



**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS:

**“LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA
DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD
COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO
DE CHICLAYO”**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

BACH. DAVID SÁNCHEZ CHACÓN

ASESOR METODOLÓGICO

DRA. GIOCONDA DEL SOCORRO SOTOMAYOR NUNURA

ASESOR TEMÁTICO

MG. RAÚL HUMBERTO SOLANO CHAMBERGO

PIMENTEL – PERÚ

2015

**“LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA
REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE
SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO”**

Presentada por:

David Sánchez Chacón
Autor

Dra. Gioconda del Socorro Sotomayor Nunura
Asesor Metodólogo

Mg. Raúl Humberto Solano Chambergó
Asesor Temático

Miembros del Jurado Examinador:

Aprobada por:

Mg. Jesús M. Gonzales Herrera
Presidente del Jurado

Mg. Elena Cecilia Arévalo Infante
Secretario del Jurado

Mg. Jorge Abel Cabrejos Mejía
Vocal

Pimentel - 2015

DEDICATORIA

A nuestros padres:

Por su constante apoyo en
Nuestra formación profesional
Siendo testigos silenciosos de
Nuestros fracasos y triunfos.

A nuestros maestros:

Por constituirse en verdaderos
Paradigmas de lucha constante
y Superación personal, en aras
de Lograr la excelencia
académica.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por la vida y permitirnos a través de esta ir materializando mis logros personales y con estos el proyecto que él tiene diseñado para mí.

A todas las personas que Dios eligió para ser los artífices de los hasta hoy logros académicos y personales a través de su apoyo incondicional.

RESUMEN

La presente investigación que lleva como título: la necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo, busca dentro otros objetivos reafirmar lo que entendemos como orden jerárquico del cual gozan los derechos humanos.

Postulamos propuestas que respondan al constante clamor de la sociedad respecto de enfrentar el incremento de la delincuencia y que estas conlleven a brindar una real seguridad ciudadana.

Las instituciones Jurídico Penales: reincidencia y la habitualidad reingresadas a la normativa nacional como una política de seguridad ciudadana, por parte del estado no hacen más; vulneran los derechos fundamentales tal como líneas arriba señalábamos, evidenciándose así que estaríamos frente a una involución del derecho penal siendo más preciso del Derecho Penal Garantista, tomando como pretexto, responder al incremento de la delincuencia en el país, creemos que con la reincorporación de estas instituciones Jurídico Penales el Estado Peruano no hace más que hacer caso omiso de los Principios Constitucionales y como dijimos del Derecho Penal Garantista.

El Estado Peruano yerra al tomar como política de seguridad ciudadana el endurecimiento de penas y castigando a los reiterantes con sanciones que son resultado de revivir condenas anteriores vulnerándose así principios reconocidos por nuestra Carta Magna.

Es razón por la que creemos que es urgente la derogatoria de estas Instituciones Jurídicas y que el problema de la seguridad ciudadana debe ser afrontada por el estado sin tener que recurrir a normas draconianas que vayan contra un Derecho Penal Garantista.

PALABRAS CLAVE: Eficacia, Reincidencia, Habitualidad.

El Autor.

ABSTRACT

This research is entitled: the need to establish the efficacy of recidivism and habitual as security policy in the district of Chiclayo, looking into other objectives reaffirm what we understand as hierarchical order which enjoy human rights.

We postulate proposals responding to the constant clamor of society to address the increase in crime and that they require to provide a real public safety.

The institutions Criminal Law: recidivism and habitual re-entered the national legislation as a citizen security policy, by the state do nothing; violate fundamental rights such as lines above it pointed out, and demonstrating that we would be facing an involution of criminal law being more precise guarantees in criminal law, on the pretext respond to the increase in crime in the country, we believe that the readmission of these Criminal Legal Institutions the Peruvian government does nothing but disregard of constitutional principles and as we said the Criminal Guarantor.

The Peruvian government is wrong to take as a citizen security policy tightening penalties and Our returning punishing sanctions that result from reviving previous convictions to be violated and principles recognized by our Constitution

That is why we believe it is urgent repeal of these legal institutions and the problem of public safety must be addressed by the state without having to resort to rules against a criminal law vallan Guarantor.

INDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
Resumen	v
Abstract	vi
Introducción	xii
CAPITULO I	xiii
PLANTEAMIENTO METODOLOGICO	xiii
1.1 EL PROBLEMA	14
1.1.1 Selección del Problema	15
1.1.2 Antecedentes	16
Estudio o Investigaciones Anteriores	16
a) A Nivel Internacional	16
b) A nivel Nacional	121
c) A nivel Regional	22
1.1.2.1 Antecedentes Legislativos del Problema.....	23
1.1.3 Formulación Interrogativa del Problema:	23
1.1.4 Justificación de la Investigación.....	24
1.1.5 Limitaciones de la Investigación	25
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	25
1.2.1 Objetivo general.	25
1.2.2 Objetivos Específicos:	25
1.3 HIPÓTESIS:	26
1.3.1 Hipótesis Global	26
1.3.2 Sub-hipótesis.....	26
1.4 VARIABLES	27
1.4.1 Identificación de las Variables	27
1.4.2. Definición de Variables	27
1.4.3. Clasificación de las Variables.....	30
1.5 TIPO Y DE INVESTIGACION Y DE ANALISIS	31
1.5.1. Tipo de investigación	31
1.5.2. Tipo de análisis	31
1.6. Diseño De La Ejecución Del Plan Como Desarrollo De La Investigación	31
1.6.1 Universo.....	31
1.6.2 Técnicas, Instrumentos e informantes o Fuentes para obtener los datos	31

1.6.3 Población de informantes y muestra.....	32
1.6.4. Forma de tratamiento de los datos.....	35
1.6.5. Forma de análisis de las informaciones	35
CAPITULO 2	36
Marco Referencial.....	36
2.1 MARCO TEORICO (PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS)	37
2.1.1 Conceptos básicos.....	37
2.1.1.2Derecho Penal objetivo y derecho penal subjetivo	37
2.1.1.3. El derecho penal como disciplina científica	38
2.1.1.4. Política criminal	39
2.1.1.5. El derecho penal como medio de control social.....	39
2.1.1.6.Medios de Control Social Informales	40
2.1.1.7.Medios de Control Social Formales.....	40
2.1.2. Teorías absolutas de la pena	41
2.1.2.1. Teorías relativas	42
2.1.2.2. Teorías mixtas.....	44
2.1.2.3. Concepción crítica de la pena	44
2.1.2.4. La pena en el Código Penal de 1991	44
2.2. Determinación de la pena.....	45
2.2.1Generalidades	45
2.2.2. Criterios básicos de determinación	45
2.2.2.1. El criterio de culpabilidad	46
2.2.2.2. El criterio preventivo general.....	46
2.2.2.3. El criterio preventivo especial.....	46
2.2.3. Definición Determinación de la pena.....	47
2.2.4 Límites al poder penal.....	48
2.2.4.1La función punitiva estatal.....	48
2.2.4.2. Límites materiales o garantías penales.	48
2.3. Límites formales o garantías procesales	54
2.3.1. El debido proceso	54
2.4. Aspectos teóricos de la reincidencia.....	55
2.4.1. Antecedentes Históricos en el Perú de la reincidencia	58
2.4.2. Concepto de reincidencia.	58
2.4.3. LA REINCIDENCIA COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA PENA	62

2.4.4. Aspecto Criminológico De La Reincidencia: La Culpabilidad Por Conducción De Vida Y La Etiología De La Reincidencia.....	63
2.4.4.1. LA CULPABILIDAD POR CONDUCCIÓN DE LA VIDA COMO EXPLICACIÓN DE LA REINCIDENCIA.....	64
2.4.5. La etiología de la reincidencia	67
2.4.6. Causas sociales.....	68
2.4.6.1. La desintegración familiar y el abandono moral	68
2.4.6.2. La violencia social y familiar	69
2.4.6.3. El medio social.....	69
2.4.6.4. Los medios de comunicación social	70
2.4.6.5. La pérdida de valores y habilidades sociales	71
2.4.6.6. Causas psicológicas	71
1) Identidad.....	71
2) Inmadurez	72
3. El alcoholismo.....	72
4. La drogadicción	73
2.4.6.7. Causas económicas.....	73
2.4.6.8. Causa institucional.....	74
2.5. FUNDAMENTOS DE LA REINCIDENCIA	74
2.5.1. Necesidad de prevención especial.....	75
2.5.2. Mayor culpabilidad del reincidente	77
2.5.3. Criterios mixtos	77
2.5.4. La reincidencia como expresión de un mayor injusto	79
2.5.5. El Fundamento De La Reincidencia Es La Mayor Peligrosidad Del Autor	81
2.5.6. Orientación Del Reincidente Por El Camino De La Medida De Seguridad	82
2.6. ASPECTOS TEÓRICOS DE LA HABITUALIDAD.....	84
2.6.1. Concepto de Habitualidad	84
2.7. Ineficacia De La Aplicación De La Reincidencia Y La Habitualidad Por Parte Del Estado Como Política De Seguridad Ciudadana.....	85
2.7.1 Análisis jurisprudencial en el derecho comparado (República de Argentina) de la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la reincidencia y habitualidad.	86
2.7.2. Proscripción de la reincidencia y la habitualidad (Comisión Revisora del Código Penal, Lima, abril de 1991.) Exposición de Motivos	92
2.7.2.1. DEL CONTENIDO.....	92
2.7.2.2. Reincidencia y habitualidad (Comisión Revisora del Código Penal, Lima, abril de 1991.) Exposición de Motivos	93
2.7.3. Fracaso de la Política Criminal.....	94
2.7.4 La criminología y el endurecimiento del sistema penal	96

2.7.5 Fracaso del sistema penitenciario en Perú.....	97
2.7.5.1. La solución: un cambio de paradigma.....	97
2.7.6. LA EDUCACIÓN Y SU RELACIÓN EN LA SEGURIDAD CIUDADANA	99
CAPITULO 3	103
RESULTADOS	103
3.1. SITUACION ACTUAL EN LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO.....	104
3.1.1. Resultados de aplicación de conceptos que es necesario, conozcan y apliquen bien los responsables.	104
3.1.2. Resultados de las principales razones por las que se da la no aplicación de los conceptos que teóricamente se consideran básicos.	1055
3.1.3. Resultados de aplicación de las Normas por los responsables.....	106
3.1.4. Resultados de las principales razones por las que no aplican las Normas los responsables.....	107
3.1.5. Resultados de aplicación de la legislación comparada por los responsables.....	108
3.1.6. Resultados de las principales razones por las que no aplican la Legislación Comparada los responsables.....	109
3.2 SITUACION ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURIDICA EN LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLITICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO.....	110
CAPÍTULO 4	116
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	116
4.1. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES EN LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO.....	117
4.1.1. Análisis de los Responsables respecto a los Planteamientos Teóricos....	117
4.1.2. Análisis de los Responsables respecto a las Normas.	119
4.1.3. Análisis de los Responsables respecto de la Legislación Comparada.	120
4.2. ANÁLISIS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA SOBRE LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO	122
4.2.1. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.....	122
4.2.2. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.	124
4.2.3. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.	126

CAPÍTULO 5 - ANALISIS DE LOS RESULTADOS	129
5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS.....	130
5.1.1. Resumen de Discrepancias Teóricas:.....	130
5.1.2. Discordancias Normativas.....	131
5.1.3. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los Logros.	134
5.2. CONCLUSIONES PARCIALES.....	136
5.2.1. Conclusión parcial 1.....	136
5.2.1.2.- Enunciado de la Conclusión Parcial 1.....	138
5.2.2. Conclusión parcial 2.....	138
5.2.2.1.- Contrastación de la subhipótesis “b”.....	138
5.2.2.2.- Enunciado de la Conclusión Parcial 2.....	140
5.2.3. Conclusión parcial 3.....	140
5.2.3.1.- Contrastación de la subhipótesis “c”.....	140
5.2.3.2.- Enunciado de la Conclusión Parcial 3.....	142
5.2.4. Conclusión parcial 4.....	142
5.2.4.1.- Contrastación de la subhipótesis “d”.....	142
5.2.4.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 4.....	144
5.3. CONCLUSIÓN GENERAL.....	144
5.3.1 Contrastación de la hipótesis global.....	144
5.3.2 Enunciado de la conclusión global.....	145
5.3.2.1. Conclusión general.....	145
CAPÍTULO 6	148
RECOMENDACIONES	148
6.1 RECOMENDACIONES PARCIALES.....	149
6.1.1. Recomendación parcial 1.....	149
6.1.2. Recomendación parcial.....	149
6.2. RECOMENDACIÓN GENERAL	150
PROYECTO DE LEY Nº 001/2015-CR	151
Referencias	154
ANEXO	157

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación al cual sea a titulado: “LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO” es el resultado de un arduo trabajo investigativo el mismo que tiene como propósito contribuir de manera modesta no solo con los operadores del derecho y los estudiantes del derecho sino también a la sociedad que considero es la más interesada en los aspectos que son materia del tema de análisis en esta oportunidad dejando en claro que esta investigación tiene un mayor estudio a las investigaciones que le antecedieron.

