insuficiente si observamos la realidad y los cambios que ha sufrido nuestra sociedad, por lo que se impone utilizar otras formas de sanción penal, propuestas por la moderna doctrina del Derecho Penal y aplicadas en la legislación comparada, con objeto de mejorar la aplicación de las penas y el sistema de administración de justicia penal en nuestro Estado.

### **1.3.1. Enmienda y readaptación social**

Enunciada por la escuela correccionalista del Derecho Penal, encabezada por Carlos Augusto Roheder. Esta teoría tiene su antecedente más notable en el trabajo del filósofo alemán Krauesse en que Roeder se basaba.

Carlos David Augusto Roeder comienza a considerar, medio siglo antes del nacimiento de la Escuela Positiva, al delincuente como hombre concreto, con vida interior propia y que debe tomarse en cuenta.

Las teorías según las cuales el fin esencial de la pena es la corrección del delincuente, son bastante remotas en el tiempo, pues se hallan expuestas por el formidable filósofo Griego Platón y por varios autores medievales. Sin embargo, solo adquieren su plenitud con la obra Augusto Roeder, autor alemán de la primera mitad del siglo XIX.

La teoría correccionalista tuvo mucha influencia, en nuestro Estado llegando también a influir en nuestra Legislación Penal, ya que inspira el art. 25 del Código Penal Boliviano, que señala que el fin de la pena es la enmienda y readaptación social de los privados de libertad.

También está dado por las directrices de las NN.UU. sobre la necesidad de prestar asistencia a los Estados Miembros para lograr la reinserción social de los privados de libertad.

#### **1.4. LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES EN LA TEORÍA GENERAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

##### **1.4.1. Antecedentes de las circunstancias en una cultura penal**

Son muy escasas las referencias sobre la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el Derecho Penal histórico.

Algunos antecedentes fueron expuestos por Jiménez de Asúa refiriéndose al Código de Hammurabi al señalar que éste distinguía: “los delitos voluntarios, de los causados por negligencia y los hechos debidos a un caso fortuito. Reconoce la atenuante de arrebató y obcecación, incluso en caso de riña” (Jiménez de Asúa. L. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Cuarta Edición. Buenos, 2001, pág. 275)

El Derecho Romano conoció de las circunstancias, pero vinculadas a los delitos en particular, admitiendo excepcionalmente y de manera muy concreta sólo las atenuantes, aunque en sentido general las desconocía, hasta que más tarde, durante el Imperio, afianzó la costumbre de atenuar o agravar las penas teniendo como fundamento las causas que afectaban al hecho y a las personas, no sólo aquellas que cometían delitos, sino incluso a las víctimas. Las principales circunstancias reconocidas giraban en torno al medio empleado en la ejecución, al tiempo y lugar del mismo, y a la persona del ofendido. Tampoco se ignoraba el concepto de atenuante genérica, sobre todo el comportamiento anterior y posterior al delito e igualmente dentro de las agravantes cobró un papel sobresaliente la reincidencia específica.

Fueron los canonistas en la Edad Media quienes, al tratar de precisar la relación moral del sujeto con el hecho, significaron algunas circunstancias atenuantes como: la confesión del reo, el arrepentimiento, la restitución de la cosa robada, etc.

Unánimemente se admite el nacimiento de la doctrina general de las eximentes y de las circunstancias bajo el auspicio del Derecho Penal Canónico a través, fundamentalmente de la importancia concedida al elemento subjetivo de la infracción, una primera formulación de las teorías individualizadoras de la pena y, por tanto, de las circunstancias modificativas. (Cobo del Rosal. M - Vives Antón T.S., 1999, pág. 554)

En España en el siglo XIII, una vez que se adopta el sistema de Derecho Romano, un delito grave como la alevosía, que era contemplado en los Fueros, Las Partidas y Recopilaciones, quedó reducido a circunstancia agravante y es con las Siete Partidas, que tras dar una definición del delito y de la pena, se enumeran un grupo de circunstancias, entre ellas las que ahora denominamos causas de justificación. (González Martín Fernando, 1988, págs. 4-6)

No ha sido fácil para los investigadores situar en el tiempo el momento en que se produce el cambio del antiguo régimen penal al moderno que dio estructura al movimiento codificador y a la ciencia del Derecho Penal, no obstante, con respecto a las circunstancias modificativas, es a partir de la Revolución Francesa que comienza a perfilarse su concepto, las características, su naturaleza y fundamento, por lo que junto a la doctrina de las eximentes incompletas, nace la teoría de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y las razones de que en las leyes penales anteriores a 1789 no se encontraran instituciones relacionadas con un sistema armónico y coherente de circunstancias, se justifican en la existencia de un amplísimo arbitrio judicial en el que los jueces, como dicen Cobo y Vives Antón, en un “régimen de auténtica arbitrariedad” (González Cussac J.L. , 1995, pág. 158), no estaban ligados a la ley y podían a su discreción atenuar o agravar las penas, así como admitir las que libremente desearan.

Como plantea González Cussac al referirse al sistema de las penas fijas instaurado por el Código Penal Francés, “... en principio, no se aceptó la posibilidad de modificar la responsabilidad criminal en base a la condición del sujeto activo o pasivo, ni a cualquier otra causa personal, pero tampoco se admitió una variación de la pena en consideración a causas materiales inherentes al hecho. La razón de esta estricta concepción no debe buscarse sólo en la desconfianza existente hacia el poder judicial, sino fundamentalmente en un primitivo entendimiento del principio de igualdad ante la ley: si todos los ciudadanos son iguales ante la ley, deben responder por el mismo hecho con idéntica pena” (González Cussac, 2001, pág. 160).

Unos años más tarde con la promulgación del Código Penal Francés de 1810, se adopta el criterio de que los jueces discrecionalmente podían apreciar e imponer las penas entre un máximo y un mínimo según lo establecido por la ley para cada delito, facultades éstas que fueron acompañadas como advirtió

Jiménez de Asúa, de un sistema de circunstancias que “no tuvieron más que una eficacia restrictiva”, (González Cussac, 2001, pág. 163) la que luego se incrementó con el Código de 1832 en el que se observaron mayores cuadros de causas de agravación y atenuación de la penalidad, derivado todo ello de la adaptación e individualización de los preceptos y consiguientemente de la pena al caso concreto, como mejor expresión para esa época, de justicia y equidad.

Mientras esto ocurría en Europa, del otro lado del mundo, en la América Hispana, la realidad de lo acontecido antes de la llegada de los españoles sobre la existencia de un régimen penal para los que poblaban estas tierras no se conoce aún con exactitud. Algunas proyecciones sobre los delitos, las penas y las circunstancias en particular han sido señaladas por López Betancourt. (López Betancourt. E. , 1995, págs. 21-31)

Señala este autor que “los aztecas, conocieron las causas excluyentes de responsabilidad y los conceptos modernos de participación, del encubrimiento, la concurrencia de delitos, la reincidencia, el indulto y la amnistía y con los mayas en algunos delitos como el robo, operaba una especie de excusa absolutoria: cuando se cometía por primera vez se le perdonaba; pero al reincidente se le imponía la sanción de marcarle la cara”

No debe haber dudas de que al igual que en otras latitudes, la evolución jurídica de estos pueblos estuvo matizada también por un régimen anárquico y represivo en la aplicación de las leyes, a pesar de que como se dijo, las referencias más exactas están ligadas al proceso de colonización, en el que se produce un trasplante de las instituciones jurídicas peninsulares a estos territorios.

## **1.4.2. Evolución de las circunstancias, atenuantes y agravantes en el Derecho Penal Boliviano.**

### **1.4.2.1. Reformas basadas en Modificaciones constitucionales**

En ciento noventa y cinco años de vida republicana y la reforma constitucional al Modelo de Estado plurinacional, Bolivia ha tenido 17 Constituciones, lo que evidencia que su inestabilidad constitucional ha marchado en concordancia con su inestabilidad política. Antes de señalar las reformas al Código penal mediante precepto constitucional, creemos conveniente reproducir la vida constitucional del país, citaremos las siguientes:

1 ) La Constitución Política de 26 de octubre de 1839.

Esta Constitución (cuarta desde la iniciación de la vida republicana), promulgada por el presidente José Miguel de Velasco, en su Artículo 114, suprimió el tormento; “no se usará jamás de tormentos, ni se exigirá confesión, apremio, reducción o amenaza...” Mediante los Art. 15 abolió la pena de muerte salvo los casos de rebelión, traición a la patria y parricidio. Suprimió la confiscación de bienes y la pena de infamia: “La república desconoce toda confiscación de bienes y toda pena cruel y de infamia trascendental.

2) La Constitución Política de 20 de septiembre de 1851. Esta fue promulgada por el entonces presidente Isidoro Bélzu. Constituye la sexta en vida de la república. Estableció en el Art. 4to, la garantía procesal de que “ningún hombre puede ser detenido, arrestado, preso ni condenado a pena, sino en los casos, según las formas y por los tribunales establecidos por las leyes, publicadas con la anterioridad al hecho en el que debe ser detenido, arrestado, preso o condenado...”

En el art. 82 determinó el grado preferente de aplicación de las leyes: “el poder judicial reside en la corte Suprema, en las Superiores y juzgados de la república. A los que pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta constitución con preferencia a otras resoluciones”

3) Constitución Política de 1868. Promulgada por el presidente Mariano Melgarejo, constituye la octava desde la Independencia del país, estableció la inmunidad parlamentaria: los representantes nacionales, no deberán ser aprehendidos, demandados ni citados judicialmente desde el día de su proclamación, durante las sesiones y cuarenta días después, salvo del delito infraganti u sujeto penal corporal.

4) Constitución Política de 1871. Es la novena de las República, promulgada novena de la república, promulgada por el ex presidente Agustín Morales, estableció la tolerancia de otro culto que no sea el católico apostólico romano en las colonias donde existiera otra creencia. El art. 21 abolió taxativamente la pena de infamia y la de muerte civil: “Quedan abolidas la pena de infamia y muerte civil como la prisión por deudas”

5) Constitución Política de 1880. Promulgada en 28 de octubre de 1880 por el presidente Mariano Melgarejo, constituye la un décima en la vida republica del país. Proclamó en su artículo segundo la libertad de cultos “El Estado reconoce y sostiene la fe religiosa Católica, apostólica y romana, permitiendo el ejercicio público de todo otro culto.

6) Referéndum de 11 de Enero de 1931, se incorporó la Constitución Política del Estado la institución del Habeas Corpus, instrumento legal que sirvió para limitar en cierta forma la arbitrariedad de autoridades políticas y judiciales, constituyendo en los últimos tiempos un instrumento de lucha para la garantía del libre ejercicio de los derechos ciudadanos.

7) Constitución Política de 1967. Merece especial consideración la Constitución Política de 1967 (la última de hasta 2009). La carta magna, promulgada por el gobierno presidido por el General Rene Barrientos remarcó dentro del Derecho Penal un aspecto fundamental: la presunción de la inocencia del encausado mientras no se pruebe lo contrario otorgando, de esta a manera, el artículo 12 de I Código Penal de 1834 en su segunda aparte. Estableció, además, la retroactividad de la ley penal cuando esta favorezca al encausado. El texto literal del artículo 16, de la Constitución de hoy;

"Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad. El derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable o es inviolable. Desde el momento de su detención o apremio, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor

" Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y solo se aplicarán las posteriores cuando sean más favorables al encausado."

El Art. 17, siguiendo el texto de la Constitución Política del 1951, derogó la pena de muerte reiterada que no existe la pena de infamia ni la muerte civil, señalando casos de parricidio, traición a la patria y asesinato la pena de 30 años. "No existe la pena de infamia, ni de muerte civil.

En los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria, se aplicará la pena de treinta años, sin derecho a indulto. Se entiende por traición a la patria la complicidad con el enemigo durante el estado de guerra extranjera."

Finalmente el Art. 33 remarcó la irretroactividad de las leyes excepcionando para el caso de las penales en caso de beneficiar al delincuente: "La ley sólo

dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente”

Estas fueron las reformas al Código Penal introducidas por las diferentes Constituciones Políticas del Estado de Bolivia. En realidad, muy pocas, pero algunas de las más importantes entre ellas la derogación de la pena de infamia, muerte civil, la pena capital. La presunción de inocencia del encausado mientras no se pruebe lo contrario, extremo que se tomó en cuenta en la reforma penal de 1998.

#### **1.4.2.2. Reformas penales aplicadas al paradigma de investigación**

Constituye un común denominador a todas las legislaciones penales modernas el empleo de circunstancias para caracterizar las múltiples situaciones de hecho que configuran las diversas infracciones penales, aunque naturalmente han existido y existen sistemas diferentes y ordenamientos que han evolucionado hasta lograr la desaparición de la parte general de las llamadas “circunstancias”; al menos en su prístina configuración.

El código penal, puesto en vigencia el 6 de noviembre de 1934, tuvo muchas reformas. Se dictaron leyes especiales que aclararon algunos artículos, otras limitaron las penas y el tiempo de duración de estas, derogaron algunas figuras delictivas y por último establecieron nuevos hechos punitivos.

1) Ley de 3 de noviembre de 1840. Esta ley conmutó la pena de muerte por la de 10 años de presidio para todos los casos, exentos en los de asesinato, parricidio y traición a la patria establecidos por la Constitución Política del Estado.

El artículo tercero, reformó al art. 508 del Código penal, en lo siguiente: “Las penas que impone el art. 508 del código penal, solo tendrán efecto cuando el

herido o maltratado conserve aún al tiempo de su muerte o sufra resultados de los golpes o herido; mas no en el caso de hallarse enteramente sano antes o después de los 60 días. Regula de esta manera el principio de causalidad al imponer las limitaciones que corrigen aplicaciones extremadas, como las que derivan de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

2) Ley de 6 de Noviembre de 1840. Esta ley, reducía a la penalidad del art. 590 del Código Penal referente a la injuria leve. El citado artículo disponía para los casos de injuria leve, el arresto de 8 días a dos meses, más la satisfacción pública. La ley redujo la pena de 4 a 12 días y la satisfacción podrá ser pública o privada según hubiese sido la injuria, es decir, pública en forma privada.

3 ) Ley de 3 de Noviembre de 1883. Esta ley en su artículo único. Sancionaba con una pena indeterminada de dos meses a un año de reclusión, a los que incurran en perjuicio cuando la ley exija juramento, derogado la pena de infamia con que anteriormente se penaba en esos casos

4 ) Ley de 19 de Diciembre de 1905. El art. 28 de esta ley, derogo el art. 422 del Código Penal. El art. 29 de la misma ley, aclaraba el “hurto ratero” (hurto de poca cantidad) considerándolos así en los casos cuyo valor no excediese de cien pesos bolivianos y sometiera a la jurisdicción de la policía el conocimiento de estos casos.

5) Ley de 29 de Agosto de 1907. El artículo único de esta ley, derogó el Capítulo Tercero, Título Primero del Código Penal, que correspondra a los Delitos contra la Nación, pasando a asimilarse entre los delitos comprendidos en el Capítulo 62, Título 32. Libro 22, referente a los delitos contra la tranquilidad pública y la seguridad interior del Estado que los sanciona los atentados contra la función pública.

6) Ley de 12 de Diciembre de 1914. Esta ley en su artículo 44 del Código penal, establece que para las penas que tuvieran tiempo determinado y que deban cumplir los reos condenados por sentencias ejecutoriadas, se computaran desde el día de su detención o prisión. Aclaraba, además, que para los efectos de estas condenas. Los días serán completos de 24 horas. Los meses de 30 días cumplidos y los años también completos de 12 meses.

7) Ley de 16 de Septiembre de 1916. Mediante el art. Único de esta ley, se completó el inciso segundo del Art. 100 del Código Penal, con referencia a la rebaja de penas, para aquellos casos en los que el reo fuese condenado con pena, menor de los dos años, aspectos este que faltaba en el citado artículo ya que se había previsto para casos en los que la sentencia excediera, más de dos años. El texto literal de la ley era el siguiente; “Al reo que se hubiera impuesto una pena que no exceda de dos años de duración, se le pondrá rebajar de la sexta a la quinta parte de ella”

8) Ley de 15 de Abril de 1932. La ley de 15 de abril de 1932, instituyó en Bolivia el divorcio absoluta. El artículo 33 de esta ley, derogó el delito de adulterio previsto y sancionado en los arts. 554 y 555 del Código Penal; pasando a ser de esta manera, el adulterio una causal de divorcio.

9) Ley de 31 de Diciembre de 1940. Mediante esta ley se derogaron los artículos 52,53, 54 y 55 del Código Penal referentes a las solemnidades a cumplir para la ejecución de la pena de muerte. Así mismo, en caso de conmutación de la pena capital, cuya gracia correspondía al Poder Ejecutivo determinar dicha conmutación debía ser de 20 años de presidio.

10) Ley de 23 de Diciembre de 1949. Esta ley en su artículo 12, consideró el giro de cheques sin fondos, como delito de estafa asimilándolo al artículo 637 del Código Penal que tipificaba el delito de estafa. En la aplicación práctica al delito de estafa. En la aplicación práctica existía una verdadera confusión, ya

confusión, ya que anteriormente en trece de agosto de 1943, se había dictado un decreto Supremo, mediante el cual se disponía que el giro de cheques sin fondos, constituidos en un delito” infraganti” y , procedente el beneficio de la libertad provisional, sin embargo, como en la penalidad del artículo 637 del Código Penal no se hallaba la de obras públicas o presidio(casos en que se hacía improcedente en el beneficio de la libertad provisional con el argumento de que había que aplicar el aforismo jurídico de “ampliar lo favorable y restringir lo odioso” siendo así que el Decreto Supremo de 13 de agosto de 1943 había sido derogado por la ley de 23 de diciembre de 1949 que en sus dos artículos los mencionaban respecto al carácter infraganti de los delitos de giro de cheques sin fondos, de tal suerte que nos parece que en la aplicación práctica, el principio jurídico de favorabilidad ampliada.

11) Decreto - Ley de 3 de Enero de 1956. Este Decreto - Ley, estaba compuesto de cuatro capítulos. En el primer o consideró delitos contra la economía nacional

12) Ley de 5 de Enero de 1961. Debido a la crisis económica a que sufrió Bolivia a consecuencias con secuencia de la estabilización económica monetaria declarada por el gobierno de 1956, aprovechándose de la desesperación de la gente que pasaba escasez económica, los prestamistas prestaba dinero con intereses tan elevados que hacían que la deuda no se pueda pagar afectado de esta manera el patrimonio de las personas.

13) Ley de 10 de Enero de 1962. La proliferación del tráfico de estupefacientes y la carencia de prescripciones al respecto el código penal, se hizo que se citasen en 10 de enero de 1962. La ley de estupefacientes.

14) Códigos Banzer, mediante Decreto supremo de fecha 28 de enero 1972, nombro uno Comisión Coordinadora del Código penal estuvo a cargo de los siguientes abogados: Walter Morales Aguilar, José Dardo Gamarra, Modesto

Burgoa Vera, René Baldivieso Guzmán, Guillermo Rivero Elfo y Enrique Oblitas Poblete. Esta Comisión entregó sus conclusiones a los cinco meses de su nombramiento, lamentablemente tanto de la comisión de 1970 con la 1972 no existe publicaciones de sus actas de sesiones de trabajo que, conforme se verá posteriormente, no han debido ser muy interés ya que solamente hicieron unos breves retoques de los anteriores códigos respondiendo a la realidad nacional de ese año.

## **1.5. Aplicación de las penas en la actualidad**

Las *circunstancias del delito* son acontecimientos que están presentes en la comisión del delito, que sin modificar la naturaleza del mismo influyen en la punibilidad ya sea agravándola o atenuándola. Del latín "circumstare", "circum", 'alrededor', "stare", 'estar'.

### **1.5.1. Circunstancias Especiales y Generales**

Las **circunstancias especiales** son particularidades de cada delito. La pena para la violación de papeles y correspondencia privados es de 1 año, si se divulga su contenido la pena se eleva a 2 años.

Las **circunstancias generales** son calificadores aplicables a todos los delitos. En nuestro código penal esta descrito en los artículos 38, 40 y siguientes.

### **1.5.2. Criterios Legislativos**

En las primeras épocas de la codificación penal no había circunstancias. Los códigos señalaban la pena y se irrogaba esta. Luego, aparecen enumerándolos exhaustivamente, como el Código Penal de 1834. Modernamente se las enumera sólo genéricamente estableciendo fórmulas de gran amplitud.

La legislación positiva puede adoptar uno de los siguientes criterios: No decir nada, dejando a la discrecionalidad del juez la facultad de imponer la pena. O, dejar establecido circunstancias genéricas o como también ser genéricas, pero en número cerrado.

El Código Penal boliviano es mixto establece genéricamente las circunstancias (CP, 38 y siguientes) como también describe las particularidades de cada delito, en el Libro Segundo.

### **1.5.3. Sistema del Código Penal boliviano**

- Las circunstancias en el Código Penal boliviano son (CP, 38, 39, 40, 41, 44, 45):
- Las circunstancias que permitan apreciar la personalidad del autor y la gravedad del hecho (CP, 38).
- Las circunstancias atenuantes especiales y las generales (CP, 39, 40).
- Las circunstancias agravantes como la reincidencia y el concurso de delitos (CP, 44, 45).

### **1.5.4. Personalidad del Autor y Naturaleza del Delito**

Para conocer la personalidad del autor nos debemos abocar a las circunstancias como:

- Educación y cultura
- Conducta anterior y posterior al hecho.
- Si había premeditación o motivo social.
- Si hubo alevosía y ensañamiento.

Para apreciar la gravedad del delito se debe evaluar:

- La naturaleza de la acción.

- Los medios empleados.
- La extensión del daño causado y del peligro corrido.

### 1.5.5. Circunstancias Atenuantes: Especiales y Generales

Las **circunstancias atenuantes** son acontecimientos que nos permiten disminuir la pena o suavizarla.

Las **circunstancias atenuantes especiales** (CP, 39) son aquellos acontecimientos que disminuyen la pena en cada delito, si procede. Ej., se disminuye en el homicidio (CP, 251) si es por emoción violenta (CP, 254) de 10 a 6 años de reclusión. En otros casos se disminuye de una 3ra parte a la mitad, pero sólo hasta el mínimo legal (CP, 39). Se suavizan las penas de presidio a reclusión de la reclusión a la prestación de trabajo.

Son **circunstancias atenuantes generales** (CP, 40) aquellos acontecimientos aplicables a todos los delitos y a la personalidad anterior y posterior del hecho que permite disminuir o suavizar las penas. Esos acontecimientos son: obrar por motivo honorable, miseria, obediencia o amenazas o cuando hubo comportamiento meritorio anterior al hecho o cuando se demostró arrepentimiento o el sujeto sea indígena sin instrucción y pueda comprobarse su ignorancia.

### 1.5.6. Circunstancias Agravantes

**Circunstancias Agravantes.** (Deriva del Latín "reincidere", caer.) Son *cualificadores subjetivos que aumentan la pena*. El homicidio puede agravarse si se mata con alevosía y ensañamiento con una pena de 20 a 30 años. La alevosía es el aseguramiento de la ejecución del delito sin riesgo para el autor. El ensañamiento es aumentar al mal del delito con otro mal innecesario o pagar un precio a otro para que ejecute el delito. La premeditación es la reflexión sobre las consecuencias del delito sobre sus pros y contras.

### 1.5.7. Reincidencia

**Reincidencia.** (del Latín "reincidere", „caer“) Situación en que se encuentra el autor de un delito que habiendo sido juzgado y condenado con sentencia ejecutoriada, en territorio nacional o extranjero, comete otro delito, en el plazo de 5 años, desde el cumplimiento de su condena (CP, 41).

Los requisitos de la reincidencia son:

- Condena con sentencia ejecutoriada por el primer delito.
- Que el sujeto cometa otro delito.
- Desde el cumplimiento de su última condena no haya transcurrido 5 años.

#### 1.5.7.1. Clases

**Genérica.** Los delitos posteriores no son de la misma especie que el primer delito.

**Específica.** Los delitos cometidos posteriormente son de la misma especie que el primero. Ej., Injurias, calumnias. Impropia. Los delitos anteriores no fueron juzgados todavía.

**Propia.** La reincidencia propia es aquella en que los delitos anteriores ya han sido juzgados, condenados y cumplidos, pero no pasa aún 5 años.

#### 1.5.7.2. Efecto de la reincidencia

Para la escuela clásica la pena no ha sido suficiente, por lo tanto hay que aumentar la pena para los delitos posteriores.

La tendencia negativa presenta dos fases: La reincidencia *no es agravante porque ya fue castigado*. El delito posterior no aumenta el daño del delito

anterior, sino que produce un nuevo daño. Por eso es un error, que el sujeto se corrija aumentando la pena.

La otra faceta dice: *la reincidencia es una atenuante*. El autor comete otro delito por debilidad de carácter, por falta de libertad y porque las normas jurídicas se suavizaron. Todo esto se refleja en la menor imputabilidad del autor, por eso la pena lejos de agravarse debe atenuarse.

### 1.5.7.3. IMPROCEDENCIA DE LA AGRAVANTE

La *reincidencia* es improcedente como agravante, porque no se debe sancionar a la persona sino el acto violatorio y vulneratorio de un bien jurídicamente protegido. No se debe castigar al hombre por el delito anterior y aumentar la pena por delito actual.

