

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**PETAENG**



**TRABAJO DIRIGIDO**

**"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR OTRAS CLASES DE  
PENAS EN UN FUTURO PROYECTO DEL CÓDIGO DEL  
SISTEMA PENAL"**

(Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE: DAVID SEGALES ESCOBAR

TUTOR: DR. DANTE JUSTINIANO

LA PAZ – BOLIVIA  
2020

***DEDICATORIA***

*Al que en vida fue mi docente y tutor, Dr. Carlos Flores Aloras.*

**AGRADECIMIENTO**

*Agradezco a mi papá abuelo Benito, mi mamá Ema,  
por todo lo que me dieron*

# ÍNDICE GENERAL

Pag.

PORTADA	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE	
RESUMEN	
INTRODUCCIÓN .....	1
<b>MARCO HISTÓRICO</b>	
<b>CAPITULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES DE LA SANCIÓN PENAL</b>	
1.1. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN .....	2
1.2. CESAR BONES SANA MARQUÉS DE BECCARIA .....	4
1.3. JHON HOWARD .....	5
1.4. LOS CUÁQUEROS Y EL SISTEMA FILADELFIANO. ....	5
1.5. GUILLERMO PENN. ....	6
1.6. ISABEL FRY.....	7
1.7. SISTEMAS PENITENCIARIOS .....	7
1.7.1. SISTEMA CELULAR O FILADELFIANO .....	7
1.7.2. SISTEMA MIXTO DE AUBURNIANO .....	9
1.7.3. SISTEMA PROGRESIVO (ART. 157 - 163 de la L.E.P.S.....	10
1.8. ANTECEDENTES RECIENTES SOBRE INCLUIR NUEVAS SANCIONES EN EL CÓDIGO PENAL.....	11
<b>MARCO TEÓRICO</b>	
<b>CAPITULO II</b>	
<b>LAS SANCIONES PENALES</b>	
2.1. LA PENA, ETIMOLOGÍA, CONCEPTO, CARÁCTER Y FIN.....	12
2.1.1. ETIMOLOGÍA.....	12
2.1.2. CONCEPTO.- .....	12
2.1.3. FINES DE LA PENA.- .....	13
2.1.3.1. PREVENCIÓN COLECTIVA O GENERAL.....	13
2.1.3.2. PREVENCIÓN INDIVIDUAL O ESPECIAL .....	13
2.1.3.3. EL FIN DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO .....	14
2.1.4. FUNDAMENTOS Y TEORÍAS DE LA PENA .....	14
2.1.4.1. TEORÍAS ABSOLUTAS.-.....	14
2.1.4.2. TEORÍAS RELATIVAS.-.....	15
2.1.5. CARACTERES DE LA PENA.- .....	15
2.1.5.1. LEGALIDAD Y OFICIALIDAD. ....	15
2.1.5.2. UNIVERSALIDAD E IGUALDAD.....	15
2.1.5.3. CARÁCTER PERSONAL E INDIVIDUAL DE LA PENA. ....	16
2.1.5.4. IRREVOCABILIDAD.....	16
2.1.5.5. PUBLICIDAD.....	16
2.1.5.6. PROPORCIONALIDAD .....	16
2.1.5.7. TEMPORALIDAD .....	16

2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.....	16
2.2.1. CLASIFICACIÓN POR SU APLICACIÓN.....	16
2.2.2. PENAS PRINCIPALES Y ACCESORIAS.....	17
2.2.3. CLASIFICACIÓN POR LA MATERIA.....	17
2.2.4. PENAS CORPORALES CONTRA LA VIDA (PENAS DE MUERTE).....	18
2.2.5. PENAS CONTRA LA INTEGRIDAD CORPORAL O PENAS CORPORALES PROPIAMENTE DICHAS.....	18
2.2.6. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.....	19
2.2.7. SISTEMA DEL CÓDIGO.....	20
2.2.8. PENAS PECUNIARIAS.....	21
2.2.9. PENAS INFAMANTES (CONTRA EL HONOR).....	21
2.2.10. PENAS RESTRICTIVAS Y PRIVATIVAS DE DERECHOS.....	21
2.2.11. CLASIFICACIÓN POR LA DURACIÓN (TIEMPO).....	22
2.2.11.1. DETERMINADAS E INDETERMINADAS.....	22
2.2.12. CLASIFICACIÓN POR EL FIN.....	23
2.2.12.1. PENAS INTIMATORIAS CORRECCIONALES Y ELIMINATORIAS.....	23
2.2.12.2. PENAS DIVISIBLES E INDIVISIBLES.....	23
2.2.13. PENAS PARALELAS Y CONJUNTAS.....	23

### **MARCO JURÍDICO**

#### **CAPITULO III**

#### **"LEYES BOLIVIANAS Y LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE PENAS Y SU APLICACIÓN"**

3.1. NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	24
3.2. CÓDIGO PENAL.....	24
3.2.1. SISTEMA DEL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO.....	24
3.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	25
3.4. LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN.....	26
3.5. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	26
3.5.1. LEGISLACIÓN PENAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.....	26
3.5.2. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.....	33
3.6. JURISPRUDENCIA.....	33
3.6.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	33
3.7. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	51

### **MARCO PRÁCTICO**

#### **CAPITULO IV**

#### **REALIDAD ACTUAL DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES.**

4.1. ASPECTOS DOCTRINALES.....	56
4.1.1. DENOMINACIONES.....	57
4.2. ENCUESTAS.....	58
4.3. ENTREVISTAS.....	61
4.4. ESTADÍSTICAS.....	65
4.5. ANÁLISIS DE LAS NOTICIAS DE LA PRENSA ESCRITA A NIVEL NACIONAL.....	65
4.6. PRUEBA DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	65

4.7. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN VACÍOS, DEFICIENCIA Y PROBLEMAS ENCONTRADOS EN LA INVESTIGACIÓN.....	67
4.7.1. PROPUESTA DE POSIBLES SOLUCIONES.....	68
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES .....	71
BIBLIOGRAFÍA. ....	73

## RESUMEN

El trabajo Dirigido aborda una problemática muy relevante referida al estudio profundo de las nuevas clases de sanciones penales, impuestas como una respuesta del Estado, incursas en el art. 35 del abrogado Código del sistema Penal, que sin embargo, como fue elaborada la parte dedicada a las sanciones por asesores extranjeros y estar al día con las nuevas ideas de los tratadistas en materia penal, merece ser considerada en futuros proyectos, además esta parte del código no fue observada, salvo la observación de la Cámara de Comercio, sobre la sanción penal a las personas jurídicas.

Se trata de una norma muy novedosa y de orden moderno, además esta lleva una gasificación de las sanciones muy diferente a las clasificaciones anteriores que podríamos llamar clásicas, de las Penas que figuran actualmente en el art. 24 del actual Código Penal, que distingue 5 clases de Penas, 4 principales que son: El presidio, la Reclusión, la Multa y la Prestación de Trabajo y una accesoria, que es a Inhabilitación Especial.

En cambio el proyecto del Nuevo Código del Sistema Penal, establece una clasificación muy diferente en su art. 35, que clasifica las Sanciones Penales en: Sanciones que afectan a la propiedad, Sanciones de hacer, Sanciones de no hacer, Sanciones Privativas de Libertad y las Sanciones Penales a las Personas Jurídicas.

# **DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA**

## **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR OTRAS CLASES DE PENAS EN UN FUTURO PROYECTO DE CÓDIGO DEL SISTEMA PENAL"**

### **INTRODUCCIÓN**

El trabajo Dirigido aborda una problemática muy relevante referida al estudio profundo de las nuevas clases de sanciones penales, impuestas como una respuesta del Estado, incursas en el art. 35 del abrogado Código del sistema Penal, que sin embargo, como fue elaborada la parte dedicada a las sanciones por asesores extranjeros y estar al día con las nuevas ideas de los tratadistas en materia penal, merece ser considerada en futuros proyectos, además esta parte del código no fue observada, salvo la observación de la Cámara de Comercio, sobre la sanción penal a las personas jurídicas.

Se trata de una norma muy novedosa y de orden moderno, además esta lleva una gasificación de las sanciones muy diferente a las clasificaciones anteriores que podríamos llamar clásicas, de las Penas que figuran actualmente en el art. 24 del actual Código Penal, que distingue 5 clases de Penas, 4 principales que son: El presidio, la Reclusión, la Multa y la Prestación de Trabajo y una accesoria, que es a Inhabilitación Especial.

En cambio el proyecto del Nuevo Código del Sistema Penal, establece una clasificación muy diferente en su art. 35, que clasifica las Sanciones Penales en: Sanciones que afectan a la propiedad, Sanciones de hacer, Sanciones de no nacer, Sanciones Privativas de Libertad y las Sanciones Penales a las Personas Jurídicas.

Además, cada una de estas, tiene sus sub clasificaciones, que ameritan su estudio. "atamiento jurídico, por ser también, algunas de ellas, novedosas, otras que en a actual legislación, son consideradas Medidas de Seguridad, como por ejemplo a inhabilitación para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo de autoridad parental, tutela y curatela. Pero la novedad más importante que incluye este Proyecto, son las Sanciones Penales a las Personas Jurídicas.

Sobre la sanción penal a las personas jurídicas, la doctrina del Derecho Penal hace ya bastante tiempo, prácticamente desde mitades del siglo XX, ha debatido,

si se puede responsabilizar penalmente a las "Personas Jurídicas", logrando que muchas legislaciones incluyan Sanciones Penales a las personas jurídicas.

En nuestro Estado se ha identificado últimamente, que muchas organizaciones criminales dedicadas a la comisión de graves delitos, como ser tráfico de Sustancias Controladas, armas, personas, y otros, se escudan y trabajan en empresas, supuestamente bajo una razón social, correspondiente a empresa dedicadas a actividades lícitas, que les sirven de "pantalla" o escudo, para disimular sus actividades delictivas.

Por lo señalado anteriormente, surge la urgente necesidad de incluir una nueva gama de sanciones en un futuro proyecto de código penal, por parecer más adecuada a las diferentes situaciones delictivas.

# MARCO HISTÓRICO

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA SANCIÓN PENAL

#### 1.1. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN

Como señala el doctor Tomas Molina Céspedes, en su libro "Derecho Penitenciario", la evolución histórica de la cárcel es relativamente corta, tal como a conocemos hoy, no existían hasta hace pocos siglos, nace precisamente cuando el hombre al contemplar su periodo de individualización, emerge en la historia como dueño absoluto de su destino, la cárcel es una creación del hombre moderno, del individuo que aparece en el renacimiento y que al descubrirse a sí mismo y a su libertad, saca de ella uno de sus bienes más preciados para castigar a sus semejantes con la privación de libertad, de ese preciado valor y luego para reformarlos, aparece esta institución cuya historia y significado trataremos de desentrañar.

Bernardo de Quiroz citando a Guillermo Ferrero, nos dice:

"Que cuando los hombres comenzaron a advertir la relación de causalidad entre determinados movimientos humanos y determinadas consecuencias de destrucción biológica, vivieron una especie de locura persecutoria, imaginado que todo tipo de muerte, aún las más alejadas de la intervención humana eran de naturaleza criminal, se formaron así las primeras expediciones de castigo"

Posteriormente, viene un lento proceso de individualización de la pena, no se completa hasta muy entrada los tiempos modernos, pero para castigar al culpable es necesario el aprehenderlo físicamente y el de evitar su fuga mientras aguarda el juicio, primero son los brazos humanos que sujetan al mal hechos, y luego un árbol o un poste, con el correr del tiempo los procesos se complican y se dilatan para luego ser utilizadas fortalezas para que los condenados esperen su sentencia, que será seguramente la pena de muerte, mutilaciones o en su defecto azotes.

Según el doctor Carlos Flores Aloras, en su libro "Derecho Penitenciario", la primera cárcel se construye en Roma por el Rey Tulio Hostilio (670 - 620 a. de C.) y se la llamó "LATOMÍA".

La segunda cárcel fue construida por Apio Claudio por lo que se le conoció con el nombre de "CLAUDINA", un texto de Ulpiano tomado del Digesto (libro 48 Tít. XIX fragmentó 8 párrafo 8), nos indica con claridad la finalidad de la cárcel. Por consiguiente tenemos que las cárceles en general y salvo muy raras excepciones, eran lugares de verdadero tormento para los penado quienes eran sometidos a

toda clase de torturas, sometidos a condiciones degradantes para la vida humana, donde la promiscuidad, la falta de condiciones de habitabilidad en lo más mínimo, celdas ubicadas en lugares completamente órficas, tétricas, húmedas, más otras donde circulaban órficas inclusive el agua y llena de roedores, donde el hombre más robusto y fornido terminaba su vida en poco tiempo, lo propio encontramos en Roma, la cárcel como medio coercitivo para los deudores, para los esclavos, las siete partidas repiten el objetivo de la disposición de Justiniano: **"CADA CÁRCEL NOS ES DADA PARA ESCARMENTAR LOS YERROS Y NO PARA GUARDAR LOS PRESOS TAN SOLAMENTE EN ELLA, HASTA QUE SEAN SENTENCIADOS O CONCLUIDO EL PROCESO"**.

En el período del cristianismo, poco a poco se fue humanizando, encaminándose a sentir actos de piedad y de bondad para con los reclusos en las cárceles, profundizándose muchas doctrinas filantrópicas particularmente la sostenida por Jhon Howard, tratando de modernizar y cambiar la mentalidad de los sistemas carcelarios, regímenes internos y nuevos edificios apropiados para este fin apareciendo diferentes Sistemas carcelarios.

## **1.2. CESAR BONES SANA MARQUÉS DE BECCARIA**

Según el doctor Carlos Flores Aloras en su obra citada: "El Marques de Beccaria publicó su famosa obra titulada: "De los delitos y de las penas", cuando tenía 25 años en el año 1764 su obra refleja el pensamiento de su tiempo y esta inspirada en el trabajo de los hermanos Verri, tuvo un gran impacto mundial, que enseguida se hizo sentir tanto en la teoría como en la práctica.

En esta obra se critica el libre arbitrio judicial, las crueldades de los procedimientos judiciales, la tortura, la mucha duración de las penas, el derecho de gracia atribuido al soberano y la falta de garantías para los procesados.

Beccaria es contrario, salvo para casos excepcionales, de la pena de muerte, que en su tiempo se aplicaba para muchos delitos.

Busca humanizar el Derecho Penal y en esta tendencia es seguido por muchos autores de su tiempo y por la legislación de algunos lugares. Por ejemplo el Rey Leopoldo de Toscana, en 1786, abolió la pena de muerte, la tortura y el arbitrio Judicial y Catalina de Rusia dispuso la inmediata redacción de nuevas imposiciones penales, que incluyeran las reformas de Beccaria.

La filosofía penal liberal, señala el Dr. Luís Jiménez Asúa en su famosa obra "La Ley y el Delito", "Se concreta el pensamiento de Beccaria en una fórmula jurídica que resultaba de Rosseau: y fue enunciada por primera vez en lengua Italiana por Fahuerback, que es el principio de la legalidad de los delitos y de las penas: nadie podrá ser castigado por hechos que no hayas sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no esté previamente establecida en la ley".

### **1.3. JHON HOWARD**

Jhon Howard, constituye un hito histórico muy importante. Nació en Hacney una a Londinense en 1726 y es considerado el más grande reformador de prisiones, que después de ser un simple aprendiz de droguería, heredó una modesta fortuna en 1742 y viajó por toda Europa. Después de un viaje a Portugal, su buque fue roturado en el viaje de vuelta y hecho prisionero en Francia. Esto despertó en su mente y corazón el deseo de dedicar su vida para mejorar las condiciones de los prisioneros en las lúgubres cárceles. En esos tiempos existían muchos abusos en las cárceles, ya que los carceleros vivían de propinas más que de un sueldo y esto llevaba implícito extorsión, corrección.