El clamor por parte de la sociedad al Estado para que este haga frente al incremento de la criminalidad no ha sido cubierto, pues consideramos que han sido erradas las soluciones postuladas por el Estado como Política de Seguridad Ciudadana. Que con la aplicación de normas draconianas no se ha logrado conseguir hacer frente a la delincuencia, de allí nuestro rechazo a estas normas de carácter solo retributivo pues deben ser separadas de la normativa peruana pues vulneran derechos fundamentales y además no cumplen los fines de la pena, y la naturaleza preventiva del Derecho Penal, esto nos llevó hacer esta investigación la misma que hemos considerado estructurarla del modo siguiente.

Empezaremos haciendo referencia a los planteamientos metodológicos, donde se establece la problemática que se suscita como resultado de la aplicación de las instituciones jurídico penales por parte del Estado Peruano como Política de Seguridad Ciudadana. Así mismo explicaremos el por qué somos de la opinión del retiro de la reincidencia y la habitualidad usadas por parte del el Estado de manera errada como Política de Seguridad Ciudadana, haciendo ver los perjuicios reales que conlleva la vigencia de la reincidencia y la habitualidad, también analizaremos las discrepancias teóricas y las discordancias normativas que se evidencian en esta problemática.

Plantearemos las conclusiones a las que hemos arribado, creyendo que con esta investigación daremos razones para que esta problemática siga siendo materia de análisis y poder llegar un día ver en nuestro país un verdadero Derecho Penal Garantista.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO METODOLOGICO

CAPITULO 1

PLANTEAMIENTO METODOLOGICO

1.1 EL PROBLEMA.

El problema que es objeto de estudio en la presente investigación, está referido; a **“La necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo”**.

Existen diversos planteamientos respecto a la aplicación de las instituciones jurídicas Reincidencia y Habitualidad; algunos se manifiestan a favor y otros en contra, pero aún no se ha podido establecer un consenso respecto al tema.

Si bien existe un sector de la doctrina jurídico penal que se pronuncia a favor de la aplicación de estas instituciones; dichos planteamientos se respaldan en argumentos no convincentes y poco explicativos; llevando a carecer de valor esta posición y favoreciendo a un más a acrecentar el enfoque contrario, es decir que “La aplicación de las Instituciones Reincidencia y Habitualidad vulneran derechos fundamentales, tales como el principio ne bis in ídem, y otros reconocidos por la Constitución Política del Perú constituyéndose esta como una clara manifestación de lo que en derecho se entiende como el Derecho Penal de Autor; posición que será respaldada a lo largo de esta Investigación.

Se pretende evidenciar que la aplicación de estas dos instituciones jurídicas no hacen más que vulnerar el principio ne bis in ídem; toda vez que del análisis de los artículos 46 –B y 46-C de la Ley N° -30076; se infiere que “en un caso concreto de la aplicación de la ley penal reiterativa en el sujeto, el juez cuando va a fijar la pena para el delito cometido, no valora solo la conducta revisada sino que se enfoca además de esta en valorar la vida pasada del autor y su conducta anterior, la misma que no está referida a la situación concreta; ya que se entiende que la pena idealmente no debería sobrepasar la responsabilidad del hecho, pero eso se desvirtúa con la aplicación de las instituciones jurídicas Reincidencia y Habitualidad.” Corresponde en la Investigación analizar los fundamentos de ambas posiciones doctrinarias, manifestando los efectos beneficiosos-si los hubiera-; así como también las contrariedades a las que conlleva la aplicación de dichas instituciones; lo cual, desde esta perspectiva investigativa, acarrea muchos más efectos negativos que positivos.

La Aplicación de la Reincidencia y Habitualidad desvirtúa el fin resocializador de la pena desde todo punto de vista jurídico y social, así como evidencia que el

sistema de endurecimiento de penas postulado por el Estado no es una política de seguridad ciudadana eficaz; sino por el contrario ha generado problemas de hacinamiento en los centros penitenciarios, los cuales no se dan abasto para sostener por períodos mucho más prolongados a una cantidad excesiva de reos, evidenciándose con esto que dicha política jurídico penal es ineficaz.

Planteamos la necesidad de la derogación urgente del ordenamiento jurídico, de estas instituciones reincidencia y habitualidad que no hacen más que incrementar las penas y generar problemas carcelarios, haciendo cada vez más inaccesibles los beneficios penitenciarios, ya que como se expresó líneas arriba, se vuelve a valorar la vida pasada del autor y su conducta anterior; evidenciando así una clara vulneración del principio ne bis in ídem a través del incremento injustificado de la pena.

1.1.1 Selección del Problema

Este problema fue seleccionado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) Se tienen acceso a los datos relacionados al problema.
- b) Su solución contribuiría a resolver otros problemas.
- c) Es uno de los que más tiene incidencia social.
- d) Su aplicación constituye en un instrumento eficaz para superar el nivel de seguridad.
- e) En su solución están interesados los responsables de dos o más sectores. (Ver anexo 1 y 3).

1.1.2 Antecedentes

Estudio o Investigaciones Anteriores

a) A Nivel Internacional

España

Cuervo, K. (2011) En su tesis titulada: “Menores en Riesgo: Perfil y Predicción de la Reincidencia Delictiva”. Tesis sustentada en la Universidad Juane I Castellón España para obtener el grado académico Doctoral, se llegó a las siguientes conclusiones:

- a) La primera hipótesis hacía referencia a la obtención de un nivel mayor de consistencia interna en el Inventario. Puede decirse que la hipótesis se cumple, la consistencia interna obtenida es mayor que en el estudio I. La consistencia interna de la adaptación del instrumento es considerablemente más alta en todas las escalas en comparación con el estudio II, sobre todo en el área relacionada con el histórico delictivo, donde en el inventario original era de 0.48 y el inventario adaptado es de 0.88. La consistencia global de los 44 ítems es de 0.916, todas las escalas obtuvieron un valor alfa superior a 0.84, que pueden calificarse como valores elevados y similares a otros estudios (Graña et al., 2006; Garrido, 2009; Schmidt et al. 2005; Onifade 2008). Asimismo, se encuentran puntuaciones mucho más homogéneas (de 0.84 a 0.88) que en el Estudio II.
- b) En la segunda hipótesis se esperaba un nivel de riesgo moderado mayoritario en relación a los tres niveles de riesgo de reincidencia (bajo, moderado y alto). Esta hipótesis cumple. La distribución de los menores en los niveles de riesgo, sigue una distribución normal mientras que en el estudio II los porcentajes no se distribuían de esta forma. Con esta adaptación se consigue una distribución más normalizada de las puntuaciones, con el mayor porcentaje en el riesgo moderado, seguido del bajo y a continuación del riesgo alto. Sin embargo, de nuevo no se clasifico a ningún menor en el riesgo alto, así como con ningún menor

en el riesgo muy alto. Este tipo de distribución con porcentajes mayoritarios de menores en el riesgo moderado es similar a la de otros estudios (Upperton y Thompson, 2007; Flores et al... 2004; Garrido, 2009).

- c)** Los resultados en relación a las variables de edad y sexo no arrojan diferencias significativas en relación a la reincidencia de los menores, la puntuación total del inventario o la diferenciación de los menores según sus niveles de riesgo. Estos datos coinciden con los del Estudio II de este trabajo, donde no hay relación entre la puntuación total y la edad.
- d)** La tercera hipótesis, en relación a la mejora en la predicción de los menores reincidentes a través del Inventario adaptado se confirma en parte. La detección de los menores reincidentes se ve mejorada, pero las puntuaciones en los resultados de la regresión logística y el análisis de curvas ROC, aunque satisfactorios, son menores que en el estudio II.
- e)** Como se ha comentado anteriormente, se realizó un seguimiento de 6 meses a 114 menores, de los que reincidentieron el 12.3%. Este porcentaje es muy similar al del estudio II, donde reincidentieron en el mismo periodo el 13.3% de los menores.
- f)** Según su nivel de riesgo evaluado, todos los menores reincidentes habían sido clasificados por el Inventario entre los riesgos moderado y alto. Mientras que, en el caso de los no reincidentes, se detecta una menor precisión en la clasificación, ya que existe un porcentaje de menores clasificados en el riesgo moderado de 44% y de 23% en el alto, que no reincidentieron. Esta mayor dispersión en el caso de los no reincidentes puede ser debido al corto periodo de seguimiento principalmente, ya que el promedio de tiempo en reincidir se encuentra alrededor de los 9 y 10 meses (Estudio I; Capdevila et al., 2005). Es decir, los menores podrían volver a cometer un delito o falta en un periodo de seguimiento mayor. Otras posibilidades serían que se encuentren en centros de internamiento o incluso que sí hayan

cometido algún delito en este periodo de tiempo, pero que el expediente no haya llegado todavía al Equipo técnico.

Costa Rica

Vega, Karol. (2009) En su tesis titulada: “La Reincidencia como Limitante a la Aplicación de la Conciliación en el Proceso Penal”. Tesis sustentada en la Universidad de Costa Rica para obtener el grado de licenciatura en Derecho, llego a las siguientes conclusiones:

- a) Que el modelo de Derecho Penal costarricense puede ubicarse dentro de un, Estado Social de Derecho, pues en el mismo operan una serie de principios que deben respetarse en todo proceso penal, estos fijan límites a la potestad punitiva estatal. Ellos son el principio de legalidad, de penalización de las acciones, el de igualdad, última ratio, proporcionalidad, lesividad y el principio de culpabilidad. El respeto de estos principios imposibilita la aplicación de un Derecho Penal de autor, basado en la personalidad de este y en sanciones más gravosas e inidóneas que se basan, no en el hecho cometido, ni en la lesión al bien jurídico, sino en características propias del autor, pues esto violentaría estas garantías. (...). Para justificar este poder punitivo se erigen distintas teorías de la pena (...)
- b) No obstante, puede concluirse que ninguna de estas teorías es totalmente respetuosa y ajustada a los principios mencionados y que su aplicación se presta para abusos en la intervención estatal sobre ciertas personas que el sistema selecciona anticipadamente.
- c) (...) Se concluye que la pena no cumple con los fines establecidos, ya que la imposición de la sanción penal acarrea males mayores que los que pretende evitar.
- d) Luego del análisis de la figura de la reincidencia, en el sistema penal costarricense, se tiene que esta se encuentra expresamente regulada en los artículos 39 y 40 del Código Penal y que se trata de un tipo de reincidencia genérica y ficta. Conlleva a una aplicación indiscriminada de ésta, en el sentido de que se utiliza como agravante sin contemplar el tipo de delito ni el cumplimiento de la condena. Se toma en cuenta para limitar una serie de beneficios o como agravantes de la pena,

recurriendo a la personalidad del autor como criterio justificacioncitas, conteste con las teorías de Mayor culpabilidad por el Autor, lo cual resulta contrario a los principios que informan el Estado de Derecho.