- **CRITERIO MODERNO: ESCUELA CORRECCIONALISTA.** La reincidencia es efecto de penas cortas, porque el delincuente primario sufre el contagio criminal.
- **INCORREGIBILIDAD, DELINCUENCIA HABITUAL, DELINCUENCIA PROFESIONAL.** La incorregibilidad es la imposibilidad de readaptación a la vida en sociedad luego de cumplir la sentencia. Para estos incorregibles la escuela positiva recomienda las medidas de seguridad (CP, 79 - 84). La delincuencia habitual es aquella en que se observa un género de vida delictivo de tipo permanente. Puede ser o no profesional. La delincuencia profesional hace de la vida una cultura criminal perfeccionada dotada de un cuerpo de conocimientos especializados para cometer delitos con el fin de lucro.
- **SISTEMA DEL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO (CP, 42).** La habitualidad y la profesionalidad son derogados por la Ley n° 1768 de 10 de marzo de 1997 "Ley de Modificaciones al Código Penal". Se eliminan por su imprecisión, ambigüedad y efectos desproporcionados al permitir la

imposición de las medidas de seguridad de duración indeterminada, sin que sea necesario que el autor hubiera cumplido por un delito anterior como se exige para el caso de la reincidencia. De esta manera se superan resabios graves de un Derecho Penal de Peligrosidad, fundado en especulaciones inciertas sobre la personalidad del agente y su futuro desenvolvimiento. (Machicado, Jorge,, 2013, pág. 56)

## **CAPITULO II**

### **AVANCES EN EL MODERNO DERECHO PENAL MODERNO, EN PERSPECTIVA DE LA INCORPORACIÓN DE NUEVAS CIRCUNSTANCIAS Y ATENUANTES EN NUESTRA ECONOMÍA PENAL BOLIVIANA.**

#### **2.1. AVANCES DEL DERECHO PENAL MODERNO**

Constituye un común denominador a todas las legislaciones penales modernas el empleo de circunstancias para caracterizar las múltiples situaciones de hecho que configuran las diversas infracciones penales, aunque naturalmente han existido y existen sistemas diferentes y ordenamientos que han evolucionado hasta lograr la desaparición de la parte general de las llamadas “circunstancias”; al menos en su prístina configuración.

Si bien desde el punto de vista histórico las circunstancias surgieron como un instrumento con que hacer frente a los excesos del arbitrio judicial, con el paso del tiempo, superada la gravedad de esta polémica, la presencia de circunstancias en las legislaciones penales se ha revelado como una exigencia derivada de los principios del derecho penal moderno, al que se vinculan la necesidad de concreción, particularización, personalización e individualización del supuesto de hecho y de la pena misma.

El nacimiento de la teoría general de las circunstancias modificativas queda vinculado inexorablemente al movimiento codificador y, especialmente, a la proclamación del principio de igualdad como indiscutible valedor de la individualización de la pena y de la formación de la parte general del Derecho Penal.

En los ordenamientos modernos y mayoritariamente por imperativo de la ley, los tribunales de justicia penal están obligados a fijar la medida de la sanción atendiendo entre otras razones, a las circunstancias atenuantes o agravantes acontecidas en el hecho y a las propias del delito y es en virtud de esa relevancia, que el tema de estudio reviste importancia y constante actualidad para todos los operadores e interesados en el Derecho Penal.

El estudio de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal pasa obviamente por el examen del Código Penal, de ahí que sea costumbre por parte de los interesados en el tema, evaluar el sistema de las circunstancias, analizando su función, origen y sentido dentro del marco general de nuestro ordenamiento penal. En este sentido las circunstancias modificativas, tal y como hoy están contempladas en el Código Penal, resultan ser componentes básicos y fundamentales de la medición punitiva y la aplicación de las mismas dependerá de puras razones de justicia material.

Las circunstancias, a diferencia de la teoría de la infracción cuyo fundamento esencial son las valoraciones de justicia, descansa fundamentalmente en razones de utilidad y es esta la postura que, aun alejándonos del sentir mayoritario del sector doctrinal, tratamos primeramente de resolver en esta tesis, para luego contribuir a una formulación legal más concreta sobre la función y los efectos que las circunstancias tienen para el Derecho Penal.

Es por ello que tenemos ahora el propósito principal de indagar en aquellos aspectos de la sistemática teórica, doctrinal y jurisprudencial que presupone cualquier estudio en materia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, vinculando la experiencia teórica y doctrinal acumulada por el Sistema Romano - Francés a la situación que en el plano legislativo y práctico acontece en nuestro país, lo que constituye el primer estudio jurídico de esta magnitud sobre un tema tan importante.

El tema de las circunstancias ha sido poco abordado en Bolivia a pesar de que tiene su origen teórico y práctico, dentro de un sistema de estricta legalidad y de que constituye un instrumento eficaz para adecuar justamente las penas a los delitos.

## **2.2. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

### **2.2.1. Generalidades de las Circunstancias**

El tema objeto de la presente investigación es el de la ignorancia, no obstante, este es contenido de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal las cuales, por tanto, se procede a explicar a continuación. El tema de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pese a que no es un tema de la teoría del delito, es una aproximación a la misma.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no le pertenecen al tema del delito, puesto que resulta más propio del sujeto delincente.

No es la posición sistemática objeto de la teoría del delito, como algunos tratadistas lo han visto, puesto que las consideran los terceros elementos del delito, es decir elementos accidentales del delito, como el caso de Francisco Muñoz Conde (Francisco Muñoz Conde, 2007, págs. 44-45). En otras palabras, esta postura de ver a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, consistirían en el tercer elemento en la teoría del delito, cuando los primeros son los elementos positivos y los segundos los negativos.

Más bien cómo lo ve resulta más aceptable la clasificación que le dan otros tratadistas como los casos de Juan Bustos Ramírez o por otro lado Ignacio Berdugo de la Torre y Luis Arroyo Zapatero, que lo tratan en sus manuales como tema del delincente, por ser modificativos a la responsabilidad penal y

por tanto, objeto de las relaciones que se establecen con el delincuente más que con el delito. Sin embargo, como se apuntó, son una aproximación bastante efectiva a la teoría del delito, porque le sirve a esta para establecer las modalidades del hecho u omisión delictiva que no aparecen con la sola investigación de los hechos de un ilícito o de la aplicación de los elementos del delito. (Arango Escobar, Julio Eduardo, 2010, págs. 5-7)

La teoría del delito es aquella que "se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible".

Tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena, para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica del derecho penal proporcionándoles a los juristas un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad.

Los albores de la teoría del delito, los encontramos en la Edad Media, con "la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio que se le daba a la pena"<sup>6</sup> por lo que "la culpabilidad no solo surge

como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla” lo que admite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, sobre todo analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito. El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de normas tuitivas. Solo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Tipo legal, es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho.

Los elementos o “entidades” (como le llama Eugenio Cuello Calón), en la teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito, y que quedó apuntada, este debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta; la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad. Sin embargo; los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad. Nombrándose en algunos casos, a los mencionados como elementos positivos del delito, y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito. Sin embargo, para la investigación presente, nos encontramos en los tres elementos mencionados.

Por medio de ésta, el Juez puede aproximarse a ciertas condiciones del delito que se ha cometido y que manifiesta a la vez cualidades del delinciente con respecto a él mismo. No se trata de móviles, sino de los aspectos más bien accidentales que en favor o en contra del delinciente operan en el hecho u omisión ilícita. Por lo que es un tema más propio del delinciente que del delito.

Una circunstancia se trata de “un accidente de tiempo, lugar, modo etc. que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho”<sup>10</sup>. También pueden ser cualidades de condición, estado, edad, parentesco, salud y cualquier otra particularidad que rodea a un ilícito.

Es decir que las circunstancias, que beneficien o perjudiquen al delinciente no son precisamente accidentales (aunque no hayan sido tomadas en cuenta por el sujeto delinciente) sino por su carácter de periféricas o complementarias del delito y los hechos.

Se dice que el sujeto que comete parricidio, puede o no haber tomado en cuenta su relación de parentesco con la víctima, puesto que hace más grave inclusive, cualquier acto de violencia en contra de otra persona el hecho de que la segunda sea pariente del sujeto responsable.

En el caso de parricidio la circunstancia de ser familiar de la víctima puede curiosamente perjudicar o beneficiar al delinciente, todo depende de la participación o autoría directa, que haya tenido el sujeto encartado.

Contrario a dicho caso, el cónyuge que da muerte a su esposa porque la encuentra con su mejor amigo, no le perjudica dicha circunstancia, puesto que puede más bien incidir en disminuir la pena, es decir (en palabras más técnicas), atenuar la pena, como consecuencia de haber cometido el delito en estado de emoción violenta, lo que nuestro Código llama estado emotivo (Artículo 38 del Código Penal).

Por todo lo expuesto, las circunstancias están presentes en el hecho, con la conciencia del delincuente y/o sin ella.

Las circunstancias en el Derecho Penal, son un tema importante, cuando se trata de juzgar a un delincuente, pero sobre todo cuando se aplica una pena. Es decir, que las circunstancias del delito que rodean al delincuente abren una página especial para el conocimiento del pensamiento que éste tuvo en el momento de consumir su delito, y que debe tomar el juez muy en cuenta.

La relevancia de enfatizar estas circunstancias radica en la modificación que puede darse en la pena que se le aplique al culpable de un delito, que se ve afectado por cualidades o modalidades diversas que son estas mismas circunstancias.

El Juez se ve condicionado por dichas circunstancias a examinar la responsabilidad penal, puesto que no es lo mismo dar muerte a alguien por el descomunal interés y objetivo de acabar con su vida como en el caso de quien mata por emoción mayor a sus fuerzas, o por quien se ve beneficiado económicamente por dicha muerte.

Importante tarea tiene entonces las circunstancias que rodean un delito, puesto que le permite al Juez aplicar una condena más severa o más benigna según el caso. Y es importante también que los jueces apliquen a todos los casos dichas circunstancias.

Muchas sentencias de muerte pueden verse afectadas en su ejecución o inclusive para no imponerse de conformidad con las circunstancias que operen a favor o en contra del delincuente o para agravar o atenuar la pena.

“Ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la

delincuencia. La tipificación de las conductas como delictivas puede variar, en alguna medida, según los tiempos y los países, pero en todo caso se tutela a la persona y sus bienes (vida, integridad física, propiedad, honor), amparándose también a la comunidad de que se trate en su conjunto. Requisitos del derecho penal son la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: "nullum crimen, nulla poena sine previa lege" ("ningún crimen, ninguna pena sin ley previa"). Los delitos pueden calificarse como acciones u omisiones típicas, antijurídicas, culpables y punibles. También las omisiones pueden ser delictivas; por ejemplo, en la omisión del deber de socorro".

"El delito responde a un tipo descrito en el Código Penal, cuerpo legal que, en la mayoría de los países, contiene la esencia y el grueso de las leyes penales. La antijuridicidad no se da ante supuestos de una causa de justificación, legítima defensa, estado de necesidad. Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley. Las penas, que pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros). Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión de locos o dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, medidas tutelares en relación con menores y otras muchas".

Esta rama del derecho se ocupa de las conductas (acciones y omisiones) que ocasionan o pueden ocasionar cualquier daño, a las personas, a las empresas o a la sociedad y la forma en que se castigan.

Usted puede verse envuelto en algún "delito", es decir puede ser víctima o afectado o puede resultar acusado de cometer algún delito.

Generalmente uno presiente cuando un problema puede ser de carácter penal o criminal. También con frecuencia usted se da cuenta que el problema es de carácter penal porque interviene algún tipo de policía, se menciona al Ministerio Público o a la "Delegación", o en alguna ocasión se reciben citatorios para asistir ante las "Procuradurías de Justicia"

Qué bienes se pueden afectar penalmente, la vida, la integridad corporal, la salud, la paz y seguridad de las personas y su familia (delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra la salud involucrados con narcotráfico), delitos que se cometen al ejercer violencia en contra de algún integrante de la familia, etcétera.

También hay conductas que afectan la libertad sexual, las partes íntimas del cuerpo, el pudor o intimidad (delitos sexuales).

Las que afectan el honor, la buena fama, etcétera, (delitos contra el honor). Las conductas que dañan los bienes en general: el dinero, los terrenos, las casas, las oficinas, los muebles, los vehículos, los objetos personales, los negocios, la administración de los negocios y de las empresas, las cuentas bancarias, las acciones, los impuestos, es decir todo lo que forma parte del patrimonio de una persona o de un grupo de personas (delitos patrimoniales).

Las que afectan la seguridad pública como evasión de presos, armas prohibidas, asociación delictuosa (delitos de portación de armas prohibidas).

Las que afectan las comunicaciones y la correspondencia.

Las que tratan de la desobediencia y resistencia de particulares contra la autoridad, oposición a que se realicen obras públicas, ataques a la paz pública (delitos por desobedecer las leyes o desobedecer a las autoridades).

Las conductas contra la moral pública, y las buenas costumbres y la revelación de secretos profesionales o industriales.

Las cometidas por servidores públicos, como son abuso de autoridad, tráfico de influencias, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

Las cometidas en responsabilidad profesional, por abogados o litigantes, médicos, administradores, ingenieros, arquitectos, (delitos por usurpar profesiones o funciones públicas).

Las de falsedad, alteración de moneda, de documentos de crédito público, sellos, llaves, marcas, pesas y medidas; de documentos en general, en declaraciones e informes dados a una autoridad, cambiarse de nombre o domicilio, usurpar funciones públicas y uso indebido de insignias, condecoraciones, uniformes y divisas: delitos contra la banca (que usurpan actividades de la banca o que alteran las condiciones de legalidad).

Las que afectan la economía pública: delitos contra el fisco (defraudaciones fiscales).

Las cometidas contra el estado civil de las personas, como la bigamia.

Las cometidas contra el medio ambiente y sobre temas electorales (delitos contra el medio ambiente y electorales).

Conductas que amenazan o que allanan la morada.

A los sujetos del derecho penal, se les conoce como sujeto pasivo a la víctima, al ofendido o al que resulta lesionado. Y como sujeto activo a la persona que comete el delito o que ayuda a cometerlo.

Hay dos formas de perseguir los delitos, aquéllos delitos que se persiguen de oficio y los que se persiguen por querrela de parte.

Los delitos se persiguen de oficio, cuando la investigación de los delitos se puede iniciar sin que la víctima o el ofendido denuncien o exija su investigación.

Los delitos se persiguen por querrela de parte, cuando es necesaria la denuncia, la actuación y la presencia del ofendido para que se inicie la investigación de los delitos.

Los delitos se castigan de acuerdo a las condiciones en que suceden y a las características de los sujetos pasivo y activo del mismo. De igual forma existe diversidad en las penas en cada País.

### **2.2.2. Definición de circunstancias**

Se establecen dos conceptos diferentes de lo que debe tomarse como circunstancias. Circunstancias en sentido general y circunstancias en sentido estricto. En sentido general circunstancias son "los accidentes, modalidades de tiempo lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a algún hecho o acto" (Cabanellas de Torres Guillermo, pág. 69).

Por el contrario, en sentido estricto podemos tomar como definición de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la apuntada por Juan Bustos Ramírez que establece por circunstancias del delito los: "elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influye en la determinación de la pena"

### **2.2.3. Participación bajo las circunstancias y grados de responsabilidad**

Tradicionalmente se conocen las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, muy probablemente porque son las únicas dos clases de circunstancias reguladas en el Código Penal.

Sin embargo, existen otras formas en que se pueden presentar, siendo estas las llamadas (por la generalidad) circunstancias mixtas.

El tratadista Juan Bustos Ramírez las nombra como circunstancia Mixtas, sin embargo, otra gama de tratadistas las nombra como circunstancias mixtas de parentesco. Entre esta gama de tratadistas se encuentran: Ignacio Berdugo Gómez de la Torre; Luis Arroyo Zapatero; Juan Carlos Ferré Olivé; José Ramón Serrano Piedecabras; Nicolás García Rivas y otros.

Las circunstancias mixtas o de parentesco son aquellas que pueden atenuar o agravar la pena del condenado según el caso. Es precisamente ese el hecho que se planteaba en los primeros párrafos del presente contenido, estableciéndose que una circunstancia modificativa puede beneficiar al condenado al atenuar o privilegiar su pena, por su relación de parentesco, como en el ejemplo del marido que mata a su mujer porque la encuentra con otro, y por el estado emotivo dicha circunstancia beneficia al cónyuge.

“La regulación legal de la circunstancia mixta de parentesco no presupone que el parentesco sea utilizado necesariamente como atenuante o como agravante en relación con determinado grupo de delitos. Por el contrario, el Juez sólo debe tener en cuenta la naturaleza, los motivos y los efectos del delito para valorar si la pertenencia al ámbito parental o familiar debe beneficiar o perjudicar al sujeto penalmente responsable, o no optar por lo uno ni lo otro, recurriendo a la no aplicación de esta circunstancia mixta”

En el caso de las circunstancias modificativas materiales se trata de las que por su naturaleza si resultan comunicables, siempre y cuando el sujeto haya tenido conocimiento de ellas previamente a la realización del hecho delictivo.

Esta distinción resulta relevante para la presente investigación, toda vez que son en las primeras mencionadas en donde radica la problemática de toda la hipótesis.

El principio de accesoriedad Este principio surge como complementario de la necesidad de viabilizar una forma de introducir a los sujetos que, sin ser autores directos de un delito, toman parte en la realización del mismo.

Tiene como fundamental objeto establecer que todo delito tiene un determinado autor, que surge respecto de la realización del correspondiente tipo legal, lo que constituye el hecho principal; todo otro interviniente realiza una acción accesoria. La accesoriedad entonces tiene el privilegio de enfatizar que existe un hecho principal, del cual se desprende la participación eventual de otros sujetos, quienes son indispensables o no en la relación del delito.

La participación en el delito consiste en graduar la responsabilidad penal de sujetos que están vinculados con la perpetración de un delito. De tal manera que si varios sujetos participan en un hecho delictivo pueden presentarse dos casos, o que su participación sea exactamente la misma, (en cuanto a responsabilidad), lo que conlleva tomarlos a todos como coautores, o bien que uno o más sean los responsables directos y otros participantes simplemente tengan relación de complicidad. A todo lo cual la ley y la doctrina nombran como “participación en el delito”.

La relevancia del análisis que brinda el estudio de la presente figura, consiste en que se debe determinar si una persona que contrata a otra para cometer un homicidio o un asesinato: ¿Participa como autor o como cómplice en la perpetración de dicho ilícito? Sin embargo, el Código Penal Boliviano no incluye una figura legal que permita juzgar a una persona como responsable directo. En virtud de lo anterior el tema de la participación en el delito, aportará las herramientas básicas de discusión para el tercer capítulo, en el que se analizan

más específicamente los delitos que atentan contra la vida y la participación en los mismos.

La participación es “la intervención en un hecho ajeno”. Dada esta circunstancia, de ser “ajeno”, esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal. Este hecho, como lo señala Bustos Ramírez, tiende a ser un hecho omitido por varios tratadistas, y en efecto en Bolivia, solo se toma en cuenta para efectos de la aplicación de la pena, y no para la actividad de juzgar. De este modo desaparece la situación de autor y partícipe, este segundo como instigador, como accesorio, como encubridor o como cómplice.

En cuanto a la participación en el delito, Muñoz Conde señala: “Este diverso tratamiento penal de las distintas personas responsables e importantes particulares de cada una de ellas obliga a estudiarlas separadamente, pero dentro de unas categorías dogmáticas básicas, como son los conceptos de autoría y participación, que no coinciden exactamente con las legales. Desde el primer momento conviene dejar establecido con claridad que una cosa es lo que, para los efectos de la pena, el Código penal considera autores, y otra cosa es lo que desde un punto de vista conceptual puede entenderse como tales”.

De tal manera que debemos aclarar que el partícipe no realiza un delito, ilícito o conducta que tenga personal interés en realizar, sino que es motivado por el interés de la persona que lo contrata para realizar dicha acción, con lo que se rompería la teoría del tipo legal, puesto que el dolo del sujeto que contrata no es el de realizar la acción él mismo, como lo señala el artículo respectivo, sino pagarle o inducir a alguien más a hacerlo, por lo que el primero de los mencionados no desarrolla el tipo, por lo tanto no se le puede acusar de desarrollar dicha conducta tipificada. Tampoco se trata de crear un tipo legal, para cada partícipe. De tal forma que tendríamos atiborrado de posibles figuras delictivas, nuestro Código Penal.

No debemos perder de vista que la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial del derecho penal.

Nuestro Código Penal, establece dos figuras como los responsables penalmente del delito: Autores y cómplices. Situación que se presta a no individualizar figuras como la de encubridores o instigadores, que, aunque tengan contemplada una figura delictiva determinada en la ley, se colige que a los mismos se les toma como autores directos, eliminando de esta forma también la teoría de la participación en el delito, para este efecto.

Dentro de la doctrina española, la participación en el delito, presupone la existencia de un autor y para este hecho basta con tener la intención criminal; de este modo desaparece la distinción entre autor y partícipe, entre hecho principal y actividad accesoria. La participación es "la intervención en un hecho ajeno". Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, "un sujeto principal"

El Dr. Armando Pinilla manifiesta en clases: "La Fijación de la pena correspondiente al juez de la causa, misma que se produce una vez que se ha sustanciado el proceso y se llega al estado de sentencia, en donde el magistrado ha de aplicar la ley de fondo que es La Ley Penal".

Por nuestra parte diremos que el Juez al momento de individualizar la pena, deberá poner en práctica el principio de la "sana crítica", buscando un equilibrio entre la "pena abstracta" y la "pena concreta". Para llegar a esto se debe tomar en cuenta la "Teoría del Espacio de Juego" de Claus Roxin, la cual supone que el grado de culpabilidad no podrá ser graduado de modo exacto, sino que tendrá que moverse dentro de un determinado espacio de juego, ya que si esta excede dejara de ser adecuada y se percibirá como injusta, ya sea por ser benevolente o por ser demasiado estricta".

## **2.3. CLASIFICACION DE LAS CIRCUNTANCIAS EN EL CODIGO PENAL BOLIVIANO**

Si se tiene en cuenta que la circunstancia significa: “un accidente de tiempo, lugar o modo que acompaña a un hecho”, puede verse enseguida que las circunstancias del ilícito “no son meros accidentes temporales, espaciales o modales del comportamiento antijurídico, sino que constituyen por sí mismas, hechos o situaciones autónomas relevantes para la determinación de la pena”.

Las circunstancias que agravan o atenúan tipos penales básicos pueden ser útiles para orientarnos en otros supuestos delictivos en los que existan diferencias semejantes. Es lógico que, si se sigue esta guía, deberá identificarse previamente la categoría de delitos que se va a agravar o atenuar.

En cuanto al número de coautores en el hecho corresponde hacer las siguientes distinciones. “La intervención de varias personas en un hecho delictivo, revelará un ilícito más grave en cuanto represente un mayor poder ofensivo para la víctima, derivado de las circunstancias de comisión del delito plurisubjetivo. Por ello, en todos los casos será decisivo analizar el aporte de cada uno de los intervinientes en el hecho investigado”. (D'albora Francisco, 1996, pág. 98)

La legislación penal boliviana define y castiga los delitos considerando los en su esencia, es decir, considerando el hecho criminal en su configuración pura, por así decirlo. Más un hecho delictivo puede estar rodeado de circunstancias que modifican la responsabilidad del autor, bien sea para agravarla, para atenuarla, e inclusive para eliminarla según se presente mayor o menor peligrosidad, o la inexistencia de peligrosidad en el agente.

Estas circunstancias están detalladas en el presente artículo, su aplicación se respalda en los artículos 357 y ss del Código de Procedimiento Penal, tomando

en cuenta estas, al momento de dictar la última resolución (sentencia), la cual sólo podrá ser condenatoria o absolutoria.

Consideramos que sí bien es cierto el ser humano en la sociedad, está dispuesto por voluntad propia y coercitivamente a cumplir determinados roles generales y específicos, estos pueden ser alterados por condiciones discutibles en la actualidad al interior del derecho penal, que deben cierta forma ser considerados como atenuantes generales, de allí que nos atrevemos a proponer la observancia de las cuatro instituciones dogmáticas expuestas por Gunther Jakobs, en su teoría de la imputación objetiva en el derecho penal.

- Existe un riesgo permitido. - No es parte de nuestro rol como ciudadanos, eliminar todo riesgo de lesión de otros, entonces todo contrato social entraña un riesgo. Ese a tomar todas las precauciones se debe tolerar en la sociedad un riesgo permitido.
- Existe un principio de confianza. - No es parte de nuestro rol como ciudadanos, controlar permanentemente a los demás, ya que nuestras relaciones se producen con sujetos responsables de su conducta.
- Existe una prohibición de regreso. - un comportamiento determinado como inocuo no constituyen participación en una organización no permitida, y por tanto, no se quebranta el rol como ciudadano sólo por el hecho de interrelacionarnos con otras personas que defraudaron la norma penal.
- Existe por tanto una competencia de la víctima. - Se podrá atribuir la consecuencia lesiva del hecho a la víctima, ya sea porque está a infringido los deberes de auto protección no porque está consecuencia lesiva, sea producido como causa de su propia voluntad.

### 2.3.1. ATENUANTES

"Son aquellas que disminuyen la responsabilidad por el delito cometido". Es decir que dichas circunstancias obran en favor del delincuente, consiguiendo para este una consideración de aspectos que atenúan la pena a aplicársele.

De la investigación de las circunstancias en que actúa cada sujeto, es que deviene la importancia en las circunstancias atenuantes, puesto que estas a diferencia de las agravantes, actuarán para lograr una rebaja en la pena a imponérsele, es decir las circunstancias atenuantes, no pueden más que lograr una consideración del Juez a las cualidades que llevaron al delincuente y a esas alturas, culpable del hecho que se le atribuye, de manera de considerar hacer una rebaja en la pena a imponérsele, o expresado en mejores términos, aplican una pena más benigna en favor del culpable.