Howard promovió decretos del Parlamento destinados a reformar las condiciones infrahumanas en que vivían los presos en las cárceles.

En 1777 publicó su célebre libro "Estado de las Prisiones" que causo un gran impacto en Europa y condujo a la creación de los sistemas penitenciarios modernos.

Visitó los lázaretos y pidió consejo sobre el control de las enfermedades infecciosas, después que él fue obligado a hacer una cuarentena en Venecia, traslado cual emprendió en 1789, su último viaje a Prusia, Polonia y Rusia, donde hizo campañas a favor de la humanidad en las cárceles de esas ciudades.

En Rusia se contagió de fiebre tifoidea (tifus exantemático) en el curso de sus investigaciones, en la prisión de Kerson donde murió.

Howard fue un fervoroso cristiano evangélico que dedicó toda su fortuna a la obra de Dios y a los necesitados.

### **1.4. LOS CUÁQUEROS Y EL SISTEMA FILADELFIANO.**

Según el autor que venimos siguiendo, los cuáqueros fueron fundados en Inglaterra en 1668 por Guillermo Fox, como una agrupación cristiana evangélica fundamentalista, basada en las Santas Escrituras. Su doctrina básica es la de la

“Luz Interior” que viene directamente de Dios al alma. Su eficacia se demuestra en la sencillez, la pureza y la sinceridad de la vida personal. Con tal guía, ya no son necesarios, los sacramentos y otras maneras externas o rituales de acercarse a Dios. Por este motivo, las asambleas de los cuáqueros se caracterizaban por sus períodos de silencio, en el que permanecían hasta que el Espíritu Santo, se manifieste por medio de alguno de la congregación, que se levantaba e impartía La Palabra. Esto dio origen a la primera fase del sistema Filadelfiano, en la cual el sentenciado a privación de libertad, debía permanecer aislado y en silencio por un ce nodo de tiempo, para permitirle meditar sobre su situación y necesidad de enmienda.

Hasta que se impuso la tolerancia religiosa en Inglaterra, los cuáqueros tuvieron que sufrir muchas cárceles y vejaciones por su fidelidad y apego a las Santas Escrituras, especialmente fueron perseguidos por negarse a emitir juramento, basados en lo que señala la Santa Biblia en el Evangelio de San Mateo Capítulo 5, 33 al 37, que en su parte principal dice: "No juréis en ninguna manera" (). Sin embargo, la iglesia oficial, haciendo gala de la más dura intolerancia, influyo en el estado, con el pretexto de que los cuáqueros se negaban a prestar juramento al Rey, pero esto era completamente falso, pues ellos en vez de jurar se comprometían con la palabra si, omitiendo el juramento, pero estaban de acuerdo en prestar obediencia a la corona inglesa. Por este motivo fueron recluidos en las mazmorras de los más tenebrosos castillos fortificados, donde eran sometidos a vejaciones, torturas y privaciones.

Quiso la divina providencia, que un personaje de la nobleza de Inglaterra, Guillermo Penn, hijo de un almirante de la Reina de Inglaterra, se convirtiera al Evangelio y aceptara las creencias de los cuáqueros y con su influencia lograra anular la persecución y llegó a trasladar a muchos miembros de este grupo a Norte América, pues la Reina había concedido a Guillermo Penn todo el territorio de lo que actualmente es el Estado de Pensylvania, con su capital Filadelfia (Amor Filial), en los Estados Unidos. Los cuáqueros, luego de fundar Pensylvania desarrollaron enormemente en lo que se refiere a la industria la agricultura la ganadería y las ciencias. Nunca tuvieron problemas con los habitantes originarios de esos territorios donados por la corona, llegando a fumar "La Pipa de la Paz", con los aborígenes norteamericanos de esos territorios.

Como ellos habían sufrido tantas prisiones, proclamaron el primer sistema carcelario científicamente concebido para la rehabilitación del delincuente, por eso este nuevo sistema fue llamado filadelfiano. El objetivo más importante de los cuáqueros era que las cárceles sean talleres y lugares donde se proceda a la enmienda del convicto.

Modernamente, los cuáqueros además de haber sido los pioneros de la reforma carcelaria en el mundo, son conocidos por haber alcanzado dos veces el Premio Nobel de Paz, en tiempos de las dos conflagraciones mundiales.

Destacan entre los cuáqueros Guillermo Penn por sus reformas e Isabel Fry como reformadora de prisiones.

## **1.5. GUILLERMO PENN.**

Guillermo Penn era el hijo de un almirante inglés, a quien en pago de una antigua deuda, la Corona de Inglaterra le hizo la concesión de un gran territorio en América del Norte, hoy estado de Pensylvania. En 1682, Guillermo Penn estableció allí una colonia donde se practicarían con plena libertad los principios de la Sociedad de los Amigos.

La persecución contra los cuáqueros o Sociedad de los Amigos, en Inglaterra fue violenta, que muchos de sus miembros tuvieron que expatriarse.

De la pluma de Guillermo Penn salieron varios libros de controversia y de edificación espiritual.

## **1.6. ISABEL FRY**

Famosa dama cuáquera reformadora de prisiones, hija de Juan Burney, un banquero cuáquero. Casó con un comerciante de Londres y tuvo una gran familia. Su educación religiosa creó en ella una escuela de niñas en Plashed en los barrios cajos de Londres. En 1813 empezó a interesarse en la obra religiosa en la prisión de Newgate, entre las mujeres prisioneras, visitándolas diariamente y enseñándolas a coser y a leer la Biblia. En 1817 empezó una campaña para hacer separar los sexos en las prisiones y clasificar a los criminales. En 1818 dio un discurso sobre la necesidad de mejorar las prisiones en la Cámara de los Comunes. Después instituyó lugares de rehabilitación para los que salían de las cárceles sin trabajo y finalmente, en 1820, estableció los refugios nocturnos para personas sin hogar en Londres. Su libro "Lecturas Cotidianas", tuvo una gran circulación. Se ha dicho de ella que supo combinar como nadie la labor social con la espiritualidad.

## **1.7. SISTEMAS PENITENCIARIOS**

### **1.7.1. SISTEMA CELULAR O FILADELFIANO**

Paralelamente en la segunda mitad del siglo XVII surge la obra del Sacerdote italiano Filipo Franci, creó en Florencia el Hospicio de San Felipe de Neri para la corrección de niños vagabundos, con algunas reglas que luego pasarían a formar parte del Sistema Penitenciario, los reclusos debían encontrarse aislados en celdas y se procuraba mantener en secreto la identidad de los mismos, con eses fin se les obligaba a llevar la cabeza cubierta con un capuchón, impresionado por a visita de este establecimiento Juan Mabillón, monje Benedicto francés escribió un libro intitulado "Reflexiones sobre las Prisiones Monásticas".

Dado su carácter de riguroso aislamiento de los reclusos, es de ahí el nombre de Sistema Celular o Unitario y Filadeifiano por haberse aplicado por ves primera en Filadelfia, en la que cada detenido así aislado y con las severas disposiciones del secreto de identidad, se lo mantenía así con la finalidad de un pronto remordimiento debido a una meditación profunda, en su soledad, dando lugar a un escarmiento para el futuro. En e! Siglo XVIII, el Papa Clemente XI funda una casa ce corrección, y en 1704, el Hospicio de San miguel donde debían ser recludos delincuentes jóvenes, huérfanos y ancianos desvalidos, el objeto principal era la reforma moral de los internos, con un régimen basado en el trabajo, severo aislamiento, el silencio, enseñanza religiosa y la disciplina se mantenía mediante euros castigos, otro hecho fundamental en materia penitenciaria los constituye la

creación de la prisión de Gante regida por el Burgomaestre Juan Vilain, donde por primera vez se encuentra un principio clasificatorio celular de los delincuentes.

Pero indudablemente, la más importante en materia de reforma penal, fue la obra de Jhon Howard, que como Sheriff del Condenado de Bedford, tuvo la oportunidad de visitar las prisiones de su jurisdicción, luego realizó viajes de estudio visitando cárceles de Holanda, Bélgica, Alemania, Rusia, Portugal y España, horrorizado por la desolación y la miseria que encontró en ellas, escribió su famoso libro "The States Of Prisión", proponiendo importantes Innovaciones como ser e! derecho de los penados a un régimen sanitario y alimenticio, higiénico y adecuado, la instrucción religiosa como medio de reforma moral, la insistencia en una organización seria del trabajo en las prisiones, en suma todos los derechos inherentes a la vida humana.

Por su parte César Beccaria, al igual que Howard hijo de la filosofía iluminista de su tiempo, defendió como pensador lo que éste había pensado como hombre de acción. El libro de Beccaria, aparecido doce años antes que el de Howard y no se sabe si éste llegó a conocer, a pesar de que ambos perseguían finalidades distintas.

La humanización de las prisiones uno y otro lado la implantación de un derecho penal respetuoso de la dignidad humana el otro, determinaron la base de regímenes penitenciarios que en líneas generales todavía se conservan en muchos países.

En Inglaterra se implantan numerosos establecimientos, con objetivos reformadores sobre la base del aislamiento celular.

En los Estados Unidos, por obra de los Cuáqueros se realiza una gran reforma destinada a reaccionar contra el abuso de la pena de muerte que se imponía aún zara los delitos más leves. El precursor fue William Penn (1644 - 1718), que recibió de la Corona de la región Pensylvania en compensación de las sumas devengadas en el Servicio de la Armada, perseguido por sus ideas puritanas fue reducido a presión y al recuperar su libertad se embarcó con sus edictos para la colonia y fundó Filadelfia, que pronto se convirtió en refugio de perseguidos que allí pudieron practicar su culto y vivir en paz. Penn redactó una constitución para el gobierno de su colonia inspirada en sentimiento de igualdad entre los hombres, protección al caído y el concepto de que todo culpable es susceptible de reforma cuando se lo coloca en un medio adecuado y se le aplica un tratamiento conveniente.

Así surge la idea de construir prisiones adecuadas y construir sociedades para el patrocinio y cuidado de los presos. La obra de Penn es comparable al realizado Howard en Europa. En 1790 se levanta en Filadelfia el primer edificio carcelario con departamentos separados en los que se les implantó el sistema de: clasificación celular o Filadelfia y se instalaron algunas industrias que muy pronto este resultaría insuficiente.

Posteriormente en 1929 se levantó un nuevo edificio en la misma ciudad de Filadelfia "La Eastern Penitentiary" que fue la primera estructura celular y la primera que se aplicó al aislamiento continuo de los reclusos entre sí, y en su tiempo significó el mayor adelanto en arquitectura penitenciaria; el régimen implantado allí se lo conoció con el nombre de Filadélfico o Pensilvanico.

### 1.7.2. SISTEMA MIXTO DE AUBURNIANO

Siempre sobre la base del penado surgieron otros regímenes o sistemas como lo es el de Auburn sobre la base del aislamiento nocturno y el trabajo en común bajo las reglas del silencio.

Medidas que lejos de traer beneficios para los reclusos por el contrario trajo una serie de consecuencias funestas tal es así que el tiempo de ingresar a dichos recintos carcelarios y bajo este sistema que irónicamente fue conocido como "**LA CÁRCEL DE LOS SORDO MUDOS**" o la "**CÁRCEL DE LA MUERTE**".

Parece ser que los métodos empleados no diferían de los usuales en la época, pero la drásticidad del sistema del silencio, la no comunicación entre los reclusos y el permanente castigo infringido a dichos seres humanos, sin contemplar ninguna piedad.

Consecuencias terribles y dramáticas que laceraban la vida humana, silencio que aún en los momentos de trabajo debía ser mantenido cuya desobediencia les acarrea funestos castigos al extremo de llegar a la muerte los reclusos bajo este sistema en su mayoría padecían de enfermedades psíquicas, debido al mutismo aislamiento celdas que por condiciones ambientales servían de salas de tormentos que al cumplir en los primeros años de la condena, terminaban por enloquecerse debido al sistema opuesto. Se cita que en 1787 el Alcalde de la Real Cárcel de Buenos Aires, comunica que dos presos acusados de leves faltas o delitos menores, huyeron con la cadena con que habían salido a la Plaza Mayor, custodiados por el verdugo y el carcelero a pedir limosna para el sustento de los demás presos según se acostumbraba, para evitar estos hechos, en lo sucesivo se resuelve que el nombramiento de los reos que deben salir a pedir limosna, correrá por cuenta de los alcaldes Ordinarios quienes señalan la competente custodia.

Levene, afirma que solo por error se ha podido afirmar que en la cárcel del Cabildo de Buenos Aires, no existía la cámara apartada para dar tormento, además que en las actas capitulares, aparecen noticias según las cuales debían el **POTRO DE TORMENTOS**. Por un oficio de la Real Audiencia del 20 de junio de 1786, se hace referencia a la urgencia del establecimiento de una cárcel de corte, pues la de la ciudad donde se custodiaba los presos de la audiencia, se hallaba con más de doscientos y tan estrechos que deben temerse que padezcan notablemente en la salud.

En las Ordenanzas de Audiencias de 1596, se dispone que los alcaldes y Carcelarios Tratarían bien a los presos y no los **INJURIE NI OFENDAN**. Se establecen reglas higiénicas y la prohibición de que los carcelarios reciban dones en dineros o especias de los presos. También se reglamentan las visitas a los condenados, de los Oidores, Fiscales, y Alcaldes.

### **1.7.3. SISTEMA PROGRESIVO (ART. 157 - 163 de la L.E.P.S.**

En cuanto al sistema progresivo que también es conocido como sistema regresivo inglés o irlandés cuyo origen se atribuye al capitán Manocovique, es otro de los sistemas o propiamente lo llamaríamos ensayos modernos de realmente interfectos: porque, si bien alguno de ellos se ha atribuido -mercidamente el nombre seductor de sistema progresivo, no parten de una idea precisa, sino de una mezcla de bien y de mal, tan falta de principios como so erada de contradicciones.

Alcanzar segura y plenamente sin ninguno de los peligros citados, el término que por esos falsos caminos se pretende, solo es posible con la separación real y total durante el día y ¡a noche de los reos entre sí tal como hemos visto se requiere en suma, por el aislamiento o régimen celular. Existen dos sistemas progresivos: El

Ingles llamado también del Ñor Fook, por haberse aplicado en aquella isla del dominio Ingles en 1940 por el Capitán Manocovique, entre los delincuentes más temibles empezaba como se ha dicho, por el aislamiento absoluto durante el día y absoluto durante la noche es decir el sistema Auburn para luego terminar en la tercera etapa: la libertad condicional libertad que se podía tener de acuerdo al puntaje de comportamiento que observaba en la penitenciaría o colonia penal y de conformidad con la gravedad del delito y la consiguiente pena recibía un puntaje que debía mantener con su comportamiento, claro está que debía ser diferente con la gravedad de los delitos. Sistema que beneficiaba al reo y de ahí que obligatoriamente debía observar buena conducta para obtener su libertad cuanto antes

Permitía este sistema el estudiar la personalidad del reo por el personal de la penitenciaría a fin de individualizarlos, primero clasificándolos para luego individualizar la sanción. Debía igualmente ser sometido a permanentes chequeos médicos para determinar la salud física y mental de ios reos para permitir, la readaptación y consiguiente retorno a! seno de la sociedad en condiciones de no volver a delinquir.

El penado por su parte quería mantener el máximo de provecho por el trato que se le daba y que su conducta esté encuadrada a los reglamentos, hace que se pueda comportar mejor, a cada uno en su interés propio y no de los demás, para conseguir y obtener las ventajas del sistema progresivo de la ejecución de la pena. Durante los últimos años o meses previo de la liberación del recluso, que podía llegar antes de tiempo señalados por la sentencia, gracias solamente a la

conducta del reo en base a la clasificación de su comportamiento por puntaje, resultando que la disciplina del reo, depende cada vez más por los autocontroles del penado, así como los factores morales que se ha desarrollado en el transcurso de su permanencia en el recinto penitenciario para luego el término de su condena, aún recibir bajo sistema progresivo, la orientación, los consejos necesarios y si se permite todavía, ejercer ciertas vigilancias moderadas en la vida de la libertad y así, obtener el éxito en las poblaciones penales.