- e) Que la sanción penal no cumple con los fines asignados, sino, por el contrario, aumenta los factores criminógenos e imposibilita la reinserción del sujeto, una vez cumplida la condena; con ello se evidencia una incongruencia que se produce en el sistema penal costarricense, pues la reincidencia tiene una marcada importancia; incluso, está contemplada específicamente en la legislación y el principal efecto de ésta es la agravación de la pena.
- f) Se concluye que la reincidencia que se contempla en el Derecho Penal costarricense es una figura de Derecho Penal de autor que no es propio de un modelo cognitivo garantista, como el costarricense. Es una figura propia de estados autoritarios y de un Derecho Penal de autor, y que se fija no en el hecho cometido sino, en el sujeto. La reincidencia se utiliza como criterio de agravación de la pena por aspectos de personalidad del imputado según lo contempla específicamente el artículo 71 del Código Penal vigente.
- g) Además, se tiene que mayoritariamente en el país es válido utilizar los antecedentes penales de una persona, sea para aumentar la pena, como para denegar ciertos beneficios. Jurisprudencialmente se ha realizado un desarrollo del tema, al tratar de concordarlo con el principio de culpabilidad y el Derecho Penal de acto.
- h) Se logró determinar que, por medio de la promulgación de Código Procesal Penal de 1996, se introdujeron mecanismos de solución alternativa al conflicto, como la Suspensión del Proceso a Prueba, la Reparación Integral del daño y la Conciliación. Esto, es una forma de devolver la solución de las controversias a las partes, luego de que el Estado confiscara éste y despojara a la víctima del mismo.
- i) Se pudo analizar cómo la solución del conflicto y la participación de la víctima, ha tomado auge a nivel internacional. Surgen distintas teorías, tales como la Tercera Vía, la cual opta por la reparación del daño como

alternativa a la pena de prisión u otras penas más severas que la primera (...)

Existe discusión sobre el requisito que alude al beneficio ejecución condicional si es un supuesto aparte o si debe concurrir con los demás requisitos. (...En cuanto al momento procesal oportuno, para solicitar la aplicación de la conciliación, no se comparte el criterio, siempre que exista libre avenencia de las partes.....). Si bien, por razones de política criminal, el Estado puede imponer límites, exigir ciertos requisitos y hacer distinciones entre distintos grupos. Estos requisitos límites y restricciones no pueden ser violatorios ni de principios de culpabilidad, igualdad, "non bis in ídem", lesividad, última ratio y proporcionalidad, que se encuentran consagrados por mandato constitucional e irradian todo el sistema, ni de los postulados del Derecho Penal de acto.

- l) Se determinó que la exigencia de no reincidencia o primariedad del sujeto, para efectos de beneficiarse de un acuerdo conciliatorio, es un requisito o límite inválido, que se derivó de la interpretación jurisprudencial, que de manera extensiva y, en perjuicio de los derechos y garantías del imputado, (...)

Finalmente se comprueba la hipótesis formulada en tanto la exigencia de no reincidencia del encartado como requisito indispensable para conciliar es ilegítima, por los siguientes motivos:

Porque se le ha dado una interpretación judicial arbitraria jurisprudencial en que se interpreta extensivamente normativa que interpretarse de manera restrictiva por cercenar derechos del imputado tal y como lo estipula el numeral 2 del Código Procesal Penal.

Además, la reincidencia o valoración de los antecedentes personales constituye un requisito ilegítimo por ser una figura propia de un Derecho Penal de autor, que no podría ser utilizada válidamente sin contrariar los principios del Estado de Derecho que solamente legitima la existencia del Derecho penal de acto, que excluye la valoración de aspectos sobre la personalidad de autor.

b) A nivel Nacional

Poma, F. (2013) En su tesis titulada: "Individualización judicial de la pena y su relación con la libertad y el debido proceso a la luz de la jurisprudencia en materia penal en las salas penales para reos en cárcel del distrito judicial de Lima". Tesis sustentada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales:

La recolección de datos permitió realizar la medición de los conceptos contenidos en las hipótesis. En ese sentido, el presente trabajo de investigación se realizó a través de cuadros en los cuales se tabulo la información necesaria para la comprobación de la hipótesis formulada.

Una vez seleccionada la Muestra al azar se procedió a la recopilación de la información; y los datos obtenidos fueron ingresados en un cuadro de **tabulación**

El presente trabajo de investigación tiene carácter descriptivo, pues recogerá e interpretará los datos obtenidos.

Así también se llego a las siguientes conclusiones:

- a) Que la recolección de datos nos permitió realizar la medición de los conceptos contenidos en las hipótesis. En ese sentido, el presente trabajo de investigación se realizó a través de cuadros en los cuales se tabulo la información necesaria para la comprobación de nuestra hipótesis formulada.
- b) Una vez seleccionada la Muestra al azar se procedió a la recopilación de la información a través del escaneado y fotocopiado de las sentencias; los datos obtenidos fueron ingresados en un cuadro de tabulación que contendrían los parámetros establecidos por nuestro ordenamiento penal, a través de los artículos 45 y siguientes del Código Penal, que si bien pueden ser materia de interpretación, la labor en este estadio únicamente tendrá por objeto verificar si la sentencia por lo menos incluye uno o varios parámetros fijados en el ordenamiento penal para graduar el quantum de la pena a imponer y justificar los mismos, sin calificar si está justificado, se condice o no con los hechos investigados. Por estas consideraciones, el presente trabajo de investigación es de carácter descriptivo, pues recogió e interpreto los datos obtenidos.

- c) Que el análisis del artículo 46º-B (Reincidencia) se logró observar que el 0.54% del total de procesados cumplían los requisitos para ser considerados reincidentes al momento de determinarse el quantum de pena a imponer.
- d) Que del análisis del artículo 46º-C (Habitualidad) se logró percibir que el 100% de los procesados no cumplían con este requisito al momento de la comisión e imposición de la pena.
- e) Que los Magistrados de las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su mayoría, no valora los criterios establecidos en los artículos 45º, 46º, 46º-B y 46º-C del Código Penal al momento de determinar el quantum de la pena.

c) A nivel Regional

Sánchez, M. (2010) En su tesis titulada: “Discordancias Normativas y Discrepancia Teóricas de la Reincidencia y Habitualidad en el actuar criminal contravienen a los derechos Fundamentales del Procesado”. Tesis sustentada en la Universidad Señor de Sipán para obtener el título de abogado.

Se aplicó la técnica del análisis documental; se utilizaron como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen que usaron para obtener datos de dominio de las variables y así también se aplicó la técnica de la encuesta; se utilizaron como instrumento un cuestionario; que se usaron para obtener datos de dominio de las variables.

Así mismo se llegó a las siguientes conclusiones:

- a) la responsabilidad penal de la Reincidencia y Habitualidad; se ve afectada por las discrepancias teóricas, discordancias normativas; que está relacionada y se explican, por el hecho que no se conocía o no se ha aplicado bien algún **Planteamiento Teórico**, especialmente algún concepto básico establecido sobre la institución; o, por haberse incumplido algunas de las **Normas** contenidas en la Constitución Política del Estado o en el Código Penal; o, por no haberse aprovechado la **Legislación Comparada** respecto a la regulación de esta figura; o, por no haber aprovechado la **Jurisprudencia pertinente**.

1.1.2.1 Antecedentes Legislativos del Problema

a) Código Penal Peruano 1863.

Código penal peruano 1863 lo regulo así: “ART. 10. Son circunstancias agravantes: [...] 14. Ser culpable reincidente en el delito de la misma naturaleza, o consuetudinario, aunque sea en otros de diversa especie”.

b) Código Penal Peruano 1924.

Así lo prescribió el CP 1924: “Es reincidente el que después de haber sufrido en todo o en parte una condena de pena privativa de libertad, impuesta en sentencia nacional o extranjera, incurre, antes de pasar cinco años, en otro delito también con pena privativa de la libertad”.

c) Código Penal Peruano 1991y sus modificaciones.

Ley N° 28726.- La misma que reincorpora al código penal las instituciones de la reincidencia y habitualidad a través de los artículos 46-B Y 46-C.

Ley N°28730.- Modifica el artículo VIII del Título Preliminar de manera que la reincidencia pudiera tener efectiva aplicación si contravenirlo.

Ley N° 29407.- A través de esta norma la reincidencia y la habitualidad vuelven a ser modificas

Cabe precisar que las normas señaladas líneas arriba antecedieron a la Ley N° 30076 norma con la que se realizó la última modificación a las instituciones jurídicas de la reincidencia y la habitualidad.

1.1.3 Formulación Interrogativa del Problema:

El problema fue formulado interrogativamente mediante las siguientes preguntas:

Primera Parte del Problema: (**Discordancia Normativas**)

- a. ¿Existen discordancias normativas con respecto a la aplicación de los artículos 46b y 46c del código penal y el artículo 139 de la Constitución Política del Perú?

- b. ¿Cuáles son las discordancias normativas evidenciadas en el tema de estudio?
- c. ¿Cuáles son las causas que conllevaron a la presencia de estas discordancias normativas?
- d. ¿Qué otros problemas han generado en el ámbito penal la existencia y aplicación constante de las leyes discordantes en mención?
- e. ¿Existen criterios de ponderación para determinar la ley que debe prevalecer ante una discordancia de este tipo?

Segunda Parte del Problema: (**Discrepancias Teóricas**)

- a) ¿Existen discrepancias teóricas con respecto a la aplicación de las Instituciones Jurídicas de Reincidencia y Habitualidad?
- b) ¿Entre que sectores se presentan las discrepancias teóricas?
- c) ¿Cuáles son los planteamientos teóricos que deberían actualizarse?
- d) ¿Las normas internas han actualizado todos sus planteamientos?
- e) ¿Cuál es la posición teórica que debería adoptar el sistema normativo interno?

1.1.4 Justificación de la Investigación

La presente investigación pretende determinar las discordancias normativas y discrepancias teóricas referentes a la permanencia de las Instituciones Jurídicas de la Reincidencia y Habitualidad, tipificadas en los artículos 46b y 46 c del Código Penal Peruano en contrariedad con lo expresado en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, la determinación de ello será de gran relevancia tanto para la sociedad, así como para el ámbito de operadores del Derecho Penal; para poder contribuir y generar políticas públicas que se refieran a la mejora del sistema penitenciario, penal y de seguridad ciudadana.

La importancia de este estudio radica en la posibilidad de adoptar criterios determinados e importantes en el ámbito penal referentes a la Reincidencia y Habitualidad, coadyuvando no solamente a evitar la vulneración de principios constitucionales, sino a favorecer el desarrollo de un Sistema Penal más justo y eficiente, que se traduciría en la implementación de mejoras de gestión

penitenciaria y políticas de seguridad ciudadana más efectivas que las establecidas en la actualidad, que solo se limitan a endurecer penas sin miramientos del sistema constitucional evidentemente trasgredido.

1.1.5 Limitaciones de la Investigación

- a) En la presente investigación solo se comprende el estudio de la aplicación de las instituciones Jurídicas reincidencia y habitualidad, tomando como espacio al distrito de Chiclayo.
- b) El investigador tomara como periodo de investigación al año 2013.

1. 2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1 Objetivo general.

Determinar la ineficacia de la aplicación de las Instituciones Jurídicas de Reincidencia y Habitualidad, como política de seguridad aplicada por el estado, haciendo necesario su derogatoria del Ordenamiento Jurídico Peruano.

1.2.2 Objetivos Específicos:

Para alcanzar el objetivo general enunciado en el numeral anterior, se debió lograr los siguientes propósitos específicos:

- a. Conocer los alcances de las Instituciones Jurídicas Reincidencia y Habitualidad.
- b. Analizar la normatividad que regula la Reincidencia y Habitualidad.
- c. Realizar una revisión doctrinaria respecto a las posiciones expresadas ante la permanencia de las instituciones investigadas.
- d. Establecer los efectos referentes a la aplicación de dichas instituciones, en la legislación nacional.
- e. Determinar los alcances y grado de eficacia de la legislación nacional vigente destinada a garantizar la Resocialización del delincuente y las condiciones penitenciarias para una mejora del sistema de seguridad ciudadana.