Dicha aplicación más benigna en favor de quien ha sido encontrado culpable de un delito, es con relación a que su responsabilidad penal disminuye por la concurrencia de aquellos accidentes que modifican el desvalor por el cual el sujeto actúo. (Arango, Julio. Sistemáticas causalista y finalista de la teoría del delito, pág. 13.)

Para dar una aplicación correcta al presente artículo el juez o tribunal de sentencia, también tendrá que hacer uso del principio de la sana crítica, al momento de establecer las responsabilidades del infractor por la comisión de un delito al dictar sentencia, considerando como atenuantes especiales las circunstancias referidas a:

- Emociones violentas
- De desventaja frente al opositor en una riña.
- Defensa propia, etc.

Los juzgadores establecer estos atenuantes deberán tomar en cuenta las disposiciones de los artículos 16 numeral 2, 37, 38, 40 y 245 del presente código.

Si bien es cierto que la pena de treinta años de presidio se da exclusivamente en los casos específicos de Traición a la Patria, Espionaje, Asesinato y Parricidio, sin derecho a indulto y por tanto se supone que su cumplimiento debería ser “literal”, sin embargo, se debe considerar la aplicación del “error de prohibición vencible” expresando en el numeral 2 del artículo 16 del presente código y lo dispuesto en el párrafo II del artículo 124 y párrafo II del artículo 118 de la CPE.

Artículo 40. (ATENUANTES GENERALES). Podrá también atenuarse la pena:

- 1) Cuando el autor ha obrado por un motivo honorable, o impulsado por la miseria, o bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos, o bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la que deba obediencia o de la cual dependa.
- 2) Cuando se ha distinguido en la vida anterior por un comportamiento particularmente meritorio.
- 3) Cuando ha demostrado su arrepentimiento mediante actos, y especialmente reparando los daños, en la medida en que le ha sido posible.
- 4) Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la Ley

Artículo 39. (ATENUANTES ESPECIALES). En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera:

- 1) La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15).
- 2) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio con un mínimo superior a un (1) año, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal del presidio.
- 3) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio cuyo mínimo sea de un (1) año o pena de reclusión con un mínimo superior a un (1) mes, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal de la reclusión.

Algunas de las mencionadas, son a la presente fecha, susceptibles de ser examinadas puesto que presentan ya variaciones en el derecho comparado además de que la doctrina nos ha enseñado ya varios cambios en el contenido de las mismas, por lo que resultaría difícil abordar cada una de ellas, para concluir con la necesidad de reformar la mayoría, aunque fuera en un aspecto mínimo ya que la pena mínima es de 5 años. Además de que nuestro objeto principal es la modificación que aportan al delincuente en cuanto a éste mismo, y no al avance que las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, han tenido en el marco de la dogmática más reciente del Derecho Penal, y sus influencias en las distintas legislaciones, es decir el Derecho Comparado

### **2.3.2. AGRAVANTES**

Para la definición de estas modalidades del delito, Cabanellas señala que circunstancias agravantes son: "aquellas que aumentan la responsabilidad criminal". (Cabanellas de Torres Guillermo)

**Artículo 40 Bis. (AGRAVANTE GENERAL).** Se elevarán en un tercio el mínimo y en un medio el máximo, las penas de todo delito tipificado en la Parte Especial de este Código y otras leyes penales complementarias, cuando hayan sido cometidos por motivos racistas y/o discriminatorios descritos en los

artículos 281 quinquies y 281 sexies de este mismo Código. En ningún caso la pena podrá exceder el máximo establecido por la Constitución Política del Estado. *(Incorporado por el Artículo 21 de la Ley N° 045 de 08 de octubre de 2010, Contra el Racismo y toda forma de Discriminación).*

En cuanto a las circunstancias agravantes como es lógico, operan en sentido contrario, a las circunstancias alternantes. Las circunstancias agravantes hacen presumir al juzgador que el delincuente ha obrado en conciencia de que su injusto está rodeado de cualidades que pueden perjudicarlo en juicio y aun así actúa y consume su delito. Por lo mismo, existe en este caso un profundo convencimiento que el delincuente de forma menospreciativa del derecho mismo, comete un acto antijurídico.

En conclusión, las circunstancias en general que modifican la responsabilidad penal son cualidades nominadas o innominadas dentro de la teoría del delito y sobre todo en la estructura de este, que influyen en la determinación de la pena, para poder aplicar el máximo o el mínimo de la misma. Y las mismas nos sirven de base para determinar que efectivamente el hecho pudo ser diferente en cada caso aun cuando se trate del mismo delito y por lo tanto revestir de una relevancia significativa con respecto a determinados injustos que pueden contribuir a formarnos una idea del delincuente y perfil más ajustado a la realidad. Además, con las mismas podemos establecer la reincidencia entre delitos comunes y puramente militares, de comprobarse al final de este trabajo que en realidad podemos hablar de la existencia de los segundos.

## **2.4. PERSONALIDAD DEL PROCESADO**

### **2.4.1. Personalidad del procesado**

La personalidad, es la organización psicofísica del individuo de la cual se desprende los patrones característicos de conducta, pensamiento (dentro de éste el intelecto), sentimientos, temperamento, destrezas y moralidad.

Por ello, Oscar López al referirse a la personalidad en materia penal, asevera que son: “las condiciones morales que le son propias y le dan una fisonomía particular a un hombre, de lo cual se concluye, que la personalidad es el modo de ser peculiar y privativo de cada persona por sus cualidades morales”. (López Hernani Oscar, 2002, pág. 47).

En la personalidad del procesado se deben tener en cuenta como elementos propios para ésta en la determinación de la pena los siguientes elementos:

- A) La relevancia de la conducta previa y posterior al hecho
- B) La intervención de la víctima
- C) Las circunstancias personales del autor
- D) La conducta precedente

#### **2.4.2. La relevancia de la conducta previa y posterior al hecho**

Este elemento es uno de los más complejos y el primer obstáculo se presenta en la delimitación de la personalidad del procesado. En efecto, el concepto de las conductas previas y posteriores al hecho sólo tiene sentido en tanto se pueda determinar con precisión cuál es la conducta constitutiva del hecho propiamente ilícito.

El problema se relaciona directamente con la graduación de culpabilidad. Si se parte de un concepto estricto de culpabilidad por el hecho se podría sostener

que la culpabilidad se halla fijada sólo por éste y que no puede ser influenciada por ninguna otra circunstancia.

En este sentido, algunos autores creerán que es imprescindible realizar una clara distinción entre el componente de acción y el del resultado. Quienes no acepten los postulados de una Teoría basada en el disvalor de la acción, afirmarán que la no producción del resultado es una causa legal para atenuar la pena. En esta misma línea de pensamiento dirán que, los esfuerzos del reo para reparar el daño o para llegar a un compromiso con la víctima, también operan aminorando el castigo.

En esta línea de pensamiento se ha dicho que medidas materiales e ideales de indemnización respecto de la víctima deben reflejarse en una mejor posición del imputado con respecto de la fijación de la pena y en determinadas circunstancias pueden reducir la sanción aplicable.

### **2.4.3. La intervención de la víctima**

El tema tratado en el punto anterior, introduce a otro aspecto de la valoración de la personalidad del imputado, que se relaciona con la importancia práctica que reviste la conducta de la víctima en la materia que nos ocupa.

“Los aspectos centrales de la influencia del accionar de la víctima son los siguientes: los efectos sobre las consecuencias del hecho, su influencia en la conducta del autor y la significación de la víctima para la prevención especial y general”.

En primer lugar, y para demostrar la trascendencia que tiene la participación de la víctima en el ámbito del derecho penal, basta con recordar que si la víctima, en cuanto titular del bien jurídico, teniendo la facultad de disponer del mismo, lo hace, su consentimiento excluirá la tipicidad del ilícito.

Asimismo, en aquellos casos en los que su facultad de disposición no sea tan amplia, su aprobación al hecho, tendrá relevancia para graduar la pena aplicable.

“Las cualidades personales y sociales de la víctima también pueden ser relevantes para poder valorar el grado de daño asumido por el autor. Así, por ejemplo, desde el punto de vista de las consecuencias del hecho tienen efecto de incremento de la ilicitud cuando el abuso se comete respecto de una persona enferma, cuando se sustraen los ahorros de un jubilado, los abusos sexuales a los niños, etc.”

Así como determinadas conductas de la víctima juegan en contra del autor del ilícito, otras no deben perjudicarlo. “Por ejemplo, la omisión de la disminución del daño por parte de la víctima debe ser resuelto a través de la Teoría de la imputación objetiva: al autor sólo se le puede reprochar legítimamente la parte del resultado que le es imputable y que sólo a él le correspondía evitar”.

Otro problema a tratar en este punto se relaciona con la actitud de la víctima que, de algún modo, "provoca" la comisión del delito. La resolución de este tipo de cuestionamientos, en definitiva, depende de decisiones de tipo valorativas que en la mayoría de los casos es subjetiva.

#### **2.4.4. Las circunstancias personales del autor**

A las circunstancias personales del autor pertenecen, entre otras, su edad, su estado de salud, su sexo, su inteligencia, su educación su posición profesional y social. Las consideraciones de las circunstancias personales del autor deben influir en la determinación de la pena, porque estos aspectos indudables, inciden en la realización del ilícito.

“Esto rige especialmente para la cuestión relativa al posible efecto agravante de una elevada posición profesional o social del autor cuando ella fundamenta deberes incrementados sobre el bien jurídico lesionado”.

El sexo, en cuanto tal, no es una causa suficiente para la diferenciación en la pena, sino más bien, se le debe agregar puntos de vista especiales que caractericen la situación del hecho (por ejemplo, por la mayor o menor agresividad impuesta sobre la víctima).

La calidad de extranjero no tiene, por lo general, efecto agravante o atenuante de la pena. Sin embargo, su condición sí debe ser tomada en cuenta si alega la existencia de un error de prohibición ya que la mayor o menor evitabilidad del mismo puede tener un efecto atenuante de la culpabilidad.

Para algunos autores, “la calidad de funcionario representa, por lo general, una causal de agravación de la pena siempre y cuando se relacione el delito con algunas de sus funciones públicas”.

En síntesis, la situación personal del autor -su nivel de instrucción, su origen social, su estructura familiar- resulta determinante para poder establecer si él pudo ser más prudente, si pudo conocer la antijuridicidad de su hecho o si, por ejemplo, era capaz de no proceder conforme a la prohibición de la norma y actuar conforme a ese conocimiento.

#### **2.4.5. La conducta precedente**

En la conducta precedente se encuentran dos factores a tomar en cuenta para la valoración de la personalidad del procesado que son:

- Los antecedentes personales
- La reincidencia

### **2.4.5.1. Los antecedentes personales**

La regla en la valoración de los antecedentes personales es que “se debe dejar fuera del análisis toda valoración relativa a la conducta precedente del autor que no sea directamente relacionada con el delito procesado”.

Esta fórmula impide que se agrave la pena del autor de un delito por su carácter o conducción de vida.

La sección más relevante de la vida previa del autor son sus condenas anteriores.

Quienes sostienen lo contrario aciertan dando un buen fundamento: “los antecedentes y condiciones personales -edad, educación, composición familiar permiten reconocer si el autor tuvo mayor o menor autodeterminación”.

Un supuesto interesante de tratar es aquél que prevé la posibilidad de atenuarle la pena al infractor de una ley, tras considerar que tuvo antes del hecho una buena conducta. ¿Sería ésta una actividad legítima?

Hay que señalar que, a un planteo que legitime agravar o atenuar el castigo en función de una conducta anterior al hecho puede oponérsele un argumento de gran peso: “la ausencia de condenas anteriores no conforma por sí sola una circunstancia atenuante. En efecto, existe un obstáculo difícil de sortear:

¿cuáles son los medios probatorios que, admisibles constitucionalmente, permiten -sin vulnerar el principio de reserva o la presunción de inocencia- verificar estos extremos?”.

Este interrogante sólo puede ser contestado de la siguiente manera. La conducta precedente del autor de un delito sólo puede ser valorada en forma limitada. Esto es así puesto que poco aporta a la gravedad del delito la vida que “buena” o “mala” haya llevado el autor hasta el día del ilícito.

La regla podría ser formulada de la siguiente manera: desde la óptica del ilícito y de la culpabilidad, la conducta precedente sólo puede ser considerada en tanto y en cuanto se refleje en forma directa con el hecho.

#### **2.4.5.2. La reincidencia**

El reincidente se define como aquel que habiendo alguna vez delinquirido vuelve a cometer un delito. En general la reincidencia es un concepto que se adquiere en base a un antecedente (de haber sido condenado por un delito y un hecho nuevo consecuente que es volver a delinquir). Cuando en base a una condena anterior el sujeto vuelve a delinquir adquiere la calidad de reincidente.

Existen básicamente dos sistemas sobre la reincidencia

##### **2.4.5.2.1. El Sistema de reincidencia ficta**

Es el sistema de reincidencia en el cual ésta se adquiere sobre la base de una condena independiente de que haya cumplido o no. Por ejemplo: Se puede haber condenado a la pena de multa, basta que tenga el antecedente de una condena y vuelva a delinquir. Para este sistema el condenado, aunque no fue nunca a la cárcel, si vuelve a delinquir, es reincidente.

##### **2.4.5.2.2. El sistema de reincidencia legal**

En este sistema hay reincidencia cuando habiendo cumplido total o parcialmente una pena privativa de la libertad (no basta con ser condenado) cometa otro delito previsto por la misma especie de pena (privativa de la libertad; si lo condenan o multan o inhabilitan no es reincidente.

La doctrina y la jurisprudencia internacional, se han encargado de sostener que la reincidencia debe ser valorada como agravante. “La reincidencia agrava la pena, no porque agrave el delito cometido, sino porque al autor lo hace

merecedor de una pena mayor que la normal; según unos, porque esa pena es insuficiente en relación con su sensibilidad; según otros, porque la recaída del autor en el delito a pesar de la condena anterior, demuestra su mayor rebeldía frente a la ley penal y así su mayor peligrosidad delictiva. Este último es el criterio que siguen muchas legislaciones penales”.

Hay reincidencia “siempre que el condenado por sentencia firme a pena privativa de la libertad, dictada por cualquier Tribunal de un Estado, cometiere un nuevo delito, el tiempo entre una y otra sentencia varía según la legislación penal que se aplique”.

En el plano teórico de la reincidencia, no es relevante la opinión que sostiene que la existencia de condenas anteriores conlleva una mayor culpabilidad. El fundamento de tal afirmación es que, con la condena anterior el autor ya recibió el aviso de que debía adecuar su conducta a las normas legales que rigen en la comunidad y que, en una segunda oportunidad, a pesar de haber recibido esta primera advertencia, optó por contrariar nuevamente las normas.

Para esta concepción, parecería que la mayor reprochabilidad del infractor de la ley penal reside, no sólo en la existencia de condenas cumplidas sino, principalmente en que ha cometido nuevos delitos, aun cuando sobre éstos no haya recaído condena.

La Teoría de la advertencia argumenta “...que la mayor culpabilidad del autor reside en que éste tiene una imagen más vívida de qué es lo que ocurre cuando se viola una norma penal”.

Con relación a la determinación de la pena y al establecimiento de un marco de culpabilidad adecuado, la reincidencia es uno de los puntos más debatidos en la doctrina.

## 2.5. LA IGNORANCIA DEL DERECHO PENAL

La ignorancia de la ley ha sido rechazada como defensa en toda la historia de la humanidad. El alegar ignorancia como excusa exculpante de responsabilidad penal, no es, ni ha sido admitido, con excepción claro está, de la ignorancia como atenuante de dicha responsabilidad.

Desde el principio del derecho romano, que reza: “nemine jus ignorare licet”, es decir “a nadie le es permitido ignorar las leyes”; la misma ha constituido un pilar fundamental en la construcción de la teoría del delito en todas las legislaciones penales de mundo.

En el Código Penal Boliviano, la ignorancia, como se dijo, no se deja totalmente de lado y es tomada como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal. Sin embargo, el Artículo 39 en su numeral 9º, se limita a señalar una figura que como se explica adelante, es confusa, además de incongruente con el resto del espíritu dogmático, (por así decirlo), que anima al Código en general, y finalmente de una insuficiente estructura que dé viabilidad a su aplicación.

La confusa aludida de la norma penal en mención, y que regula la ignorancia, obedece a la redacción, en la que leemos: “la falta de ilustración...”. Obviamente si se trata de “ilustración”, por un lado, definimos propiamente la ignorancia, que en sentido genérico significa ausencia de todo conocimiento, sin embargo, por otro lado, establecemos que se trata de un elemento puramente de conocimiento, y por tanto de fin, no de causalidad, lo que puede generar confusión en la interpretación de la norma. La ilustración de una norma proviene del mundo del conocimiento, es decir, el conocer, previamente la antijuridicidad. En otras palabras, en un caso hipotético, por ejemplo: un sujeto obra de manera culposa, es decir no existe la intención de cometer el delito, sin embargo, realiza una acción normalmente idónea para producirlo; además de que actúe “ignorando” la dimensión exacta del acto que realiza, la apreciación de dichas

circunstancias o elementos, se torna por demás subjetiva, basados en la naturaleza causal de las figuras delictivas que regula el Código Penal, dando, por lo tanto, lugar a interpretaciones diversas y/o confusas.

Por aparte, la ignorancia, concebida como se encuentra actualmente en la norma vigente del Código Penal, es una incongruencia con la naturaleza causal que establece el mismo en su Artículo 40 numeral 4, cuando señala que los hechos previstos en las figuras delictivas, serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, no dejando en tal sentido, espacio para una interpretación más ajustada a la intención o el fin que llevó al sujeto a cometer el delito.

Finalmente, como se describe líneas arriba, la ignorancia como circunstancia atenuante es concebida con una insuficiente estructura, al grado que se torna difícil su aplicación, debido a dos circunstancias que resumen los dos últimos párrafos, primero la interpretación tan subjetiva que deja su redacción, y segundo la naturaleza causal de las figuras delictivas del Código Penal.

Por consecuencia, se puede arribar a dos premisas, que la figura de la ignorancia concebida en el Código Penal, no es adecuada, y que es susceptible de ser analizada para su consideración y posible reforma.

La culpabilidad, como también otros elementos integrantes del delito (acción, antijuridicidad, imputabilidad), tiene su aspecto integrativo integrado por causales, reguladas por la ley, que tienen la virtud de eliminarla y, en consecuencia, no habrá punibilidad en razón de que no hay delito.

La pena es un instrumento que puede utilizarse con fines muy diversos. En el Estado moderno se considera monopolio, por lo que su función dependerá de los cometidos que se le atribuyan. En el Estado de base teocrática la pena podía justificarse como exigencia de justicia, análoga al castigo divino. En un

Estado absoluto erigido en fin en sí mismo, la pena es un instrumento tendencialmente ilimitado de sometimiento de los súbditos: fue la época del "terror penal", consecuencia de la atribución a la pena de una función de prevención general sin límites. El Estado liberal clásico, preocupado en cambio por someter el poder al derecho, en esto consiste el "Estado de Derecho", buscó antes la limitación jurídica de la potestad punitiva que la prevención de delitos. La limitación jurídica del Estado liberal se basó en buena parte en principios abstractos e ideales, como el de igualdad ante la ley, tras el cual se mantenía una concepción ideal del hombre, como hombre-razón. Podía, entonces, fundarse coherentemente la pena en otro principio ideal: la exigencia de justicia, base de la retribución. Constituía un límite al poder punitivo del Estado, que sólo podía castigar según lo merecido, pero tenía el defecto de la rigidez y obligaba también a extender la pena adonde no era necesaria.

La progresiva aparición del Estado social, como intervencionista que toma partido en el juego social, acentuó de nuevo la misión de lucha contra la delincuencia. Se prestó atención a la función de prevención especial, que no había podido encontrar acogida en el Estado liberal clásico porque suponía admitir un distinto tratamiento penal para autores de un mismo delito, lo que chocaba con la igualdad ante la ley entendida en la forma absoluta del liberalismo. En el nuevo contexto del Estado social-intervencionista pudieron aparecer las medidas de seguridad, instrumentos de prevención especial inadecuados al estricto legalismo liberal clásico.

La tendencia intervencionista del Estado social condujo en algunos países a sistemas políticos totalitarios, lo que culminó en el período que medió entre las dos guerras mundiales. La experiencia de los horrores que ello trajo consigo, primero en la paz y luego con la guerra, hizo evidente la necesidad de un Estado que, sin abandonar sus deberes para con la sociedad, es decir, sin dejar de ser social, reforzase sus límites jurídicos en un sentido democrático. Surgió,

así, la fórmula sintética de "Estado social y democrático de derecho". Acogida en la propia Constitución alemana de la posguerra, sirve de punto de arranque a la Constitución española de 1978. El derecho penal de un tal Estado habrá de asumir varias funciones, correlativas a los distintos aspectos que en él se combinan. En cuanto derecho penal de un Estado social, deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención en la medida y sólo en la medida de lo necesario para aquella protección. Ello ya constituye un límite de la prevención. Pero en cuanto derecho penal de un Estado democrático de derecho, deberá someter la prevención penal a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición liberal del Estado de derecho y en parte reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el derecho penal.

Importará, entonces, no sólo la eficacia de la prevención (principio de la máxima utilidad posible), sino también limitar al máximo sus costos (principio del mínimo sufrimiento necesario) de forma que resulte menos gravosa la protección que ofrece el derecho penal del Estado social y democrático de derecho que la que supondrían otros medios de control social ilimitados (como la venganza privada o pública) o desprovistos de garantías (como actuaciones policiales incontroladas, condenas sin proceso legal adecuado, medidas preventivas ante delictuales), o que otras formas de derecho penal autoritario.

La Ignorancia y error, como causas operativas de la inculpabilidad. La ignorancia significa ausencia de todo conocimiento y el error conocimiento equivocado, falso, referido ambos extremos al juicio de desvalor que implica el momento normativo de la culpabilidad.

Se trata de conceptos cerrados: o no se sabe, o se sabe mal. Pero la fluctuación que, entre ambos y el conocimiento, implican la duda o la incertidumbre, es definida como conocimiento y en el caso de ellas no hay exclusión de culpabilidad.

La presencia de la ignorancia es, en este escalón normativo, prácticamente excepcional, a punto tal que se considera que si es absoluta opera como causal eliminadora de la acción. Lo cierto es que la causal que se presentará como común será la del error, siendo a su respecto que se centra el estudio.

El error (y la ignorancia) que reúnan todos los requisitos legales, borra toda la culpabilidad, tanto dolosa como culposa. Pero en algunas oportunidades y cuando alguno de esos requisitos no es cumplido, sólo lo hace respecto de la forma dolosa, dejando vigente la culposa.

Ello se debe a que, como lo veremos después, esos requisitos legales incluyen el de que el error no se deba a falta de diligencia o esfuerzo por adquirir conocimiento claro por parte del sujeto, lo que desemboca en una negligencia generadora de culpa, tal como ya ha sido explicado al tratar ésta. La ley penal es clara y precisa al respecto, al exigir que el error no sea imputable al sujeto.

El error de hecho y de derecho, es Recordemos que el momento normativo que, como previo y necesario, supone el análisis de la culpabilidad bajo cualquiera de sus formas, se construye sobre una relación comparativa entre los hechos: presentes y el proyectado como futuro, en su enlace con la acción, por un lado, y por el otro la tabla de valores que como debe ser impone el orden jurídico en que vive inmerso el sujeto. Respecto de todos esos extremos se exige el conocimiento por parte de este último. Del acierto y exactitud de ese comprender depende también el acierto y exactitud del juicio de valor a que arribe. Si los términos de la mencionada relación fueren erróneos, también lo será el juicio.

Y si el falso conocimiento se refiere a los hechos (en la práctica de tiro al blanco, se cree que aquello contra lo cual se apunta es un árbol y en realidad es un hombre, y sobre ese error se dispara), entonces es un error de hecho.

En cambio, si el falso conocimiento se refiere a la norma de valor (el que cree que las dependencias jardineras de una casa no son domicilio y penetra en ellas sin permiso), el error es de derecho.

Esa distinción entre las dos formas proviene del Derecho Romano, por cuanto si bien la ignorancia de derecho no excusaba, excepcionalmente sí lo hacía respecto de los rústicos, las mujeres y los niños por cuanto se admitía que no tenían comprensión de las normas referidas a delitos menores. De allí pasó a los ordenamientos modernos y perduró hasta hoy, en que algunos no lo admiten y los otros sí.

Entre los primeros revista el derecho alemán toda vez que en su ley respecto del error como excusante, no hace distinción alguna, es global. Por consiguiente, tanto el de hecho como el de derecho modifican el juicio de valor. En cambio, en el derecho argentino la distinción tiene pleno valor legal por cuanto en el Artículo 20 del Código Civil se establece que el error de derecho no excusa y ello se debe a que se parte de la base de que el derecho (la ley) se presume conocida por todos. Esa afirmación legal cede únicamente cuando expresamente la ley establece la excepción. Pero el Código Penal argentino, admitiendo también la distinción entre ambos errores, específicamente se refiere como excusante sólo al error de hecho.

Esa posición del derecho argentino crea en algunos casos verdaderos problemas de aplicación por cuanto no puede dejarse de lado la realidad de que si bien la infracción penal es tan gruesa, grotesca y primaria que nadie podría decir que no sabía que estaba prohibido matar al padre, o robar, o violar, etcetera, hay también otras infracciones de menor cuantía sustentadas en necesidades de política estatal financiera, fiscal, económica, competencia, y otras, que incluso, comprenden formas menores meramente culposas, determinadas tanto por lo nacional como por lo internacional y que se extienden en una maraña de regulaciones de conocimiento especializado tanto general

como de detalle, respecto de todas las cuales no se puede afirmar que se presumen conocidas por todos. Ante esta realidad resulta muy duro no admitir que el juicio de valor no se ha modificado notoriamente.