No es problema teórico ya que nadie ignora que el sistema progresivo es el mejor de lo que se trata es de poner en práctica. Por otra parte, todo tratamiento penal exige individualización y sin conocer el hombre concreto, no podemos medir sus relaciones ante un sistema coactivo que todo régimen penitenciario supone. De aquí deben crearse institutos criminológicos, en cárceles y prisiones, que estudian; la psicología de los forzados huéspedes a fin de que los funcionarios los custodian y dirigen sepan cómo tratarlos.

El trabajo en los establecimientos penales es el mejor medio de corrección y enmienda; la criminología nos ha enseñado ya, que el delincuente salvo cuando es normal, se caracteriza por su fama de adopción a la vida en común. El más auténtico medio de resocializarle, es contenerlo al trabajo, pero no a la ciega labor universalizada; es decir, igualmente para todos, sino al trabajo individualizado, que tome en cuenta las actitudes del preso y el ulterior destino de su vida cuando salga en libertad.

Cada día debe hacerse un esfuerzo nuevo para demoler las prisiones vigentes. El régimen del aislamiento constante, acaba con los hombres y los transforma en pobres seres rotos, incapaces, de readaptarse al término de su pena a la vida libre y colectivo. Jacobo Wasserman, en el caso *Flaurizius* y Eduardo Zamacois en "Los vivos muertos", han modelado el tremendo drama de los libertos que perdieran entre los muros de la prisión cuando tenían de humano.

## **1.8. ANTECEDENTES RECIENTES SOBRE INCLUIR NUEVAS SANCIONES EN EL CÓDIGO PENAL.**

El código de sistema penal Ley 1005 fue promulgada el 15 de diciembre de 2017 y posteriormente abrogada debido a varias protestas, sin embargo con relación a las nuevas sanciones aumenta nuevas clasificaciones que antes no existían, que serán desarrolladas en el capítulo 3 de la monografía.

# MARCO TEÓRICO

## CAPITULO II

### LAS SANCIONES PENALES

#### 2.1. LA PENA, ETIMOLOGÍA, CONCEPTO, CARÁCTER Y FIN.

##### 2.1.1. ETIMOLOGÍA

No existe acuerdo definitivo sobre el origen etimológico de la palabra pena. Para la mayor parte de los tratadistas proviene del latín poena, que quiere decir castigo, suplicio y sufrimiento, que en realidad es el concepto real y clásico, que trata a la pena desde ese punto de vista, ya que la privación o restricción que se aplica al condenado, sea a su vida, libertad o propiedades constituye un sufrimiento o castigo. Además debe tenerse en cuenta, que la pena se caracterizaba durante el imperio romano por la crueldad, el poder punitivo prácticamente estaba por encima de la ley. Hay quienes como Roeder y Pedro Dorado Montero, manifiestan que de ninguna manera puede ser sufrimiento, sino que es un bien por la rehabilitación que se da al delincuente. De ahí que desde la antigüedad, se la ha considerado como una expiación, como un sufrimiento. Otros la hacen derivar de la voz latina pondus que significa "Peso". Por eso, a la pena se la interpreta como el arte de pesar o medir en la balanza de la justicia, al delito y a su consecuencia jurídica, que precisamente es la pena. Otros afirman que proviene del griego ponos, que quiere decir trabajo, fatiga. Y finalmente, tampoco faltan los que sostienen que viene del sánscrito punya que significa pureza, virtud. La pena, en este sentido espiritual, tendría como finalidad esencial purificar al hombre que ha cometido un mal.

##### 2.1.2. CONCEPTO.-

El concepto de la pena como ocurre con casi todos los conceptos jurídicos fundamentales - varía de acuerdo a la distinta posición filosófica de los autores y las escuelas. Ya sabemos, por ejemplo que antiguamente para Platón y modernamente para Roeder, la pena lejos de ser un mal es un bien. Platón llegó a decir que la pena era "Una medicina del alma" y Roeder "Un bien enmendativo y correccional". Mas en el plano jurídico y elementalmente considerado, la pena no es otra cosa que una reacción social provocada por la infracción de un precepto legal. Partiendo de esta base, los clásicos la definían así lo hace Francisco Carrara como el mal que de conformidad con las leyes del Estado, se aplica por sentencia al individuo a quien se lo declara culpable de una violación penal. Los positivistas, por su parte, sostenían que las penas eran estériles en la lucha contra el delito. Por eso preconizaron el sistema de la defensa social. Para ellos, la pena no era un castigo que se imponía al delincuente para restablecer el orden jurídico, sino una médica encaminada a obtener la regeneración o readaptación del criminal. Así, el tecnicismo positivista reemplazó a la palabra pena con el vocablo sanción, que

tiene un contenido más amplio, en cuanto ella ya no se propone únicamente causar un sufrimiento, sino asegurar la defensa de la sociedad.

Recogiendo tales criterios algunas legislaciones modernas, en una forma casi ecléctica, asimilan dentro del término sanción, tanto a las penas como a las medidas de seguridad. Así lo hace el vigente Código Penal Boliviano, que en su Art. 25 comienza por decir "La sanción comprende a las penas y a las medidas de seguridad". En cambio el Código Penal de 1834, que concretamente definía en sus Arts. 1o y 2o al delito y a la culpa, no daba definición alguna de la pena. Resta añadir que se discute a un si la pena es un elemento genérico y esencial del delito y es una mera consecuencia legal, que temporal y lógicamente la acompañan. Muchos autores, en efecto, consideran que la pena es uno de los caracteres más destacados del delito, la que justamente como decía Cuello Calón "Le da mayor relieve penal". Por el contrario, otros como Mezger, opinan que la pena es una simple consecuencia del delito; una consecuencia lógica y jurídica a cuya consecuencia "La pena le sigue al delito como el efecto le sigue a la causa".

### **2.1.3. FINES DE LA PENA.-**

Toda pena se propone no solo reprimir, sino, prevenir la comisión de actos antisociales. Ahora bien, esa prevención concebida como una amenaza desde épocas remotas puede estar dirigida contra toda la sociedad o específicamente contra un individuo, que ya ha delinquido o que es proclive a delinquir. En el primer caso, se tiene una prevención colectiva o general; y en el segundo, una prevención individual o especial.

#### **2.1.3.1. PREVENCIÓN COLECTIVA O GENERAL**

Esta forma de prevención tiene un vasto sentido pedagógico, social y político, dirigido contra toda la sociedad. En efecto, la tendencia a cometer actos antisociales no se limita a una determinada categoría humana, sino que existe o puede existir en estado latente en todas las personas sin excepción. Ahora bien, para contrarrestar esa inclinación, se establecen en los Códigos Penales, determinados contra impulsos de carácter intimidativo y preventivo, como por ejemplo, advirtiendo a todos el mal que sigue a la infracción con esos contra impulsos se procura divulgar en la conciencia el perjuicio y el sufrimiento físico, que necesariamente sufrirá la persona que comete un delito. Así se desarrolla, además, un sentimiento de respeto colectivo por la ley y por la persona humana y sus valores.

#### **2.1.3.2. PREVENCIÓN INDIVIDUAL O ESPECIAL**

Ya está dicho que con esta forma de prevención, se actúa sobre el individuo que ya ha delinquido o es proclive a delinquir. Persigue en lo esencial, los siguientes fines.

Lograr la reforma o enmienda del delincuente para que este una vez cumplida su sentencia, convierta en un habitual o un profesional del delito.

Eliminar o tornar inofensivo al delincuente, si no es susceptible de corrección o reforma.

Como se ve, esta forma de prevención obra sobre el protagonista del delito con medios psíquicos y físicos, procurando reeducarlo y resocializarlo, por una parte; y por otra, eliminándole de la sociedad (Pena de muerte, prisión y otros), en su caso.

### **2.1.3.3. EL FIN DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO**

El artículo 25 del Código Penal Boliviano, señala que el fin de la pena es la enmienda y la readaptación social y en ese sentido sigue los planteamientos de la Escuela Correccionalista del Derecho Penal, encabezada por el Dr. Carlos Augusto Roheder, que señalaba que el fin de la pena era la enmienda y readaptación de los privados de libertad y por eso, la pena no debería ser considerada como un mal, sino como un bien, ya que corrige al delincuente, como vimos al tratar en el tema cuatro sobre las Escuelas Penales.

### **2.1.4. FUNDAMENTOS Y TEORÍAS DE LA PENA**

El concepto de la pena, al igual que el concepto del delito, ha evolucionado de acuerdo a las informaciones económicas y culturales de la humanidad. Ahora bien, para clasificar las diversas etapas en la evolución de las penas, habría que buscar básicamente la finalidad que con ellas se perseguía. (Grispigni). Desde este punto de vista, precisamente, se identifican los fines y los fundamentos de la pena. Por eso, y como sabemos, en la evolución del derecho de castigar, se distinguen las siguientes etapas: la venganza privada la venganza divina, la venganza pública y el llamado periodo humanitario o filantrópico, iniciando principalmente por Beccaria. A etapas o periodos algunos autores le añaden otros dos: el científico y el propio de los países que viven bajo el signo de una dictadura abierta y declarada. De acuerdo a lo anteriormente expresado, las numerosas teorías que se han expuesto sobre el fundamento de la pena se diversifican igualmente de acuerdo al fin que le atribuyen a la misma. Entre ellas, se pueden mencionar a las que siguen.

#### **2.1.4.1. TEORÍAS ABSOLUTAS.-**

Que como sabemos afirman la necesidad del castigo por el único hecho de haberse cometido el delito. Estas teorías, a su vez, se subdividen en dos:

De la expiación.- Según esta teoría, la pena es un medio destinado a calmar la irritación divina provocada por el delito y un recurso para purificar al delincuente, mediante la tortura y el sufrimiento. Es propia de los Estados teocráticos y correspondientes, de modo principal al periodo de la venganza divina.

De la retribución.- Para esta teoría, la pena es un medio destinado a compensar el mal provocado por el delito, castigando al infractor, en retribución a dicho mal. Se busca, pues, la intimidación del delincuente, evitando la comisión de actos antisociales con el temor que la pena inspira. En general, la teoría que nos ocupa, es propia del periodo de la venganza pública.

#### **2.1.4.2. TEORÍAS RELATIVAS.-**

Que afirman la necesidad del castigo para que no se vuelva a cometer nuevos delitos. Las más significativas; entre ellas, son las que siguen:

De la enmienda.- Esta teoría nació con el correccionalismo de Carlos Augusto Roeder, Buscaba la reforma del delincuente a través de la educación, con el propósito de rehabilitarlo y resocializarlo. En consecuencia, la pena dejaba de ser un mal y se convertía en un medio enmendativo y correccional.

De la utilidad.- Esta teoría formulada por Jeremías Bentham, sostenía que la pena se justificaba por la utilidad que representaba para la sociedad, cuando esta reprimía a los culpables. Esa represión se proponía disminuir la frecuencia de los delitos y aumentar el respeto a la ley y a la persona humana.

De la defensa social.- Sostenida principalmente por Von Liszt, consideraba que la sociedad está en el deber de defenderse de los antisociales y peligrosos, mediante la prevención y represión de los mismos. Esta teoría, pues no niega el derecho de castigar que se atribuye al Estado, sino, un cambio de su fundamento y su carácter. Si un hombre está determinado a cometer delitos impulsado por factores endógenos o exógenos, la sociedad está igualmente determinada a defenderse. Por lo tanto lo que el Estado castiga ya no es un acto inmoral o injusto, sino una conducta socialmente dañosa.

#### **2.1.5. CARACTERES DE LA PENA.-**

A la pena dentro del sistema penal moderno, se le atribuyen los siguientes caracteres:

##### **2.1.5.1. LEGALIDAD Y OFICIALIDAD.**

La pena no es arbitraria ni judicial es legal.- La pena establecida anticipadamente en la ley como castigo de un delito determinado, de acuerdo al dogma: "Ningún delito, ninguna pena sin ley". La doctrina del estado peligroso, como se sabe; limita extensiblemente la validez absoluta de este principio.

##### **2.1.5.2. UNIVERSALIDAD E IGUALDAD.**

La pena es igual para todos y la ley penal se aplica sin distinción de personas.- La atenuación de la pena que en ciertos casos impone el sexo, la edad o la instrucción, no importa una excepción a este principio de esencia democrática.

### **2.1.5.3. CARÁCTER PERSONAL E INDIVIDUAL DE LA PENA.**

La pena es personal e individual.- En virtud de su personalidad la pena o sanción que merezca el protagonista del delito, no puede aplicarse sino a él mismo. De ahí que la muerte del delincuente extingue la acción penal, que no puede dirigirse contra sus herederos. Y en virtud del principio de la individualidad, cuando varias personas han participado en la comisión de un delito, cada una de ellas debe ser condenada a una distinta pena, de acuerdo al grado de su participación, a sus características personales y a los móviles de su acción.

### **2.1.5.4. IRREVOCABILIDAD.**

La ley no se ejecuta sino en virtud de fallo irrevocable.- De aquí se deduce que en materia criminal, todo recurso contra una sentencia condenatoria, así se haya interpuesto o exista la posibilidad de que se interponga dentro de término legales, suspende la ejecución de la pena.

### **2.1.5.5. PUBLICIDAD**

La pena debe pronunciarse y ejecutarse públicamente.- Ningún proceso criminal es secreto y las penas se imponen por el Estado, mediante los tribunales y en las formas señaladas por la ley.

### **2.1.5.6. PROPORCIONALIDAD**

La pena debe ser proporcional al delito y debe ser impuesta de manera proporcional a la gravedad del hecho, las circunstancias, las consecuencias del delito y la personalidad del autor, de conformidad al Art. 37 del Código Penal.

### **2.1.5.7. TEMPORALIDAD**

Es un carácter esencial de la pena pues esta debe ser temporal, o sea debe tener una duración por un periodo determinado de tiempo, para favorecer la enmienda y rehabilitación del sentenciado, por eso el pacto de San José de Costa Rica, y el moderno Derecho Penitenciario, rechazan la "Cadena perpetua".

## **2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.**

Las penas han sido clasificadas desde diversos puntos de vista entre las principales clasificaciones figuran las siguientes;

### **2.2.1. CLASIFICACIÓN POR SU APLICACIÓN.**

Por su aplicación, las penas se clasifican en principales, o sea, aquellas que se pueden imponer por si solas, son plena autonomía, sin que su ejecución depende de otras (Por ejemplo, la pena de muerte); y accesorias o secundarias que sólo se aplican asociada a otra principal (Por ejemplo, una pena de prisión que puede ser

la principal y la accesoria que puede ser la inhabilitación para ejercer un empleo; cargo o profesión). Esta es la clasificación adoptada por el nuevo Código Penal Boliviano.

### **2.2.2. PENAS PRINCIPALES Y ACCESORIAS.**

Ya sabemos que el Art. 26 del vigente Código Penal Boliviano, enumera y clasifica a las penas principales y asesorías. Las penas principales son aquellas que se aplican por sí solas, con plena autonomía, sin que su ejecución dependa o este subordinada a otras. Ejemplo, la pena de muerte. En cambio, las penas asesorías, llamadas también secundarias, son aquellas que sólo se aplican asociados a otra principal, esto es, que por sí mismas no tiene existencia ni validez. Ejemplo. En una y otra de prisión, esta puede ser la pena principal y la asesoría, la inhabilitación para ejercer un empleo, cargo, profesión. Ahora bien, de acuerdo al Art. Antes mencionada, las penas principales, además de la pena capital, son las de presidio, reclusión de servicios y multa.