1.3 HIPÓTESIS:

1.3.1 Hipótesis Global

Establecer la ineficacia de la Reincidencia y Habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo; haciendo innecesaria su permanencia dentro del ordenamiento Jurídico Peruano, ya que la aplicación de dichas instituciones adolecen de discordancias normativas que vulneran y limitan la aplicación de principios jurídicos determinantes en un sistema constitucional; asimismo respecto a la comunidad jurídica se aprecia que la doctrina se encuentra enfrentada en cuanto a criterios establecidos respecto a los planteamientos teóricos tanto a favor como en contra de la aplicación de dichas instituciones, clara muestra de la existencia de las discrepancias teóricas, debiendo delimitarse los beneficios y perjuicios reales que conlleva la vigencia de las mismas; debiendo recurrir a la Legislación comparada de Argentina la cual puede ser utilizada como referencia para subsanar las deficiencias o discordancias advertidas.

1.3.2 Sub-hipótesis

- a) Se advierten discordancias normativas por parte de los responsables en torno a la regulación sobre la reincidencia y la habitualidad en el código penal peruano.

Formula : -X1,-A1,-B2

Arreglo : -A,-X

- b) La comunidad jurídica a través de las normas en las que se sustentan las discordancias con relación a la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad, debiendo recurrir a la legislación comparada para solucionar los vacíos advertidos.

Formula : -X1,-A2,-B2,-B3

Arreglo : -A,-X,-B

- c) Existen discrepancias teóricas por parte de los responsables de los planteamientos teóricos referentes a la necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.

Formula : -X2,-A1,-B1,-B2

Arreglo : -X,-A,-B

- d) Existen discrepancias teóricas de parte de la comunidad jurídica en torno a los planteamientos teóricos referentes a la confrontación sobre la vulneración de principios constitucionales como resultado de la aplicación de la reincidencia y habitualidad debiendo recurrir a la legislación comparada para complementar la legislación existente.

Formula : -X2,-A2,-B1,-B2,-B3

Arreglo : -X,-A

1.4 VARIABLES

1.4.1 Identificación de las Variables

Dados los cruces que consideran las sub-hipótesis en la presente investigación, para poder contrastarlas; en la presente investigación se requerirá obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

A = Variables de la Realidad

A1 = Operadores del Derecho

A2 = Comunidad Jurídica

B = Variables del Marco Referencial

B1 = Conceptos básicos

B2 = Normas

B3 = Legislación Comparada

X = Variables del Problema

X1 = Discordancias Normativas

X2 = Discrepancias Teóricas

1.4.2. Definición de Variables

A1 = Operadores del Derecho

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a “Toda persona que labra con lo jurídico, a

través de cualquiera de las manifestaciones que las relaciones pueden brindar. Así, el legislador, el magistrado judicial, al abogado, el profesor universitario y por supuesto el notario son todos operadores del derecho, pero cada uno lo realiza o determina de modos diferentes y especializados, complementándose en algún estadio de su evolución”. (Cabanellas, Torres. G. 2003.p.20).

A2 = Comunidad Jurídica

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a *“las personas que poseen un vínculo o interés en torno a la temática jurídica de un Estado. Se entiende que se integran en ella no sólo a profesionales que ejercen el derecho (abogados, jueces, fiscales), sino también a docentes y estudiantes de dicha especialidad profesional”*. (Cabanellas, Torres. G. 2003.p.30).

B1 = Conceptos Básicos

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... *“Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como, por ejemplo, una palabra o un término”*; referidos a lo básico, es decir... *“perteneciente a la base o bases sobre la que se sustenta algo fundamental”*. (Caballero Romero, A.2005.p.188)

B2 = Normas

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar. *“Mandato de que a cierto supuesto debe seguir lógicamente una consecuencia, estando tal mandato respaldado por la fuerza del Estado para el caso de su eventual incumplimiento...”*. (Rubio Correa. M, 2007. P.20).

B3 = Legislación Comparada.

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... *“Es el arte cuyo fin práctico consiste en comparar entre sí aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de sus respectivos Derechos positivos, para encontrar los*

principios, reglas o máximas similares a todas ellas, por tender a la satisfacción de necesidades comunes” Cabanellas de Torres, Guillermo, (2002. Pág. 229).

X1 = Discordancias Normativas

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que Identificamos.... “cuando dos o más normas que deben cumplirse en la realidad tienen diferencias en sus disposiciones; es decir, cuando no están concordadas”. (Caballero, 2004).

X2 = Discrepancias Teóricas

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que los identificamos cuando... “algunos conocen o propugnan la aplicación de un planteamiento teórico, tal que (A); y otros hacen lo mismo, pero con otro planteamiento teórico, tal que” (B)” (Caballero, 2004).

1.4.3. Clasificación de las Variables

Variables	Clasificaciones						
	Por la relación causal	Por la cantidad	Por la jerarquía				
			4	3	2	1	0
A= De la Realidad A1= Operadores del Derecho A2= Comunidad Jurídica	Interviniente Interviniente	Cantidad Discreta Cantidad Discreta	— —	— —	— —	— —	— —
B= Del Marco Referencial -B1= Conceptos Básicos -B2= Disposiciones Normativas. -B3= Legislación Extranjera	Independiente Independiente Independiente	No cantidad Cantidad Discreta No cantidad	— — —	— — —	— — —	— — —	— — —
-X= Del Problema -X1= Discordancias Normativas -X2= Discrepancias Teóricas	Dependiente Dependiente	Cantidad Discreta Cantidad Discreta	— —	— —	— —	— —	— —

Leyenda:

T = Totalmente

M = Muy

P = Poco

N = Nada

Ex = Exitosas

A = Aplicables

C = Cumplidos

Ap. = Aprovechables

1.5 TIPO Y DE INVESTIGACION Y DE ANALISIS

1.5.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es descriptiva pues esta implica observar la situación-problema sin influir en ella y es explicativa pues trataremos de buscar una explicación a la realidad.

1.5.2. Tipo de análisis

Cuantitativo y cualitativo

1.6. DISEÑO DE LA EJECUCIÓN DEL PLAN COMO DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1 Universo

El universo de la presente investigación comprende la sumatoria de todos los datos de los dominios de todas las variables que se han identificado en el anexo 4 sobre identificación de las variables las que son: Operadores del Derecho, Comunidad Jurídica, conceptos básicos, normas, legislación comparada, discordancias normativas y discrepancias teóricas.

1.6.2 Técnicas, Instrumentos e informantes o Fuentes para obtener los datos

En esta investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requerirá aplicar o recurrir, a las siguientes:

- a) La técnica del análisis documental; utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y de resumen; teniendo como fuentes libros y documentos de las instituciones; reincidencia y habitualidad que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: conceptos básicos, normas, y legislación comparada.
- b) La técnica de la encuesta; utilizando como instrumento un cuestionario; que tendrá como informantes a los, Jueces penales, Fiscales, Abogados

penalistas, Docentes universitarios de la cátedra de derecho penal y procesal penal, que aplicaremos para obtener los datos del dominio de las variables.

1.6.3 Población de informantes y muestra

La población de informantes para el cuestionario fueron los, Jueces, Fiscales, Abogados y Docentes Universitarios, la cual está integrada por todos aquellos que tiene una relación directa con la problemática los cuestionarios se aplicaron a un número 150 informantes.

Según el criterio de inclusión. - fueron considerados dentro del estudio todos los abogados que cumplieron con el siguiente criterio: que en su labor de trabajo participen en proceso de materia penal.

Según el criterio de exclusión. - en principio fueron excluidos todos los abogados que no cumplían con el criterio de inclusión además de: sin experiencia laboral, que no laboren en derecho penal, que no laboren en el distrito de Chiclayo.

La investigación de los informantes:

Jueces Penales

Fue obtenido de la página web de la corte superior de justicia (http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuperiorLambayequePJ/s_csj_lambayeque_nuevo/as_inicio/as_sedes/as_salas_superiores/as_penales/) dado como resultado una cantidad de nueve (9) jueces Penales en el distrito de Chiclayo, debiendo encuestarse a todos.

Fiscales Penales

Fue obtenido de la página web del Ministerio Público (http://portal.mpfm.gob.pe/distrito_fiscal/cuadro_informacion.php); dando como resultado una cantidad de diecisiete (17) fiscales provinciales en el distrito de Chiclayo; debiendo encuestarse a todos.

Abogados Penales

Fue obtenido en el colegio de abogados de Lambayeque, dando como resultado una cantidad de seis mil cuatrocientos sesenta y dos (6462), abogados en la ciudad de Chiclayo, a setiembre del 2014.

Por interés investigativo es conveniente aplicar una encuesta piloto en donde se encuestó a ochenta abogados para conocer el número de especialistas en derecho penal, y se obtuvo como resultado que el 48% del total de abogados encuestados, son especialistas en derecho penal (3,101 abogados).

Ahora bien, para delimitar nuestro número de encuestados se aplicó la siguiente fórmula:

Fórmula:
$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Donde:

n	=	Muestra
(N)	=	3,101 “Población total”
(p)(q)	=	0.25 “Proporción máxima que puede afectar a la muestra”
Z	=	1.96 “El 95% de confianza de nuestro estudio”
e	=	0.09 “Margen de error”

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (3,101) (0.25)}{(1.96)^2 (0.25) + (0.09)^2 (3,101 - 1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (3,101) (0.25)}{(3.8416)(0.25) + (0.0081) (3,100)} \Rightarrow n = \frac{2,978.20}{(0.9604) + (25.11)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{2,978.20}{26.0704} \Rightarrow n = 114.2368 \Rightarrow n = 114$$

Docentes de derecho Penal

Una muestra obtenida de la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo; brindándonos información sobre ello la Dirección de escuela de la facultad de derecho de la misma universidad, siendo una cantidad de diez (10) docentes especialistas en penal, debiendo encuestarse a todos.

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	%
JUECES	9	2%
FISCALES	17	5%
ABOGADOS	114	90%
DOCENTES	10	3%
TOTAL	150	100%

1.6.4. Forma de tratamiento de los datos

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes indicados, recurriendo a los informantes o fuentes también ya indicados; fueron incorporados o ingresados al programa computarizado Microsoft Excel; y con él se hicieron, los cruces que consideran las sub-hipótesis; y, con precisiones porcentuales, ordenamiento de mayor a menor, y cronológico, serán presentados como informaciones en forma de cuadros, figuras, etc.

1.6.5. Forma de análisis de las informaciones

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc. Se formulan apreciaciones objetivas.

Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que han sido cruzadas en una determinada sub-hipótesis, son como premisas para contrastar esa sub-hipótesis.

El resultado de la contrastación de cada sub-hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) dio base para formular una conclusión parcial (es decir que tenemos tantas conclusiones parciales como sub-hipótesis hemos planteado).

Las conclusiones parciales, a su vez, se usaron como premisas para contrastar la hipótesis global.

El resultado de la contrastación de la hipótesis global, (que también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) nos dio base para formular la conclusión general de la investigación.

Las apreciaciones y conclusiones resultantes del estudio fundamentaron cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio al inicio de la investigación.