Para salvar esta situación la doctrina echó mano de una distinción de formas del error de derecho, que analizamos en el punto siguiente.

El error de derecho penal y error extrapenal. Por cierto, que el error o ignorancia de la ley penal en sí no excusa, en primer lugar, por lo ya citado respecto de lo grueso y básico de sus previsiones, y, además, por cuanto admitirlo sería destruir la base misma de la garantía que implica la norma penal.

Pero considerando el carácter sancionador del derecho penal, como escalón punitivo del resto del ordenamiento jurídico positivo, se afirma que la previsión de la ley penal recibe contenido de ese orden jurídico, precisando el valor conceptual jurídico de los elementos de sus descripciones. A esa fuente integrativa se la califica "derecho extrapenal". Sería el caso, por ejemplo, del que emite moneda no circulante -conducta de la ley penal- porque no sabía que ella había sido sacada de circulación por un decreto o ley. La calidad de circulante y su respectivo conocimiento no depende la ley penal en sí, sino de una norma administrativa que según el caso y probadamente puede equivocarse o ignorarse según las circunstancias.

De esa manera el error de derecho extrapenal vendría a ser viable como excusante, por cuanto se la califica como error de hecho.

Pese al esfuerzo que tal construcción implica y su trascendencia, no alcanza a superar el mandato legal vigente: el error o ignorancia de derecho no excusa, salvo que hubiere una excepción expresa impuesta por ley. Y esa excepción expresa no existe en nuestro derecho, por cuanto el mismo código penal, como

ya lo señalamos, admite sólo el error de hecho; es decir: el de derecho está excluido.

De consiguiente, es necesario aclarar la distinción existente entre: 1) Error esencial que es el que se refiere a alguno de los elementos constitutivos de la figura o sobre el o los que lo califican en atenuación o agravación; 2) Error accidental es el que recae sobre alguna circunstancia que es inocua para cambiar la calificación.

Error esencial: es el falso, equivocado conocimiento o ausencia del mismo de alguno de los elementos del delito, nucleados en el tipo y a través de ese tipo concreto en el caso concreto. Estos elementos son los que hacen que el delito sea lo que es en ese caso. La doctrina de él tuvo origen en el derecho alemán sobre la base del parágrafo 59 de su Código Penal, que, al referirse al error eliminatorio del dolo, lo fundó en el desconocimiento o falso conocimiento de aquello en que el delito consiste; la mínima misma del delito; todo extraído de la palabra "Tatbestand" que significa conocimiento de los elementos del tipo.

Para nosotros es aplicable dicho concepto de esencialidad del error o inescusabilidad del mismo, por cuanto el primero es el excusante. Se refiere a todos los elementos ineludiblemente constitutivos del delito en concreto.

**Error decisivo.** Se exige que error sea el que haya determinado al sujeto a actuar. Este requisito debe estar sumado al anterior.

**Error no imputable.** Esto significa que no se haya incurrido o mantenido en él por negligencia; por falta de la debida diligencia en esclarecer el conocimiento acertado, o disipar la duda o la incertidumbre. El Código Penal argentino (Artículo 34, inciso 1ero, 1era. parte del Código Penal) exige concretamente que se trate de error de hecho no imputable, que es lo mismo que no culpable.

**Efectos del error ignorancia.** El que sea esencial (básico constitutivo), decisivo (determinante de actuación) y no imputable (inculpable), elimina la culpabilidad en forma completa (tanto dolosa como culposa) y, por consecuencia, no hay delito.

Cuando siendo esencial y decisivo, es, en cambio, imputable porque no se puso diligencia en disiparlo siendo ello posible, elimina el dolo, pero se conserva la culpabilidad bajo la forma de culpa dado la negligencia en que se ha incurrido.

El error no esencial, esto es: accidental, que es el que recae sobre elementos o circunstancias no definitorias del delito, su incidencia sobre su existencia es inocua. Es el caso de lo que se conoce como “aberratio ictus” y “error in persona in objeto”.

**Error accidental.** Es la aberración en el acto; es la acción la que sufre una desviación; es el error en el golpe. Con lo que antecede pretendemos poner de manifiesto que se trata del defecto material de la acción en su parte externa, en el desarrollo de su ejecución. La parte subjetiva no está viciada. La representación final y la conducción voluntaria hacia el resultado por el medio elegido siguen vigentes; se desvía la acción por circunstancias ajenas al sujeto y no gobernables por él. Por ejemplo, un sujeto quiere matar a Pedro y cumple todo lo que de él depende para ello; dispara su arma contra él y en ese preciso instante se cruza ante Pedro otro sujeto que es quien recibe el impacto y muere. Se ha producido la muerte de un hombre por otro; tanto la que se proyectó como la que resultó son equivalentes y no se cambian los elementos esenciales del delito de homicidio.

En un momento la doctrina pretendió dividir sobre esta base la culpabilidad correspondiente. Consideró que el primer tramo respecto de Pedro, la víctima elegida, había quedado frustrado, por lo que a este respecto había tentativa de delito de homicidio doloso; en tanto que, respecto del segundo tramo, había

homicidio culposo consumado. Esa división sobre la base de la equivalencia del resultado ya señalado fue rechazada: un solo hecho, un solo delito: homicidio doloso.

Ese error accidental es totalmente inocuo; no incide sobre la culpabilidad, que subsiste.

**Error en la persona o en el objeto.** Este es también un error accidental porque no incide en la estructura básica esencial del delito que se comete. A diferencia de lo que ocurre en la “aberratio ictus”, en este caso la desviación de la dirección ejecutiva es subjetiva, ocurre en la mente del actor. El sujeto se propone la muerte de Pedro y lo hace sobre la persona de Juan a quien confunde con aquél. En realidad, quería matar a un hombre y lo mató; su identidad no cambia la muerte y la culpabilidad dolosa.

Está equivocada superposición en la mente del autor de la imagen de una persona por otra no es sino la superposición errónea del objeto material del delito propuesto, y ese objeto material puede ser tanto una persona como una cosa. Por ello el error in persona no es sino un error in objeto.

Este tipo de error es inocuo sobre la figura base, pero incide sobre la calificada en agravación eliminándola y retornando a la base, que se conserva. El sujeto quería matar a Juan y por error in persona mató a su propio padre, la calificante de agravación por parentesco no se le aplica.

Hasta aquí hemos considerado al error y la ignorancia operando sobre la culpabilidad como causales de su exclusión, hagámoslo ahora como actuando respecto de la antijuridicidad en su faz negativa.

Sabemos que la antijuridicidad o ilicitud es, como elemento del delito, la característica de contrariedad que la acción típica guarda con relación a todo el orden jurídico; es decir: éste la repele. Y sabemos también que ese mismo

orden jurídico cobija en su seno previsiones excepcionales que, pasando por canales específicos de la ley penal, determinen la licitud de la acción. Son: 1) el cumplimiento de un deber; 2) el legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo; 3) el estado de necesidad; 4) la legítima defensa.

Por supuesto que estas causales operan su efecto incriminante cuando los extremos de procedibilidad impuestos por la ley son realmente existentes.

Pero cuando el sujeto cree equivocadamente, erróneamente con todos los requisitos del error (esencial-decisivo-inculpable), en la existencia de la justificante y en su consecuencia realiza la acción típica, surge lo que se ha designado como “justificante putativa”, que es la que parece y se cree que es, pero no lo es. Es el caso del que, habiendo sido amenazado de muerte, es sorprendido por un amigo bromista, el que finge un ataque, que produce la reacción defensiva que causa su muerte. El que se defendió cuando estaba en la creencia de que debía hacerlo; todos los extremos para ello estaban dados; y si ellos hubieran sido verdaderos la justificante era legalmente viable. Esa viabilidad la opera el error-esencial-decisivo-inculpable en que cayó el actor.

La misma justificante putativa opera cuando el error trabaja en la misma forma respecto de las otras justificantes.

## **2.6. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA APLICACIÓN DE LA PENAS.**

Los sistemas tradicionales de justicia penal han concentrado su atención en la idea del castigo y la punición como elementos principales del proceso, situación que hoy en día se cuestiona a partir de la Victimología y la criminología, a partir del concepto de justicia restaurativa que busca la armonía, el reencuentro y la recomposición del tejido social provocado por el delito,

constituyéndose en una filosofía que nos invita a (re)pensar el problema central del Derecho Penal: la relación delito–infractor.

A pesar de que no exista una sola definición que pueda asumirse como oficial, existiendo incluso varias denominaciones como “justicia comunitaria”, “hacer reparaciones”, “justicia positiva”, “justicia relacional”, “justicia reparadora” o “justicia restaurativa”<sup>1</sup> empero, podemos mencionar algunas relevantes que describen de modo muy puntual los alcances y características de la justicia restaurativa.

Así, por ejemplo, según **Julio Andrés Sampedro Arrubla**, en su trabajo *La Justicia Restaurativa – Una Nueva Vía*, define a ella como:

**“La justicia restaurativa constituye una visión alternativa del sistema penal que, sin menoscabar el derecho del Estado en la persecución del delito, busca, por una parte, comprender el acto criminal en forma más amplia y en lugar de defender el crimen como simple transgresión de leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades e incluso a ellos mismos; y por la otra, involucra más partes en respuesta al crimen, en vez de dar papeles clave solamente al Estado y al infractor, incluye también a las víctimas y a la comunidad. En pocas palabras, la justicia restaurativa valora en forma diferente el éxito frente al conflicto, en vez de medir cuánto castigo fue infligido, establece si los daños son reparados o prevenidos”** (Sampedro Arrubla Julio Andrés, 2014, pág. 187)

El Manual sobre programas de justicia restaurativa de las Naciones Unidas (Office on Drugs and Crime), entiende la justicia restaurativa, como:

**“Una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes.**

**Es un concepto evolutivo, que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto”.**  
(Naciones Unidas, pág. 265)

A su turno, **José Benito Pérez Saucedo y José Zaragoza Huerta**, en su trabajo titulado Justicia Restaurativa: del Castigo a la Reparación (Pérez Saucedo José Benito y Zaragoza Huerta José, pág. 639), defiende a la justicia restaurativa como:

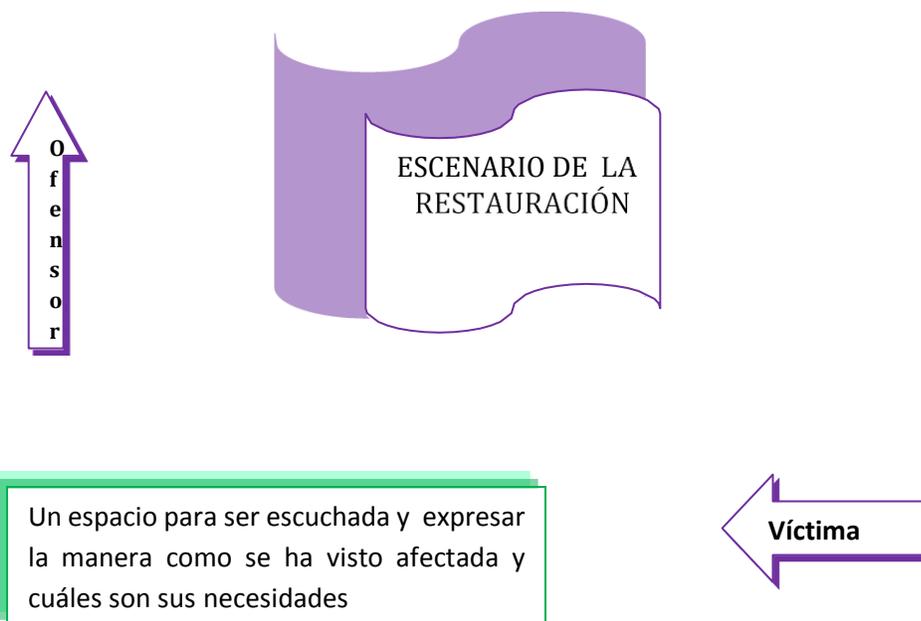
“Un proceso en el que las partes implicadas en un delito determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones. Representa una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construyendo la comprensión y promoviendo la armonía social, a través de un proceso de sanación de las víctimas, los ofensores y la comunidad. Dicha respuesta se base en virtudes como: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza y sanación”.

La responsabilidad por el hecho delictivo y sus consecuencias, ante la víctima y la comunidad.  
Reparación simbólica y/o material del daño causado. Restauración de sí mismo

Acercamiento de la justicia al ciudadano, promoción de formas participativas de reacción al delito, recuperación de la confianza en la

### Comunidad

Para ser escuchada y expresar la manera como se ha visto afectada y cuáles son sus necesidades derivadas del delito



De igual modo, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia Constitucional C 979-05, ha reconocido la justicia restaurativa como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, en los términos siguientes: “La justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y el daño que le fue inferido.

Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social y la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica. (...) El modelo de justicia restaurativa parte de la premisa de que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y que el logro de la

justicia demanda el mayor grado de subsanación posible del daño. Su enfoque es cooperativo en la medida que genera un espacio para que los sujetos involucrados en el conflicto se reúnan, compartan sus sentimientos, y elaboren un plan de reparación del daño causado que satisfaga intereses y necesidades recíprocos”

En el caso del **Estado Plurinacional de Bolivia**, debemos indicar que el Anteproyecto de Código Procesal Penal presentado por el Ministerio de Justicia incorpora con eje transversal la noción de justicia restaurativa, definiéndola así:

“La justicia restaurativa se constituye en un mecanismo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, con el cual se modifica el entendimiento tradicional fundado en la idea de castigo o retribución, para optar por una visión basada en que para la sociedad no sólo tiene valor el castigo de la persona responsable sino que puede ser de mayor valía la reconstrucción de las relaciones que resultan afectadas con el delito, planteando un acercamiento entre víctima y persona infractora, siempre que medie la voluntad de las partes.

El modelo de justicia restaurativa parte de la premisa de que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y que el logro de la justicia demanda el mayor grado de subsanación posible del daño, centrando su atención en la víctima. Su enfoque es cooperativo en la medida que genera un espacio para que las personas involucradas en el conflicto se reúnan, compartan sus sentimientos, y elaboren un plan o acuerdo de reparación del daño causado que satisfaga intereses y necesidades recíprocos” (Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, pág. 24)

Así, el artículo 29 del Anteproyecto del Código Procesal Penal de Bolivia, entiende así la justicia restaurativa:

“La justicia restaurativa es el proceso en el que la víctima, el ofensor, y cuando proceda, cualquier miembro de la comunidad, participan conjuntamente y de forma activa en la resolución del conflicto y en la reparación del daño causado por el delito, en busca de un resultado restaurativo.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo mediante el cual los intervinientes señalados en el párrafo anterior establecen las responsabilidades de los sujetos, la reparación integral de la víctima y la reintegración del imputado a la comunidad”

Finalmente, también podemos citar la Resolución 2000/14 de 27 de julio de 2000 emitida por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que establece los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”, donde se incorporaron los siguientes conceptos:

1. Por programa de justicia retributiva. Se entiende todo programa que utilice procesos retributivos e intente lograr resultados retributivos.

2. Por proceso retributivo. Se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos retributivos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.

3. Por resultado retributivo. Se entiende un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso retributivo. Entre los resultados retributivos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y

responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

4. Por partes. Se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso retributivo.

5. Por facilitador. Se entiende una persona cuya función es facilitar de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso retributivo.”

Ello nos lleva entender de modo diferente el problema de la justicia penal, por cuanto nos invita a transitar de la idea de venganza que se concentra sólo en el verdugo a la de justicia, la cual pone su mirada en la víctima, por lo que el delito debe ser visto no tanto como un problema social, sino como una oportunidad para la (re) construcción de nuevas relaciones sociales entre las partes comprometidas, generando un escenario de armonía, de reencuentro y reconciliación, de modo tal que se supere la vieja dicotomía entre “ganador” y “perdedor”, puesto que el delito más que una afectación de las relaciones entre dos personas constituye una ruptura del tejido social, de la vida en sociedad, de modo tal que la visión de la justicia restaurativa, pretende –más que castigar o sancionar– recomponer el orden, la armonía, la vida en sociedad.

### **2.6.1. Características especiales de la Justicia Restaurativa**

**José Benito Pérez Saucedo y José Zaragoza Huerta** van a afirmar que la idea de justicia restaurativa se funda en las “3rs”, como son Responsabilidad, Restauración y Reintegración, que se pueden expresar de la siguiente manera:

- a) Responsabilidad por parte del ofensor, porque cada persona debe responder por su acciones u omisiones;
- b) Restauración de la víctima, quien necesita ser reparada. Requiere

abandonar su posición de dañado, así como toda la sociedad;

- c) Reintegración del infractor, quien necesita reestablecer los vínculos con la sociedad, la cual necesita la armonía en un interior.

Estos principios son lo que acoge el anteproyecto de Código Procesal Penal presentado por el Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Empero, existen otros aportes importantes como el expuesto por **Julio Andrés Sampedro Arrubla**, quien señala que las coordenadas fundamentales de la justicia restaurativa, son tres:

- a. El Derecho a la Verdad: tanto como derecho individual de la víctima, como el derecho colectivo de la sociedad a fin de conocer los hechos y evitar el ocultamiento y de rescatar el escenario judicial como escenario de la verdad, evitando “verdades oficiales” y criminalizando personas y hechos que no debían ser criminalizados; derecho que según la jurisprudencia en Colombia, implica además otras garantías implícitas: el derecho inalienable a la verdad, el derecho de recordar y el derecho a saber.
- b. El Derecho a la Justicia: entendida, empero, no como la aplicación muerta de la norma positiva sino como la reparación efectiva de los intereses de la víctima, haciendo énfasis en la consecución de la paz social y no la venganza.
- c. El Derecho a la Reparación: entendida lejos de su concepción reduccionista que la resume a una cuestión de orden patrimonial–civil, sino como una suerte de compensación simbólica, moral, pudiendo abarcar prestaciones materiales e inmateriales.

A su vez, la Resolución 2000/14 de 27 de Julio de 2000 emitida por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que establece los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, establece algunos Principios Básicos como ser:

- a. El derecho de consulta con un representante legal: que establece que tanto víctima como infractor tienen el derecho a consultar con personal especializado en el tema, sobre todo en los alcances de la justicia restaurativa;
- b. El derecho de los menores de recibir ayuda de un padre o tutor: en caso de menores de edad, se establece que tiene derecho a recibir la ayuda de un padre o un tutor;
- c. El derecho a estar completamente informados: por lo que las partes, antes de participar de un programa o un proceso restaurativo, tienen el derecho a estar completamente informados, es decir, conocer los alcances del proceso y sus consecuencias;
- d. El derecho a no participar: por lo que nadie puede ser obligado a participar del proceso o programa restaurativo, puesto que el consentimiento constituye la piedra fundamental para activar uno de estos procesos.

Adicionalmente a ello el Manual sobre programas de justicia restaurativa, aprobado por las Naciones Unidas, reconoce algunas garantías importantes, como ser:

- a. La participación no es evidencia de culpa: por lo que la participación o no de un proceso o programa restaurativo, no debe constituir evidencia de culpa o incriminación alguna a efectos de procesos legales posteriores;
- b. Los acuerdos deben ser voluntarios y razonables: es decir, debe mediar la aceptación y contener acuerdos que no vulneren el orden público, debiendo ser razonables y proporcionados.
- c. Confidencialidad del procedimiento: ya que los debates, las charlas y los compromisos verbales que vayan asumiendo gozan de confidencialidad, no pudiendo ser publicados, ni informados,

más aun si no se llega a acuerdo alguno;

- d. Supervisión judicial: es decir, que los acuerdos dentro un proceso restaurativo, pueden generar efectos judiciales, pudiendo ser homologados o ratificados por autoridad judicial posterior;
- e. Falta de Acuerdo: La ausencia de acuerdo, no puede entenderse como indicio o responsabilidad alguna posterior, por lo que ello no puede usarse a efectos futuros.
- f. No se incrementa la pena por falta de acuerdo: según el cual, la falta o ausencia de acuerdo no puede incidir negativamente en sentencias o fallos futuros.

De igual modo, a fin de dar una aplicación práctica a la justicia restaurativa se reconocen diversas experiencias expuestas en programas o métodos desarrollados en diversos países, entre los que destacamos:

- a. Mediación entre la víctima y el ofensor: considerado como el primer proceso restaurativo contemporáneo, que consiste en la reunión voluntaria entre la víctima, mediado por un tercero que controla el escenario, a fin de comprender el delito, su responsabilidad y abriendo las posibilidades para llegar a un acuerdo;
- b. Reuniones de restauración o conferencias comunitarias: en este caso, la participación de la comunidad es activa y con ellas se pretende lograr una solución colectiva del problema, reintegrando al infractor a la comunidad y logrando la reparación en la víctima;
- c. Círculos: aplicado en las culturas nativa de EEUU y Canadá en la década de los 80"s, que se caracteriza por ser un proceso en el que las víctimas y el infractor se reúnen, así como abogados, integrantes de la comunidad, de instituciones públicas, sociales y privadas, que, guiadas por un facilitador, puedan lograr un acuerdo colectivo;
- d. Asistencia a las víctimas: destinado a brindar servicios de asistencia a

las víctimas;

- e. Asistencia a ex delincuentes: que parte de la noción de que el proceso de reinserción social no es fácil ya que existen muchas barreras por superar, colaborando en este proceso de transición de fin de incorporarlo como ciudadano productivo
- f. Restitución: que comprende la satisfacción de la víctima del daño causado por el delito;
- g. Servicio comunitario: que comprende el trabajo comunitario que realiza el infractor a fin de reparar el daño causado, así como el efecto rehabilitador del mismo;
- h. La mediación y el encuentro: considerando las experiencias desarrolladas en Australia, Inglaterra o Bélgica, donde la policía trata de acercar a las partes antes de formalizar las acusaciones formales;
- i. La conciliación post judicial: a fin de evaluar los avances reales, tanto en términos del ofensor como de la víctima;

Las distintas posiciones respecto de las finalidades del servicio comunitario oscurecen su visión restaurativa. En el programa de servicio comunitario del Reino Unido, los funcionarios de libertad condicional jerarquizaron “reducción de la población carcelaria” y “castigo” como los dos principales propósitos de las órdenes de servicio comunitario, considerando “reparación a la comunidad” y “ayuda al delincuente” como finalidades secundarias. En este programa, los supervisores jerarquizaron las finalidades exactamente al revés. Otros señalaron que las órdenes de servicio comunitario han sido consideradas por algunos de naturaleza principalmente rehabilitadora o punitiva.

Pero, a fin de que las órdenes de servicio comunitario mantengan una visión restaurativa, sus propósitos restaurativos deben estar claramente delineados. Simplemente, llevar las órdenes de servicio comunitario a la

práctica sin hacer esto, conlleva el riesgo de que estos propósitos sean distorsionados. Es más, la evaluación de las órdenes de servicio comunitario, y su potencial dentro de un marco restaurativo, se torna difícil de determinar.

Si realmente aceptamos la idea de que la comunidad es responsable por el mantenimiento de la paz y el orden en la sociedad el servicio comunitario adquiere importancia, dentro de un sistema de justicia restaurativo, a fin de mantener la paz dentro de la comunidad pertinente, mediante la reparación del daño causado a ésta por el delito.

Para reparar el daño infligido por el delito a la comunidad, las órdenes de servicio comunitario deben vincular cada delito en particular con el trabajo a ser realizado. Debe mantenerse la visión de reparación primordial a la comunidad.

### **2.6.2. Implementación piloto de Justicia Restaurativa en Bolivia.**

El Proyecto "Justicia Restaurativa en Bolivia - GLO/T63" ejecutado por la UNODC, con el financiamiento de Canadá y en coordinación con el Ministerio de Justicia, viene realizando las primeras pruebas piloto de Justicia Restaurativa con adolescentes/jóvenes en conflicto con la ley que se encuentran privados de libertad en el Centro de Rehabilitación Qalauma de La Paz, en el marco de un proceso integral que busca que los jóvenes acepten su responsabilidad, restauren el daño ocasionado a las víctimas y se reintegren a la comunidad.

El proceso de preparación para llegar a las reuniones o círculos restaurativos consistió en un trabajo intenso, incluyendo talleres vivenciales, círculos familiares, reuniones y otros, con un grupo de adolescentes/jóvenes ofensores privados de libertad, las víctimas, sus familias y otros miembros de la comunidad en la que se cometieron los delitos.

Estas actividades fueron complementadas con la capacitación de un equipo de funcionarios de instituciones del sistema de justicia penal boliviano, para contar con recursos humanos adecuados para asistir y acompañar el proceso restaurativo, tanto de los jóvenes en conflicto con la ley como de la víctimas.

Algunos resultados de esta iniciativa involucran a instituciones públicas del sistema de justicia penal boliviano y organizaciones no gubernamentales como Capacitación y Derechos Ciudadanos (CDC) y se expresan en la incidencia que ha tenido en el proceso penal al que actualmente están sometidos los adolescentes/jóvenes ofensores. Tres casos han sido resueltos con una medida de "libertad condicional", en dichos casos los jueces han valorado el proceso restaurativo y la implementación de "Programas Restaurativos Individuales - PRI" para tomar la determinación sobre la situación legal de los procesados

### **2.6.3. Sanciones Socioeducativas**

Cuando nos referimos a la sanción debemos tener presente que el sinónimo por excelencia de ésta es la pena, ésta ha sido definida por diferentes autores, creo la más cercana a la investigación es la que formula *Mir Puig*. "La consecuencia jurídica del delito que consiste en privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo."