Penas principales, penas corporales.- Entre las penas principales, se hallan las corporales que recaen sobre la vida y la integridad corporal de la persona, es decir que su objetivo es causar un daño físico o corporal. Entre ellas se pueden mencionar a la pena de muerte, las mutilaciones, las marcas, azotes, modernamente, la castración y la esterilización. Y la despersonalización.

Penas accesorias.- Ya sabemos que las penas accesorias llamadas también secundarias son aquellas que sólo se aplican asociadas a otra principal, esto es que por sí mismas no tienen ni validez. Entre ellas se tienen las llamadas penas contra el honor y las penas privativas o restrictivas de derechos.

### **2.2.3. CLASIFICACIÓN POR LA MATERIA**

Por la materia, las penas pueden ser corporales cuando recaen sobre la vida e integridad corporal (Pena de muerte, amputaciones, Esterilización, castración, azotes, etc.); privativas de libertad, que quitan la libertad del condenado (Prisión, reclusión, obras públicas, etc.); restrictivas de la libertad de residencia, que impiden la libertad de locomoción (Confinamiento, destierro, detención en domicilio, etc.); privativas de derechos (Inhabilitaciones, suspensión de empleos, cargos, profesiones, etc.) pecuniarias, que recaen sobre la fortuna y bienes del condenado (Multa y confiscaciones; y por último penas varias, como la retractación y el apercibimiento). Antiguamente existían las penas infamantes que recaían sobre el honor (Muerte civil, pena de infamia, etc.).

Estas penas han desaparecido en casi todas las legislaciones modernas. En Bolivia fueron derogadas por La Constitución Política de 1880.

#### **2.2.4. PENAS CORPORALES CONTRA LA VIDA (PENA DE MUERTE).**

Pena de Muerte,- A la pena de muerte cuya finalidad es privar de la vida al condenado se la conoce también con las designaciones de pena máxima y pena capital: Máxima, porque no existe otra más severa; y capital porque sirve para sancionar los delitos más graves. Fue una de las más comunes en el pasado, en parte por falta de una organización penológica suficiente para atender a los reos, segregarlos de la sociedad y corregirlos.

#### **2.2.5. PENAS CONTRA LA INTEGRIDAD CORPORAL O PENAS CORPORALES PROPIAMENTE DICHAS.**

Penas corporales propiamente dichas.- Ya hemos mencionado que entre las penas corporales propiamente dichas se tienen la mutilación y los azotes; y como casos, especiales, modernamente introducidos, la castración y la esterilización.

- a) Mutilación y azotes.- Las mutilaciones tendían a eliminar ciertas partes del cuerpo, inhabilitando al condenado para el ejercicio de determinadas funciones físicas o con propósitos de identificación. En la antigüedad se prodigaban en forma extraordinariamente bárbara: mutilación de las orejas y la nariz, de las extremidades, (manos, pies), de la lengua, etc. Entre las mutilaciones, pueden considerarse también las marcas con hierro candente de una letra o de un signo convencional, etc. Como sanción penal, la finalidad que se buscaba con ellas, no era otra que provocar sufrimiento, escarmentar al mutilado y servir de medida ejemplarizadora e intimidativa. Actualmente ya no se contemplan en la legislación alguna. Han sido eliminadas de todas las legislaciones penales.

No ocurre lo mismo con la pena de azotes. Ella subsiste en algunos Estados de Norteamérica y en varios países como Canadá, Nueva Zelanda, Australia y Unión de Estados del África del Sur. Esta pena, se puede aplicar como sanción penal propiamente dicha y como una medida disciplinaria, para mantener el orden en las prisiones, cuarteles y en establecimientos correccionales destinados a menores de edad. Algunos penólogos sostienen que la pena de azotes, aplicable a los menores, constituye un excelente sustituto de las penas cortas de prisión y un medio eficaz de intimidación.

- b) Castración y esterilización.- La pena de mutilaciones, ha sido sustituida modernamente con otras medidas más sutiles y menos visibles que se aplican, sobre todo con fines eugenésicos. Esas medidas son sobre todo, la esterilización y la castración.

Es necesario diferenciar de una manera neta y precisa a la castración y la esterilización. La castración consiste en la extirpación de las glándulas genéricas en el hombre o en la mujer (Testículos en el hombre y ovarios en la mujer). Por lo general, ocasiona graves alteraciones biológicas y psicológicas en el ser humano.

En cambio la esterilización se la práctica a través de ligazones, inyecciones u otras semejantes, que inutilizan tanto en el hombre como en la mujer, la capacidad reproductiva suprimiendo la fecundidad. Por regla general, los actuales medios esterilizadores consisten en el ligamen de los cordones espermáticos en el hombre y de las trompas en la mujer.

Tiene la esterilización repercusiones biológicas y psicológicas menos graves que la castración.

La castración y la esterilización cuentan, desde luego, con apasionados defensores y adversarios. Los argumentos expuestos por sus defensores pueden sintetizarse en los siguientes: La castración y la esterilización son los únicos medios para reprimir a los delincuentes sexuales, privándolos de su potencia y su peligrosidad criminal. Por otra, son las únicas medias posibles de higiene social y eugenésica, aplicables a enfermos mentales, para evitar descendencia proclive a la delincuencia. Y por último, pueden empleárselas como medios preventivos, que eviten la comisión de delitos sexuales y de delitos contra la honestidad de las personas.

Por su parte, los argumentos esgrimidos por sus adversarios pueden resumirse en los siguientes: la castración y la esterilización atentan contra los derechos humanos, ya que lesionan el derecho a la integridad corporal y el derecho natural de procrear y tener descendencia. Por otra parte, la genética no ha demostrado hasta el momento, de un modo claro e inequívoco, que las enfermedades mentales, sexuales, etc., se transmitan necesariamente por herencia. En consecuencia, mientras no se pruebe lo contrario, la castración y la esterilización como medidas preventivas de higiene social o eugenésica, carecen de valor científico y son injustificados.

En la actualidad, se aplica la esterilización en Suecia y Dinamarca a los delincuentes sexuales anormales. Se la utiliza también en algunos Estados de la América del Norte y en el Estado de Veracruz en México.

En el Derecho Penal autoritario de la Alemania nazi, se aplicó la castración a los delincuentes y se esterilizó a los anormales hasta 1946 no sólo para reprimir delitos sino con fines selectivos de raza.

En nuestro país, ni en el Código Penal de 1834 ni en el actual se contempla tales sanciones.

#### **2.2.6. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.**

Las penas privativas de libertad consisten en aislar al condenado en un establecimiento determinado y bajo un régimen legal señalado por el Estado; régimen local que generalmente incluye la obligación de trabajar. Son las más características y comunes del moderno Derecho Penal: prisión reclusión, obras

públicas, etc. Ellas han promovido el nacimiento y desarrollo del Derecho Penitenciario. Que como ya sabemos, no es un simple capítulo del Derecho Penal, sino una ciencia auxiliar del mismo. Añadiremos que las penas privativas de libertad, hasta el presente, son insustituibles para segregar a los delincuentes socialmente peligrosos. Las penas privativas de libertad reposan sobre fundamentos de carácter filosófico y práctico. En el orden filosófico, se sostiene que si el delito constituye un abuso de la libertad de que goza un individuo, lo lógico de privarle de la misma, si a consecuencia de dicha libertad ha cometido una infracción penal. Y el orden práctico, se afirma que las penas privativas de libertad permiten organizar, en formas oficiente, el sistema de la defensa social. En efecto, el aislamiento del protagonista del delito en establecimientos adecuados, constituye un medio eficaz para lograr los fines de enmienda o corrección que toda pena se propone y crear condiciones óptimas, para el tratamiento educativo; moral y religioso de los delincuentes.

### **2.2.7. SISTEMA DEL CÓDIGO.**

El Nuevo Código Penal Boliviano, en su Art. 26 señala en calidad de penas principales a las penas privativas de libertad: el presidio, la reclusión, la prestación de trabajo y los días multa.

Es pena accesoria la inhabilitación especial

a) Presidio.- La pena de presidio se aplicará a los delitos que revisten mayor gravedad y tendrá una duración de uno a treinta años. Si hubiese concurso ideal o real de delitos, no podrá, en ningún caso, exceder de los treinta años. Ahora bien, fuera de las sanciones de prisión provistas en el actual Código Penal, la ley de Seguridad del Estado establece la pena de presidio para varias figuras delictivas, que recientemente han sido incorporadas a nuestra economía jurídico -penal. De esta clase son las guerrillas, el terrorismo y el sabotaje y el secuestro. Cuestión incidental. La discutida ley de Seguridad del Estado promulgada en una época de inestabilidad política o institucional, al establecer un sistema de excepción punitiva fuera del ordenamiento constitucional y jurídico del país, ha creado como ya está dicho, nuevas figuras delictivas al margen de los códigos respectivos; y lo que es más, ha desconocido atribuciones a la justicia ordinaria, otorgando facultades jurisdiccionales, en materia penal, inclusive a las autoridades prefecturales (Decreto Supremo N° 8266, del 21 de febrero de 1960, reglamento de la Ley de Seguridad del Estado). En el fondo instituye en ciertos aspectos, un Derechos Penal autoritario, de tipo político y administrativo.

Reclusión.- La Pena de reclusión, "se aplicará a los delitos de menor gravedad y su duración será de un mes a ocho años" (inc. 2 del Art. 27). Tanto la pena de presidio como la de reclusión, se determinarán de acuerdo a la personalidad del sujeto activo, la mayor o menor gravedad del hecho las circunstancias que rodean al evento criminal y las consecuencias del delito (inc. 3 del Art. 27 y según disposición del Art. 37 del mismo Código). Como luego veremos, su ejecución y

cumplimiento están previstos en la reciente Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, promulgado por Decreto Ley N° 11080, del 219 de Septiembre de 1973.

#### **2.2.8. PENAS PECUNIARIAS.**

Las sanciones pecuniarias son las que recaen sobre la fortuna y bienes del condenado, o sea que consisten en el pago de una suma de dinero, que se hace al estado en concepto de pena o en la pérdida de algunos efectos. Su origen es antiguo, se las encuentra en el Derecho Romano, en el germánico y en el canónico, que admitía la multa especialmente para los delitos de herejía. Actualmente, las principales penas pecuniarias son la confiscación, el decomiso de los objetos y los instrumentos empleado para cometer el delito y la multa, a las que habría que añadir la prestación de trabajo, ya que el trabajo es avaluable en dinero.

#### **2.2.9. PENAS INFAMANTES (CONTRA EL HONOR).**

Estas penas comúnmente conocidas con el nombre de infamantes, estaban destinadas a destruir el honor y la dignidad de las personas. Fueron numerosas y variadas en la antigüedad. Actualmente han sido suprimidas casi en su totalidad por consideraciones de índole moral y penológica.

En efecto con estas sanciones, lejos de conseguirse la enmienda y la readaptación social del delincuente, se concluya por desmoralizarle e impulsarla a la comisión de nuevos delitos.

La forma típica de las penas infamantes fue llamada muerte civil. El condenado a muerte civil perdía todos sus derechos civiles y políticos la patria potestad, la autoridad marital y sus derechos patrimoniales. Existía también la pena de infamia y la de privación de honores, contempladas en el Código Penal Boliviano de 1834 (Art. 70). Tales sanciones fueron suprimidas en nuestro país por el Art. 27 de la Constitución Política del Estado de 1938. Marginalmente anotaremos, como ejemplo histórico, el caso del Mariscal Andrés de Santa Cruz, que una vez derrocado del poder, fue declarado infame e indigno del nombre boliviano. Esta declaratoria sirvió, además para que sus adversarios políticos confiscaran todos sus bienes en su provecho y beneficio.

#### **2.2.10. PENAS RESTRICTIVAS Y PRIVATIVAS DE DERECHOS.**

a) Penas privativas y restrictivas de derechos. Inhabilitaciones.- Las penas privativas o restrictivas de derechos, constituyen un conjunto de sanciones destinadas a inhabilitar al condenado; para el ejercicio de ciertos derechos, como consecuencia de su indignidad, incapacidad o inmoralidad. No se proponen infamar al individuo, sino que se las utilizan más bien como medidas de seguridad.

Estas sanciones consisten en la privación de derechos políticos, privación de derechos civiles y restricción del ejercicio profesional.

b) Privación de derechos políticos.- Estas penas accesorias o secundarias, privan al condenado del ejercicio de la nacionalidad y el ejercicio de sus derechos ciudadanos. La pérdida de la nacionalidad convierte al reo en apátrida, ya que supone la ruptura del vínculo que lo une a la sociedad políticamente organizada a la que pertenece.

En cambio la pérdida de la ciudadanía le priva de concurrir a elecciones como lector o como elegido. En nuestro país, actualmente sólo existe la suspensión del ejercicio de la ciudadanía. Le corresponde a la Cámara de Senadores "Rehabilitar como a ciudadano, o como a boliviano, a los que hubiesen perdido esas calidades" (Inc. 2o del Art. 66 de la Constitución Política del Estado) (Inc. 2o del Art. 33 del Nuevo Código Penal).

c) Privación de derechos civiles.- Bautizada con el nombre de "interdicciones civiles" por algunos tratadistas, consisten en privarle al condenado de los derechos civiles de la patria potestad, de la tutela o de la administración de sus bienes.

d) Restricción del ejercicio profesional.- Prohíben o restringen al reo el ejercicio de determinadas funciones públicas o profesionales. Pueden ser absolutas y definitivas o relativas temporales mientras dura la sentencia.

### **2.2.11. CLASIFICACIÓN POR LA DURACIÓN (TIEMPO).**

Las penas se clasifican en fijas o determinadas y divisibles o indeterminadas, según tengan un plazo determinado o fijo de duración o no los tengan. En el de las penas indeterminadas, se aplican las llamadas circunstancias agravantes y atenuantes, que permiten al Juez graduar la pena entre el máximo y el mínimo señalado por la ley.

#### **2.2.11.1. DETERMINADAS E INDETERMINADAS.**

La Pena determinada consiste en una sanción fija, que impone el Código Penal luego de la tipificación del delito. La única pena determinada en Nuestro Código Penal, es la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto.

Las demás penas en nuestra economía penal son indeterminadas, ósea que luego de tipificar el delito el Código impone una fijando el máximo y el mínimo que se puede imponer. Esta fue una innovación de la Escuela Positiva, ya que la Escuela Clásica aplicaba penas fijas. La Escuela Positivista Italiana, de Lombroso, Ferri y Garófalo, propugnaban las penas indeterminadas, para dejar en manos del juzgador y a su libre arbitrio judicial, a la fijación de la pena, atendiendo a la personalidad del imputado. Además uno de los motivos principales es, realizar el llamado Pronóstico Criminal que debe realizar el juez, al fijar la pena. Esto quiere

decir, que realizando un examen bio-psico-social que nos permita conocer la personalidad, podemos fijar una pena acorde con su grado de personalidad, reincidencia y tiempo de rehabilitación. Así, el juez penal, puede imponer a un imputado, la pena menor, una pena intermedia o la pena máxima que señala el artículo por el que se está siendo juzgado. Esto hará luego de cumplir lo señalado por el Art. 37 de Nuestro Código Penal.

#### **2.2.12. CLASIFICACIÓN POR EL FIN.**

Que persiguen las penas se dividen en intimidatorios que atienden a influir en el delincuente mediante el terror a la pena; reformatorio, aplicadas a los pervertidos morales pero susceptibles de reforma y corrección; y eliminatorias, destinadas a los incorregibles y peligrosos, que ya no admiten posibilidad alguna de enmienda y corrección.

##### **2.2.12.1. PENAS INTIMATORIAS CORRECCIONALES Y ELIMINATORIAS**

Las penas intimatorias, son aquellas cuya finalidad es realizar una prevención general, infundiendo temor en la sociedad para que no se cometan actos delictivos.

Las penas correccionales, son aquellas, que tienen el propósito de enmienda para ciertos delitos y el especial para algunas clases especiales de personas, como por ejemplo, jóvenes infractores y otros.