CAPITULO 2

Marco Referencial

CAPITULO 2: Marco Referencial

2.1 MARCO TEORICO (PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS)

2.1.1 Conceptos básicos.

Derecho Penal - Definición:

Zaffaroni Cattaneo,R (2011) señala que con la expresión “derecho penal” se designan conjunta o separadamente dos entidades diferentes: 1) el conjunto de leyes penales, es decir, la legislación penal; o 2) el sistema de interpretación de esa legislación, es decir, el saber del derecho penal: El derecho penal (legislación penal) es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama “delito” y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor. En el segundo sentido, derecho penal (saber del derecho penal) es el sistema de comprensión (o de interpretación) de la legislación penal. (p.66)

Luzón Peña, D.M (2013) afirma que, el derecho penal es una rama, parcela o sector del Derecho u ordenamiento jurídico general; concretamente, el conjunto de normas jurídicas que prevén delitos y determinadas circunstancias del delincuente y les asignan, como consecuencias jurídicas más importantes, penas o medidas de seguridad. (p.36)

Peña Cabrera Freyre R.A., (2013) precisa que el derecho penal es aquella parcela del ordenamiento jurídico público, privativa de la sanción pública más grave, esto es, la pena como reacción jurídico penal que recae sobre aquel infractor que mediante un actuar culpable ha lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos penalmente tutelados. (p.36)

2.1.1.2 Derecho Penal objetivo y derecho penal subjetivo

Villa Stein, J., (2008) señala que desde el punto de vista objetivo el Derecho penal se constituye como un conjunto de normas jurídicas de carácter

general que establecen condiciones y principios de intervención punitiva del Estado y de carácter especial que establece las conductas que por desvaloradas, están prohibidas y a las que, de operarse, se las castigara con una pena o se las controlara con una medida de seguridad, como consecuencia jurídica necesaria. El ius puniendi responde originariamente al modelo del “pacto social” según el cual los ciudadanos entregan al Estado la facultad de predeterminar los injustos en atención a la importancia de bienes jurídicos, y la facultad de castigar si se dan los supuestos previstos en la Ley. (p.83)

“Bustos Ramírez J.M., (1989) define al ius puniendi como “La potestad penal del Estado de declarar punible determinados hechos a las que impone pena o medidas de seguridad” (p.39)

2.1.1.3. El derecho penal como disciplina científica

Peña Cabrera Freyre, A.R.,(2013) señala que el derecho penal como toda ciencia jurídica necesita de un método exegético que lo legitime en una función interventora, y sobre todo, que le proporcione soluciones coherentes y racionales, pues, la conflictividad social que se produce como efecto inmediato del delito, es un problema humano, en tal sentido, la ciencia jurídico penal debe elaborar soluciones humanas, al ser la pena la especie de naturaleza publica más grave con la que se puede gravar los bienes jurídicos de un ciudadano en el marco del Estado de Derecho.(p40)

Rivacova y Rivacoba, M, (1982) define a la dogmática jurídica como la construcción científica de un ordenamiento punitivo dado, y se comprenderá en sus tareas sean interpretar las normas jurídico penales, elaborar las construcciones respectivas de las diferentes instituciones que hic et nunc integran este derecho y edificar un sistema coherente y acabado de conceptos que corresponda fielmente con él. (p.41).

2.1.1.4. Política criminal

Peña Cabrera Freyre,A.R.,(2013) señala que la política criminal es aquella ciencia política social, que se orienta y encamina a la formulación positiva, una lucha adecuada y eficaz contra la criminalidad, de arreglo con el principio de legalidad y de las instituciones encargadas funcionalmente a ejecutarla. La conflictividad social producida por el delito demanda una reacción del Estado a partir de razones de justicia y de utilidad, una conducta que pone en peligro los principios mínimos de convivencia social, estos factores normativos o de justicia; y otros factores empíricos o de utilidad. Juntos constituyen la Política criminal, es decir, las pautas a tener en cuenta por el legislador, para el proceso criminalizador. (p.48)

Diez Ripollés .J.L., (2007) señala que para nadie es un secreto que vivimos en una sociedad sin auténticas alternativas ideológicas. La ausencia de propuestas de transformación global de la sociedad ha hecho que la reflexión social, llevada a cabo por intelectuales, comunicadores sociales o simples ciudadanos, haya dirigido su atención a conflictos valorativos de ámbito limitado, centrados en temas concretos, y que no implican el cuestionamiento de la estructura social básica. (p.41)

Hurtado Pozo.J. (2011) señala que no son pocas las reforma hechas a la legislación penal nacional que aportan más problemas que soluciones. Un ejemplo de esta deficiencia político criminal es la reincorporación de las agravantes de reincidencia y habitualidad, mediante la ley 28276, del 9 de mayo de 2006, que introdujo los. 46-B y 46-C. La imperfección legislativa se manifiesta en las sucesivas modificaciones realizadas a estas disposiciones. (p.335)

2.1.1.5. El derecho penal como medio de control social

Peña Cabrera Freyre,A.R.,(2013) Expresa que; control social es el mecanismo por el cual los miembros de una determinada comunidad ordenan su vida en común, a través de ciertos patrones o valores comunes, disponiéndose sanciones a los transgresores, indispensable para estabilizar una vida de acuerdo a los intereses comunitarios. Entonces, un medio de control social adquiere concreción, a partir de su

propia ordenación que comprende siempre una norma de conducta y una norma de sanción, es decir, ante una determinada acción se desencadena una determinada reacción. (pg.50)

2.1.1.6. Medios de Control Social Informales

Peña Cabrera Freyre,A.R.,(2013) señala que son todos aquellos mecanismos de control social que se agrupan a partir de Instituciones sociales, cuyas ordenaciones o reglas solo son obligatorias para determinados miembros, no se encuentran reglamentados en el derecho positivo. Se reconoce como el proceso de socialización primaria.” (p.50).

2.1.1.7. Medios de Control Social Formales

Peña Cabrera Freyre,A.R. (2013) Precisa que, el control social institucionalizado o formalizado es la manifestación del poder estatal que se ejerce de forma coactiva y vertical, es el poder político que se ejerce a partir de una formación reglada, donde se impone el operativo a todos los ciudadanos de comportarse de acuerdo a modelos de conducta, cuya infracción supone el desencadenamiento de una reacción institucionalizada: “sanción”. En el ámbito del control social formalizado, coexisten una serie de parcelas compaginadas en el ordenamiento jurídico, cuya intervención en la esfera ciudadana, se determina de conformidad con el grado de lesión al bien jurídico; concebido en términos garantísticos, lo que se conoce como los principios de proporcionalidad y de razonabilidad. El derecho público sancionador integra una serie de mecanismos de control social formalizados, donde el Derecho penal ocupa una posición destacada, en virtud de sus efectos coactivos, que despliega sobre la esfera de la libertad ciudadana. (P.53)

a. Criminalización Primaria.

Peña Cabrera Freyre ,A.R.,(2013) El proceso de “criminalización primaria” es producto de la formulación de las convenciones penales, cuya potestad la ejerce en exclusiva el legislador, como paradigma del Estado de Derecho, donde el proceso definitorio de la conducta prohibida, reposa en la potestad soberana del Parlamento. Este proceso

toma lugar en abstracto, pues se dirige a toda la colectividad, para que los ciudadanos motiven con la norma, amén de que adecuen su conducta conforme al directivo de conducta plasmado en la norma; por eso se dice que la norma produce una relación de comunicación simbólico-referencial con el ciudadano con el fin de prevenir la comisión de delitos y por ello utiliza a la norma secundaria, es decir, a la sanción punitiva como una forma de intimidar y de disuadir al colectivo en razón de sus innegables efectos perniciosos. (P.54)

b. Criminalización Secundaria.

Peña Cabrera Freyre ,A.R.,(2013) Este ámbito del poder punitivo estatal, implica la aplicación de las normas al caso concreto, pues las normas penales se encuentran conminadas en abstracto, para que estas puedan tomar lugar en el ámbito sancionador, se necesita de un proceso penal, que someta a la persecución de un individuo (imputado), sobre el cual recae una sospecha de criminalidad, quien podrá ser privado de su libertad- de forma definitiva-sí que es encontrado “culpable” por la justicia penal. Son entonces, las agencias estatales encargadas de la criminalización, quienes hacen efectivo el programa político criminal, v.gr., jueces, fiscales, policías y agentes penitenciarios, son en suma los encargados de ejecutar la concreción normativa, es decir el Proceso de criminalización secundaria. (57)

2.1.2. Teorías absolutas de la pena

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que las también llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia; parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y fundamento de la pena es sólo la justicia, la afirmación de la vigencia del derecho o la necesidad moral. El derecho penal se legitimará como instrumento eficaz para el logro de tales valores. Rechazan de plano la búsqueda de fines fuera de la propia pena y consideran que aquella “se agota en sí misma en cuanto mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo”; como también, el hombre es

considerado un fin en sí mismo, la pena, para los retribucionista, debe existir para que la justicia domine la tierra. Para estas teorías, la pena es la retribución por el delito cometido: producirle un mal a un individuo que compense el mal que ha causado libremente, equilibrándose así la culpabilidad del autor por el ilícito cometido. Es por ello, que se concibe a la pena como aquella que atiende o mira al pasado, al hecho que se cometió.” Al que actuó mal se le devuelve otro mal” (p.48)

2.1.2.1. Teorías relativas

Son teorías muy antiguas en el Derecho Penal. Estas atienden solo al fin de la pena y le asignan utilidad social (prevención):

Reciben el nombre de teorías relativas, pues “a diferencia de la justicia, que es absoluta, las necesidades de prevención son relativas y circunstanciales”. Mientras que las teorías absolutas buscan solo el sentido de la pena en la imposición en la imposición de la justicia, sin tomar en cuenta los fines de utilidad social, estas teorías de la prevención asignan a la pena el objetivo de prevenir delitos como un medio para proteger determinados intereses sociales. Son teorías utilitarias de la pena y por ello, podemos considerar que siempre tienen en cuenta a la realidad. “Mientras que la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro” (Villavicencio Terreros, F., 2013.p.54)

a) Prevención general

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que la pena sirve para intimidar a todos los individuos con la finalidad que no cometan delitos. Se trata de una prevención que no actúa frente al delincuente sino frente a la colectividad, por esta razón, se le denomina teoría de la prevención general. Esta prevención actúa en un primer momento, intimidando a los delincuentes; y, en un segundo momento de manera pedagógico-social, es decir, se dice, que interviene como un instrumento educador en las conciencias jurídicas de todas las personas, previniendo así, el delito. (p.47)

a.1. Prevención general negativa

Villavicencio Terreros F., (2013) afirma que la prevención general negativa busca inhibir a las personas en la comisión del delito mediante intimidación o disuasión de estas a través de la aplicación de la pena. En ese sentido, se orienta a evitar que se produzcan nuevos delitos advirtiéndolo a los ciudadanos de las consecuencias de cometer delitos, generando temor a la colectividad. (p.47)

Reátegui Sánchez J., (2014) refiere, “que prevención general negativa o intimidadora, es la que pretende disuadir al infractor mediante el mero castigo penal” (p.1288)

a.2. Prevención general positiva

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que la prevención general positiva busca la afirmación del derecho en un Estado social y democrático. Para limitar la tendencia a caer en terror penal por medio de una progresiva agravación de la amenaza penal, propia de la prevención general negativa, algunos autores toman el camino de la afirmación positiva del Derecho, de la conciencia social de la norma, o de una actitud de respeto hacia el Derecho (p.48)

b) Prevención especial o individual

Villavicencio Terreros F., (2013) refiere que la prevención especial considera que la finalidad de la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual. Tiende a evitar consecuencias ilícitas futuras mediante la actuación sobre una persona determinada. No se dirige al hecho delictivo cometido sino al individuo mismo y no a la generalidad como postula la prevención general. (p.48)

b.1. Prevención especial positiva o ideológica

Villavicencio Terreros F., (2013) nos dice que la prevención especial positiva asigna a la pena la función reeducadora, resocializadora e integradora del delincuente a la comunidad. Ubican al hombre no como un mero instrumento, sino como una finalidad más en busca de su corrección o curación. La teoría de la prevención especial positiva busca dar vital importancia al tratamiento penitenciario, con lo cual los grupos

interdisciplinarios de tratamiento pasan a primer plano como encargados de llevar a cabo la política penitenciaria. (p.49)

b.2. Prevención especial negativa o neutralizante

Villavicencio Terreros F., (2013) precisa que la prevención especial negativa otorga a la pena la función de mantener alejado al delincuente de las demás personas, y así mantener a la sociedad libre de peligro, en otras palabras, inocuizarlo mediante el internamiento asegurativo tendente a su neutralización. Se le denomina teoría de la inculpación, una que se busca neutralizar al autor de una conducta. (p.48)