Por lo anterior, la sanción o la pena es una consecuencia de una transgresión o violación a la ley penal sustantiva. Que al hacerse efectiva limitará los derechos de las personas que cometieron la transgresión, esta limitación podrá ser mínimo o máximo. Lo que lleva implícito la sanción es una limitación de derechos a los sujetos sancionados.

Hemos partido de lo anterior para formular una definición de sanción (De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela, pág.

238)socioeducativa: Son aquellas limitaciones u obligaciones que le son impuestas a los adolescentes, por un tribunal competente, que en este caso no es la privación de libertad, sino que tiene un fin educativo y socializador que se logrará a través de terminar su año escolar, aprender un arte u oficio, herramientas que le serán útiles en su regreso a la sociedad a la cual daño por medio de un delito, obteniendo con ello el objetivo de la resocialización.

Las sanciones socioeducativas son una respuesta de la sociedad a un acto del adolescente, considerado como delito por la ley penal.

Las sanciones socioeducativas, adopta la corriente de la prevención especial positiva. Porque persigue que la sanción sea un medio de reinserción por medio de la educación integral.

Para que las sanciones socioeducativas tengan el alcance deseado, debe valerse de la educación social. Que es una disciplina propicia para dar sustento a una tarea educativa con personas que han cometido infracciones a la ley, ésta involucra espacios y estrategias más amplías para intervenir. Existiendo un más allá de la escolaridad, en el que se encuentran una serie de contenidos valiosos de concretar, conservando la inclusión social del individuo.

Esta sanción consiste en la realización de tareas o trabajos gratuitos, de interés general, en entidades públicas o privadas y sin fines de lucro. Las tareas o trabajos deberán asignarse según las aptitudes, de modo que no perjudique la asistencia a la escuela o a la jornada normal de trabajo.

El servicio que deba prestar el adolescente estará acorde con las cualidades y aptitudes de los adolescentes; fortaleciendo en ellos los principios de convivencia social. Esta sanción tiene un tiempo máximo de seis meses

que solamente pueden imponerlo, los jueces de primera instancia. Los jueces de paz la pueden imponerla pero el tiempo máximo será de dos meses. Entre los servicios a la comunidad que pueden realizar los adolescentes están:

- a. Trabajos de limpieza y cocina en hospitales y asilos.
- b. Reparación, pintura y mantenimiento en bosques, jardines y parques municipales.
- c. Trabajo de desperfectos en transporte y edificios públicos.

Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico lesionado por el adolescente. Las tareas se cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo.

Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses. La sanción se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido, la sanción será supervisada y orientada por la persona que el juez designe, quien elaborará un plan individual para el adolescente.”

Que al adolescente se le obligue a ejercer trabajos en beneficio de la comunidad es lo más cercano al fin socioeducativo, tratando con esto su reinserción en la sociedad. Porque se le enseña que a través de ayudar, no de trabajar, una institución como un de asilo de ancianos, a los bomberos, municipalidades. El adolescente vaya conociendo realidades que desconozca, marcando su vida por el sendero correcto y así llevarlo al camino de la rehabilitación.

Aplicando esta sanción se logra la mitad del objetivo planteado como es la rehabilitación plasmada en la ley. Pero lo esencial, es romper el círculo vicioso al cual el adolescente vuelve a caer después de haber cumplido su sanción.

Considero que el período máximo debe ser aumentado a un año. Para que durante el transcurso de un tiempo más largo lo haga reflexionar en su forma de actuar. Y si contiene las características socioeducativas.

Esta sanción como la anterior (libertad asistida), no la quieren aplicar los jueces de paz por desconocer la ley o no querer aplicarla. Remitiendo estos casos al juez de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Hay casos en que, los adolescentes proceden de municipios lejanos, teniendo que trasladarse al juzgado con todos los miembros de su familia, esto representa un gasto económico a la familia del adolescente. Y sucede por, no existir juzgados de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal en sus departamentos y por culpa de los jueces de paz.

## CAPITULO III

### MARCO JURÍDICO.

#### 3.1. NORMATIVIDAD PENAL BOLIVIANA

La compleja existencia de cuerpos legales en el ordenamiento jurídico coadyuva para aplicar el método de aproximación "deductivo" siguiendo este parámetro se tiene:

##### 3.1.1. Constitución Política del Estado

El primer cuerpo legal y fundamento de todos los demás es la Constitución Política del Estado del 25 de Enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de 2009.

El **artículo 7, inciso a)** A la vida, la salud y la seguridad. Estos tres derechos son tan relevantes para el tema que estamos desarrollando. Entonces determinamos y entendemos que son derechos constitucionales que están reconocidas y por lo tanto el Estado tiene el deber de protegerlas en la problemática que presentamos.

**Artículo 8. I.** El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa(no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña(vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

**II.** El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y

de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

**Artículo 9.** Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.
2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.
3. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional.
4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.
5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.
6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras

**Artículo 35.** I. El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud.

II. El sistema de salud es único e incluye a la medicina tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

**Artículo 109.** I. Todos los derechos reconocidos en la constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y garantías solo podrán ser regulados por la ley.

**Artículo 114.** I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las aplique, instiguen, o consientan, serán destituidas de sus cargos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por ley.

**Artículo 116.** I. se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

**Artículo 117.** I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley.

## **SECCION IX**

### **DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD**

**Artículo 73. I.** Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana.

**II.** Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, interprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la comunicación. Toda limitación a la comunicación solo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, durara el tiempo máximo de veinticuatro horas.

**Artículo 74. I.** Es responsabilidad del Estado la reincersion social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

**II.** las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios.

#### **3.1.2. LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN. Decreto Supremo 2298.**

Promulgada por ley No. 1700, de 12 de Julio de 1996, es la norma legal que rige en la actualidad en materia forestal, siendo la norma específica en esta materia da los lineamientos generales estableciendo que:

**ARTICULO 1°.- (Objeto).-**

Esta La presente Ley tiene por objeto regular:

1. La Ejecución de las Penas y medidas de Seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes:
2. El cumplimiento de la Suspensión Condicional del proceso y de la pena: y
3. La ejecución de las Medidas Cautelares de carácter personal.

**ARTICULO 2°.- (Principio de Legalidad).-**

Ninguna persona puede ser sometida a prisión, reclusión o detención preventiva en establecimientos penitenciarios, sino en virtud de mandamiento escrito emanado de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por causales previamente definidas por Ley. La privación de libertad obedece al cumplimiento de una pena o medida cautelar personal, dispuesta conforme a Ley

Las únicas limitaciones a los derechos del interno son las emergentes de la condena y las previstas en esta Ley: fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación.

**3.1.3. Código Penal de Bolivia Ley N° 1768 (Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia)**

Asdsad

Promulgada por Decreto Supremo No. 24453, por el presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, con el objeto de reglamentar la Ley Forestal.

**TITULO III LAS PENAS, CAPITULO I Clases**

**Artículo 25.- (LA SANCION)**

La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial.

**Artículo 26.- (ENUMERACION)** Son penas principales:

1. Presidio
2. Reclusión
3. Prestación de trabajo
4. Días-multa

Es pena accesoria la inhabilitación especial.

**NORMAS GENERALES****Artículo 27.- (PRIVATIVAS DE LIBERTAD)** Son penas privativas de libertad:

**1) (PRESIDIO).**- El presidio se aplicará a los delitos que revistan mayor gravedad y tendrá duración de uno a treinta años. En los de concurso el máximo no podrá, en ningún caso, exceder de treinta años.

**2) (RECLUSION).**- La reclusión se aplicará a los delitos de menor gravedad y su duración será de un mes a ocho años.

**3) (APLICACION).**- Tratándose de cualquiera de estas sanciones. el juez podrá aplicar una u otra en conformidad con el ARTÍCULO 37.

**3.1.4. Código de Procedimiento Penal (Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia , págs. 44-45)**

**ARTÍCULO 1. (NINGUNA CONDENA SIN JUICIO PREVIO Y PROCESO PENAL)** Nadie será condenado a sentencia alguna sino es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la constitución. Las convenciones y tratados Internacionales vigentes y este código.

**ARTÍCULO .5 (CALIDAD Y DERECHOS DEL IMPUTADO).** Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización.

**ARTÍCULO .6 (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA).** Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de si mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio.

La carga de la prueba corresponde a los acusadores y prohíbe toda prosecución de culpabilidad.

En el caso de rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión.

### **3.1.5. Ley de Ejecución de penas y supervisión (Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia , 2018)**

También, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión en su parte introductoria, se refiere a la finalidad de la pena, al igual que el artículo 25 del Código Penal, sin embargo teóricamente está mejor diseñado, ya que no solo contempla como fin de la pena, la enmienda y la readaptación social, sino también señala que debe proteger a la sociedad.

Todo esto nos parece más acertado, ya que indudablemente la pena debe buscar la reparación del daño civil causado.

En el caso de la presente investigación, se postula el dotar a nuestra economía jurídico penal de una mayor variedad de penas, para reservar a la pena privativa de libertad solo para los casos más graves, llamados modernamente “Crímenes”, para diferenciarlos de los delitos y las contravenciones, es por esto que las otras penas que se postulan, están referidas principalmente a lograr la protección de la sociedad, de la víctima y busca alcanzar que el resarcimiento del daño civil causado a la víctima sea efectivo.

El artículo 3 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, textualmente señala lo siguiente:

**Artículo 3.- (Finalidad de la Pena).** La pena tiene por finalidad, proteger a sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado.

## **3.2. NORMATIVA INTERNACIONAL**

Una segunda clasificación, puntualiza la normatividad comparada vigente separada en un punto aparte por el ámbito mismo de aplicación de este tipo de normas y el carácter que envuelve a cada una, ya sean estas universales o se

encuentre circunstancias o determinados territorios de los países signatarios, en este entendido, las normas de mayor relevancia para la presente tesis se encuentran comprendidas de la siguiente manera:

Analizaremos las normas más importantes de los diferentes instrumentos internacionales, que han dictado las Naciones Unidas; para el juzgamiento de los niños, niñas y adolescentes que han transgredido las leyes penales en sus diferentes países de origen.

Varios juristas dicen, que los derechos de la niñez no pueden limitarse a lo que se encuentra regulado en convenios internacionales y leyes ordinarias, como la Ley de la Niñez y Adolescencia; sino que, deben de ampliarse a los que se encuentran plasmados en declaraciones, recomendaciones, reglas mínimas, directrices, etc., pues todos ellos constituyen también manifestaciones positivas de juridicidad, que pueden orientar la interpretación judicial de forma correcta, sin caer en errores por tener una orientación precisa.

Dentro de todas las declaraciones, recomendaciones, reglas, directrices, etc., creadas por las Naciones Unidas solamente el Convenio sobre los Derechos del Niño ha sido ratificado por el Congreso de la República de Guatemala. Los instrumentos internacionales son: las Reglas Mínimas de las Naciones para la Administración de la Justicia de Menores, Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Estos no han sido ratificados por el Congreso de la República de Guatemala, por lo cual no forman parte de nuestro ordenamiento jurídico; a pesar de esto considero que es importante conocerlos, ya que desarrollan puntos interesantes, aclarando situaciones que no están contemplados en nuestra legislación.

Es necesario realizar una referencia a la Declaración de los Derechos del Niño, la cual dio origen a los derechos de los niños. Constituyó un gran avance de la sociedad para el bienestar de los niños

### **3.2.1. Reglas Mínimas Para el tratamiento de Reclusos**

Estas reglas están destinadas a determinar la organización de los establecimientos para delincuentes de reincursión, readaptación y reeducación, etc.). No obstante, de un modo general, cabe considerar que la primera parte de las reglas mínimas es aplicable también a esos establecimientos.

Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera. En relación a que todo sitio en donde haya personas detenidas, se deberá llevar al día un registro empastado y foliado que indique para cada detenido: a) Su identidad; b) Los motivos de su detención y la autoridad competente que lo dispuso; c) El día y la hora de su ingreso y de su salida. 2) Ninguna persona podrá ser admitida en un establecimiento sin una orden válida de detención, cuyos detalles deberán ser consignados previamente en el registro

El objeto de estas reglas es el bienestar de las personas menores de edad. Se propone que la persona menor de edad que tenga problemas con la ley, debe ser, sometida a un tratamiento efectivo, humano y equitativo. Contando con el apoyo de la familia, los voluntarios, grupos comunitarios, escuelas y otras instituciones.

Entre los puntos más interesantes se encuentra:

- Se otorga las facultades discrecionales en las etapas de los juicios en un margen que no viole derechos esenciales.

- El principio de especialización, en especial de la policía.
- La excepcionalidad de la prisión preventiva y separación de los adultos.
- El principio de celeridad procesal.
- Principio de confidencialidad.

Necesidad que todo el personal que tenga relación con los menores de edad esté especializado y capacitado.

### **3.2.2. Convención Americana de Derecho Humanos**

La convención americana de derechos humanos suscrita en la ciudad de San José en este país centroamericano el 22 de Noviembre de 1969 y entro en vigencia recién el 18 de julio de 1978.

### **3.2.3. Pacto de San José de Costa Rica**

En su parte I, Capítulo II, art. 5 referente al derecho a la integridad corporal, en su numeral 2 señala: Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”

El mismo Art en su numeral 4 establece “Los procesados deben estar separadas de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”

## **3.3. NORMATIVIDAD COMPARADA**

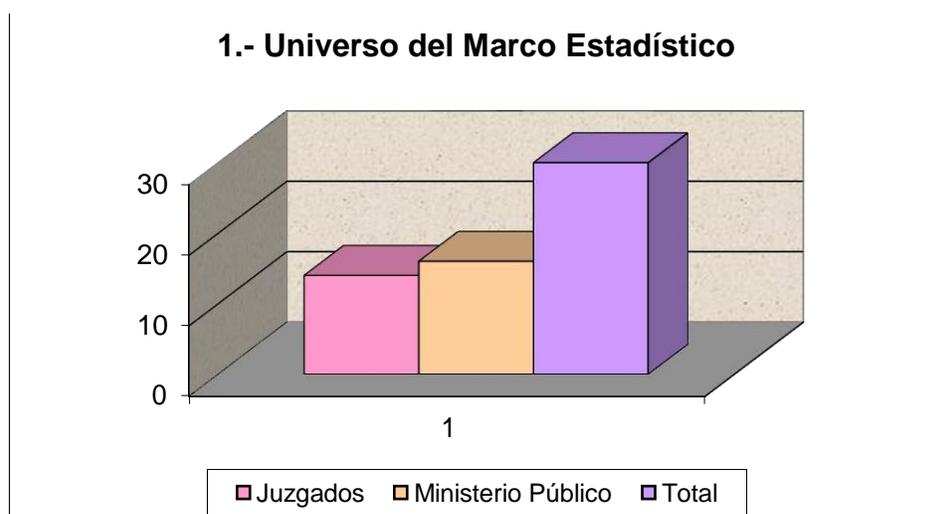
## CAPITULO IV

### MARCO PRÁCTICO

#### 4.1. CRITERIO DE LOS JURISTAS EN EL ÁMBITO PENAL

##### 4.1.1. Universo estadístico

Gráfico N° 1



Fuente: Elaboración Propia.

Luego de hacer un balance en las encuestas, sobre la implicancia de la prestación de trabajo o servicio comunitario como lo conocemos en nuestra legislación penal. Esta prestación de servicios en beneficio de la comunidad, asigna a la pena una dimensión más allá de su tradicional carácter retributivo o punitivo, para incorporar parcialmente un objetivo restaurativo, ya que busca involucrar directa y significativamente a las partes interesadas en el delito, esto es, el ofensor y la comunidad, de manera que exista la posibilidad de un intercambio y participación en la toma de decisiones, que contribuya a

compensar el mal ocasionado a la sociedad, que es la receptora de los servicios prestados por el condenado.

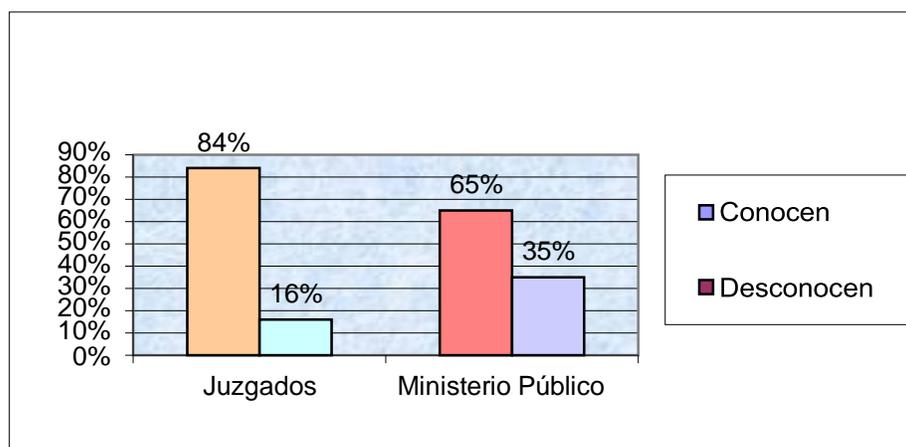
Conjugan que la necesidad ulterior, regular esta pena de modificar las circunstancias atenuantes y agravantes en el código Penal, por la antigüedad que tiene y la urgente necesidad de actualizarlo, ya que esto generaría un beneficio, reparador, compensatorio, inclusivo, bajo la justicia restaurativa.

Las encuestas fueron realizadas de manera proporcional, en juzgados, fiscalía, de donde se toma nuestra muestra poblacional. El presente trabajo está en función a estas encuestas.

#### 4.1.2. Grado de conocimiento sobre las modificación de las circunstancias, agravantes y atenuantes en la legislación penal boliviana.

**Gráfico No. 2**

#### **Participación de juristas según institución**



Fuente: Elaboración Propia.

Por los datos anteriores, se observa que tanto a nivel del Ministerio Público (65%) como de los juzgados (84%), los juristas conocen en qué consiste o involucra la sobre las modificación de las circunstancias, agravantes y atenuantes en la legislación penal boliviana

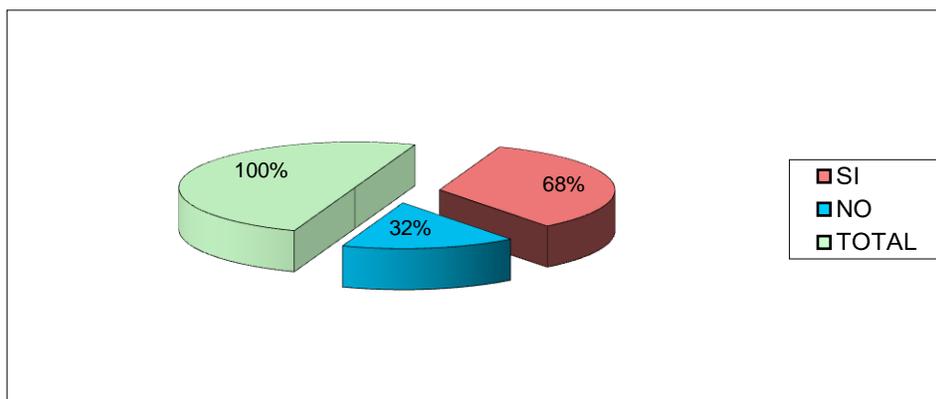
Otros afirman que las reglas de la aplicación de las normas en cuanto a las circunstancias, atenuante y agravantes, sumergidas en el Código penal boliviano, hoy en día no son las adecuadas porque como planteaba Alvin Toffer, en su famoso libro la Tercera ola, la sociedad debe avanzar y la normativa debería seguir el mismo rumbo y es más debería adelantarse a las futuras necesidades de los ciudadanos , ya que una norma sin los mecanismos coercitivos adecuado, incurriría en omisión de responsabilidad y se volverá culpable pasivo de la comisión de un hecho delictivo, por no proveer esa profilaxis criminal.

#### **4.1.3. Necesidad urgente de modificar las circunstancias, atenuantes y agravantes en aplicación de las penas, acorde a la realidad nacional y la vivencia contemporánea**

##### **Gráfico No. 3**

**Necesidad urgente de modificar las circunstancias, atenuantes y agravantes en la aplicación de las penas, acorde a la realidad nacional y la vivencia social contemporánea**

**(Ver la siguiente Página)**



Fuente: Elaboración Propia.

De todos los encuestados un 68% de los juristas afirman que se debería implementar modificaciones urgentes a las circunstancias, agravantes y atenuantes en el código penal, porque se encuentran obsoletas no acordes a la realidad, todo surge de de las circunstancias agravantes y atenuantes que resultan anticuada, confusa, incompleta y por lo tanto obsoleta y anacrónica, pues en ninguna parte se indica que la reclusión se debe cumplir en penitenciarias de mediana seguridad, sin embargo por costumbre, se entiende a la fecha que el régimen de presidio debe ser más estricto que el de reclusión, que obligatoriamente tiene que ser cambiada en una futura norma penal.

Afirman los encuestados, que surge la urgente necesidad de incluir en un futuro Código del Sistema Penal reformas sobre las circunstancias agravantes y atenuantes, que tengan un carácter más actual y vayan acordes a las nuevas tendencias, terminología y forma de clasificación del derecho penal actual, pues como hemos señalado la parte referida a las circunstancias agravantes y atenuantes de nuestro Código Penal, en la actualidad resulta insuficiente y no está acorde a los últimos postulados del Derecho Penal y Penitenciario, que están en boga al presente y resultan mucho más ajustados a la realidad de nuestra sociedad en el Siglo XXI.

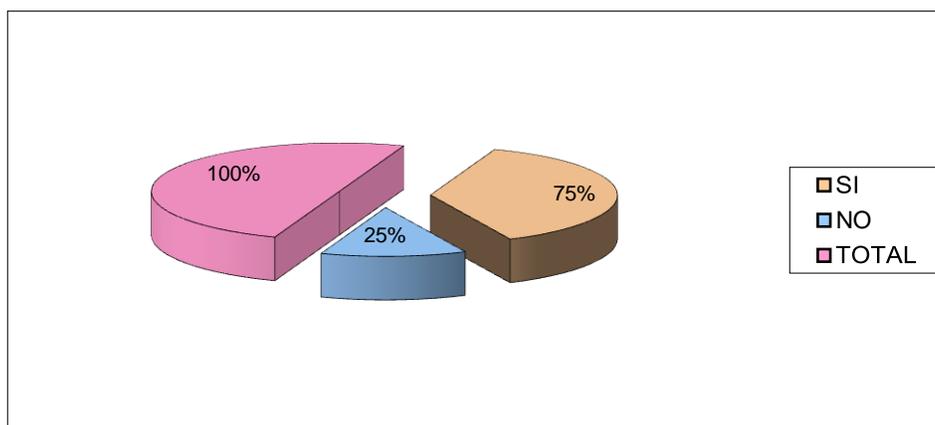
La prisión, figura como la única sanción privativa de libertad, que también amerita un tratamiento mucho más cuidadoso y delicado, ya que se debe definir a quienes se impondrá esta sanción que es considerada como último recurso y en su aplicación se deben observar principalmente el respeto a los Derechos Humanos.

También deben existir normas con relación a cuidar que se minimicen los efectos negativos de la prisionalización y el contagio criminal. Otro aspecto que debe incluir una Ley moderna sobre las circunstancias agravantes y atenuantes es que modernamente se aplican mecanismos restaurativos de resolución de conflictos, llamada por la doctrina del moderno Derecho Penitenciario “JUSTICIA RESTAURATIVA”.

#### 4.1.4. Nueva política criminal para la prevención del delito como una medida adecuada en la aplicación de las penas

Gráfico No. 5

**Nueva política criminales para la prevención del delito con una adecuada aplicación de las penas**



Fuente: Elaboración Propia.

Para implementar políticas criminales adecuadas será necesario establecer líneas criminales adecuadas, como hoy o al menos en estos tiempos de cuarentena COVID-2019, que afecto a muchos sectores, quienes a manera de sobrevivencia tuvieron que hacer una re ingeniería la negocio que estaban habituados para centrarse en una actividad netamente al comercio informal, además se vieron tristemente profesionales participando de esta actividad.

Quizás como otro elemento innovador en el delito es la aparición de delitos informáticos aplicados a la modernidad, donde todos por lo menos en un 90 % usamos y me incluyo tecnologías virtuales, para hacer o realizar compras así como navegar la por la red, siendo presa fácil de los Hakeadores informáticos.

El delito informático implica actividades criminales que los países han tratado de encuadrar en figuras típicas de carácter tradicional, tales como robos, hurtos, fraudes, falsificaciones, perjuicios, estafas, sabotajes. Sin embargo, debe destacarse que el uso de las técnicas informáticas ha creado nuevas posibilidades del uso indebido de las computadoras lo que ha creado la necesidad de regulación por parte del derecho.

Se considera que no existe una definición formal y universal de delito informático pero se han formulado conceptos respondiendo a realidades nacionales concretas: "no es labor fácil dar un concepto sobre delitos informáticos, en razón de que su misma denominación alude a una situación muy especial, ya que para hablar de "delitos" en el sentido de acciones típicas, es decir tipificadas o contempladas en textos jurídicos penales, se requiere que la expresión "delitos informáticos" esté consignada en los códigos penales, lo cual en nuestro país, al igual que en otros muchos no han sido objeto de tipificación aún."

"Los delitos informáticos se realizan necesariamente con la ayuda de los sistemas informáticos, pero tienen como objeto del injusto la información en sí misma".

Los países de la región como Chile y Argentina plantearon medidas de seguridad, en los sistemas de información, con la intención de ofrecer las bases para que los distintos países pudieran erigir un marco de seguridad para los sistemas informáticos.