Las penas eliminatorias, como su nombre lo indica, consisten en la eliminación de la persona o sea se refiere a la pena de muerte.

##### **2.2.12.2. PENAS DIVISIBLES E INDIVISIBLES.**

Son penas divisibles las que imponen un mínimo y un máximo, que como señalábamos permite al juez graduar la pena de conformidad al art. 37 del Código Penal, mencionado.

Pena indivisible es la que tiene que aplicarse en su integridad y se refiere a la pena fija, que en nuestra legislación penal es de 30 años de presidio, sin derecho a indulto.

##### **2.2.13. PENAS PARALELAS Y CONJUNTAS.**

Las penas paralelas consisten en que el tipo penal da a escoger dos opciones, por ejemplo reclusión y multa. El Juez de Ejecución Penal puede escoger una sola de ellas excluyendo a la otra.

Las penas conjuntas consisten en imponer simultáneamente dos penas en calidad de penas principales. Por ejemplo reclusión y multa.

## **MARCO JURÍDICO**

### **CAPITULO III**

#### **"LEYES BOLIVIANAS Y LEGISLACIÓN COMPARADA EN MATERIA DE PENAS Y SU APLICACIÓN"**

##### **3.1. NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.**

###### **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 74.1. Es responsabilidad del Estado la reinserción 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.

##### **3.2. CÓDIGO PENAL**

Artículo 25.- (La sanción). La sanción comprende las penas y 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.- (Enumeración) Son penas principales: 1) Presidio 2) Reclusión 3) Prestación de Trabajo 4) Días Multa.

Es pena accesoria la inhabilitación especial

###### **3.2.1. SISTEMA DEL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO**

El Nuevo Código Penal Boliviano, en su Art. 26 señala en calidad de penas principales a las penas privativas de libertad: el presidio, la reclusión, la prestación de trabajo y los días multa. Es pena accesoria la inhabilitación especial

b) Presidio.- La pena de presidio se aplicará a los delitos que revistan mayor gravedad y tendrá una duración de uno a treinta años. Si hubiese concurso ideal o real de delitos, no podrá, en ningún caso, exceder de los treinta años.

Ahora bien, fuera de las sanciones de prisión provistas en el actual Código Penal, la ley de Seguridad del Estado establece la pena de presidio para varias figuras delictivas, que recientemente han sido incorporadas a nuestra economía jurídico penal. De esta clase son las guerrillas, el terrorismo y el sabotaje y el secuestro.

Cuestión incidental. La discutida ley de Seguridad del Estado promulgada en una época de inestabilidad política o institucional, al establecer un sistema de excepción punitiva fuera del ordenamiento constitucional y jurídico del país, ha creado como ya está dicho, nuevas figuras delictivas al margen de los códigos respectivos; y lo que es más, ha desconocido atribuciones a la justicia ordinaria, otorgando facultades jurisdiccionales, en materia penal, inclusive a las autoridades prefecturales (Decreto Supremo N° 8266, del 21 de febrero de 1960, reglamento de la Ley de Seguridad del Estado). En el fondo instituye en ciertos aspectos, un Derechos Penal autoritario, de tipo político y administrativo.

Reclusión- La Pena de reclusión, "se aplicará a los delitos de menor gravedad y su duración será de un mes a ocho años" (inc. 2 del Art. 27).

Tanto la pena de presidio como la de reclusión, se determinarán de acuerdo a la personalidad del sujeto activo, la mayor o menor gravedad del hecho las circunstancias que rodean al evento criminal y las consecuencias del delito (inc. 3 del Art. 27 y según disposición del Art. 37 del mismo Código). Como luego veremos, su ejecución y cumplimiento están previstos en la reciente Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, promulgado por Decreto Ley N° 11080, del 21 de Septiembre de 1973.

Además el Art. 25 del Código Penal, señala que el fin de la pena es la enmienda y readaptación de los privados de libertad.

Artículo 37.- (FIJACIÓN DE LA PENA). Compete al juez, atendiendo la personalidad del tutor, 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.
- 2) Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales.

### **3.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-**

Artículo 55.- (Jueces de ejecución Penal) Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la ley de Organización Judicial y en la Ley de ejecución penal y Supervisión, tendrán a su cargo.

1. El control de la ejecución de sentencia y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados.
2. La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución.
3. La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de la entienda y readaptación de los condenados.

Artículo 429.- (Derechos) el condenado durante la ejecución de la condena tendrá los derechos y garantías que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes. A este efecto plantearán ante el Juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes.

Artículo 430.- (ejecución) ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copia auténticas de los cuales al juez de ejecución penal para que proceda según este Código. Si el condenado se halla en libertad, se ordenará su captura.

El juez o presidente del tribunal ordenará la realización de todas las medidas necesarias para cumplir los efectos accesorios de la sentencia. Ley de ejecución penal y supervisión

Ley N° 2298 in extenso, incluida su reglamento de ejecución de penas Privativas de Libertad D.S. N° 26715 de 26 de Junio de 2002.

### **3.4. LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN**

#### Capítulo II

#### Control jurisdiccional

Artículo 18 (Control jurisdiccional). El juez de ejecución penal en su caso el juez de la causa garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, los tratados y convenios internacionales y las leyes a favor de las personas privadas de libertad.

Artículo 7.- (Igualdad). En la aplicación de esta ley, todas las personas sin excepción alguna, gozan de igualdad jurídica. Queda prohibida toda discriminación de raza, color, género, orientación sexual, lengua, religión, cultura, opinión política, origen, nacionalidad, condición económica o social.

### **3.5. LEGISLACIÓN COMPARADA.**

#### **3.5.1. LEGISLACIÓN PENAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA**

TITULO II DE LAS PENAS ARTICULO 5°.- Las penas que este Código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación.

ARTICULO 6°.- La pena de reclusión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto. Los reclusos podrán ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fueren contratadas por particulares.

ARTICULO 7o.- Los hombres débiles o enfermos y los mayores de sesenta años que merecieren reclusión, sufrirán la condena en prisión, no debiendo ser sometidos sino a la clase de trabajo especial que determine la dirección del establecimiento.

ARTICULO 8°.- Los menores de edad y las mujeres sufrirán las condenas en establecimientos especiales.

ARTICULO 9°.- La pena de prisión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio, en establecimientos distintos de los destinados a los reclusos.

ARTICULO 10.- Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria:

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) El interno mayor de setenta (70) años;
- e) La mujer embarazada;
- f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo. (Artículo sustituido por art. 4o de la Ley N° 26.472, B.O. 20/1/2009)

ARTÍCULO 11.- El producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente:

1o. A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos;

2°. A la prestación de alimentos según et Código Civil;

3o. A costear los gastos que causare en el establecimiento;

4o. A formar un fondo propio, que se le entregará a su salida.

ARTICULO 12.- La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito, importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la cúratela establecida por el Código Civil para los incapaces.

ARTICULO 13.- El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones:

1o.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura;

2°.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;

3°.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;

4o.- No cometer nuevos delitos;

5o.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes;

6°.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.

Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.

(Artículo sustituido por art. 1o de la Ley N° 25.892 B.O. 26/5/2004)

ARTICULO 14 — La libertad condicional no se concederá a los reincidentes.

Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80 inciso 7o, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y 170, anteúltimo párrafo.

(Artículo sustituido por art. 2" de la Ley N" 25.892 B.O.26/5/2004)

ARTÍCULO 15.- La libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad.

En los casos de los incisos 2o, 3o, 5o y 6o del artículo 13, el Tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera con lo dispuesto en dichos incisos. (Párrafo sustituido por art. 3° de la Ley N° 25.892 B.O.26/5/2004)

ARTICULO 16.- Transcurrido el término de la condena, o el plazo de cinco años señalado en el artículo 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida, lo mismo que la inhabilitación absoluta del artículo 12.

ARTICULO 17.- Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente.

ARTICULO 18.- Los condenados por tribunales provinciales a reclusión o prisión por más de cinco años serán admitidos en los respectivos establecimientos nacionales. Las provincias podrán mandarlos siempre que no tuvieren establecimientos adecuados.

ARTICULO 19.- La inhabilitación absoluta importa:

1o. La privación del empleo o cargo público que ejercía el penado aunque provenga de elección popular;

2o. La privación del derecho electoral;

3o. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas;

4o. La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión.

El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurren hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas.

ARTÍCULO 20.- La inhabilitación especial producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena. La inhabilitación especial para derechos políticos producirá la incapacidad de ejercer durante la condena aquellos sobre que recayere.

ARTICULO 20 bis.- Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido

importe:

1o. Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público;

2o. Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela;

3o. Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.

ARTICULO 20 ten- El condenado a inhabilitación absoluta puede ser restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, si se ha comportado correctamente durante la mitad del plazo de aquélla, o durante diez años cuando la pena fuera perpetua, y ha reparado los daños en la medida de lo posible.

El condenado a inhabilitación especial puede ser rehabilitado, transcurrida la mitad del plazo de ella, o cinco años cuando la pena fuere perpetua, si se ha comportado correctamente, ha remediado su incompetencia o no es de temer que incurra en nuevos abusos y, además, ha reparado los daños en la medida de lo posible.

Cuando la inhabilitación importó la pérdida de un cargo público o de una tutela o curatela, la rehabilitación no comportará la reposición en los mismos cargos.

Para todos los efectos, en los plazos de inhabilitación no se computará el tiempo en que el inhabilitado haya estado prófugo, internado o privado de su libertad.

ARTICULO 21.- La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado.

Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio.

El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello.

También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado.

ARTICULO 22.- En cualquier tiempo que se satisficiera la multa, el reo quedará en libertad.

Del importe se descontará, de acuerdo con las reglas establecidas para el cómputo de la prisión preventiva, la parte proporcional al tiempo de detención que hubiere sufrido.

ARTICULO 22 bis.- Si el hecho ha sido cometido con ánimo de lucro, podrá agregarse a la pena privativa de libertad una multa, aun cuando no esté especialmente prevista ó lo esté sólo en forma alternativa con aquélla. Cuando no esté prevista, la multa no podrá exceder de noventa mil pesos.

(Nota Infoleg: multa actualizada por art. V de la Ley N° 24.286 B.O. 29/12/1993)

ARTÍCULO 23.- En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

Si las cosas son peligrosas para la seguridad común, el comiso puede ordenarse aunque afecte a terceros, salvo el derecho de éstos, si fueren de buena fe, a ser indemnizados.

Cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso se pronunciará contra éstos.

Cuando con el producto o el provecho del delito se hubiese beneficiado un tercero a título gratuito, el comiso se pronunciará contra éste.

Si el bien decomisado tuviere valor de uso o cultural para algún establecimiento oficial o de bien público, la autoridad nacional, provincial o municipal respectiva podrá disponer su entrega a esas entidades. Si así no fuere y tuviera valor comercial, aquélla dispondrá su enajenación. Si no tuviera valor lícito alguno, se lo destruirá.

En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 142 bis o 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los

términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima.

El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer.

El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros

(Artículo sustituido por art. 1o de la Ley N° 25.815 B.O.1/12/2003)

ARTICULO 24.- La prisión preventiva se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión; por un día de prisión preventiva, uno de prisión o dos de inhabilitación o la cantidad de multa que el tribunal fijase entre pesos treinta y cinco y pesos ciento setenta y cinco.

(Nota Infoleg: multa actualizada por art. 1o de la Ley N° 24.286 B.O. 29/12/1993)

ARTICULO 25.- Si durante la condena el penado se volviere loco, el tiempo de la locura se computará para el cumplimiento de la pena, sin que ello obste a lo dispuesto en el apartado tercero del inciso 1o del artículo 34.

## CAPITULO XV

### Establecimientos de ejecución de la pena

ARTÍCULO 176.- La aplicación de esta ley requiere que cada jurisdicción del país, en la medida necesaria y organizada separadamente para hombres y mujeres, posea los siguientes tipos de establecimientos:

- a) cárceles o alcaidías para procesados;
- b) centros de observación para el estudio criminológico del condenado y planificación de su tratamiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.
- c) Instituciones diferenciadas por su régimen para la ejecución de la pena;
- d) Establecimientos especiales de carácter asistencia! médico y psiquiátrico;
- e) Centros para la atención y supervisión de los condenados que se encuentren en tratamiento en el medio libre y otros afines.

### **3.5.2. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**

(\*) ARTÍCULO MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY N° 30838, PUBLICADA EL 04 AGOSTO 2018, CUYO TEXTO ES EL SIGUIENTE:  
"ARTÍCULO 15.- ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO

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

Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable siguiendo los lineamientos para procesos penales interculturales señalados por la judicatura para los casos de la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento."

### **3.6. JURISPRUDENCIA**

#### **3.6.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

##### CAPITULO II

##### APLICACIÓN DE LA PENA

##### PRESUPUESTOS PARA FUNDAMENTAR Y DETERMINAR LA PENA

Artículo 45.- El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:

1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente; 2. Su cultura y sus costumbres; y 3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen. (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- 1) Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad;
- 2) Su cultura y sus costumbres; y,

- 3) Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen.

(\*) Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30364, publicada el 23 noviembre 2015, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- 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.
- b) Su cultura y sus costumbres.
- 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."

## PROCESOS CONSTITUCIONALES JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### "ARTÍCULO 45-A. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

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 punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

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.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
  - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
  - b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
  - c) 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:
  - a. Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
  - b. Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
  - 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."

## PROCESOS CONSTITUCIONALES

(\*) Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013.

### Individualización de la pena

Artículo 46.- Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificadorio de la responsabilidad, considerando especialmente:

1. La naturaleza de la acción;
2. Los medios empleados;
3. La importancia de los deberes infringidos;
4. La extensión del daño o peligro causados;
5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión;
6. Los móviles y fines;
7. La unidad o pluralidad de los agentes;
8. La edad, educación, situación económica y medio social;
9. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño;
10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto;
11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente;

12. La habitualidad del agente al delito) y (\*) Inciso incorporado por el Artículo 1 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006.
13. La reincidencia) O inciso incorporado por el Artículo 1 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006.

El Juez debe tomar conocimiento directo del agente y, en cuanto sea posible o útil, de la víctima. (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación

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:

- 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.

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

- 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;

- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole;
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
- 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;
- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
- h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
- i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;
- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;
- 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." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237, publicado el 26 septiembre 2015, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación

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:

- a) La carencia de antecedentes penales; PROCESOS CONSTITUCIONALES

- 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. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

- 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;
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole; (\*)

(\*) Literal d) modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1323, publicado el 06 enero 2017, cuyo texto es el siguiente: "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."

- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
- 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;

- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
- h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
- i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera de! territorio nacional;
- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;
- 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.
- 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."

## PROCESOS CONSTITUCIONALES JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### Circunstancia agravante por condición del sujeto activo

"Artículo 46-A.- 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 podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el Artículo 29 de este Código.

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."(1 y 2)

(1) Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 26758, publicada el 14 marzo 1997.

(2) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-A.- Circunstancia agravante por condición del sujeto activo

Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, o 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 podrá aumentar la pena hasta en un tercio 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 partícipe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro. 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.

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."(\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 30054, publicada el 30 junio 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-A.- Circunstancia agravante por condición del sujeto activo

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 partícipe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro. En tal caso, el Juez podrá aumentarla 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.

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" (\*)

(\*) Extremo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30875, publicada el 29 noviembre 2018, cuyo texto es el siguiente:

"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, cometa en calidad de autor o partícipe 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 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, mareaje o reglaje.

En tal caso, el juez puede aumentar la pena hasta 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.

No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando esta sea elemento constitutivo del hecho punible".

## JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PROCESOS CONSTITUCIONALES

"Artículo 46-B, Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso, tendrá la condición de reincidente.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez podrá aumentarla pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

A los efectos de esta circunstancia no se computarán los antecedentes penales cancelados."(i)(2)

(1) Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006.