2.1.2.2. Teorías mixtas

Villavicencio Terreros F., (2013) advierte que las teorías mixtas reúnen en la pena las características que las teorías anteriores consideran primordiales: Identifican a la pena como justa y útil. Consideran que la pena debe reprimir tomando en cuenta la culpabilidad y la proporcionalidad con respecto al hecho delictivo (llegando a la justicia) y a la vez prevenir la comisión de nuevos delitos (llegando a la utilidad). En la legislación comparada la influencia de estas teorías es dominante. (p.48)

2.1.2.3. Concepción crítica de la pena

Villavicencio Terreros F., (2013) es de la opinión que la explicación crítica de la pena parte de considerar a esta como un mal, y plantea la negación de su fundamento y la utilidad de la pena. Otras explicaciones, parten de la misma premisa, pero admiten la posibilidad de comprobar cierta eficacia de la pena. Dependiendo de si en la realidad del ejercicio del poder penal es posible demostrar la eficacia de los fines preventivos de la pena (prevención general y especial) podrá ser posible aceptar o negar políticamente la legitimidad de la pena. (p48)

2.1.2.4. La pena en el Código Penal de 1991

Villa stein J., (2008) El Código Penal peruano de 1924 elaborado sobre la base de los proyectos suizos (anteproyectos 1908, 1916 y proyecto 1918) recibió la influencia de los criterios preventivo-especiales de la época. El sistema de penas y medidas de seguridad que el legislador nacional adoptó, incluyó a

las de internamiento, penitenciaria, relegación, prisión, expatriación, multa e inhabilitación (artículos 10 y ss.). Nuestra Constitución Política del 1993 se inspira en un Estado social y democrático de derecho (artículo 43); por ello, solo resulta incompatible con las teorías absolutas de la pena. Sin embargo, lo decisivo para el rechazo de las teorías absolutas se encuentran en el artículo 139, inciso 22 cuando declara que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (en el mismo sentido el Código de Ejecución Penal, Título Preliminar, artículo I). Esta es una evidente referencia a la resocialización, concepto que está orientado por el criterio preventivo-especial en la ejecución penal pero que, lamentablemente, no se cumple en su integridad por carencia de recursos y otras circunstancias. (p48)

2.2. Determinación de la pena

2.2.1 Generalidades

Villa Stein J., (2008) sostiene que refiriéndose a los criterios que se tomarán en cuenta para la determinación de la pena correspondiente al caso concreto, según las circunstancias del hecho, la culpabilidad del autor, y la función de la pena. Como quiera que el juez es llamado a precisar la pena sin apartarse de lo que la ley dice al respecto, el legislador ha establecido ciertas reglas que se deberán tomar en consecuencia al momento de fundamentar la pena. Están contenidas en el art. 45 del Código Penal, y son:

"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; (...)
2. Su cultura y sus costumbres; y,
3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen. (...)" (p.499)

2.2.2. Criterios básicos de determinación

Villa Stein J., (2008) al respecto señala que los criterios básicos que orientan la determinación concreta de la pena son de tres órdenes:

- a). **El criterio de culpabilidad**
- b). **El criterio preventivo general**
- c). **El criterio preventivo especial.** (p.501)

2.2.2.1. El criterio de culpabilidad

Villa stein J., (2008) señala que “sirve la culpabilidad para fundamentar y limitar la pena. Es un logro garantista pues, mitiga (excluye) criterios de peligrosidad, personalidad o responsabilidad por el carácter”. (p.501)

2.2.2.2. El criterio preventivo general.

Villa stein J., (2008) manifiesta que es importante la estabilidad de la norma. La contingencia aversiva en que consiste la pena fiabiliza la tesis llegada al ciudadano de que el derecho penal objetivo, es uno de advertencia. La pena cumplirá un papel instructivo conforme las propuestas del aprendizaje observacional o vicario del que ya hemos dado cuenta. Se activa en el ciudadano el sentido de la *poena* ya condicionada en él lo de la *poena naturalis* Bustos Ramírez, lo dice a su modo “La pena es auto constatación del Estado (protección de su sistema, por eso en definitiva protección de los bienes jurídicos) y su finalidad al imponerse, es buscar alternativas de dignificación del sujeto de aumentar su capacidad de libertad, de ser actor social”, añadiendo nosotros que, así se fortalece el funcionamiento de un Estado liberal y democrático de Derecho. (p.501)

2.2.2.3. El criterio preventivo especial

Villa stein J.(2008) señala que al imponerse la pena, ella tomara en cuenta las necesidades de reeducación o resocialización del infractor. Esto de la resocialización sin embargo deberá tener contenido concreto conforme el que se deriva de las modernas teorías del aprendizaje y de los hallazgos experimentales en materia de comportamiento humano. Hablar de la humanidad de las penas de capacidad de libertad del sujeto, desarrollo de la personalidad, etc., sin asociar estos puntos con programas concretos de modificación conductual implica admitir que el Derecho penal es un instrumento de descontrol social. Planteamos pues que los criterios de

prevención general o especial deben combinarse con el de culpabilidad a partir de referentes empíricos serios y extraños al derecho, conforme en parte, con el ámbito de juego, que defiende Bruns y Roxin, aunque este último para posibilitar penas inferiores, pero sin acudir a referentes empíricos externos que lo sustenten. (p.500)

2.2.3. Definición Determinación de la pena

Villa stein J. (2008) al respecto precisa que la pena se determina “en la ley-determinación legal- y con el juez-determinación judicial-No añadimos la determinación ejecutiva a que lleva la administración del sistema penitenciario, pues no se trata propiamente de una determinación de pena sino de un gesto de administración”. (p 503)

a) Determinación Legal de la Pena

Villa stein J. (2008) señala que la pena, para cada tipo, la determinación en principio, el legislador. Se trata de la pena abstracta y sirve a los fines de la intimidación, esperándose una proporcionalidad a la también gravedad abstracta del delito. La ley determina además las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y las penas para los tipos de autoría y de participación en abstracto, así como para el supuesto teórico de imperfecta realización. (p.503)

b) Determinación Judicial de la pena

Villa stein J. (2008) advierte que se trata de un juicio de imposición de pena, que hace el juzgador para adecuar la pena genérica con que el legislador conmina la conducta subsumida en el tipo, al caso específico que ha juzgado, tomado en cuenta ahora así, los criterios ya mencionados de culpabilidad y prevención. El proceso de determinación judicial de la pena pasa por precisar primero, que pena corresponde: privativa de libertad, multa etc. Se trata de una determinación cualitativa. Luego escogida la pena, el juez fijara su *quantum*, en los que se da en llamar determinación cuantitativa. (P.503)

2.2.4 Límites al poder penal

2.2.4.1 La función punitiva estatal

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que la función punitiva del Estado social y democrático de Derecho se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas conductas o establecer la sanción correspondiente (Derecho penal subjetivo). Históricamente proviene de la Revolución Francesa y el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, que originó la idea que el poder del Estado está controlado y limitado. Esta función está fundamentada por la Constitución Política, y en ella se encuentra su justificación política, como también en las normas internacionales. Políticamente, el Estado es su único titular y pueden diferenciarse matices en el ejercicio del poder penal: función penal legislativa, judicial y ejecutiva. (p.87)

2.2.4.2. Límites materiales o garantías penales.

a) Principio de legalidad

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que este es el principal límite de la violencia punitiva que el sistema penal del estado ejercita, se trata de un límite típico de un Estado de Derecho. Esta violencia se realiza bajo el control de la ley, de manera que toda forma de violencia ilícita que provenga del sistema penal (torturas ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, etc.) deberían ser consideradas conductas prohibidas. El principio de legalidad limita el ejercicio del poder penal exclusivamente a las acciones u omisiones previstas en la ley como infracciones punibles: ***nullum crimen, nulla poena sine lege.***(p.89)

b) Principio de prohibición de la analogía

Villavicencio Terreros F., (2013) precisa que, a partir del principio de legalidad, se constituye como una garantía de la administración de justicia la prohibición de la analogía (artículo 139, numeral 9, Constitución; artículo III, Título Preliminar, Código Penal). De esta manera, esta prohibición supone que “no es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde” (p.90)

c) Principio de irretroactividad

Villavicencio Terreros F., (2013) refiere que, en el ordenamiento jurídico nacional, «la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales" (artículo 6, Código penal) (artículo 103, segundo párrafo, Constitución). Se excluye la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal (penas, características de los tipos de lo injusto, etc.) cuando son desfavorables al inculpado. Por el contrario, si son favorables, la Constitución ordena aplicarlas retroactivamente (retroactividad benigna) (p.91)

d) Principio de la necesidad o de mínima intervención

Villavicencio Terreros F., (2013) precisa que el Estado sólo puede emplear la pena cuando está en situación de explicar su necesidad para la convivencia social, para mantener el orden democrático y social establecido (artículo 43, Constitución Política). En un Estado social, el Derecho Penal se legitima sólo cuando protege a la sociedad, pero si su intervención resulta inútil, entonces perderá su justificación. Por eso, este principio conduce a la exigencia de utilidad. La mera utilización de instrumentos violentos como la pena siempre afectará la idea de un Estado de Derecho. «Sólo la extrema necesidad podría bajo las circunstancias señaladas, volver legítimo un castigo violento en concreto y nunca el castigo en general. Siempre que podamos, claro está demostrar esa necesidad». Este principio de la necesidad de la intervención estatal es, pues, un límite importante, porque permite evitar las tendencias autoritarias. La ley no se transforma en un instrumento al servicio de los que tienen el poder penal, sino que las leyes penales, dentro de un Estado social y democrático de Derecho sólo se justifican en la tutela de un valor que necesita de la protección penal. (p.91)

e) Principio de Subsidiaridad

Villavicencio Terreros F., (2013) es de la opinión que se trata de la **última ratio o extrema ratio**, en el sentido que sólo debe recurrirse al Derecho Penal cuando han fallado todos los demás controles sociales. El Derecho Penal debe ser el Último recurso que debe utilizar el Estado, debido a la gravedad

que revisten sus sanciones. Los ataques leves a los bienes jurídicos deben ser atendidos por otras ramas del Derecho o por otras formas de control social. (p.93)

f) Principio de Fragmentariedad.

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que el carácter fragmentario del Derecho Penal consiste en que no se le puede de utilizar para prohibir todas las conductas. «El derecho punitivo no castiga todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino las que revisten mayor entidad». Este principio es una directriz político-criminal, ya que determina en el legislador hasta qué punto puede transformar determinados hechos punibles en infracciones o no hacerlo, por lo tanto, muy útil para la criminalización primaria. Para determinar la fragmentariedad de la selección penal se puede partir de los siguientes fundamentos: Primero, defendiendo al bien jurídico sólo contra aquellos ataques que impliquen una especial gravedad, exigiendo, además, determinadas circunstancias y elementos subjetivos. Segundo, tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico. Tercero, dejando, en principio, sin castigo las acciones meramente inmorales. (p.94)

g) Principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos.

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que de acuerdo al principio de lesividad u ofensividad, para que una conducta sea considerada ilícita no sólo requiere una realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado a un bien jurídico determinado. Se le identifica con la máxima "*nullum crimen sine iniuria*". El Título Preliminar del Código Penal declara que «la pena necesariamente. Precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley». (Artículo IV). (p.94)

h) Principio de racionalidad y humanidad de las penas.