1. En esta delincuencia se trata con especialistas capaces de efectuar el crimen y borrar toda huella de los hechos, resultando, muchas veces, imposible de deducir como es como se realizó dicho delito. La Informática reúne características que la convierten en un medio idóneo para la comisión de nuevos tipos de delitos en que en gran parte del mundo ni siquiera han podido ser catalogados.
2. La legislación sobre sistemas informáticos debería perseguir acercarse lo más posible a los distintos medios de protección ya existentes, pero creando una nueva regulación basada en los aspectos del objeto a proteger: la información.

En este punto debe hacerse un punto y notar lo siguiente:

- No es la computadora la que atenta contra el hombre, es el hombre el que encontró una nueva herramienta, quizás la más poderosa hasta el momento, para delinquir.
- No es la computadora la que afecta nuestra vida privada, sino el aprovechamiento que hacen ciertos individuos de los datos que ellas contienen.
- La humanidad no está frente al peligro de la informática sino frente a individuos sin escrúpulos con aspiraciones de obtener el poder que significa el conocimiento.

- Por eso la amenaza futura será directamente proporcional a los adelantos de las tecnologías informáticas.
- La protección de los sistemas informáticos puede abordarse desde distintas perspectivas: civil, comercial o administrativa.

Lo que se deberá intentar es que ninguna de ellas sea excluyente con las demás y, todo lo contrario, lograr una protección global desde los distintos sectores para alcanzar cierta eficiencia en la defensa de estos sistemas informáticos.

Los ciudadanos comunes que acceden a los portales de internet, como la banca en línea o pagos de sus cuentas o transacciones que realizan a través de los distintos portales de internet nacionales y que son víctimas del delito informático del phishing carecen de la protección judicial del Estado Boliviano; esta protección que es tan invocada en los Principios del Derecho Penal, en la Constitución y en el mismo Código Penal, que las autoridades judiciales, están obligados a conocer, investigar y resolver, estas situaciones que pueden presentarse en la sociedad boliviana.

El objetivo del engaño es adquirir información confidencial del usuario como contraseñas, tarjetas de crédito o datos financieros y bancarios, podríamos considerar como una estafa con sus elementos, características y victimología diferentes a las ya establecidas en el Código Penal Boliviano.

Al no existir la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos que por agilizar sus procesos internos y de sus actividades propias en una era tecnológica que permite que desde cualquier lugar en que se encuentren, por ser las comunicaciones móviles fáciles y rápidas para generar transacciones o pagos en línea, se debe de garantizar su protección en cuanto a la identidad del ciudadano y datos que son consignados o almacenados en las distintas redes

bancarias y financieras del país sujetas al control de la Autoridad y Supervisión del Sistema Financiero “ASFI”, además de la seguridad que el Estado debe de aplicar para que los ciudadanos no sigan estando desprotegidos e indefensos ante estos actos producidos por las entidades financieras y de las demás redes que tienen sus portales en internet.

Los sujetos que perpetran el delito informático de phishing buscan e identifican a la víctima, con el objetivo de que el delito que van a cometer no sea fácilmente detectable, porque al extraer las claves de los ciudadanos que acceden a estos portales de la banca en línea, no sólo que vulneran la confidencialidad sino que además efectúan débitos y son depositados a cuentas bancarias de terceros en otros bancos o realizan pagos electrónicos de diversos servicios que no tienen ninguna relación con la víctima, perjudicando gravemente a las víctimas, porque una vez registrada la transacción sea éste débito o crédito no existe el mecanismo legal para determinar que ha sido víctima, el proceso del retroceso de las transacciones efectuadas y consecuentemente, del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en su contra.

El delito informático de phishing puede producirse de varias formas, desde un simple mensaje a su teléfono móvil, una llamada telefónica, una web que simula una entidad, una ventana emergente, y la más usada y conocida por los internautas, la recepción de un correo electrónico. Pueden existir más formatos pero en estos momentos solo mencionamos los más comunes;

- SMS (mensaje corto); La recepción de un mensaje donde le solicitan sus datos personales.
- Llamada telefónica; Pueden recibir una llamada telefónica en la que el emisor suplanta a una entidad privada o pública para que usted le facilite datos privados. Un ejemplo claro es el producido el 2005 con

la Agencia Tributaria de España, ésta advirtió de que algunas personas están llamando en su nombre a los contribuyentes para pedirles datos, como su cuenta corriente, que luego utilizan para hacerles cargos monetarios.

Página web o ventana emergente; es muy clásica y bastante usada. En ella se simula suplantando visualmente la imagen de una entidad oficial, empresas, etc pareciendo ser las oficiales. El objeto principal es que el usuario facilite sus datos privados. La más empleada es la "imitación" de páginas web de bancos, siendo el parecido casi idéntico pero no oficial. Tampoco olvidamos sitios web falsos con señuelos llamativos, en los cuales se ofrecen ofertas irreales y donde el usuario novel facilita todos sus datos.

Los efectos del delito informático "phishing", son resultado de la consecución de actos repetitivos pudiendo ser de variadas las formas ejecutadas por un experto en informática, no relacionado con la víctima en la gran mayoría de los casos y que ocasiona que la víctima con su consentimiento cede a ingresar a estos sitios y proporcionar sus datos confidenciales.

Nuestro país carece de una legislación penal referente al delito informático de phishing, donde los causantes de este tipo de delitos informático no son sancionados, los derechos de los ciudadanos quedan lesionados tanto psicológicamente y económicamente, porque al otorgar a los delincuentes los datos de sus claves de sus sitios, éstos tienen acceso a toda la información que pudiere existir y de los lugares que frecuenta la víctima, pudiendo dar lugar a que exista la concurrencia de otros delitos posterior al cometimiento del delito informático del phishing como los delitos contra a la propiedad.

De alguna manera el crear normas que disuadan a las personas a cometer actos que van en contra de la sociedad protegerá a la misma, es por eso que

surge la necesidad de modificar las circunstancias, atenuantes y agravantes que están plasmadas en el código penal, para adaptarlo a tiempos contemporáneos frente a las nuevas olas delictivas que se dan día a día a nivel mundial, por lo que la profilaxis delictual será imprescindible para prevenir el delito.

## 4.2. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la investigación de la presente tesis se llega a establecer la hipótesis respecto a; " *Incrementando en el Código Penal, una gama más variada de circunstancias agravantes y atenuantes según el moderno Derecho Penal, se logrará una mayor proporcionalidad con la infracción, se aplicará más eficazmente la "mínima intervención del Derecho Penal" y se reservará la privación de libertad solamente a los crímenes que revisten mayor gravedad.*", cotejando con la fuente de estadística en base a los sujetos encuestados, sugieren que es imperante modificación de la aplicación de las penas

Las circunstancias que agravan o atenúan tipos penales básicos pueden ser útiles para orientarnos en otros supuestos delictivos en los que existan diferencias semejantes. Es lógico que, si se sigue esta guía, deberá identificarse previamente la categoría de delitos que se va a agravar o atenuar.

Si se tiene en cuenta que la circunstancia significa: "un accidente de tiempo, lugar o modo que acompaña a un hecho", puede verse enseguida que las circunstancias del ilícito "no son meros accidentes temporales, espaciales o modales del comportamiento antijurídico, sino que constituyen por sí mismas, hechos o situaciones autónomas relevantes para la determinación de la pena".

En cuanto al número de coautores en el hecho corresponde hacer las siguientes distinciones. "La intervención de varias personas en un hecho delictivo, revelará un ilícito más grave en cuanto represente un mayor poder ofensivo para la víctima,

derivado de las circunstancias de comisión del delito plurisubjetivo. Por ello, en todos los casos será decisivo analizar el aporte de cada uno de los intervinientes en el hecho investigado”.

La legislación penal boliviana define y castiga los delitos considerando los en su esencia es decir, considerando el hecho criminal en su configuración pura, por así decirlo. Más un hecho delictivo puede estar rodeado de circunstancias que modifican la responsabilidad del autor, bien sea para agravarla, para atenuarla, e inclusive para eliminarla según se presente mayor o menor peligrosidad, o la inexistencia de peligrosidad en el agente.

Estas circunstancias están detalladas en el presente artículo, su aplicación se respalda en los artículos 357 y ss del Código de Procedimiento Penal, tomando en cuenta estas, al momento de dictar la última resolución (sentencia), la cual sólo podrá ser condenatoria o absolutoria.

Consideramos que sí bien es cierto el ser humano en la sociedad, está dispuesto por voluntad propia y coercitivamente a cumplir determinados roles generales y específicos, estos pueden ser alterados por condiciones discutibles en la actualidad al interior del derecho penal, que deben cierta forma ser considerados como atenuantes generales, de allí que nos atrevemos a proponer la observancia de las cuatro instituciones dogmáticas expuestas por Gunther Jakobs, en su teoría de la imputación objetiva en el derecho penal.

Por nuestra parte diremos que el Juez al momento de individualizar la pena, deberá poner en práctica el principio de la “sana crítica”, buscando un equilibrio entre la “pena abstracta” y la “pena concreta”. Para llegar a esto se debe tomar en cuenta la “Teoría del Espacio de Juego” de Claus Roxin, la cual supone que el grado de culpabilidad no podrá ser graduado de modo exacto, sino que tendrá que moverse dentro de un determinado espacio de juego, ya que si esta excede

dejara de ser adecuada y se percibirá como injusta, ya sea por ser benevolente o por ser demasiado estricta”.

En la valoración de la personalidad del procesado para determinar la pena, existen dos elementos en tensión en base a los cuales se tiene que imponer la pena al autor de una infracción penal. “Por una parte el principio de legalidad y por otra el principio de deber considerar todo lo probado ya sea por subsunción o por abducción sobre la personalidad del imputado, que es el presupuesto de entrada del arbitrio judicial, pero limitado. De la mayor o menor importancia que se dé a cada uno de estos elementos surgirá un sistema de determinación de la pena”.

Lógicamente, ninguno de estos extremos se adopta en los Códigos Penales actuales. Pero sí se puede poner más el acento en uno u otro aspecto. “Las nuevas tendencias político-criminales apuestan por dar mayor importancia principio de deber considerar todo lo probado ya sea por subsunción o por abducción sobre la personalidad del imputado y unirlo al principio de legalidad, para adecuar la pena al hecho y al autor”.

Es precisamente que en este sistema de determinación de la pena, que el arbitrio judicial puede jugar un papel importante al no ser tan discrecional. En la determinación de la pena teniendo presente el principio de legalidad y el principio de deber considerar todo lo probado ya sea por subsunción o por abducción sobre la personalidad del imputado, se derivan consecuencias relevantes para el juzgamiento no tan discrecional imputado que son: la prohibición de la indefensión y de la arbitrariedad, la concreción, la certeza, la taxatividad, la seguridad jurídica. Además, como advierte, el tantas veces citado Belestá Segura, “un arbitrio judicial ilimitado o ampliado requiere una mayor dedicación y atención del Juez a cada proceso y a cada delincuente, cosa que actualmente no ocurre”.

## CAPITULO V

# PROYECTO DE ACTUALIZACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS, EN LOS ARTS. 38,39, 40 Y 40 BIS DEL CÓDIGO PENAL, RESPECTO A LAS NUEVAS CIRCUNSTANCIAS, AGRAVANTES Y ATENUANTES EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS ADECUADAS A TIEMPOS MODERNAS EN NUESTRO SISTEMA PENAL BOLIVIANO.

### 5.1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo se constituye en la parte Propositiva de la tesis, vale decir en el aporte socio-jurídico operativo en sí.

Tomando en cuenta el desarrollo de todo el trabajo anterior, la propuesta gira en torno a implementación del reglamento de ejecución de servicios a la comunidad, como alternativa de la pena en infracciones menores, así como un “programa interinstitucional para la aplicación efectiva de la pena de prestación de servicios comunitarios” en el sistema penal del estado boliviano.

Haciendo un preámbulo la aplicabilidad de una modalidad alternativa de la pena en delitos tipificados, con la prestación de trabajo, obliga a una remembranza de los fines de la pena implícitamente llama a cuestionarse sobre el por qué de la pena. Justamente es algo que no se hace con suficiente frecuencia. Muchas veces en nuestro contexto se asume que la pena es necesaria, sin mayor justificación. Igualmente muchos suponen que el sistema penitenciario es indispensable en una sociedad. Las críticas de *Foucault*, de *Stern*, de *Ruth Morris*, de *Zafaroni* y de muchos otros todavía no han llegado a permear la

enseñanza dogmática penal. En su revisión de tendencias del Derecho Penal en el tercer milenio, los grandes clásicos como **Claus Roxin o Francisco Muñoz Conde** sólo plantean algo tímidamente que la dogmática jurídico-penal no puede hacer abstracción de sus consecuencias.

Lo que necesitamos es reflexionar de nuevo sobre la justificación de la pena. Para ello hay que atreverse a poner en suspenso la supuesta necesidad de la pena, por lo menos si no queremos volver a caer en una justificación por costumbre. Nuestro sistema penal necesita una revisión desde sus propios fundamentos, igual que nuestro sistema penitenciario. Hasta el vocabulario es incoherente. Hablar de un sistema de justicia penal es asumir de arranque que la justicia se logra con la sola pena. Y hablar de un sistema penitenciario es negar en la misma denominación los supuestos objetivos de resocialización, reeducación y reintegración. Cómo se puede plantear estos objetivos en un sistema que seguimos llamando "penitenciario" y que dice, por lo tanto, todo lo contrario de lo que supuestamente persigue? hay allí una verdadera contradicción in terminis

La pena se defiende según la escuela criminológica a la cual uno pertenece. Para la escuela clásica la pena es "lo necesario para preservar la alianza de los individuos". Para los positivistas posteriores, la pena tiene más que ver con la defensa de la tranquilidad social de las acciones de los que parecen predestinados a delinquir'

Pero siempre se supone que la pena es eficaz. Veamos la falacia de ese razonamiento. La dogmática plantea que la pena es derivada de "penitencia", es decir, del deseo de una persona consciente de un daño ocasionado, por repararlo de alguna manera, asumiendo de esta forma su propia responsabilidad. Ante esta toma de conciencia, la persona quiere "pagar", "reparar", según sus posibilidades. Por eso la penitencia no siempre está ligada directamente al hecho cometido. Puede tratarse de una reparación simbólica

por ejemplo (del mismo estilo que la penitencia que un sacerdote puede imponer a un penitente). Según esta visión, una forma de penitencia/pena sería la reclusión en un centro penitenciario.

Esta visión idealista no corresponde de ninguna manera con la realidad, donde justamente se invierten los factores, vaciando la pena de su razón de ser. En la práctica vemos que se condena a una persona a una pena privativa de libertad. Pero esta persona mayormente no tiene ni idea del daño que ha ocasionado. Por lo tanto casi siempre considera la pena impuesta como injusta. No le ayuda a tomar conciencia, al contrario, considera la pena impuesta como un fastidio por el cual debe pasar para recobrar su libertad. No existe ningún proceso de concientización. En otras palabras, la pena no logra su objetivo no es conscientizadora, ni retributiva.

Otra justificación de la pena es la prevención (sea ésta general o específica; positiva o negativa). Aparte de los datos de la realidad que nos demuestran que no parece haber correlación entre pena y frecuencia de delito, uno se puede preguntar cuál sería la fundamentación teórica de esta supuesta relación? El delito no es motivado o prevenido por la ausencia o la existencia de pena, sino por motivos completamente ajenos a la misma. El aumento de la pena no ha evitado el terrorismo, ni las violaciones, ni los robos agravados ni el tráfico ilícito de drogas. Hace varios años, cuando se aumentó drásticamente las penas por penas de prestación de servicios a la comunidad, hicimos un taller en el penal de mujeres, donde la mayoría está por acusación de prestación de servicios a la comunidad, y les preguntamos si pensaban si el aumento de la pena iba a hacer disminuir el tráfico. La respuesta era un claro no. Según ellas lo único que iba a fomentar era el aumento de las cantidades por traficar (para que valga la pena - sic), el aumento de la violencia relacionada a ese delito y el aumento de las tarifas de la policía y de los jueces para poder arreglar. Dulce ilusión la de los "preventivistas". Bajo este fundamento proyectamos la siguiente propuesta.

## **5.2. ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE MODIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS, ATENUANTES Y AGRAVANTES EN EL CODIGO PENAL BOLIVIANO, COMO POLITICA CRIMINAL**

### **5.2.1. Diseño de ley**

#### PROPUESTA LEGISLATIVA

Sobre la base del trabajo de campo que evidencia que se debe realizar modificaciones en los Arts. 38, 39 40 y 40 bis del Código Penal con respecto a la aplicación de la pena, por lo que consecuentemente se hace la siguiente propuesta legislativa:

#### ANTEPROYECTO DE LEY

#### LEY DE MODIFICACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA PENA

ARTÍCULO PRIMERO.- Se modifica el Artículo 25 del Código del Penal que será redactado de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 25.- (La sanción)

La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial.

En cumplimiento de los fines de la pena, el Juez o Tribunal podrá prescindir de la persecución penal en los casos previstos en el Artículo 21 del Código de Procedimiento Penal”

ARTÍCULO SEGUNDO.- El Artículo 37 del Código Penal se modificará de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 37.- (Fijación de la pena) Compete al Juez o Tribunal, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito:

1. Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso. Cuando el Juez o Tribunal necesite tener conocimiento exclusivo de la personalidad del autor del excepcionalmente podrá solicitar los informes que requiera, no pudiendo con esa facultad, incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, ni producir prueba de oficio respecto a los hechos acusados o que de algún modo desvirtúen la culpabilidad del autor.
2. Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales.
3. Motivar la sentencia de conformidad a los Artículos 124, 173, 359, 360 y 365 del Código de Procedimiento Penal
4. El Juez o Tribunal, está obligado a motivar la sentencia con los elementos de determinación de la pena que se toman en consideración y cuál es el valor que se les da a cada uno y en conjunto, para fijar la pena, bajo pena de nulidad de la sentencia. Cuando dadas las circunstancias del hecho, exista agravación de la pena respecto a lo dispuesto por el tipo penal, el Juez o Tribunal, no podrá valorar negativamente los aspectos de la personalidad del autor o en relación a la víctima, cuando de ello pueda resultar una pena aún más grave.

El examen sobre la personalidad del autor y su relación con la fijación de la pena, se hará con posterioridad a que el Juez o Tribunal llegue a la convicción sobre la responsabilidad penal del autor del hecho delictivo. Asimismo, cuando exista más de un autor del hecho delictivo el Juez o Tribunal deberá fundamentar y tomar en

cuenta las reglas de la Incomunicabilidad que señala el Artículo 24 de esta misma ley.”

ARTÍCULO TERCERO.- El Artículo 38 del Código Penal será modificado de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 38.- (Circunstancias)

1. Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta:

- a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social.
- b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

Se tendrá en cuenta asimismo: El motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento.

2. Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

3. Cuando en el proceso, no se hayan presentado pruebas relativas a la personalidad del autor del delito, el Juez o Tribunal luego de la acusación y del ofrecimiento de pruebas y con el fin exclusivo de conocer la personalidad del sujeto, pedirá los Informes que correspondan a las instancias públicas o privadas, quienes remitirán los mismos en sobre cerrado al Secretario del Juzgado o Tribunal, quien entregará dicha documentación, al momento de la deliberación del Juicio Oral.”

ARTÍCULO CUARTO.- El artículo 39 será modificado en la siguiente manera Queda derogadas, todas las normas contrarias a la presente Ley.

**Artículo 38. (CIRCUNSTANCIAS).** 1) Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta:

- a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social;
- b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

Se tendrá en cuenta, asimismo: la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento.

- c) Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- d) Su cultura y sus costumbres.
- e). Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.”

Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

- f) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.

g) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:

h) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;

i) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y

j) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.”

2) Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

ARTÍCULO QUINTO.- El artículo 40 será modificado en la siguiente manera Queda derogadas, todas las normas contrarias a la presente Ley.

**Artículo 39. (ATENUANTES ESPECIALES).** En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera:

1) La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15).

2) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio con un mínimo superior a un (1) año, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal del presidio.

3) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio cuyo mínimo sea de un (1) año o pena de reclusión con un mínimo superior a un (1) mes, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal de la reclusión.

**Artículo 40. (ATENUANTES GENERALES).** Podrá también atenuarse la pena:

1) Cuando el autor ha obrado por un motivo honorable, o impulsado por la miseria, o bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos, o bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la que deba obediencia o de la cual dependa.

2) Cuando se ha distinguido en la vida anterior por un comportamiento particularmente meritorio.

3) Cuando ha demostrado su arrepentimiento mediante actos, y especialmente reparando los daños, en la medida en que le ha sido posible.

4) Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la Ley.

### **Modificaciones**

Atenúan el delito cuando no hubieran sido especialmente contempladas por la ley al determinar la infracción, las siguientes:

- 1) Legítima defensa incompleta. La legítima defensa propia o ajena, cuando no concurrieron en ella todos los requisitos exigidos por la ley.
- 2) Intervención de terceros en el estado de necesidad. El estado de necesidad, cuando el agente ejecutare el hecho para prevenir el daño que amenazare a un tercero extraño, o faltare alguno de sus elementos esenciales.

- 3) Cumplimiento de la ley y obediencia al superior. El mandato de la ley y la obediencia al superior, cuando fuere presumible el error respecto de la interpretación de la primera, o faltara alguno de los requisitos que caracterizan la segunda.
- 4) La embriaguez voluntaria y la culpable. La embriaguez voluntaria que no fuere premeditada para cometer el delito, y la culpable plena, y la producida por fuerza mayor o caso fortuito, semiplena.
- 5) Minoría de edad. La edad, cuando el agente fuere menor de veintiún años y mayor de dieciocho.
- 6) Sordomudez. La sordomudez, cuando el autor tuviera más de dieciocho años y fuera declarado responsable.
- 7) Buena conducta. La buena conducta anterior.
- 8) Reparación del mal. El haber procurado, por medios eficaces, la reparación del mal causado o la atenuación de sus consecuencias.
- 9) Presentación a la autoridad. El haberse presentado a la autoridad, confesando el delito, cuando de las circunstancias resultare que el agente pudo sustraerse a la pena, por la ocultación o la fuga.
- 10) Móviles jurídicos altruistas o sociales. El haber obrado por móviles de honor o por otros impulsos de particular valor social o moral.
- 11) La provocación. El haber obrado bajo el impulso de la cólera, producido por un hecho injusto, o el haber cometido el delito en estado de intensa emoción, determinada por una gran desventura.
- 12) Colaboración con las autoridades judiciales. El colaborar eficazmente con las autoridades judiciales en el esclarecimiento de un delito.
- 13) Principio general. Cualquier otra circunstancia de igual carácter, o análoga a las anteriores.

ARTÍCULO SEXTO.- El artículo 40 bis será modificado en la siguiente manera  
Queda derogadas, todas las normas contrarias a la presente Ley.

**Artículo 40 Bis. (AGRAVANTE GENERAL).** Se elevarán en un tercio el mínimo y en un medio el máximo, las penas de todo delito tipificado en la Parte Especial de este Código y otras leyes penales complementarias, cuando hayan sido cometidos por motivos racistas y/o discriminatorios descritos en los artículos 281 quinquies y 281 sexies de este mismo Código. En ningún caso la pena podrá exceder el máximo establecido por la Constitución Política del Estado.

### **Modificación**

Agravan el delito, cuando no constituyen elementos constitutivos o circunstancias agravantes especiales del mismo, las circunstancias siguientes:

1. (Alevosía). Se entiende que existe alevosía cuando la víctima se halla en condiciones inadecuadas de cualquier naturaleza que fueren, para prevenir el ataque o defenderse de la agresión.
2. (Móvil de interés). Cometerlo mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.
3. (Causa de estrago). Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave o averías causadas de propósito, descarrilamiento de ferrocarril u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas.
4. (Causación de males innecesarios). Aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecución.
5. (Premeditación y engaño). Obrar con premeditación conocida, o emplear astucia, fraude o disfraz.

6. (Abuso de fuerza). Abusar de la superioridad del sexo, de las fuerzas o de las armas, en condiciones que el ofendido no pueda defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.
7. (Abuso de confianza). Cometer el delito con abuso de confianza.
8. (Carácter público del agente).- Prevalerse del carácter público que tenga el culpable, en especial su calidad de funcionario policial.
9. (Móvil de ignominia). Emplear medios o hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.
10. (Disminución de la defensa). Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia.
11. (Substracción a las consecuencias naturales o legales del delito). Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.
12. (Facilidades de orden natural). Ejecutarlo de noche o en despoblado, salvo que el Juez, según el delito y las circunstancias no juzgara conveniente su aplicación.
13. (Menosprecio de la autoridad). Ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública, o en el lugar en que se halla ejerciendo sus funciones.
14. (Abuso de autoridad, de relaciones domésticas, etcétera). Haber cometido el hecho con abuso de autoridad, o de las relaciones domésticas o de la cohabitación, o con violación de los deberes inherentes al estado, cargo, oficio o profesión.
15. (De las cosas públicas o expuestas a la fe pública). Haber cometido el hecho sobre cosas existentes en establecimientos públicos o que se hallaren bajo

secuestro, o expuestas por necesidad o por la costumbre a la fe pública, o destinadas al servicio público, o de utilidad, defensa o reverencia pública.

16. (En uso del régimen de salidas transitorias). Cometer el delito mientras se encontrare al amparo del régimen de salidas transitorias

17. (Influencia de estupefacientes o sustancias psicotrópicas). Haber cometido el delito bajo la influencia de cualquier estupefaciente o sustancias psicotrópicas de las previstas en las Listas contenidas en la ley.

18. (Actividad laboral de la víctima).- Cuando se prevalezca de la actividad laboral que esté desempeñando la víctima en el momento de cometerse el delito.