(2) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-B.- Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez puede aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En esta circunstancia, no se computarán los antecedentes penales cancelados." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29570, publicada el 25 agosto 2010, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-B.- Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años

tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por las modalidades agravadas de los delitos previstos en los artículos 108, 121, 121-A, 121-B, 129, 152, 153, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, del 325 al 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En esta circunstancia, no se computan los antecedentes penales cancelados." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29604, publicada el 22 octubre 2010 cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-B.- Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. (\*)

(\*) Segundo párrafo modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 30068, publicada el 18 julio 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios

de semilibertad y liberación condicional." (\*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-B. Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo. "(\*)

(\*) Artículo modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-B. Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 1Q8-C, 1Q8-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 agosto 2018, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 46-B- Reincidencia

Ei que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se

le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo."

## PROCESOS CONSTITUCIONALES JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONCORDANCIAS: Ley N° 30076, Sexta Disp. Comp. Final (Deberes de verificación y comunicación)

"Artículo 46-C- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, será considerado delincuente habitual, siempre que se trate al menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez podrá aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. "(1)(2)

(1) Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006.

(2) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-C- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez puede aumentarla pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. En esta circunstancia, no se computarán los antecedentes penales cancelados." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29570, publicada el 25 agosto 2010, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 46-C- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para las modalidades agravadas de los delitos previstos en los artículos 108, 121, 121-A, 121-B, 129, 152, 153, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, del 325 al 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en las modalidades agravadas de los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. En esta circunstancia, no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en las modalidades agravadas de los delitos antes señalados." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29604, publicada el 22 octubre 2010, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-C- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. (\*)

(\*) Primero párrafo modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 30068, publicada el 18 julio 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, ei cual se computa sin límite de tiempo. (\*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS

La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables tos beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos antes señalados." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-C, Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153A 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados." (\*)

(\*) Artículo modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015, cuyo texto es el siguiente:

#### "Artículo 46-C. Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados." (\*)

(\*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 agosto 2018, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 46-C- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro

Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados."

CONCORDANCIAS: Ley N° 30076, Sexta Disp. Comp. Final (Deberes de verificación y comunicación)

PROCESOS CONSTITUCIONALES JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

"Artículo 46-D. Uso de menores en la comisión de delitos

Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal, si el sujeto activo utiliza, bajo cualquier modalidad, a un menor de dieciocho años o a una persona que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión para la comisión de un delito, en cuyo caso el juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado en el tipo penal.

En caso de que el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le otorgue particular autoridad sobre el menor o le impulse a depositar en él su confianza, el juez puede aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si el agente ejerce la patria potestad sobre el menor, el juez suspende su ejercicio, conforme a lo dispuesto en la ley de la materia.

Si durante la comisión del delito o como consecuencia de este el menor sufre lesiones graves, incapacidad permanente o muere, y el agente pudo prever el resultado, el juez puede imponer una pena de hasta el doble del máximo legal fijado para el tipo penal.

En ningún caso la pena concreta puede exceder de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad. No es aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante se encuentre prevista al sancionar el tipo penal. "(\*)

(\*) Artículo incorporado por el Artículo Único de la Ley N° 30030, publicada el 04 junio 2013.

"Artículo 46-E. Circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco La pena es aumentada hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cuando el agente se haya aprovechado de su calidad de ascendiente o descendiente, natural o adoptivo, padrastro o madrastra, cónyuge o conviviente de la víctima. En este caso, la pena privativa de libertad no puede exceder los treinta y cinco años, salvo que el delito se encuentre reprimido con pena privativa de libertad indeterminada, en cuyo caso se aplica esta última.

La agravante prevista en el primer párrafo es inaplicable cuando esté establecida como tal en la ley penal."(\*)

(\*) Artículo incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30364, publicada el 23 noviembre 2015.

#### Artículo 47.- Cómputo de la detención sufrida

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

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

(\*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28568, publicada el 03 julio 2005, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 47.- El tiempo de detención preliminar, preventiva y domiciliaria, que haya sufrido el imputado, se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención preliminar, preventiva y domiciliaria, se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención." (1)(2)

(1) De conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional referido al Expediente N° GG19-2QQ5-PI-TC, publicada el 22 julio 2005, HA RESUELTO declarar la Inconstitucionalidad de la frase "y domiciliaria". Por lo tanto, Inconstitucional el extremo de la disposición que permite que el tiempo de arresto domiciliario sea abonado para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto. Ningún juez o magistrado de la República puede aplicar el precepto impugnado, por haber cesado sus efectos.

(2) De conformidad con el Artículo Único de la Ley N° 28577, publicada el 09 julio 2005, se deroga la Ley N° 28568 que modifica el artículo 47 del Código Penal, y restituyese la vigencia del texto, que tiene la siguiente redacción: Cómputo de la detención sufrida

"Artículo 47.» El tiempo de detención que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

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

## PROCESOS CONSTITUCIONALES JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### Concurso ideal de delitos

Artículo 48.- Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con la que establezca la pena más grave.

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

## **3.7. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### CÓDIGO PENAL INTEGRAL DEL ECUADOR

### CLASIFICACIÓN DE LA PENA CAPITULO SEGUNDO

Artículo 58.- Clasificación.- Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este código.

Artículo 59.- Penas Privativas de Libertad.- Las penas privativas de libertad tienen una duración de hasta cuarenta años.

La duración de la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión.

En caso de condena, el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario, se computara en su totalidad a favor de la persona sentenciada.

#### CAPÍTULO CUARTO CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCIÓN

Artículo 44.- Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes.- Para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva.

Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrán el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivos o modificatorias de la infracción.

Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.

Artículo 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción.- Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.
2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.
3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.
4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.
5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.

6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.

Artículo 46.- Atenuante trascendental.- A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

Artículo 47.- Circunstancias agravantes de la infracción.- Son circunstancias agravantes de la infracción penal:

1. Ejecutar la infracción con alevosía o fraude.
2. Cometer la infracción por promesa, precio o recompensa.
3. Cometer la infracción como medio para la comisión de otra.
4. Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción.
5. Cometer la infracción con participación de dos o más personas.
6. Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona.
7. Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima.
8. Cometer la infracción prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar.
9. Aprovecharse de las condiciones personales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación.
10. Valerse de niños, niñas, adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción.
11. Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad.
12. Cometer la infracción con violencia o usando cualquier sustancia que altere el conocimiento o la voluntad de la víctima.
13. Utilizar indebidamente insignias, uniformes, denominaciones o distintivos militares, policiales o religiosos como medio para facilitar la comisión de la infracción.

14. Afectar a varias víctimas por causa de la infracción.
15. Ejecutar la infracción con auxilio de gente armada.
16. Utilizar credenciales falsas, uniformes o distintivos de instituciones o empresas públicas, con la finalidad de pretender pasar por funcionarias, funcionarios, trabajadoras, trabajadores, servidoras o servidores públicos, como medio para facilitar la comisión de la infracción.
17. Cometer la infracción total o parcialmente desde un centro de privación de libertad por una persona internada en el mismo.
18. Encontrarse la o el autor perseguido o prófugo por un delito con sentencia condenatoria en firme.
19. Aprovechar su condición de servidora o servidor público para el cometimiento de un delito.

Artículo 48.- Circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal.- Para las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal, además de las previstas en el artículo precedente, son circunstancias agravantes específicas las siguientes:

1. Encontrarse la víctima al momento de la comisión de la infracción, al cuidado o atención en establecimientos públicos o privados, tales como los de salud, educación u otros similares.
2. Encontrarse la víctima al momento de la comisión de la infracción en establecimientos de turismo, distracción o esparcimiento, lugares en los que se realicen programas o espectáculos públicos, medios de transporte, culto, investigación, asistencia o refugio, en centros de privación de libertad o en recintos policiales, militares u otros similares.
3. Haber contagiado a la víctima con una enfermedad grave, incurable o mortal.
4. Si la víctima está o resulta embarazada, se halla en la etapa de puerperio o si aborta como consecuencia de la comisión de la infracción.
5. Compartir o ser parte del núcleo familiar de la víctima.
6. Aprovecharse de que la víctima atraviesa por una situación de vulnerabilidad, de extrema necesidad económica o de abandono.

7. Si la infracción sexual ha sido cometida como forma de tortura, o con fines de intimidación, explotación, degradación, humillación, discriminación, venganza o castigo.
8. Tener la infractora o el infractor algún tipo de relación de poder o autoridad sobre la víctima, tal como ser: funcionaría o funcionario público, docente, ministras o ministros de algún culto, funcionarios o funcionarias de la salud o personas responsables en la atención del cuidado del paciente; por cualquier otra clase de profesional o persona que haya abusado de su posición, función o cargo para cometer la infracción.
9. Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión de la infracción.

# MARCO PRÁCTICO

## CAPITULO IV

### REALIDAD ACTUAL DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES.

#### 4.1. ASPECTOS DOCTRINALES

El término Derecho Penitenciario fue creado por el Italiano Giovanni Novelli, que fue Director General de las Instituciones de Prevención de su país, quien lo definía como "El complejo de las normas jurídicas que tratan de la ejecución de las penas y de las Medidas de Seguridad desde el momento en que se convirtió en ejecutivo el título que legitima la ejecución".

Walter Flores Tónico, Huáscar Cajías Kauffman y Benjamín Miguel Harb, en sus apuntes de Derecho Penal Boliviano, señalan: "La condena penal y aún la detención preventiva, suponen la existencia de instituciones que ejecutan dichas medidas, tales instituciones funcionaran regladas por un ordenamiento que establece la organización jerárquica administrativa, los sistemas penitenciarios, el régimen disciplinario, los deberes y derechos de los reclusos, etc. Este ordenamiento Jurídico que norma la Ejecución de la Pena, se denomina Derecho Penitenciario".

El Ilustre Tratadista Español, Dr. Luís Jiménez de Asúa, al tratar sobre el Derecho Penitenciario, señala:

"En orden a lo que hemos denominado Derecho Ejecutivo o Penitenciario, se observa, en los tiempos que corremos, una gran corriente que desea independizarle y construirle como disciplina autónoma. El título de "Distrito Penitenciario" lo adopta la revista de Novelli, que se publicaba en la Italia fascista. Yo no creo que todavía pueda asumir la preceptiva penitenciario el prestigioso título de Derecho; pero es lo cierto que los juristas vamos desembarazándonos cada vez más de las cuestiones relativas a la Ejecución de la Pena, aunque a los jueces les interesa ahora más que antes, ya que se tiende a que los magistrados que condenaron no se desentiendan del reo sentenciado".

Sin embargo, como vimos al referirnos al Dr. Luis Jiménez de Azúa, no todos los tratadistas están de acuerdo con esta denominación, ya que la consideran muy circunscrita solamente a la pena privativa de Libertad y tiene la connotación de "causar sufrimiento", que actualmente no es el fin de la pena, pues como veremos posteriormente, lo que se busca al imponer una pena es la enmienda y readaptación social, con lo que también está de acuerdo la misma legislación penal, según lo que señala el art 25 de nuestro Código Penal . El mismo Dr. Eugenio Cuello Calón, reconoce que "El calificativo" "Penitenciario" nació para

designar exclusivamente las modalidades de ejecución de la pena de prisión inspiradas en un sentido de expiación reformadora.

También es criticada ésta denominación de Derecho Penitenciario por derivar de la palabra penitencia, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa: "Castigo, tormento que uno mismo se infringe para purgar sus pecados o que se le impone por imperio de la Ley, cuando ha cometido delito". También es muy sugestivo que la palabra Penitenciaria, signifique: "Tribunal Eclesiástico de La Corte de Roma" compuesto de varios prelados y un cardenal presidente, para acordar y despachar las bulas y gracias de dispensaciones pertenecientes a materias de conciencia".

Por esta razón, adoptó la palabra Penitenciaria para designar a las prisiones, teniendo de ellas una connotación, que un Diccionario Jurídico Policial, define señalando que significa: "Establecimiento en que sufren condena los penados, sujetos a un régimen que haciéndoles expiar sus delitos va encaminado a su enmienda y mejora".

#### **4.1.1. DENOMINACIONES.**

Luís Jiménez de Asúa, Mala Camacho y Bernardo Constancio de Quiroz, lo llaman Derecho Penitenciario, pero como hemos señalado, no todos los tratadistas están conformes con dicha denominación y prefieren llamarlo, Derecho Ejecutivo Penal o de Ejecución Penal. Esta moderna corriente, siguen: Novelfi, Pettinato, Chichizola y el afamado autor argentino, Sebastián Soler, entre otros. También la Ley N° 2298 de Ejecución Penal y Supervisión de nuestro país, promulgada el 20 de Diciembre de 2001, sigue esta misma dirección o tendencia.

Pettinato, define al Derecho Ejecutivo Penal, como: "El conjunto de normas positivas que se relacionan con la ejecución de las penas luego de la Sentencia y abarca todas las penas y no solamente las privativas de libertad. Chichizola, por su parte, al referirse a la independencia de esta rama del derecho, señala:

"Que tiene un campo independiente de estudio del Derecho Penal y de otras Ramas del Derecho, pues estudia como su nombre lo dice, la normatividad de la ejecución de la Pena a partir de la Sentencia Ejecutoriada, o de la Medida de Seguridad a partir de la orden de Autoridad competente".

Por lo expuesto, la denominación, Derecho Ejecutivo Penal, es mejor, pues abarca a todas las penas, como se la multa, la inhabilitación, prestación de trabajo y otras, incluida la pena privativa de Libertad, en cambio la denominación Derecho Penitenciario, solo se refiere a ésta última casi con carácter de exclusividad.

Por lo expuesto, es preferible la denominación de Derecho de Ejecución Penal, ya que se refiere a todas las clases de sanciones penales, como ser la multa, la inhabilitación, la prestación de trabajo y otros.

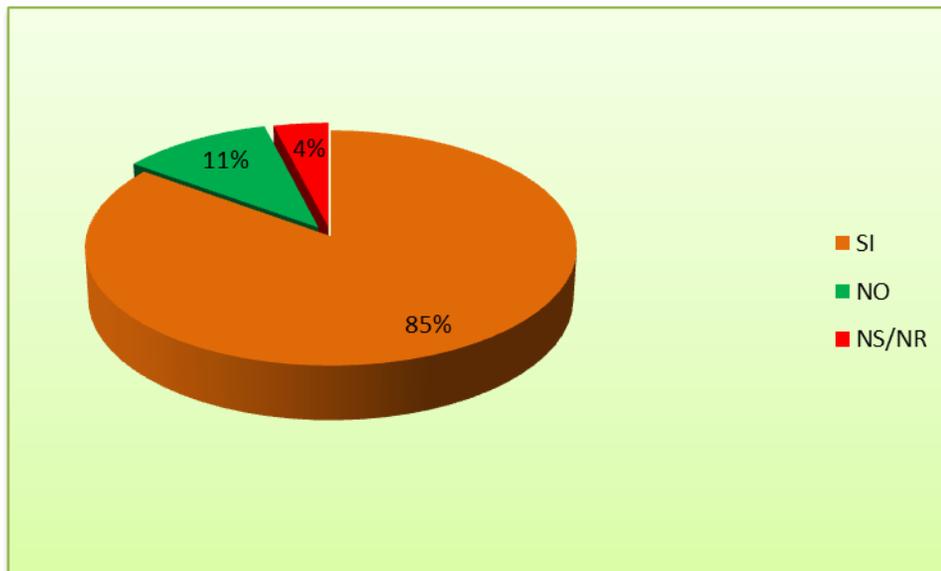
En este sentido, la presente tesis, acepta teóricamente que el Derecho Ejecución Penal y Supervisión comprende todas las sanciones penales, incluso las implementadas en el Nuevo Código del Sistema Penal en sus arts. 34 y siguientes, que deben ser estudiadas.