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que, al también llamado principio de proscripción de la crueldad, se le ha considerado en la actualidad como el pensamiento central de la ejecución penal y uno de los límites primordiales

en un Estado democrático. Según los postulados de este principio, se rechaza por cruel toda sanción penal que resulte brutal en sus consecuencias para el sujeto. Se debe buscar una pena humanitaria en el sentido que se ejecute sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el penado, tomando en cuenta los lineamientos del derecho de los derechos humanos. Asimismo, se rechaza aquellas sanciones penales que buscan mantenerse hasta la muerte de la persona. (p. 107)

Principio de culpabilidad

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que: «La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva» (artículo VII, Título Preliminar, Código penal). Recuérdese que algunos prefieren usar el término «responsabilidad» al de «culpabilidad» para evitar cualquier vinculación con el criterio retributivo, aun cuando otros consideran innecesario esto, pues la culpabilidad se puede fundar en criterios preventivos. De cualquier manera, el legislador peruano abandona la redacción de los proyectos de agosto de 1984 (artículo IV) y de abril de 1986 (artículo IV) (p.110)

Maggiore, G., (1985) señala que mientras más elimine la legislación penal los casos de responsabilidad inculpable, tanto más podrá llamarse legislación digna de un pueblo civilizado. Podemos decir con BELING, que, en el sistema del derecho penal moderno, el principio *ohne Schuld, Keine Strafe* “sin culpa no habrá pena”, representa la piedra fundamental, inconvencible como una roca en medio del mar. (p.448)

a) Principio de dolo o culpa

Villavicencio Terreros F., (2013) precisa que como consecuencia de este principio de responsabilidad se prohíbe imputar a un sujeto un resultado imprevisible, y sólo se podrá admitir responsabilidad a través de estructuras dolosas o imprudentes. Dejamos en claro que no estamos diciendo que el dolo y la culpa sean elementos de la culpabilidad, pues su ubicación correcta, en la teoría del delito, se encuentra en lo injusto (imputación subjetiva). (p.111)

b) Principio de imputación personal

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que la sanción penal se aplica a la persona física. El Derecho Penal actual es incompatible con la responsabilidad objetiva o con una idea de represión por las conductas de otras personas (responsabilidad colectiva). Así, se impide el castigo a alguien que no es responsable de un determinado hecho, se busca la individualización de la pena. Se limita la responsabilidad a los autores del hecho delictivo y a los que participaron en él, ya sea como coautores, instigadores o cómplices. Ha quedado en el olvido la responsabilidad colectiva que en épocas antiguas implicaba llegar al castigo de los miembros de una familia o de un pueblo por la falta de uno de ellos. (p.113)

c) Principio de responsabilidad por el hecho

Villavicencio Terreros F., (2013) informa que el Derecho Penal de autor es incompatible con el Estado social y democrático de Derecho; en este sentido, sólo resulta compatible un Derecho Penal de acto. La pena debe vincularse con una acción concreta descrita típicamente; por ello, tal sanción representa «sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo». Lo podemos encontrar enlazado al principio de legalidad cuando se habla de la exigencia de la tipicidad de los delitos, ya que en cada precepto penal se reclama una descripción diferenciada de cada conducta delictiva. «El Estado Únicamente puede castigar la acción humana que produce efectos en el exterior (es decir, en el marco de una interacción conflictiva), y sólo en los límites estrictos del valor que esa acción tenga dentro del marco de interacción. El castigo no puede referirse a otra cosa que no sea la estricta punición del hecho, salvo cuando sea utilizado para disminuir su intensidad». De este principio se originan dos consecuencias: Primera, nadie puede ser castigado por sus deseos («cogitationes poenam nemo patitur»), así, en el marco del Derecho Penal carecen de importancia los actos meramente internos que no trascienden al mundo exterior social. Segunda, la personalidad o la forma de ser de un determinado sujeto no ha de servir de fundamento a la responsabilidad Criminal o a la agravante de la misma. Además, con el Principio de responsabilidad por el hecho, se logra construir

una barrera infranqueable a las pretensiones de un Derecho Penal autoritario que encuentra en la pena un instrumento que intervenga en la conciencia moral del individuo, a través de la discriminación de los ciudadanos, según sus elecciones morales o ideológicas, o dirigiendo a los desviados la responsabilidad de todos los males de un determinado sistema social o constitucional. También, este principio refuerza la idea de la proporcionalidad entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena. La pena no puede rebasar el marco de la culpabilidad de la respectiva conducta y hacer imposible cualquier clase de tratamiento resocializador. (p113 -115)

a) Principio de proporcionalidad

Villavicencio Terreros F., (2013) refiere que la también llamada prohibición en exceso, consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del Estado, la sociedad y el imputado. Constituye un principio básico respecto de toda intervención gravosa de este poder, directamente a partir del principio del Estado de Derecho. La pena no puedes sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes. (p115-116)

b) Principio de primado del derecho de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y los principios constitucionales y la subordinación de la ley penal sustantiva.

Villavicencio Terreros F., (2013) señala que este principio busca garantizar la vigencia del Derecho de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, así como de las garantías constitucionales de las personas frente al accionar del poder penal por parte de las agencias punitivas. Se trata de asegurar esas garantías fundamentales en el proceso de criminalización primaria y secundaria. Está vinculado al principio de preferencia de las normas de derechos humanos y constitucionales sobre normas ordinarias en caso de incompatibilidad, debe primar la norma internacional. (p.83, 118)

2.3. Límites formales o garantías procesales.

Villavicencio Terreros F., (2013) Estos límites tienen carácter procesal de ejecución penal y, por ende, son útiles, especialmente, para la criminalización secundaria. Sólo nos referiremos al debido proceso y a los principios que son acogidos por el Título Preliminar de nuestro Código Penal vigente (garantías jurisdiccionales. principio de juicio legal o principio de jurisdiccionalidad y el principio de ejecución legal de la pena) (p.122)

2.3.1. El debido proceso

Villavicencio Terreros F., (2013) El Derecho Procesal Penal no debe ser extraño a la tendencia de limitar a la violencia del sistema penal a través de la exigencia de un irrestricto respeto a las garantías del debido proceso que guían su moderna sistemática. «El derecho procesal impone obligaciones muy precisas en lo que concierne a la manera de administrar justicia, señalando un conjunto de garantías judiciales que benefician a todo aquel que interviene en un proceso y, muy especialmente, a la persona acusada de un delito. Son precisamente estas limitaciones las que, con mayor frecuencia, conduce al individuo a presentar denuncias ante órganos internacionales en contra del Estado». No es pacífica la denominación de este derecho como un «juicio justo», «proceso equitativo», «proceso regular» o identificado también como «garantías judiciales». En todo caso, parecen más adecuadas las dos primeras para referirse al conjunto de normas plasmadas en el derecho positivo y cuyo propósito es garantizar la justicia, equidad y rectitud de los procedimientos judiciales. Por su naturaleza misma, se trata de un derecho complejamente estructurado, conformado por un numeroso grupo de «pequeños» derechos los cuales constituyen sus componentes o elementos integrantes y rodeado de garantías que se refieren ya sea a la estructura y a la característica del tribunal, al procedimiento que debe seguir y a sus principios orientados, o en el caso específico de acusaciones criminales a las garantías con que debe contar la defensa en materia penal. «Por consiguiente, debe concluirse que, además de las garantías que se encuentran expresamente señaladas en los textos, puede haber otras que -aun cuando no se

mencionen en forma expresa- son inherentes al derecho de un juicio justo; éstas se pueden deducir del objeto del propósito del derecho que comentamos, en cuanto su finalidad es asegurar a toda persona el derecho a ser oída con las debidas garantías».

El debido proceso está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10), Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 25), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4), en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8) y en normas de la legislación interna. Existe jurisprudencia tanto de la Corte interamericana de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional (que usa el concepto «proceso regular»), sin embargo, «es muy poco lo que la jurisprudencia ha avanzado en esa materia, tanto más si su origen como tal procede del derecho anglosajón, con una tradición jurídica distinta a la euro continental, lo que por cierto genera confusión e imprecisión científica».

Existen una serie de principios generales que están vinculados: igualdad ante la ley, derecho a la defensa, igualdad de medios, presunción de inocencia (carga y calidad de la prueba, actitud del tribunal). Las garantías relativas al proceso mismo también incluyen la publicidad del proceso y las excepciones, la rapidez del proceso, las garantías de la defensa en materia penal (derecho a ser informado de la acusación, derecho al tiempo y facilidades de la defensa, derecho a contar con un intérprete, derecho a estar presente en el proceso, derecho a defenderse a sí mismo o a contar con asistencia jurídica, garantías relativas a la prueba o evidencia), los derechos y garantías subsecuentes al proceso (derecho a apelar, principio non bis in idem), procedimientos en casos de menores, indemnizaciones en caso de error . (p.123)

2.4. Aspectos teóricos de la reincidencia.

Antecedentes históricos en el mundo de la reincidencia.

Benavente Chorres. H.,(2011) señala que La palabra reincidencia proviene del latín *iterum cadere*, que significa caer de nuevo. En la acepción común y

genérica, puede llamarse reincidente al que extinguida una condena vuelve a quebrantar la ley cometiendo un nuevo delito; en su acepción jurídica, su definición se construirá sobre la base de la forma como ha sido regulada en el respectivo sistema jurídico". (p.9)

Benavente Chorres. H.,(2011) afirma también que: por otro lado, consideramos que es menester realizar una ojeada histórica a esta figura, para evidenciar que su existencia data desde hace tiempo y, claro está, siempre ha estado sometida a debate y cuestionamientos; ya sea en torno a su utilidad y eficacia para el combate de la delincuencia, su correspondencia con los principios jurídicos o si es expresión de una política criminal acientífica e incompatible con un modelo de garantías jurídicas a favor de los ciudadanos.(p.9)

Benavente Chorres. H., (2011) dice: ahora bien, dejando a un lado lo que refiere Herodoto, que los persas al imponer la pena a los reos tenían en cuenta de un modo particular la anterior conducta del procesado, y lo que sostenía Platón de que se debía mirar más que a la cantidad de la cosa robada, a las costumbres del ladrón, debemos examinar las siguientes leyes romanas: Ley 28 Digesto de Poenis, Ley 92 Digesto de Furtis, Ley 3 párrafo 9 Digesto de remilitado, Ley la Digesto de Patronatu, Ley 8 Cod. ad Legem Juliam de vi parraf 1 a y Ley única Cod. de Superaxactionibus", dado que, encontraremos que los romanos analizaban si el reo era delincuente por primera vez, en cuyo caso era castigado con multa, cuando el delito de por sí no tenía señalada pena corporal, y en el caso de reincidencia, si similla perpetraste mala aut alia quaevis, era castigado con pena corporal. Y este rigorismo era tal, y tan inflexible la ley, que en las constituciones de Valentiniano, Teodosio y Arcadio se dice: *Cavetur ut viles et infames personae et hi qui bis aut pluries vim fecerint, poena constitutionum teneantur; et iudex qui in hoc crimen animadvertere distulerit, aut mitius punierit gravi infamia notatur.* Estas disposiciones y opiniones demuestran que el Derecho romano, fuente de las legislaciones posteriores condenaba así la reincidencia especial como la general, que no era potestativo del juez el dejar de aplicar al reo la mayor gravedad en la pena por la circunstancia de la reincidencia, y que era necesario que para que esta existiera se hubiese (...). (p.9-11)

Benavente Chorres. H.,(2011) precisa que por otro lado, tenemos que hacer mención de otra fuente histórica de la reincidencia, como es la española. En efecto, en la ley 2ª Título VI, Libro VII del Fuero Juzgo, se disponía que: "El que hiciere maravedíes falsos o los rayare o cercenare, pierda la mitad de sus bienes para el rey; y siendo hombre de vil clase, quede por siervo de quien el Rey mande; y en igual pena incurra el que hiciere falsa moneda o la batiere. Si fuera siervo tal delincuente se le corte la mano diestra, y reincidiendo en el delito, sea presentado al Rey para que lo justicie como quisiere. El juez que no quisiere prender tales reos luego que lo sepa y castigarlos así, debe perder la cuarta parte de sus bienes para el Rey. En el Fuero Real, en la ley 6ª Título V, Libro IV, se estableció que: El que hurte cosa que valga hasta cuarenta maravedíes pague las novenas, dos partes al robado y las siete al Rey por la primera vez, y no teniendo de que pagar, córtenle las orejas; y por la segunda vez muera".(p.11)