#### **Agravan también la responsabilidad:**

1. La reincidencia.

Se entiende por tal, el acto de cometer un delito, antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior, haya o no sufrido el agente la pena, cometido en el país o fuera de él, debiendo descontarse, para la determinación del plazo, los días que el agente permaneciera privado de la libertad, o por la detención preventiva, o por la pena.

2. Habitualidad facultativa.

Puede ser considerado habitual, el que habiendo sido condenado por dos delitos anteriores, cometidos en el país o fuera de él, haya o no sufrido la pena, cometiere un nuevo delito, antes de transcurridos diez años desde la condena por el primer delito.

### 3. Habitualidad preceptiva.

Debe ser considerado habitual el que, además de hallarse en las condiciones especificadas en el inciso precedente, acusare una tendencia definida al delito en concepto del Juez, por el género de vida que lleva, su inclinación a la ociosidad, la inferioridad moral del medio en que actúa, las relaciones que cultiva, los móviles que surgen del delito cometido y todos los demás antecedentes de análogo carácter.

#### **Limitaciones a la reincidencia y a la habitualidad.**

No existe reincidencia ni habitualidad entre delitos dolosos y culpables, entre delitos comunes y militares, entre delitos comunes y políticos, entre delitos y faltas

ARTÍCULO SEPTIMO.- Queda derogadas, todas las normas contrarias a la presente Ley.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

#### **6.1. CONCLUSIONES**

Como hemos visto la necesidad de alternativas a la pena es una necesidad urgente al ver el efecto dañino a los derechos humanos básicos que esta ocasiona en el condenado.

El derecho penal debe ser aplicado subsidiariamente, ósea que después de usar todos los mecanismos para solucionar el problema nos hubiesen funcionado será necesario como ultima ratio la de la pena privativa de libertad, cosa de la cual no compartimos en determinados delitos y en los cuales puede ser usado las alternativas planteadas. Para que las alternativas puedan alcanzar sus fines tiene que establecerse una política criminal previa, la de no aumentar el número de presos.

La legislación boliviana no establece reglas claras para establecer cuando se utiliza la culpabilidad para fijar la pena (art. 13 del Código Penal) y cuando se utiliza los fines de la pena para determinar la pena (art. 25 del Código Penal), dejado al libre arbitrio del juez de materia penal este aspecto de capital importancia

Los elementos de la determinación de la pena previstos en los Arts. 37 y 38 y que por mandato del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal deben estar expresamente motivados, no están presentes en muchas sentencias estudiadas, solamente se incluye datos generales sobre la identidad de la persona, pero que no pueden ser tomados en cuenta como referentes sobre su personalidad.

El juez se fija las consecuencias de un delito a un caso concreto o cuantifica la culpabilidad de la comisión de un delito, no es un acto discrecional o arbitrario de un juez (decisión libre por parte del juez, pero vinculada al derecho) sino la aplicación del Derecho Penal a partir de unas reglas determinadas, esto supone que la decisión esté fundamentada en criterios racionales explícitos, que fijen en expresamente en la sentencia.

El Juez o Tribunal de materia penal no puede partir de la valoración personal del ordenamiento jurídico penal para aplicarlo a un caso concreto, sino que los parámetros que utilice debe explicitarlos expresamente en la sentencia que se dicte, por ello, se torna imprescindible que la normatividad penal establezca con claridad criterios a seguir para fijar la pena, vinculado el fin de la pena y la personalidad del autor.

La principal característica de una sentencia penal es la motivación escrita, respecto a un determinado Sentencia condenatorio o absolutoria, asimismo, con mención expresa de la ley aplicable y los parámetros que se valoraron a momento de fijar la pena.

La individualización judicial de la pena llevada a cabo en nuestro Sistema Penal es una facultad exclusivamente jurisdiccional acorde con el principio de legalidad; sin embargo, lo que parece precisado sin lugar a dudas, se complica cuando la fijación de la sanción, se une el fin de la pena como es la enmienda, la readaptación social, la prevención general y especial. Más aún, cuando nuestro actual texto constitucional en su Art. 118 reafirma que la sanción privativa de libertad en nuestro Estado, busca la educación y reinserción social del condenado.

Si bien los elementos de la determinación de la pena son:

La gravedad del delito, que se refiere al grado de puesta en peligro del bien jurídico protegido, es decir, la entidad del daño producido al bien jurídico

protegido y la forma o clase de la ejecución del hecho. Este último consiste en la naturaleza de la acción y los medios empleados para llevarla a cabo.

Las circunstancias del delito son el accidente de tiempo, lugar o modo que acompañan a una conducta antijurídica.

La personalidad, es la organización psicofísica del individuo de la cual se desprende los patrones característicos de conducta, pensamiento (dentro de éste el intelecto), sentimientos, temperamento, destrezas y moralidad. En la valoración de la personalidad el juez debe considerar:

La relevancia de la conducta previa y posterior al hecho, implica la determinación en el tiempo de la conducta antijurídica y los actos anteriores y posteriores al hecho.

La intervención de la víctima consiste, por un lado, en el grado de disposición del bien jurídico protegido por parte de la víctima para la aceptación o rechazo del delito y por otra las cualidades personales y sociales de la víctima para valorar el grado de daño asumido por el autor.

A las circunstancias personales del autor pertenecen, la edad, el estado de salud, el sexo, la inteligencia, la educación, la profesional y la posición social, aspectos que deben ser valorados a la hora de fijar la pena.

Dentro de la conducta precedente, se encuentran dos factores a tomar en cuenta para la valoración de la personalidad del procesado que son: los antecedentes personales, que son la conducta que llevaba el autor del delito antes de la comisión del delito y la existencia o ausencia de condenas anteriores.

## 6.2. RECOMENDACIONES

Una de las recomendaciones más importantes es la conservación de la paz y el orden público para ellos el Estado deberá implementar las mejores políticas criminales más adecuadas para los tiempos modernos, a manera de reducir o de persuadir a los criminales o mal hechores a que se disuadan de cometer hechos delictivos, ya que sin duda una sanción ejemplarizadora minimizará el riesgo de que se cometan más delitos.

Será también importante implementar la sanción socioeducativa, vele por el cumplimiento de la sanción y que no solamente la imponga.

Las circunstancias que agravan o atenúan tipos penales básicos pueden ser útiles para orientarnos en otros supuestos delictivos en los que existan diferencias semejantes. Es lógico que, si se sigue esta guía, deberá identificarse previamente la categoría de delitos que se va a agravar o atenuar.

La circunstancia en el hecho criminal fuera de ser: “un accidente de tiempo, lugar o modo que acompaña a un hecho”, puede verse enseguida que las circunstancias del ilícito “no son meros accidentes temporales, espaciales o modales del comportamiento antijurídico, sino que constituyen por sí mismas, hechos o situaciones autónomas relevantes para la determinación de la pena”.

Las penas para los coautores en el hecho corresponden hacer las siguientes distinciones. “La intervención de varias personas en un hecho delictivo, revelará un ilícito más grave en cuanto represente un mayor poder ofensivo para la víctima, derivado de las circunstancias de comisión del delito plurisubjetivo. Por ello, en todos los casos será decisivo analizar el aporte de cada uno de los intervinientes en el hecho investigado”.

La legislación penal boliviana define y castiga los delitos considerando los en su esencia es decir, considerando el hecho criminal en su configuración pura, por así decirlo. Más un hecho delictivo puede estar rodeado de circunstancias que modifican la responsabilidad del autor, bien sea para agravarla, para atenuarla, e inclusive para eliminarla según se presente mayor o menor peligrosidad, o la inexistencia de peligrosidad en el agente.

Estas circunstancias están detalladas en el presente artículo, su aplicación se respalda en los artículos 357 y ss del Código de Procedimiento Penal, tomando en cuenta estas, al momento de dictar la última resolución (sentencia), la cual sólo podrá ser condenatoria o absolutoria.

Consideramos que sí bien es cierto el ser humano en la sociedad, está dispuesto por voluntad propia y coercitivamente a cumplir determinados roles generales y específicos, estos pueden ser alterados por condiciones discutibles en la actualidad al interior del derecho penal, que deben cierta forma ser considerados como atenuantes generales, de allí que nos atrevemos a proponer la observancia de las cuatro instituciones dogmáticas expuestas por Gunther Jakobs, en su teoría de la imputación objetiva en el derecho penal.

## Bibliografía

Alejandra, C. (2010). "Adopción de Animales ". Revista "SOMOS".

Alvarez Carneros, P. (s.f.). *Psicologiyamente*. Recuperado el 23 de 10 de 2018, de Psicologiyamente: <https://psicologiyamente.com/social/despersonalizacion-redes-sociales>

Américas, C. d. (15 de 11 de 2019). <https://inecip.org/wp-content/uploads/Inecip-Sistemas-Judiciales-N%C2%BA-16.pdf>. Recuperado el 15 de 09 de 2020, de <https://inecip.org/wp-content/uploads/Inecip-Sistemas-Judiciales-N%C2%BA-16.pdf>: <https://inecip.org/wp-content/uploads/Inecip-Sistemas-Judiciales-N%C2%BA-16.pdf>

ANDRES, A. P. (30 de 5 de 2018). <http://www.animalsvoice.com/pages/home.html>. Recuperado el 02 de 08 de 2019, de <http://www.animalsvoice.com/pages/home.html>: <http://www.animalsvoice.com/pages/home.html>

Animal, O. d.-D. (15 de octubre de 1977). [http://cec.sede.ucn.cl/repositorio/du\\_bienanimal.pdf](http://cec.sede.ucn.cl/repositorio/du_bienanimal.pdf). Recuperado el 2 de 09 de 2019, de [http://cec.sede.ucn.cl/repositorio/du\\_bienanimal.pdf](http://cec.sede.ucn.cl/repositorio/du_bienanimal.pdf): [http://cec.sede.ucn.cl/repositorio/du\\_bienanimal.pdf](http://cec.sede.ucn.cl/repositorio/du_bienanimal.pdf)

ANIMAL, O. P. (25 de 2 de 1999). <9www.alleycat.org/resources.html>. Recuperado el 07 de 08 de 2019, de <9www.alleycat.org/resources.html>: <9www.alleycat.org/resources.html>

ANONIMO. (s.f.). Ley de Protección a los animales Domésticos y a los Animales Silvestres. Mantenedos en Cautiverio . En ANONIMO, *Ley 27265* .

ANONIMO. (2001). Protección a los animales domésticos . En ANONIMO, *Ley 308* (pág. 9). CUIDAD DE PANAMA.

ANONIMO. (2010). Protección de la Fauna Doméstica Libre y en Cautiverio. En ANONIMO, *Ley N° 39.338* (pág. 21). VENEZUELA.

Anonimo. (2010). *Ley del Órgano Judicial* . La Paz: U.P.S. .

Anonimo. (2020). *Codigo Procesal Civil*. La Paz: UPS.

Anonimo. (2020). *Ley del Órgano Judicial de Bolivia*. La Paz: UPS.

ANTONIO, M. M. (1990). Tenencia Responsable De Animales. En M. M. ANTONIO, *Ley N° 18.471* (pág. 14). MONTEVIDEO.

Arango Escobar, Julio Eduardo. (2010 ). *Las sistemáticas finalista y causalista en la legislación guatemalteca*. Cali .

- Arango, Julio. Sistemáticas causalista y finalista de la teoría del delito, pág. 13. (s.f.). *Arango, Julio. Sistemáticas causalista y finalista de la teoría del delito, pág. 13.*
- Area, M. (2010). *Why offer information and digital competency training in higher education?*. Kiepv.
- ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE BOLIVIA. (2009). *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.*
- Association, A. A. (25 de 02 de 2015). <http://Online Arbitration Supplementary Procedures.com>. Recuperado el 15 de 09 de 2020, de <http://Online Arbitration Supplementary Procedures.com>: <http://Online Arbitration Supplementary Procedures.com>
- ATB. (04 de 06 de 2020). [www.atb.com.bo](http://www.atb.com.bo). Recuperado el 04 de 08 de 2020, de 29: [www.atb.com.bo](http://www.atb.com.bo)
- Benito Marquez, A. (2005). *Internet y la formación de los profesionales*. La Plata.
- Blázquez, F. y Lucero, M. (2020). *Los medios y recursos en el proceso didáctico*. Madrid.
- Bolivia, C. d. (25 de 03 de 2016). *Acuerdo N° 31/2015 Consejo de la Magistratura* . Recuperado el 05 de 08 de 2020, de [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_blv\\_pres\\_1\\_con\\_magi.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_blv_pres_1_con_magi.pdf): [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_blv\\_pres\\_1\\_con\\_magi.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_blv_pres_1_con_magi.pdf)
- Bolivia, G. O. (2017). *Código Penal de Bolivia* . La Paz : Quipus .
- Boliviana, C. G. (1999). La Dirección Nacional de “POFOMA” . “POFOMA”, 01.
- Bunge, M. (2002). *La ciencia, su método y su filosofía*. Buenos Aires, Argentina .
- Caballero Medina, A. (2014). *Metodología integral innovativa para planes y tesis* .
- Cabanellas de Torres Guillermo. (s.f.). *Diccionario jurídico elemental*.
- Cabanellas de Torres, G. ( 2005). *Diccionario Jurídico elemental*.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. (2000). *Diccionario Jurídico elemental*. Mexico: Edit. Heliasta.
- Caireta, M. B. (2005). *Cuadernos para la paz. Introducción de conceptos: paz, violencia, conflicto*. Recuperado.
- Camargo, A. D. (2012). *Las técnicas de Información y la Comunicación*. Bueno Aires.
- Campo Dalence, M. A. (2017). *Revolución Informática en Bolivia y los delitos informáticos*. LA RAZÓN, 35.

- Campos Aramayo, A. (2009). *Métodos mixtos de investigación*. Bogotá DC, Colombia: Editorial Magisterio.
- Carma. (19 de 05 de 2000). *Acordar y transformar*. Recuperado el 14 de 06 de 25, de <https://escolapau.uab.cat/img/programas/educacion/publicacion002e.pdf>: <https://escolapau.uab.cat/img/programas/educacion/publicacion002e.pdf>
- Carrion, H. D. (2001). *Presupuestos para la Punibilidad del Hacking*. Montevideo: CARRION.
- Caviano Roque . (1993). *Arbitraje, sueficacia com Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos* . Buenos Aires: AD-Hoc. SRL.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2008). *Conciliacion en via Prococesal Civil*.
- Chillon Medina Jose & Merino Merchán Jose. (1991). *Tratado de Arbitraje Privado Inteno e Internacional* . Madrid: Civitas.
- Choquehuanca, F. (2015). *Principios del Derecho Constitucional Boliviano*. Cochabamaba .
- Cobo del Rosal. M - Vives Antón T.S. . (1999). *Derecho Penal Parte General*. Valencia : Valencia.
- Código Procesal Argentina . (2020). *Cociliacion Intraprocesal* . Buenos Aires.
- Coll,Mauri y Onrubia. (2016). *Análisis y resolución de casos-problema mediante el aprendizaje colaborativo*. Mexico .
- Consejo Permanente de la Organización , d. (2001). *La conciliación el el Proceso*.
- Constitucion Politica del Estado, & Plurinacional . (12 de 03 de 2018). *Ley de 25 de Enero de 2009*. Recuperado el 12 de 05 de 2019, de Constitutción Politica del Estado Plurinacional .: <http://Codigopenalbolivia.com>
- CUEVAS, A. R. ( 2010). *Revista; "SOMOS" Agosto de 2010, "Adopción de Animales " 130 canes buscan familia* . "SOMOS" .
- D'albora Francisco. (1996). *Código Penal y Procesal Penal Comentado*. Buenos Aires Argentina: Abeledo Perrot.
- De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco De Mata Vela. (s.f.). *Derecho Penal Guatemalteco*.
- De Ruggero Roberto, R. (1943). *Instituciones de Derecho Informatica* (Vols. 1-2). Madrid, 1943: Italiana.

- DEFENSA, M. D. (2009). Resolución Ministerial. En M. D. DEFENSA, *Resolución Ministerial dictada el 31 de marzo de 2009 donde el Ministro de Defensa de Bolivia* (pág. 15). LA PAZ.
- Del Cid Pérez, A., Méndez, R., & Sandoval, F. (2007). Investigación. Fundamentos. En A. Del Cid Pérez, *Investigación. Fundamentos*. México: PEARSON EDUCACIÓN.
- DERECHO, B. V. (12 de 06 de 2015). *BIBLIOTECA VIRTUAL DE DERECHO (n.d.)*. Extraído [tt//derecho.unexes/biblioteca/tesina.html](http://derecho.unexes/biblioteca/tesina.html). Recuperado el 15 de 06 de 2020, de BIBLIOTECA VIRTUAL DE DERECHO (n.d.). Extraído [tt//derecho.unexes/biblioteca/tesina.html](http://derecho.unexes/biblioteca/tesina.html).: [tt//derecho.unexes/biblioteca/tesina.html](http://derecho.unexes/biblioteca/tesina.html).
- Diario , C. (09 de 03 de 20016). [http//](http://) *Los conciliadores resuelven 12% de causas. 09 de marzo de 2016. Sucre, Bolivia*. Recuperado el 12 de 05 de 2020, de Diario Correo del Sur: Los conciliadores resuelven 12% de causas. 09 de marzo de 2016. Sucre, Bolivia: [http//](http://) Los conciliadores resuelven 12% de causas. 09 de marzo de 2016. Sucre, Bolivia
- Díaz, D. (2013). *TIC en educación superior: ventajas y desventajas. Educación y Tecnología*. Buenos Aires.
- ELENA, G. (03 de 07 de 2014). <https://blogs.20minutos.es/goldman-sachs-is-not-an-after-shave/2014/07/03/el-trafico-ilegal-de-animales-en-el-cuarto-puesto-del-crimen-organizado/>. Recuperado el 15 de 08 de 2019, de <https://blogs.20minutos.es/goldman-sachs-is-not-an-after-shave/2014/07/03/el-trafico-ilegal-de-animales-en-el-cuarto-puesto-del-crimen-organizado/>: <https://blogs.20minutos.es/goldman-sachs-is-not-an-after-shave/2014/07/03/el-trafico-ilegal-de-animales-en-el-cuarto-puesto-del-crimen-organizado/>
- Española, D. d. (25 de 03 de 1995). *Conciliacion definiciones y etimología*. Recuperado el 05 de 06 de 2020, de Conciliación definiciones : [http://www.google.com/search?source=hp&ei=nRyJX6DNM7K-5OUPw4yjiA4&q=etimologia+de+la+conciliacion&oq=etimologia+de+la+conciliacion+&gs\\_lcp=CgZwc3ktYWlQAxgAMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjIGCAAQFhAeOgoIABCxAXBGEPkBOggIABCxAXCDAToFCAAQsQM6AggAOgIIJoHCAAQRhD5AToICAAQ](http://www.google.com/search?source=hp&ei=nRyJX6DNM7K-5OUPw4yjiA4&q=etimologia+de+la+conciliacion&oq=etimologia+de+la+conciliacion+&gs_lcp=CgZwc3ktYWlQAxgAMgYIABAWEB4yBggAEBYQHjIGCAAQFhAeOgoIABCxAXBGEPkBOggIABCxAXCDAToFCAAQsQM6AggAOgIIJoHCAAQRhD5AToICAAQ)
- Española, R. A. (2001). Real Academia Española . En R. A. Española, *Real Academia Española* (pág. 420).
- Estado Plurinacional de Bolivia, Ó. J. (2017). *Protocolo de Actuacion de Conciliación Judicial en Materia Civil*. Sucre.
- Estado Plurinacional de Bolivia; Organo Judicial . (2017). *Protocolo de Actuación de Conciliación Judicial en Materia Civil*. Sucre.

- Europea, C. (2003). *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*. Bruselas.
- FELIPE, C. M. (1992). LEY DEL MEDIO AMBIENTE. En ANONIMO, *La Ley N° 1333* (pág. 107). LA PAZ: u.p.
- FELIPE, C. M. (2015). *MANUAL DE DERECHO AMBIENTAL*. LA PAZ: QUIPUS.
- Francisco Muñoz Conde. (2007). *Derecho Penal Contemporaneo*. Valencia : Trant lo Blanch.
- Fullam, M. (2007). *The new meaning of educational change*. Ney York.
- Fundación Universitaria Católica del Norte (Compiladora). (2005). Educación Virtual. Reflexiones y Experiencias. En J. E. Castrillón, *Aproximación a la virtualidad desde la propuesta educativa de la Fundación*. Medellín.
- Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia . (2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional*. .
- Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia . (2018). *Ley de Ejecución y Supervisión* .
- Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia . (s.f.). *Código de Procedimiento Penal. Ley N°1970*. .
- Gaceta Oficial del Estado Plurinacionla de Bolivia. (s.f.). *Código Penal. Ley N°1768*.
- Galvis Grozz, A. (2004). *Oportunidades educativas de las TIC*. Bogota.
- Garcia , A. D. (Garcia, A. D. (2008). Corporacion). *Corporacion Excelencia de Justicia*. Berlin.
- Garcia Gonzales , R. (2008). *Utilización de las TIC por el profesorado universitario como*.
- Gaviria , D. (2012). *El reto de la modernización de la justicia*. Medellín.
- Gibson Nueromante, W. (1988). *Ciberdelincuencia Informatica*. Lisboa: Raistzz.
- Gil Echeverry, J. (2013). *Regimen Arbitral Colombiano*. Bogota .
- Gisbert Pomata , S. (2015). *El Contrato Arbitral*. Bogota : Ibañez SRL.
- González Cussac. (2001). *Cuadernos Consejo General del Poder Judicial*. Madrid.
- González Cussac J.L. . (1995). *Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Creiminal*. Madrid: Impreso S.A. de Fotocomposició.
- González Martín Fernando. (1988). *La Alevosía en el Derecho Español*. Granada. España: Comares.

- Gonzalo, T. (2006). *Filosofía del Derecho*. La Paz: Quipus.
- Grozz Borth, B. (2000). *El ordenador invisible. Hacia la apropiación del ordenador en la enseñanza*. Madrid.
- Hernandez Sampieri, R. (2015). *Metodología de Investigación*. D.F: Mc Grall Hill.
- Hernandez Mendoza, R. (2018). *Metodología de la Investigación jurídica*. Mexico D.F.
- Hernández Sampieri, R., Fernández, C. C., & Baptista, M. d. (2014). Metodología de la Investigación. En R. Hernández Sampieri, C. C. Fernández, & M. d. Baptista, *Metodología de la Investigación*. Mexico D.F.: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES.
- Herrera , W. (2016). *La conciliación también resuelve controversias*. Cochabamba : kipus.
- Highton,Elena &Alvarez Gladis. (2005). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc. SRL.
- <http://eju.tv/2010/09/racismo-senador-rojas-sacrificaba-perros-en-achacachi-a-nombre-de-los-opositores/>. (22 de 09 de 2010). *Senador Rojas sacrifica perros en Achacachi*. Recuperado el 2019 de 08 de 15, de <http://eju.tv/2010/09/racismo-senador-rojas-sacrificaba-perros-en-achacachi-a-nombre-de-los-opositores/>
- HUANCA Ayaviri, F. (2012). *Derecho Ambiental*. La Paz: Ed. El Original San José.
- Hurtado Pozo José . (1978). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima Perú: Hurtado Asociados.
- Hurtado Pozo José Manual . (1978). *Manual De Derecho Penal Parte General*. Lima Perú.
- Ibañes Mujiel, J. (2017). *Innovación educativa y uso de las TIC*. Madrid.
- Ibañez, R. M. (2002). *Metodología de la Investigación*. La Paz, Bolivia.
- Igor , V. (2017). *Arbitraje*. La Paz: Omikron.
- INTECO. (2015). *Estudio sobre la Práctica Fraudulenta conocida como Phishing*. Estudio sobre la Práctica Fraudulenta conocida como Phishing (INTECO): INTECO.
- Iriarte, F., Said, E., Valencia, J. y Ordoñez, M. (2015). *Propuesta de modelo para el fortalecimiento del uso de*. Colombia.

- Izquierdo, L., Pardo, G. y Sánchez, J. (2010). *El proceso de formación para la investigación científica en la educación superior sustentado en las tecnologías de la información y las comunicaciones*.
- Javalois. (25 de 03 de 2011). *La Conciliación*. Recuperado el 19 de 08 de 2020, de <https://www.url.edu.gt/publicacionesurl/FileCS.ashx?Id=40737>:  
<https://www.url.edu.gt/publicacionesurl/FileCS.ashx?Id=40737>
- JEREMY, B. (1977). *El estado de las prisiones*. Eliasta .
- Jhonson Mc Curtier. (2016). *Investigación Científica Mixta* . Chicago.
- Jiménez de Asúa. L. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Cuarta Edición. Buenos . (2001). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires : De parma .
- JOHNSON, D. R. (1996). "*Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace*". Londres: Stanford Law Reiew.
- Juan, R. (RAMOS, 2004.). *Derecho Cosntitucional*. La Paz.
- Junco Vargas, J. R. (2000). *La Conciliación Aspectos Sustanciales y Procesales*. Bogotá: Jurídica Radar Ediciones.
- KATSH, E. M. (1996). *Software Worlds and the First Amendment: Virtual Doorkeepers in yberspace*. Chicago: Chicago Law.
- Kaufmann-Kohler, G., & Schultz, T. (2004). *Challeges for contemporary justice*. Berlin.
- Lessing Lawrence , G. (2001). *El código y otras leyes del ciberespacio*. Madrid: Alberola, Ernesto.
- López de la Madrid, M. (2007). *Uso de las TIC en la educación superior de México*. Mexico.
- López Hernani Oscar. (2002). *Análisis del Código Penal y Procedimiento Penal a la Luz de las Doctrinas Contemporáneas*. La Paz Bolivia: Especial de Universidad Real.
- Luis, D. S. (2012). *Justicia Indigena y Plurinacional de Bolivia* . La Paz: Abya Yala .
- Machicado, Jorge,. (2013). "*La Reincidencia*".
- MARIA, P. M. (16 de 09 de 2000). <http://BIBLIOTECA VIRTUAL,UMSA/DERECHO>. Recuperado el 05 de 08 de 2019, de Metodologia de Investigacion Cientifica.
- MARTÍ, C. (2006). *Análisis ético y normativo del maltrato del animal*. Madrid: Real Academia de Doctores de España. Madrid.