## 4.2. ENCUESTAS

### PREGUNTA 1.

1. Cree usted que la implementación de nuevas penas en un futuro Código de Sistema Penal, mejorará la aplicación de las sanciones penales.

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE
SI	85	85%
NO	11	11%
NS/NR	4	4%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



### COMENTARIO

Con un porcentaje de 85% figuran los que opinan que el Nuevo Código de Sistema Penal, mejorará la ejecución de las penas.

Seguramente la población, percibe por las noticias que por tratarse de un código moderno, será mejor que el anterior, pero se detecta que los encuestados ignoran completamente sobre las clases de penas implementadas por el Nuevo Código del Sistema Penal.

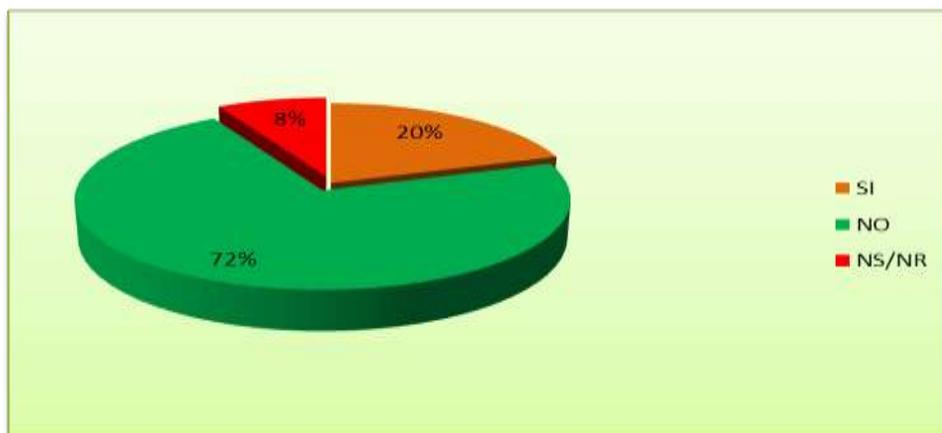
Con un porcentaje del 11% figuran los que opinan que el Nuevo Código del Sistema Penal, no mejorará el Sistema Penitenciario, ya que por otras indagaciones se ha podido inferir que la población general, no confía en el régimen penitenciario, por lo que las reformas que se realicen, difícilmente harán variar esta su opinión.

Con un porcentaje de 4% están los que no saben o no responden, que es un parámetro, que siempre se da en este tipo de encuestas.

## PREGUNTA 2.

En su opinión, las penas actualmente existentes como la privación de libertad, la prestación de trabajo, la multa y la inhabilitación, son suficientes para una efectiva ejecución penal, o es necesario implementar otras clases de penas.

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE
SI	20	20%
NO	72	72%
NS/NR	8	8%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



## COMENTARIO

Con un porcentaje de 72% figuran los que opinan que las penas actualmente existentes son insuficientes para la ejecución de la sentencia, imponiéndose en la complementación para que el juzgador tenga una mayor gama de penas para dictar la sentencia del procesado.

Por otra parte no existe un efectivo tratamiento penitenciario, mediante el cual, se logre la reinserción social de las privadas de libertad, por lo que esta pena llega a tener carácter relativo.

También los graves problemas penitenciarios, como ser el consumo de drogas y alcohol, el contagio criminal y los efectos nocivos de la prisionalización, impiden un efectivo tratamiento penitenciario.

Además, tampoco existe una evaluación correcta del régimen progresivo por el que deben atravesar todo los privados de libertad.

Todo esto, motiva que la pena privativa de libertad, sea reservada solamente a lo que actualmente, el Código del Sistema Penal, llama crímenes, o sea para los delitos más graves, siendo muy importante no permitir el hacinamiento de las penitenciarias.

Tampoco existe el tratamiento preliberación y pos penitenciario, que debe existir obligatoriamente, si se quiere realizar un tratamiento penitenciario efectivo que evite la reincidencia.

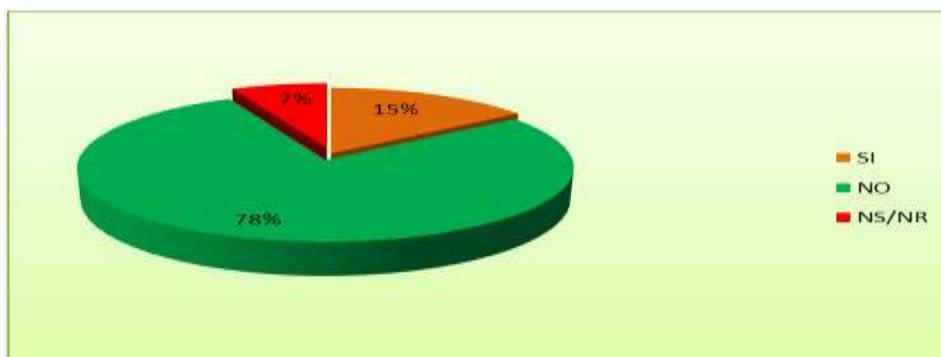
Con un porcentaje de 20% figuran los que opinan, que la norma actual contempla un número de penas que no debe ser alterado, o sea no están de acuerdo con las reformas introducidas por el Código del Sistema Penal.

Con un porcentaje de 8% figuran los que no saben o no comprenden, que refleja que muchas personas desconocen completamente la realidad penitenciaria, por eso no pueden emitir ninguna opinión. En general, existe mucho desinterés de ía sociedad en lo referente a la realidad penitenciaria.

### PREGUNTA 3.

¿Por los datos que se conocen por medio de periódicos, comentarios y quizás su propia experiencia, conoce las penas que actualmente contempla el Código Penal boliviano?

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE
SI	15	15%
NO	78	78%
NS/NR	7	7%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



## COMENTARIO

Con un porcentaje de 78%, están los que desconocen las penas que actualmente contempla el Código Penal, lo que significa que una gran parte de la población ignora completamente las penas que se aplican en Bolivia.

Con un porcentaje de 15% figuran los que opinan que existe respeto a los derechos humanos en nuestras prisiones, también seguro por falta de un conocimiento nomas estrecho sobre el problema. Además refleja que muchas personas actualmente ya no le en los periódicos y si lo hacen, lo que menos les importa es la problemática carcelaria.

Por eso las encuestas, en general reflejan que la opinión pública, tiene muy poco interés en la realidad carcelaria

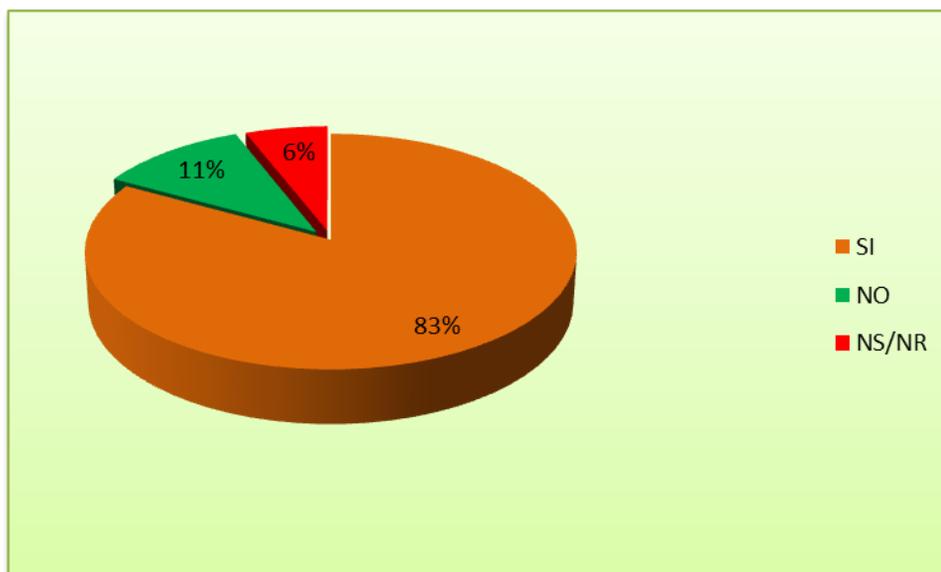
Con un porcentaje de 7%, se encuentra los que no saben o no responden, que es un porcentaje mínimo que no influye en los resultados finales

### 4.3. ENTREVISTAS

#### PREGUNTA 1.

¿Considera que es de suma importancia la implementación de nuevas penas en el Código Penal?

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE
SI	83	83%
NO	11	11%
NS/NR	6	6%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



## COMENTARIO

Con un porcentaje de 83%, figuran los que consideran de suma importancia la complementaron del Código Penal con nuevas penas, ya que esto es importante siendo que el proyecto contempla una división tripartita de delitos, integrada por los crímenes, delitos y contravenciones, por lo que también la ejecución de la sentencia, debe ser de acuerdo a esta división. Esto permitirá que la pena privativa de libertad, sólo se reserve para los crímenes y que los delitos, sean tratados de diferente forma y se les imponga otras clases de penas, como la multa, inhabilitación, etc.

Con un porcentaje de 11%, se encuentran los que opinan que no es importante que se complemente el Nuevo Código Penal con nuevas formas de sanción, demostrando mucho desconocimiento de la realidad penitenciaria, tratándose de abogados penalistas.

Con un porcentaje de 0%, figuran los que no saben o no responden, que también parece inaudito en profesionales abogados, sin embargo, este resultado no afecta al resultado final.

## PREGUNTA 2.

¿Actualmente, la ejecución de las penas se lleva a cabo, garantizando la aplicación de normas constitucionales e internacionales en favor de los privados de libertad?

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE
SI	12	12%
NO	86	86%
NS/NR	2	2%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



## COMENTARIO

Con un porcentaje de 86%, figuran los que tienen la percepción de que en la ejecución de las penas, actualmente no se respetan los derechos humanos de los privados de libertad ni se garantiza el ejercicio de todos sus demás derechos, en el entendido, que solamente han perdido el derecho a la locomoción.

Por otra parte, actualmente no se cumplen los arts. 73 y 74 sobre los derechos constitucionales de las personas privadas de libertad. Con un porcentaje de 12%, figuran los que señalan que actualmente se cumplen las garantías constitucionales en la ejecución de las penas, lo que demuestra una falsa percepción ya que diariamente se denuncia violación a los derechos humanos de los privados de libertad, interferencias con su defensa y otros obstáculos que no permiten que se cumplan con las garantías constitucionales, por ejemplo restringir las visitas de los abogados defensores a las penitenciarías.

También en los informes oficiales del Régimen Penitenciario, se establece que existen muchos abusos por parte de las autoridades, provocando una victimización terciaria, que se produce cuando el privado de libertad es tratado indebidamente y sus derechos constitucionales son violados.

Con un porcentaje de 2%, figuran los que no saben o no comprenden, que por tratarse de un porcentaje ínfimo no influye en el resultado final.

### PREGUNTA 3.

¿Estima usted, que se deben imponer sanciones a las personas jurídicas?

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE
SI	88	88%
NO	8	8%
NS/NR	4	4%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



## COMENTARIO

Se establece en un porcentaje del 88%, que la percepción de los entrevistados, se inclina porque se impongan sanciones penales a las personas jurídicas, que en nuestro Estado es una novedad, sin embargo en otros países es aplicada ampliamente, ya que se ha detectado que muchas organizaciones criminales se valen de personas jurídicas, supuestamente legales para cometer sus delitos.

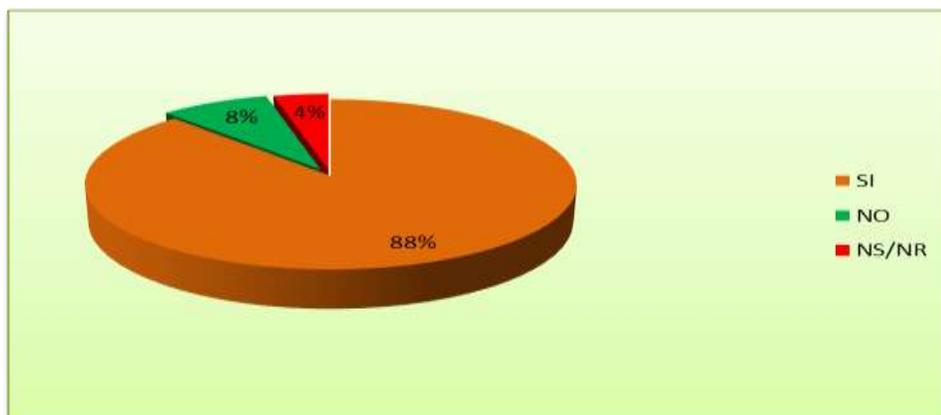
Con un 8% están los que opinan que no se debe aplicar sanciones a las personas jurídicas, lo que demuestra que muchos colegas están desactualizados o creen que se cometerán excesos, que perjudiquen a empresarios con fines lícitos.

Con un 4% figuran los que no saben o no responden, que por ser un porcentaje también mínimo, no hace variar el resultado final.

## PREGUNTA 4.

¿Cree usted que se deben incorporar en un futuro Código del Sistema Penal otras sanciones a parte de las que actualmente figuran en el actual código penal?

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE
SI	88	88%
NO	8	8%
NS/NR	4	4%
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>



## COMENTARIO

Con un porcentaje de 88%, creen que se deben complementar otras penas, que son llamadas por algunos tratadistas, como el Dr. Huaskar Cajías "penas modernas", como la reclusión de fin de semana, la suspensión condicional de la pena y el perdón judicial.

Con un porcentaje de 8%, figuran los que no creen necesario la complementación del proyecto con otras penas, por lo que se infiere que consideren suficientes las clases de penas que menciona el art. 35 del proyecto.

Con un porcentaje de 4%, figuran los que no saben o no responden, que por ser un porcentaje menor, no tiene mayor influencia en el resultado principal.

#### **4.4. ESTADÍSTICAS**

Según las estadísticas de la Dirección General de Régimen Penitenciario, existen actualmente más de 18 mil privados de libertad, lo que demuestra que nuestras cárceles están hacinadas, imponiéndose la aplicación de otras clases de penas para combatir la sobrepoblación penitenciaria.

En el centro de orientación femenina de Miraflores actualmente existen 255 mujeres privadas de libertad.

En el porcentaje de población penal por género a nivel nacional tenemos que las mujeres constituyen el 12% de los privados de libertad, mientras que los varones llegan al porcentaje de 88%.

Estos porcentajes tan altos, disminuirían con la aplicación de las nuevas sanciones establecidas en el proyecto de Nuevo Código del Sistema Penal.

#### **4.5. ANÁLISIS DE LAS NOTICIAS DE LA PRENSA ESCRITA A NIVEL NACIONAL**

La prensa escrita, a nivel estatal, generalmente se ocupa más de la problemática carcelaria que se presenta en los establecimientos penitenciarios.

Esto se debe a que en los establecimientos penitenciarios, se han producido hechos tan graves como los acontecidos en Chonchocoro, en La Paz, El Abra, en Cochabamba y Palmasola en Santa Cruz.

Todo esto, nos hace ver la necesidad de aliviar el Sistema Penitenciario, reduciendo la cantidad de privados de libertad, lo que se logrará si entra en vigencia el proyecto de Código de Sistema Penal, ya que, solo sufrirán pena privativa de libertad los procesados por crímenes.

#### **4.6. PRUEBA DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Para la prueba de los resultados, hemos recurrido al diseño de prueba bibliográfico, consultando las pocas Obras existentes sobre derecho penitenciario, escritas por autores Bolivianos.

En este sentido hemos consultado las dos Obras del Dr. Tomas Molina Céspedes; "Derecho Penitenciario y Realidad Carcelaria". En ambas obras se resalta la necesidad de mejorar en toda forma las condiciones de los Centros de Privación de Libertad y la implementación de nuevas formas de sanciones.

A sí mismo, el Dr. Molina, señala la urgente necesidad de complementar estos establecimientos con ambientes adecuados y deberán estar reservados solamente a presos que revistan verdadera peligrosidad.