- Martínez, M.A. Hernández, M.J. Hernández, M.V. (25 de 09 de 2015). *Alfa-de-cronbach*. Recuperado el 15 de 06 de 2020, de <https://psicologiaymente.com/miscelanea/alfa-de-cronbach>: <https://psicologiaymente.com/miscelanea/alfa-de-cronbach>
- MAX, M. P. (1999). LEY DE MUNICIPALIDADES. En M. P. MAX, *Ley de Municipalidades* (pág. 5). LA PAZ: ELIASTA.
- Melo Luzzgjo, F. (2015). *El rol del docente ante la aplicación de tecnologías para los procesos formativos*. Vergarmo .
- MÉRIDA Gordillo, R. (2006). *“Maltrato Animal”* . Bogota: Ed. Ateles S.L.
- MERÍDA RAÚL Y SANTANA, PABLO. ( 1995 ). *El Trato que Damos a los Animales en la Vida Cotidiana*. Madrid , España: Editorial Ateles Madrid .
- Ministerio de Justicia , R. (27 de 05 de 2020). <http://Ministerio de Justicia Bolivia /rpa2.justicia.gob.bo>. Recuperado el 30 de 27 de 2020, de <http://Ministerio de Justicia Bolivia /rpa2.justicia.gob.bo>: <http://Ministerio de Justicia Bolivia /rpa2.justicia.gob.bo>
- Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia. (s.f.). *Anteproyecto de Código Procesal Penal*.
- Moliner, M. (1996). *Diccionario de María Moliner Edición Digital*. Buenos Aires: Digital.
- Morles Valencia , G. (1994). *Planteamiento y Análisis de una Investigación Jurídica* . Caracas: Dorado.
- Muñoz Razo, C. (2011). Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis. En C. Muñoz Razo, *Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis* (pág. 227). México D.F.: Pearson Educación.
- Murcia Callejas, R. A. (2015). *Delitos Informáticos*. Cali: Navarro.
- Naciones Unidas. (s.f.). *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas* .
- Omeca Antón José . (1985). *La Pena y sus formas de Ejecución* . Madrid España .
- ONU. (1990). DECLARACION UNIVERSLA DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL. En O. c. U.N.E.S.C.O, *Declaración Universal de Derechos del Animal* (págs. 03-04).
- Pagina oficial, p. p. (25 de 03 de 1997). <https://www.paginasiete.bo/sociedad/2018/4/11/trafico-de-animales-en-bolivia-historias-de-crueldad-dinero-176161.html>. Recuperado el 15 de 09 de 2019, de

<https://www.paginasiete.bo/sociedad/2018/4/11/trafico-de-animales-en-bolivia-historias-de-crueldad-dinero-176161.html>:

<https://www.paginasiete.bo/sociedad/2018/4/11/trafico-de-animales-en-bolivia-historias-de-crueldad-dinero-176161.html>

- PATTERSON, C. (2008). *¿Por qué Maltratamos Tanto a los Animales?*. Editorial Milenio .
- PAZ, G. M. (2005). Ordenanzas Municipales es la del 4 de Octubre de 2005. En G. M. PAZ, *Ordenanzas Municipales es la del 4 de Octubre de 2005* (pág. 4). LA PAZ.
- PENAL, C. E., & Plena, C. a. (2001). CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL . En J. L. VALDA, *Codigo de procedimiento penal* (pág. Pág. 29). La Paz: Ed. Quipus :Versión 01/2001;.
- Peña Gonzales , O. (2013). *Conciliación Extrajudicial*. Lima.
- Pérez Saucedá José Benito y Zaragoza Huerta José. (s.f.). *Pérez Saucedá José Benito y Zaragoza Huerta José, en su trabajo titulado Justicia Restaurativa: del Castigo a la Reparación. En: entre libertad y castigo. Dilemas del Estado Contemporáneo.*
- Perez, J. B. (25 de 06 de 2015). *Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz*. Recuperado el 15 de 06 de 2020, de Cultura de paz y resolución de conflictos:  
<https://www.redaluc.org/pdf/461/62139401006.pdf>
- PERIODISMO, F. P. (18 de 09 de 2019). <https://fundacionperiodismo.org/la-paz-alto-maltrato-animal-esta-la-orden-del-dia/>. Recuperado el 18 de 09 de 2019, de <https://fundacionperiodismo.org/la-paz-alto-maltrato-animal-esta-la-orden-del-dia/>.
- PETER, S. (1975 ). *Liberación Animal*. Barcelona., España: Ed. Trotta.
- Píriz, S. (2015). *Análisis de las TIC en las universidades españolas*. Madrid.
- Press, O. U. (15 de 03 de 2006). [http:// www. ri5.com.ar/ayudaphishing.Php](http://www.ri5.com.ar/ayudaphishing.Php). Recuperado el 25 de 05 de 2020, de [http:// www. ri5.com.ar/ayudaphishing.Php](http://www.ri5.com.ar/ayudaphishing.Php): [http:// www. ri5.com.ar/ayudaphishing.Php](http://www.ri5.com.ar/ayudaphishing.Php)
- Ráphael, R. F. ( 1998. ). *Reportajes “La mascota, señal de inmadurez”*. La Paz, Bolivia: “PRESENCIA” .
- Raúl, R. S. (1990). *“Derecho de Obligación”*. La Paz-Cochabamba: Ed. Los amigos del libro.
- Reconciliación, C. p. (2005). *Trabajo resumen sobre la justicia restaurativa*. Cali: Conferencia Carcelaria Internacional, .

- Rico Carrillo , M. (2013). *Acceso a la Informática*. Buenos Aires: Nefasta.
- RUESCH, H. (1995). “*Matanza de Inocentes*”. Editorial Mandala .
- Sampedro Arrubla Julio Andrés. (2014). *La justicia restaurativa: una nueva vía desde las víctimas, en la solución al conflicto penal*. Cali : Revista Colombiana de Derecho Internacional.
- Sampieri Hernandez . (1990). *Metodología de investigación*. DF.
- Sampieri, F. (1991). *Metodología de Investigación* (5ª ed.). Mexico: Grupo Infacom.
- Sanpedro Arrubla , J. A. (1995). La justicia restaurativa: una nueva vía desde las víctimas, en la solución al conflicto penal . *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 87-124.
- Superior, C. E. (2015). *Libro blanco sobre la educación y la formación. Enseñar y aprender. Hacia la sociedad*. Colombia.
- Tamayo , Mario Y Tamayo. (1999). APRENDER A INVESTIGAR. En M. T. Tamayo, *Aprender A Investigar* (pág. 44). Santa Fe de Bogotá: ICFES.
- Tomas, M. C. (2014). Fundamentos del paradigma de la justicia restaurativa, ponencia presentada en el seminario justicia restaurativa avances y perspectivas en Bolivia, desde el centro Qalauma hasta la Justicia Penal Juvenil con enfoque restaurativa. *Justicia Restaurativa avances y perspectivas en Bolivia, desde el centro Qalauma hasta la Justicia Penal Juvenil con enfoque restaurativa*, (págs. 15-16). El Alto.
- Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia . (2017). *Conciliación* . Sucre.
- Tribunal Supremo de Justicia del Estado, P. (22 de 03 de 2017). [http:// tsj.bo./wp-concent/uploads/2014/03/realidad-justicia-N%2%BA-4\\_Optimize.pdf](http://tsj.bo/wp-concent/uploads/2014/03/realidad-justicia-N%2%BA-4_Optimize.pdf). Recuperado el 15 de 09 de 20019, de [http:// tsj.bo./wp-concent/uploads/2014/03/realidad-justicia-N%2%BA-4\\_Optimize.pdf](http:// tsj.bo./wp-concent/uploads/2014/03/realidad-justicia-N%2%BA-4_Optimize.pdf).: [http:// tsj.bo./wp-concent/uploads/2014/03/realidad-justicia-N%2%BA-4\\_Optimize.pdf](http:// tsj.bo./wp-concent/uploads/2014/03/realidad-justicia-N%2%BA-4_Optimize.pdf).
- Unidas, N. (2015). Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas (Office on Drugs and Crime). *Serie de Manuales sobre Justicia Penal.*, 6.
- UOC Inova. (2011). EVOLUCIÓN Y RETOS DE LA EDUCACIÓN VIRTUAL. Barcelona: Begoña Gros.
- Villar de la Torre Ernesto - de la Anda. Navarro Ramiro. (1981). *Metodología de la investigación bibliográfica archivista y documental*. México D.F: Me Graw Hill.

Villar, de la Torre Ernesto – de la Anda Navarro Ramiro. (1981). *Metodología de la investigación archivista y documental*. México D.F.: Me Graw. Hil.

Villar, de la Torre Ernesto - de la Anda. Navarro Ramiro. (1981). *Metodología de la investigación bibliográfica archivista y documental*. México D.F.: Edit. Me Graw Hill.

WALTER, G. H. (1975). CODIGO NIÑA , NIÑO Y ADOLSCENTE BOLIVIANO. En ANONIMO, *CODIGO NIÑA , NIÑO Y ADOLSCENTE BOLIVIANO* (pág. 216). LA PAZ: UPS. Srl.

WALTER, G. H. (2009). CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL. En ANONIMO, *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL* (pág. 92). LA PAZ: U.P.S Srl.

WALTER, G. H. (08 de 01 de 2014). Ley de regulación de tenencia de perros peligrosos para la seguridad ciudadana. *Ley de regulación de tenencia de perros peligrosos para la seguridad ciudadana*. LA PAZ.

WITKER. (1995). *Metodología de Investigación*. Mexico DF: Total Grupo.

WITKER. (1995). *Metodología de la investigación*. mexico df: Grupo Total.

# ANEXOS



# **ANEXOS**

CUADRO DE LEGISLACIÓN COMPARADA “POSITIVISMO PURO APLICADO”			
NORMATIVA	CIRCUNSTANCIAS	ATENUANTES	AGRAVANTES
<p><b>BOLIVIA</b> CODIGO PENAL <b>LEY Nº 1768 DE 10 DE MARZO DE 1997</b></p>	<p><b>Artículo 38. (CIRCUNSTANCIAS).</b> 1) Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta:</p> <p>a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social;</p> <p>b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.</p> <p>Se tendrá en cuenta, asimismo: la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento.</p> <p>2) Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.</p>	<p><b>Artículo 39. (ATENUANTES ESPECIALES).</b> En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera:</p> <p>1) La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15).</p> <p>2) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio con un mínimo superior a un (1) año, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal del presidio.</p> <p>3) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio cuyo mínimo sea de un (1) año o pena de reclusión con un mínimo superior a un (1) mes, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal de la reclusión.</p> <p><b>Artículo 40. (ATENUANTES GENERALES).</b> Podrá también atenuarse la pena:</p> <p>1) Cuando el autor ha obrado por un motivo honorable, o impulsado por la miseria, o bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos, o bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la que deba obediencia o de la cual dependa.</p> <p>2) Cuando se ha distinguido en la vida anterior por un comportamiento particularmente meritorio.</p> <p>3) Cuando ha demostrado su arrepentimiento mediante actos, y especialmente reparando los daños, en la medida en que le ha sido posible.</p> <p>4) Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la Ley.</p>	<p><b>Artículo 40 Bis. (AGRAVANTE GENERAL).</b> Se elevarán en un tercio el mínimo y en un medio el máximo, las penas de todo delito tipificado en la Parte Especial de este Código y otras leyes penales complementarias, cuando hayan sido cometidos por motivos racistas y/o discriminatorios descritos en los artículos 281 quinquies y 281 sexies de este mismo Código. En ningún caso la pena podrá exceder el máximo establecido por la Constitución Política del Estado. <i>(Incorporado por el Artículo 21 de la Ley Nº 045 de 08 de octubre de 2010, Contra el Racismo y toda forma de discriminación)</i></p>
<p><b>Código Penal Uruguay</b></p>	<p>TÍTULO II DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE PENA CAPÍTULO I De las causas de justificación Art. 26. Legítima Defensa. Se hallan exentos de responsabilidad:</p>	<p>De las circunstancias atenuantes Art. 46.- Atenúan el delito cuando no hubieran sido especialmente contempladas por la ley al determinar la infracción, las siguientes: 1º. Legítima defensa incompleta. La legítima defensa propia o ajena, cuando no concurrieron en ella todos los requisitos exigidos por la ley.</p>	<p>CAPÍTULO II De las circunstancias agravantes Art. 47. Agravan el delito, cuando no constituyen elementos constitutivos o circunstancias agravantes especiales del mismo, las circunstancias siguientes: 1º) (Alevosía). Se entiende que existe alevosía cuando la víctima se halla en condiciones inadecuadas de cualquier naturaleza que fueren,</p>

	<p>1º) El que obra en defensa de su persona o derechos, o de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias siguientes:</p> <p>A) Agresión ilegítima  B) Necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedir el daño.  C) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.</p> <p>Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que defiende la entrada de una casa habitada o de sus dependencias, o emplea violencia contra el individuo extraño a ella que es sorprendido dentro de la casa o de las dependencias.</p> <p>2º) El tercer requisito no es necesario tratándose de la defensa de los parientes consanguíneos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, del cónyuge, de los padres o hijos naturales reconocidos o adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.</p> <p>3º) El que obra en defensa de la persona o derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el numeral 1º) y la que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo. (4) Art. 27. Del estado de necesidad.</p> <p>Esta exento de responsabilidad el que, para defender su vida, su integridad física, su libertad, su honra o su patrimonio, ataca alguno de estos derechos de los demás con tal que el mal causado sea igual o menor que el que tratase de evitar, que este no haya sido provocado por su conducta y que revista el doble carácter de inminente e inevitable.</p> <p>Cuando el daño causado fuere patrimonial y tuviere por objeto prevenir</p>	<p>2º. Intervención de terceros en el estado de necesidad. El estado de necesidad, cuando el agente ejecutare el hecho para prevenir el daño que amenazare a un tercero extraño, o faltare alguno de sus elementos esenciales.</p> <p>3º. Cumplimiento de la ley y obediencia al superior. El mandato de la ley y la obediencia al superior, cuando fuere presumible el error respecto de la interpretación de la primera, o faltara alguno de los requisitos que caracterizan la segunda.</p> <p>4º. La embriaguez voluntaria y la culpable. La embriaguez voluntaria que no fuere premeditada para cometer el delito, y la culpable plena, y la producida por fuerza mayor o caso fortuito, semiplena.</p> <p>5º. Minoría de edad. La edad, cuando el agente fuere menor de veintiún años y mayor de dieciocho.</p> <p>6º. Sordomudez. La sordomudez, cuando el autor tuviera más de dieciocho años y fuera declarado responsable.</p> <p>7º. Buena conducta. La buena conducta anterior.</p> <p>8º. Reparación del mal. El haber procurado, por medios eficaces, la reparación del mal causado o la atenuación de sus consecuencias.</p> <p>9º. Presentación a la autoridad. El haberse presentado a la autoridad, confesando el delito, cuando de las circunstancias resultare que el agente pudo sustraerse a la pena, por la ocultación o la fuga.</p> <p>10º. Móviles jurídicos altruistas o sociales. El haber obrado por móviles de honor o por otros impulsos de particular valor social o moral.</p> <p>11. La provocación. El haber obrado bajo el impulso de la cólera, producido por un hecho injusto, o el haber cometido el delito en estado de intensa emoción, determinada por una gran desventura.</p> <p>12. Colaboración con las autoridades judiciales. El colaborar eficazmente con las autoridades judiciales en el esclarecimiento de un delito.</p> <p>13. Principio general. Cualquier otra</p>	<p>para prevenir el ataque o defenderse de la agresión.</p> <p>2º) (Móvil de interés). Cometerlo mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.</p> <p>3º) (Causa de estrago). Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de nave o averías causadas de propósito, descarrilamiento de ferrocarril u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas.</p> <p>4º) (Causación de males innecesarios). Aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecución.</p> <p>5º) (Premeditación y engaño). Obrar con premeditación conocida, o emplear astucia, fraude o disfraz.</p> <p>6º) (Abuso de fuerza). Abusar de la superioridad del sexo, de las fuerzas o de las armas, en condiciones que el ofendido no pueda defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.</p> <p>7º) (Abuso de confianza). Cometer el delito con abuso de confianza.</p> <p>8º) (Carácter público del agente).- Prevalerse del carácter público que tenga el culpable, en especial su calidad de funcionario policial.</p> <p>9º) (Móvil de ignominia). Emplear medios o hacer que concurren circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.</p> <p>10) (Disminución de la defensa). Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia.</p> <p>11) (Substracción a las consecuencias naturales o legales del delito). Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.</p> <p>12) (Facilidades de orden natural). Ejecutarlo de noche o en despoblado, salvo que el Juez, según el delito y las circunstancias no juzgara conveniente su aplicación.</p> <p>13) (Menosprecio de la autoridad). Ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública, o en el lugar en que se halla ejerciendo sus funciones.</p> <p>14) (Abuso de autoridad, de relaciones domésticas,</p>
--	---	--	---

	<p>un daño de la misma naturaleza, el mal causado debe necesariamente ser menor. El artículo no se aplica al que tuviere, jurídicamente, el deber de afrontar el mal, ni al que intentare prevenir el mal que amenazara a terceros, salvo que éstos fueran sus parientes dentro del grado establecido por el inciso 2º del artículo 26.</p> <p>Art. 28. Cumplimiento de la ley. Está exento de responsabilidad el que ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en vista de las funciones públicas que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que le preste a la justicia. (4a)</p> <p>Art. 29. Obediencia al superior. Está exento de responsabilidad el que ejecuta un acto por obediencia debida. La obediencia se considera tal, cuando reúne las siguientes condiciones: a) Que la orden emane de una autoridad. b) Que dicha autoridad sea competente para darla. c) Que la gente tenga la obligación de cumplirla.</p> <p>El error del agente en cuanto a la existencia de este requisito, será apreciado por el Juez, teniendo en cuenta su jerarquía administrativa, su cultura y la gravedad del atentado</p>	<p>circunstancia de igual carácter, o análoga a las anteriores. (4c)</p>	<p>etcétera). Haber cometido el hecho con abuso de autoridad, o de las relaciones domésticas o de la cohabitación, o con violación de los deberes inherentes al estado, cargo, oficio o profesión.</p> <p>15) (De las cosas públicas o expuestas a la fe pública). Haber cometido el hecho sobre cosas existentes en establecimientos públicos o que se hallaren bajo secuestro, o expuestas por necesidad o por la costumbre a la fe pública, o destinadas al servicio público, o de utilidad, defensa o reverencia pública.</p> <p>16) (En uso del régimen de salidas transitorias). Cometer el delito mientras se encontrare al amparo del régimen de salidas transitorias establecido por la Ley Nº 16.707, de 12 de julio de 1995. (5)</p> <p>17) (Influencia de estupefacientes o sustancias psicotrópicas). Haber cometido el delito bajo la influencia de cualquier estupefaciente o sustancias psicotrópicas de las previstas en las Listas contenidas en el Decreto - Ley Nº 14.294, de 31 de octubre de 1974, y sus modificativas. (5a)</p> <p>18) (Actividad laboral de la víctima).- Cuando se prevalezca de la actividad laboral que esté desempeñando la víctima en el momento de cometerse el delito. (5b)</p> <p>Art. 48. Agravan también la responsabilidad: 1º La reincidencia. Se entiende por tal, el acto de cometer un delito, antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior, haya o no sufrido el agente la pena, cometido en el país o fuera de él, debiendo descontarse, para la determinación del plazo, los días que el agente permaneciera privado de la libertad, o por la detención preventiva, o por la pena.</p> <p>2º Habitualidad facultativa. Puede ser considerado habitual, el que habiendo sido condenado por dos delitos anteriores, cometidos en el país o fuera de él, haya o no sufrido la pena, cometiere un nuevo delito, antes de transcurridos diez años desde la condena por el primer delito.</p> <p>3º Habitualidad preceptiva.</p>
--	--	--	--

			<p>Debe ser considerado habitual el que, además de hallarse en las condiciones especificadas en el inciso precedente, acusare una tendencia definida al delito en concepto del Juez, por el género de vida que lleva, su inclinación a la ociosidad, la inferioridad moral del medio en que actúa, las relaciones que cultiva, los móviles que surgen del delito cometido y todos los demás antecedentes de análogo carácter. (6)</p> <p>Art. 49. Limitaciones a la reincidencia y a la habitualidad.</p> <p>No existe reincidencia ni habitualidad entre delitos dolosos y culpables, entre delitos comunes y militares, entre delitos comunes y políticos, entre delitos y faltas</p>
<p><b>CODIGO PENAL PERUANO DECRETO LEGISLATIVO Nº 635</b></p>	<p><b>“Artículo 45.- Presupuestos para fundamentar y determinar la pena</b> El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:</p> <p>a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.</p> <p>b. Su cultura y sus costumbres.</p> <p>c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.”</p> <p><b>(*) Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30364, publicada el 23 de noviembre de 2015.</b> <b>“Artículo 45-A. Individualización de la pena</b> Toda condena contiene 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 ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho</p>	<p><b>“Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación</b> 1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:</p> <p>a) La carencia de antecedentes penales; b) El obrar por móviles nobles o altruistas; c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables; d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible; e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias; f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado; g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad; h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.</p> <p>2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos</p>	<p><b>“Artículo 46-A.- Circunstancia agravante por condición del sujeto activo</b> Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público. En estos casos el Juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad. La misma pena se aplicará al agente que haya desempeñado los cargos señalados en el primer párrafo y aprovecha los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función para cometer el hecho punible. Constituye circunstancia agravante, cuando el sujeto activo, desde un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad, comete en calidad de autor o participe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro.” “De igual modo, constituye circunstancia agravante cuando el sujeto activo, en su desempeño como prestador de servicio de transporte público de</p>

	<p>punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.</p> <p>El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.</li> <li>2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.</li> <li>b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.</li> <li>c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.</li> </ol> </li> <li>3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;</li> <li>b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y</li> <li>c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito." <b>(*) Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 30076, publicada</b></li> </ol> </li> </ol>	<p>constitutivos del hecho punible, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;</li> <li>b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;</li> <li>c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;</li> </ol> <p>"d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole."</p> <p><b>(*) Literal d) modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1323, publicado el 6 de enero de 2017.</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;</li> <li>f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;</li> <li>g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;</li> <li>h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;</li> <li>i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;</li> <li>j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;</li> <li>k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado</li> </ol>	<p>personas, ya sea como conductor, copiloto, cobrador o ayudante, cualquiera sea su naturaleza o modalidad; o de servicio de transporte especial de usuarios en vehículos menores motorizados; o simulando ser conductor, copiloto, cobrador, ayudante o pasajero de dichos servicios, cometa delitos contra la libertad sexual, homicidio, asesinato, sicariato, secuestro, robo, marcaje o reglaje." <b>(*) Párrafo incorporado por el Artículo Único de la Ley N° 30875, publicada el 29 de noviembre de 2018.</b></p> <p>En tal caso, el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.</p> <p>No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea elemento constitutivo del hecho punible</p>
--	---	---	--

	<i>el 19 de agosto de 2013.</i>	<p>de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;</p> <p>l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;</p> <p>m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.</p> <p>n) Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial.”</p>		
<p><b>Código 18742</b> <b>CÓDIGO PENAL</b> <b>CHILENO</b></p>	<p>El artículo vigésimo de la LEY 18857, publicada 06.12.1989, dispuso que las modificaciones efectuadas al presente Código regirán noventa días después de su publicación.</p> <p>De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal</p>	<p>De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal</p> <p>Art. 11. Son circunstancias atenuantes:</p> <p>1a. Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.</p> <p>3a. La de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito.</p> <p>4a. La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, o su conviviente, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos.</p> <p>5a. La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación.</p> <p>6a. Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable.</p> <p>7a. Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.</p> <p>8a. Si pudiendo eludir la acción de la justicia por</p>	<p>Art. 12. Son circunstancias agravantes:</p> <p>1a. Cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro.</p> <p>2a. Cometerlo mediante precio, recompensa o promesa.</p> <p>3a. Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas.</p> <p>4a. Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución.</p> <p>5a. En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia, fraude o disfraz.</p> <p>6a. Abusar del delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.</p> <p>7a. Cometer el delito con abuso de confianza.</p> <p>8a. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.</p> <p>9a. Emplear medios o hacer que concurren circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.</p> <p>10a. Cometer el delito con ocasión de incendio,</p>	

		<p>medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito.</p> <p>9a. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.</p> <p>10a. El haber obrado por celo de la justicia.</p>	<p>naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia.</p> <p>11a. Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.</p> <p>12a. Ejecutarlo de noche o en despoblado. El tribunal tomará o no en consideración esta circunstancia, según la naturaleza y accidentes del delito.</p> <p>13a. Ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones.</p> <p>14a. Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.</p> <p>15a. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.</p> <p>16a. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie.</p> <p>17a. Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.</p> <p>18a. Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.</p> <p>19a. Ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado.</p> <p>20.ª Ejecutarlo portando armas de fuego o de aquellas referidas en el artículo 132.</p>
--	--	--	--

FUENTE DE ELABORACIÓN PROPIA