Con relación a los datos estadísticos, el Dr. Tomás Molina Céspedes, en su libro: "Realidad Carcelaria" presenta las estadísticas Penitenciarias, más recientes y confiables, ya que fue Director General de Régimen Penitenciario por espacio de muchos años.

Además, se ha consultado el libro "Derecho Penitenciario y Ley de Ejecución Penal y Supervisión", escrito por el doctor Carlos Flores Aloras, en el que se menciona las deficiencias que existen en los centros penitenciarios y también se mencionan nuevas clases de sanciones, que no están siendo aplicadas en nuestra economía jurídico penal.

Aparte de la biografía mencionada, se han consultados los textos: "Situación de las cárceles en Bolivia", que consiste en un trabajo muy bien elaborado por el Ministerio de Gobierno de Bolivia en Cooperación con la Universidad de Huelva, ESPAÑA, la Dirección General del Régimen Penitenciario y La Asociación Internacional de Juristas, ÍNTER IURIS y el libro escrito por Juan Carlos Pinto Quintanilla y Leticia Lorenzo, titulado las "Cárceles en Bolivia".

En estos libros se critica principalmente el abandono estatal y se identifican y priorizan los graves problemas penitenciarios, como la sobrepoblación y los problemas estructurales, el hacinamiento, los niños en prisión, la seguridad y la policía, la incorrecta administración de justicia, las tazas carcelarias e ilegales y otros.

Todo lo cual es una prueba clara de que el Sistema Penitenciario y la Ejecución de la Pena deben cambiar en Bolivia. La incorporación de nuevas penas, contribuirán a descongestionar las prisiones y tendrán un efecto muy positivo, porque los actuales males y deficiencias penitenciarias, en general provienen de la sobrepoblación penitenciaria, que se aliviaría con la incorporación de nuevas formas de sanción.

Para comprobar la hipótesis, también se ha recurrido a la legislación comparada, que figura en el capítulo 3 de la tesis. También hemos realizado entrevistas e encuestas, aparte del trabajo de campo, que son parámetros muy importantes para poder averiguar la opinión de profesionales en el tema y también del público en general.

El trabajo de campo, nos permitió tomar conocimiento de primera mano sobre la realidad que se vive en los Centros Penitenciarios, ya que se realizó una visita a cada uno de estos establecimientos, ubicados en la ciudad de La Paz, con la finalidad de recabar datos para la tesis y entrevistar a algunos privados de libertad con la finalidad de averiguar su opinión sobre algunos aspectos de la realidad de los internos en estos establecimientos. También estos privados de libertad, están de acuerdo con la división tripartita de delitos y que la pena de prisión, solamente sea reservada para los delitos más graves.

Como hemos mencionado, también se consultaron las estadísticas oficiales del régimen penitenciario y la opinión de la prensa escrita sobre esta delicada problemática.

#### **4.7. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN VACÍOS, DEFICIENCIA Y PROBLEMAS ENCONTRADOS EN LA INVESTIGACIÓN.**

Los resultados de la investigación, demuestran el abandono del Estado, en todo el Régimen Penitenciario.

Esto se refleja en lo vetustos y lo deteriorados, que se encuentran los establecimientos penitenciarios, las deficiencias infraestructural, la falta de personal especializado, los deficientes servicios penitenciarios, y las pésimas condiciones de vida como alimentación deficiente. El pésimo estado de los servicios sanitarios la corrupción y el incumplimiento de la cancelación de los "Prediarios, por parte de las Gobernaciones, se suman a esta problemática. También se ha identificado que existe violación a los derechos humanos y también grupos de poder, que operan en estos establecimientos y extorsionan a las demás privadas de libertad imponiendo tazas carcelarias ilegales. Otro grave problema, que se a visualizando es el problema de los niños en prisión con sus progenitoras y en otros casos el alejamiento que sufren los privados de libertad por parte de sus familiares y amigos.

Además, se ha comprobado la carencia de fuentes de estudios y trajo, además absoluta carencia de ambientes adecuados para el trabajo, el estudio y el recogimiento.

Otro problema grave, que ha arrojado en la investigación es que los privados de libertad, en una gran mayoría no cuentan con un abogado, casa, ni trabajo fijo. A esto se suma la separación forzada de sus hijos. En éste sentido los alberges temporales públicos o de convenio con el Estado, no cumplen efectivamente su labor ya que perdieron todo contacto ya que sus niños fueran enviados a estos alberges.

Otro problema es que los privados de libertad casi no reciben la visita de sus familiares y ni siquiera cuentan con un ambiente adecuado para visitas conyugales.

Después de que recuperan su libertad, tampoco existe tratamiento post penitenciario.

También se identificó que no se incentiva el contacto con el exterior, que podría ser mayor, por medio de los trabajos que ofrecen los internos, a la sociedad.

Finalmente, se identifica la inmensa necesidad que existe de construir establecimientos especiales para mujeres y menores de edad imputables en todo el Estado, que sean proyectados, diseñados y construidos teniendo en cuenta las características propias de cada uno de estos grupos.

Por todos estos motivos, surge la necesidad de implementar nuevas clases de penas, ya que actualmente la pena privativa de libertad es muy utilizada y no así la multa, la prestación de trabajo, la inhabilitación y otras.

#### **4.7.1. PROPUESTA DE POSIBLES SOLUCIONES**

Como resultado de la investigación, también se vislumbraron, propuestas de posibles soluciones a la delicada problemática planteada, en el punto anterior. En consecuencia proponemos las posibles soluciones, que podrían darse con la implementación de nuevas penas, que contribuyan al descongestionamiento del Régimen Penitenciario.

El estado debería dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 73 y 74 de la Constitución Política del Estado, referidos a los derechos de las personas privadas de libertad.

También es absolutamente prioritario construir establecimientos para albergar a privadas de libertad, menores imputables, enajenados mentales y otros planificadas y diseñadas para éste efecto, ya que los actuales establecimientos son adaptados, como muchas cárceles, que no fueron construidas con este fin.

Dentro de las posibles soluciones, también es necesario destinar a estos centros, exclusivamente personal capacitado, especializado y actualizado, dentro de la planta administrativa e incluso la seguridad interna y externa. Este personal, debería ser formado por la Policía Boliviana, para que realice exclusivamente las funciones penitenciarias y no como sucede actualmente, que este personal es nombrado según la orden de destinos de la Policía, por lo que no cuentan con especialización penitenciaria necesaria.

Sin embargo lo más importante es implementar nuevos tipos de sanciones, lo que propone el Nuevo Código de Sistema Penal, que descongestionarían las prisiones y por lo tanto ya no se presentarían los graves problemas que actualmente existen, como ser el contagio criminal, los efectos nocivos de la prisionalización y otros.

## CONCLUSIONES.

1. Actualmente las sanciones penales están comprendidas en el artículo 26 del Código Penal y son: presidio, reclusión, prestación de trabajo, días multa y la inhabilitación especial, que llega a ser pena accesoria.
2. En el artículo 35 del Nuevo Código del Sistema Penal se clasifican las penas en: "Sanciones que afectan la propiedad, sanciones de hacer, sanciones de no hacer, sanciones privativas de libertad y sanciones a las personas jurídicas, que figura en el artículo 77".
3. Las novedades en relación al actual Código Penal, en cuanto a las sanciones que afectan a la propiedad, son: "La medida de reparación económica y el decomiso.
4. Entre las sanciones de hacer la novedad es el cumplimiento de instrucciones judiciales, incurso en el artículo 41 del Proyecto Oficial.
5. Entre las sanciones de no hacer las novedades son la prohibición de concurrir a ciertos lugares o acercarse a la víctima y la suspensión de matrícula o licencia, que en el actual código constituye una Medida de Seguridad, que figura en el artículo 79 numeral 2) del actual Código Penal.
6. Entre las sanciones privativas de libertad, desaparece la Reclusión, y solo se incluye el Presidio, que se impondrá como último recurso y únicamente ante infracciones que causen lesión importante a los bienes jurídicos.
7. Finalmente debemos mencionar que el Nuevo Código del Sistema Penal, incluye la sanción penal a las personas jurídicas, que sería una de las principales novedades del proyecto, sin embargo se pudo establecer en la investigación que la sanción penal a las personas jurídicas, al presente es muy resistida, especialmente por los empresarios privados y se está trabajando para modificar el capítulo sexto del Proyecto Oficial del Código del Sistema Penal, dedicado a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
8. Por el trabajo de campo, y la prueba de la hipótesis, se establece, que todas estas penas son aplicables en nuestro Estado, son de carácter moderno y muy novedoso, constituyendo además un gran avance en el Derecho Penitenciario boliviano e incluso latinoamericano, ya que en el estudio de legislación comparada se estableció que en otros países, que hemos estudiado, se toman algunas modalidades de estas penas, pero el Nuevo Código del Sistema Penal, tiene muchas ventajas con relación a estas legislaciones pues en la sub clasificación de cada una de éstas sanciones, se incluyen novedades, que ya hemos citado, faltándonos mencionar la inhabilitación para el ejercicio de la autoridad parental, la

tutela o c ratela, que se incluye en el inciso "b" dentro de las sanciones de no hacer. 3. La comunicación social, oral, escrita y televisiva, los doctrinarios del Derecho Penitenciario, la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés y de otras universidades y otros, encargados de debatir este proyecto, socializarlo y mejorarlo, casi no se han pronunciado, al menos no existe un pronunciamiento escrito, ni siquiera de partes del proyecto, exceptuando la controversia que ha causado, la incorporación de algunas causales para proceder al aborto y la sanción penal a las personas jurídicas.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda aumentar en el artículo 35 del Nuevo Código del Sistema Penal sobre la clasificación de las penas, un inciso que señale de manera más clara y contundente, que penas se aplicarán a los Crímenes, delitos y contravenciones, que es la división tripartita que ha adoptado el Nuevo Código del Sistema Penal.
2. En cuanto a las sanciones que afectan a la propiedad, respecto a: "La medida de reparación económica y el decomiso", se recomienda, incorporar un numeral que se refiera a: "La Justicia restaurativa".
3. Sobre el cumplimiento de instrucciones judiciales, incurso en el artículo 41 del Proyecto Oficial, se recomienda incluir en las instrucciones que se deben observar para cumplir este artículo, una institución departamental o central, de clasificación, que supervise el cumplimiento de estas instrucciones.
4. También se recomienda que entre las sanciones de no hacer, que son novedades, como la prohibición de concurrir a ciertos lugares o acercarse a la víctima y la suspensión de matrícula o licencia, se incluya la prohibición de salir del Estado por el tiempo que disponga la autoridad judicial.
5. Se recomienda que se mantenga solo la sanción de presidio y desaparezca esa diferenciación absurda entre presidio y reclusión, ya que el tratamiento penitenciario, debe realizarse por igual con todos los privados de libertad y el Régimen Penitenciario se debe imponer actualmente teniendo en cuenta si se trata de crimen o delito, según la nueva clasificación tripartita del delito que se hace en el Nuevo Código del Sistema Penal de marzo de 2017.
6. Se recomienda modificar el título dedicado a las sanciones penales, que se imponen a las personas jurídicas de la manera siguiente. En las infracciones penales atribuibles a las personas jurídicas, se debe aumentar
7. Se recomienda que la comunicación social, oral, escrita y televisiva, los doctrinarios del Derecho Penitenciario, la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés y de otras universidades y otros, encargados de debatir este proyecto, socializarlo y mejorarlo, sean incentivados por el gobierno para la adecuada socialización del mismo y el correspondiente debate para mejorarlo.
8. Se recomienda que el Ministerio de Justicia se encargue de organizar seminarios, cursos de actualización, conferencias, paneles, congresos y otros, para capacitar a los administradores de justicia y a los ilustres abogados del fuero paceño y otros departamentos, a fin de que tomen

conocimiento profundo de esta nueva norma, para aplicarla de manera correcta y uniforme, sin distorsionar su contenido.

9. Se recomienda la creación de un Departamento o Dirección, dependiente de la Sub Secretaría de Justicia, que trabaje por el tiempo de un año, para capacitar, difundir, socializar, debatir y mejorar el Nuevo Código del Sistema Penal.
10. Finalmente, se recomienda apoyar a la comisión encargada de complementar un Nuevo Código del Sistema Penal con una verdadera Ley de Penas, o elaborar una Ley de Penas aparte, pero que reglamente la ejecución de las diferentes modalidades de sanción que se incorporan en el Proyecto Oficial del Sistema Penal, teniendo en cuenta la clasificación tripartita de las sanciones penales que actualmente hace el Nuevo Código del Sistema Penal, dividiendo entre: Crímenes, Delitos y Contravenciones, pues se debe regular el Régimen Penitenciario de la Prisión y cómo será el tratamiento de los condenados por Crímenes y Delitos.

## BIBLIOGRAFÍA.

- Aliaga Romero Iván Mauricio Apuntes de Criminología. T.T. Ed. Offset Prisa Uda. La Paz - Bolivia. 1999.
- Apuntes de Derecho Penitenciario Dr. Abraham Aguirre. Gestión 2006.
- Aquino Huerta Armando. Derecho Penal Boliviano III Tomos. 1ra. Ed. La Paz - Bolivia 2002-2003.
- Beltrán Gambier y Alejandro Rossi Derecho Administrativo Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina 2000.
- Constitución Política del Estado, E.U.P.S. La Paz - Bolivia 2001.
- Ley de Ejecución Penal y Supervisión E.U.P.S. La Paz- Bolivia 2005.
- Código De Procedimiento Penal. Ed E.U.P.S. La Paz - Bolivia 2001.
- Código de Ejecución Penal y Sistemas Penitenciarios, de Perú, Argentina, Brasil, Venezuela y México. Internet.
- Cajías K. Huáscar, Criminología Ed. Juventud T.T. La Paz - Bolivia 1978.
- Loza Balsa Gregorio. El Derecho Penal en Bolivia Editor Gregorio Loza Balsa Impresoras Editorial Universitaria U.M.S.A. 2001.
- Villaroel Carlos Jaime. Derecho Procesal Penal, Editorial Juventud, La Paz - Bolivia 2002.
- Villamor Lucía Fernando. Derecho Penal Boliviano Parte General y Parte Especial, Editorial Popular La Paz Bolivia 2003.
- Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad E.U.P.S. La Paz- Bolivia 2005.
- Tomás Molina Céspedes Derecho Penitenciario, 2 da. Ed. Gráfica "JV", Cochabamba - Bolivia, 2006, Pág. 119
- Guillermo Cabanellas, diccionario de Derecho Usual, Editorial Haliasta Buenos. Aires. Argentina. 2006.
- Walter Flores Torrico, Huáscar Cajías K. y Benjamín Miguel, apuntes de Derecho Penal Boliviano, segunda Edición, Ed. Juventud, La Paz - Bolivia 1966, Pág. 34

- Walter Flores Torrico, Huáscar Cajias K. y Benjamín Miguel, apuntes de Derecho Penal Boliviano, segunda Edición, Ed. Juventud, La Paz - Bolivia 1966, Pág. 34.
- Luís Rodríguez Manzanera Derecho Penal, Parte General Ed. Porrúa, México, 1997 Pág. 160 y sig.
- Luís Jiménez de Azúa, La Ley y el Delito, Ed. Aguilar, Madrid España.
- Luís Rodríguez Manzanera Derecho Penal, Parte General Ed. Porrúa, México, 1997 Pág. 160 y sig.
- Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, Ed. Aguilar, Madrid España 1982 Pág. 204.
- Dr. Jorge Haddad, Derecho Penitenciario Ed. Ciudad Argentina Buenos Aires 1999.
- Drs. José Daniel Cesano, Estudios de Derecho Penitenciario Ed. Ediar Buenos Aires Argentina, 2003.
- Miguel Harb Benjamín, Derecho Penal I Parte General Ed. Juventud 2006