Benavente Chorres. H.,(2011) señala que asimismo, en el sistema jurídico francés tenemos la Ordenanza de Luis XI del 12 de marzo de 1478, en la que se prohíbe el uso de armas a los estudiantes, castigándose la primera infracción con la pena de ocho días de cárcel a pan y agua; a la segunda vez con azotes y destierro cuyo último rigor se aplicaba al ladrón reincidente. Posteriormente, en las Leyes del 22 de julio y 25 de setiembre de 1791, así como en el Código del Brumario año IV se consignaron y establecieron diferentes graduaciones de pena para las reincidencias sucesivas. En la legislación francesa de 1810 se estableció una escala progresiva de severidad general y absoluta, pero que debió ser modificada por la Ley del 25 de junio de 1824 y sucesivamente al promulgarse el Código penal de 1832.(p.11)

Benavente Chorres. H.,(2011) precisa que en los albores del Derecho Penal contemporáneo, es decir, en los de la Codificación de comienzos del Siglo XIX, el problema de la reincidencia era el único que se planteaba, resolviéndose conforme a métodos sumamente simplistas e ineficaces. Se trataba de poner fin a una voluntad criminal que se había mostrado insensible al efecto de una condena, mediante la agravación de la siguiente, para de tal modo obtener un mayor resultado de (...). (p.12)

2.4.1. Antecedentes Históricos en el Perú de la reincidencia

Benavente Chorres. H.,(2011) señala que en lo que respecta al Perú, la reincidencia fue regulada en los textos penales de 1863 y 1924, sin embargo, esta fue eliminada por el texto punitivo de 1991, el cual en su exposición de motivos señaló que: "La Comisión Revisora estima que carece de lógica y humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad (...)". Asimismo, se señaló que "(...) conlleva una vulneración del principio non bis in ídem (...)". Posteriormente, la reincidencia fue retomada por el Código Penal de 1991, a través de la Ley N° 28726, la cual introdujo los artículos 46B y 46C en la citada norma legal, regulándose tanto la reincidencia y la habitualidad, respectivamente. (p.12)

2.4.2. Concepto de reincidencia.

Benavente Chorres. H.,(2011) precisa que en su sentido literal, reincidir significa "recaer" o "repetir". En su sentido jurídico, el contenido de dicho concepto lo delinea el trabajo legislativo, por lo que debe de acudir al derecho positivo para entenderlo. Ahora bien, la llamada reincidencia es un supuesto de reiteración delictiva que, sin embargo, suele no contentarse con la mera repetición de ilícitos penales, sino que, por ser una categoría legal, exige, además, la concurrencia de otras condiciones. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior. (p.12)

Alcócer Povis E., (2009) discrepa de la definición dada por el supremo intérprete de la Constitución, al señalar que la reincidencia no es una situación fáctica, sino un supuesto normativo de agravación de la responsabilidad penal. Lo fáctico (el nuevo hecho) es valorado negativamente pues el agente demuestra o comunica un mayor desprecio al ordenamiento jurídico. El nuevo hecho es otro para el derecho: es un hecho más aflictivo. Así, solo normativamente (existen diversas posiciones que desarrollan sus fundamentos) se puede explicar el contenido de dicha agravante. (p.248)

Zaffaroni Cattaneo,R. (2008) afirma que “ La legislación penal prevé una agravación de las penas fundada en la reincidencia, que es una especial forma de reiteración delictiva (...)” p.890

Mir Puig,S.(2005) la reincidencia es la comisión de una infracción penal por parte de quien, con anterioridad a esta, ha sido condenado por otra infracción penal. Asimismo, Mario Garrido indica que la reincidencia es la ejecución de uno o más delitos por un sujeto después de haber sido condenado por sentencia firme por otro u otros delitos. (p.214)

Lacruz López, J.M., (2011) señala que vulgarmente se entiende por reincidencia la recaída en el delito, esto es, la comisión de un nuevo delito cuando ya se había cometido otro con anterioridad. Jurídicamente, sin embargo, el concepto es diferente, pues resulta necesario que la persona hubiese sido ya condenada en sentencia firme por un delito anterior cuando realiza la nueva conducta delictiva. (p.680)

Orts Berenguer, E., (2011) opina que la reincidencia es una de las causas de agravación muy discutida. Ya antes de la constitución de 1978 se cuestionaba su fundamento, para unos en la mayor culpabilidad, para otros en un mayor injusto del hecho, mientras que otros hablaban de un incremento de la peligrosidad criminal del sujeto. De ahí que se haya dicho que su fundamento responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial. Así, se sanciona con una pena más grave a quien por la repetición de hechos delictivos de la misma clase, revela una inclinación a cometerlos. Pero la mayoría no justificaba su existencia, a pesar de reconocer que la reincidencia cuando menos una actitud de rebeldía y desprecio por el Derecho. Tras la aprobación de la ley fundamental se alzaron opiniones que apuntaban su inconstitucionalidad, bien por ser contraria al principio de culpabilidad, proporcionalidad, ne bis in ídem, o presunción de inocencia. (p.463)

Benavente Chorres. H.,(2011) afirma que :Latagliatta sostiene que la definición dogmática de la reiteración está extraída de la idea del concurso material de delitos, impregnada de un significado técnico equivalente a repetición del ilícito. Cita a Puglia: la reiteración

constituye el llamado concurso real de delitos, y presupone las siguientes condiciones:

- 1) Pluralidad de delitos.
- 2) Que estos sean delitos no solo distintos, sino también independientes el uno del otro, tanto psicológica como objetivamente).
- 3) Que hayan sido cometidos por la misma persona. (p.15)

Benavente Chorres. H.,(2011) precisa que: Lattagliatta destaca la pertenencia de la reincidencia al género que es la reiteración criminosa y dice que en un segundo momento se determina la autonomía conceptual de aquella cuando se destaca la diferencia específica.y que : Para ello cita a Maggiore, quien sostiene que la reincidencia es un aspecto del concurso de delitos, con esta diferencia: que en el simple concurso hay una persona llamada a responder de múltiples delitos sin que por alguno de ellos haya recaído condena, mientras que la reincidencia presupone que por uno o más delitos anteriores ha sobrevenido condena irrevocable.(p.15)

Benavente Chorres. H., (2011) señala que, por otro lado, la reincidencia puede ser genérica o específica y real o ficta. Es genérica cuando los delitos cuya reiteración se presupone pueden ser de distinta especie, y es específica cuando los delitos deben ser de la misma especie. Se habla de reincidencia real cuando se exige que el sujeto haya cumplido efectivamente la pena anterior, y de reincidencia ficta cuando basta con que haya sido condenado en forma. (p.15)

Benavente Chorres. H.,(2011) precisa que en efecto, y con relación a la primera dicotomía, la **reincidencia específica** es la circunstancia agravante de reincidencia, por antonomasia. La repetición de igual delito o de otro tan parecido que figure en el mismo título del código, contraria así a la especialización delictiva. En cambio, la **reincidencia genérica** o impropia, es la agravante de reiteración, donde existe repetición en el delito, pero variedad en la especie; por ejemplo, una vez se robó y en otra se incurrió en cohecho. Sin embargo, históricamente ha sido la reincidencia específica la

que se adoptó en las diversas legislaciones; se basa en la que denominamos: **regla de homogeneidad**, esto es, que se define a la reincidencia como la comisión de un delito de la misma naturaleza de aquel, cuya pena extinguió el delincuente. En ese sentido, se llaman reincidentes a los que habiendo extinguido o extinguiendo una pena en virtud de ejecutoria cometen un delito de la misma especie; diferenciándolos de los relapsos quienes, en iguales circunstancias, cometen delitos de distinta naturaleza. La reincidencia específica, por ejemplo, la encontramos en el artículo 22, numeral 8) del Código Penal español de 1995, el cual señala: "Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo. En cambio, en el Perú, lo que se adoptó es la reincidencia genérica; ello se desprende por la siguiente redacción del artículo 46B del Código Penal: "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(...) En ese sentido, el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, en el f. j. decimosegundo indica que: "No hace falta que el delito posterior esté en el mismo Título del Código, o mejor dicho, sea de la misma naturaleza, es decir, que exista identidad o similitud del tipo o la identidad del bien jurídico vulnerado; no hay un elemento relacional entre los dos delitos. Se trata, por consiguiente, de una reincidencia genérica". Por otro lado, y tomando la clasificación obrante en el sistema jurídico argentino, se cuenta con la denominada **reincidencia real**, la cual requiere el cumplimiento de la pena anterior, así sea en forma parcial; la cual se contrapone a la **reincidencia ficta**, la cual importa la existencia de una sentencia condenatoria por el delito anterior al que se juzga, sin que implique la ejecución o cumplimiento de una pena. Al respecto, Guillermo Fierro, actualizador de la obra de Sebastián Soler, consignó por su parte que "el cambio del sistema de reincidencia ficta al de la reincidencia real que ahora se ha impuesto, determina que no basta con la mera condena en dos o más oportunidades a una pena privativa de libertad,

sino que ella tiene que haber sido sufrida total o parcialmente, es decir, debe haber mediado un cumplimiento efectivo de la pena de encierro. (p.15-17)

2.4.3. LA REINCIDENCIA COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA PENA

Benavente Chorres. H.,(2011) señala que determinado sector doctrinal en donde encontramos a Carrara, Rossi y otros, opinan que la reincidencia constituye una circunstancia agravante para la responsabilidad, criterio recogido por la mayoría de las legislaciones; mientras que Carmignani, Merkel y Mittermaier, niegan la procedencia de la agravación. Y no faltan penalistas (Bucellati y Kleinschrod) que afirman que debe considerarse como causa de atenuación; ya sea porque la repetición del delito obedece a una disminución de la imputabilidad, o porque esta repetición se deriva de fallas en la organización social y de los malos sistemas penales y penitenciarios. Ahora bien, Armengol defiende la reincidencia como agravante, esgrimiendo lo siguiente: "De lo dicho se desprende la justicia y la razón de que la reincidencia constituya una circunstancia personal de agravación, que hace una penalidad más rigurosa: porque si así no sucediera vendría a pararse en el absurdo legal de que una serie de actos de una misma índole, tendrían el mismo castigo, la misma pena, sin que el agente sintiera mayor rigor en la última que en la primera de sus acciones criminales, que sabría ya taxativamente la pena que debería merecer y que se le colocaría bajo el mismo rasero que a los que delinquen sin tanta perversidad de carácter, sin esta habitualidad que caracteriza a los incorregibles. Por su parte Baumann ha sostenido que si el sujeto vuelve a infringir la norma, no obstante haber sido ya condenado por la comisión de otro delito, presentaría una culpabilidad disminuida, pues, no ha estado en capacidad de interiorizar el mensaje normativo y la advertencia del Tribunal, por lo que presentaría un déficit de motivación normativa, por lo que, el reincidente debería ser penado de forma atenuada, por manifestar una culpabilidad menor. (p.17-18)

Benavente Chorres. H.,(2011) precisa que en lo que respecta a la legislación peruana, con la salvedad que hemos dedicado un capítulo especial para analizar la situación de la reincidencia en nuestro derecho positivo, esta figura es considerada como una circunstancia que agrava la pena. Al respecto, el

artículo 46B del Código Penal establece lo siguiente: "(...) 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 316 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 el 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 (...)". La reincidencia es vista, por lo tanto, en el Código Penal como una circunstancia de agravación de pena para la persona que ha recaído en el delito. No es cuestionable que el Derecho Penal busque una respuesta a esta recaída, lo que sí es cuestionable es que se busque en la agravación de la pena, sin tomar en cuenta la etiología de la reincidencia, ni en los modelos de justificación de esta, los cuales han fracasado y que analizaremos en los siguientes apartados del presente capítulo. Finalmente, en el Derecho comparado, el artículo 22 del Código Penal español establece la reincidencia como causal agravante de la pena. Asimismo, el art.39 del austriaco ofrece un precepto general sobre la reincidencia que, no obstante, se configura respondiendo únicamente a la prevención especial y no eleva la pena mínima, sino que aumenta facultativamente la máxima. El Derecho suizo ha venido admitiendo hasta ahora la reincidencia como causa general de agravación de la pena, tras el cumplimiento total o parcial de las penas o medidas, pero sin ocuparse expresamente de la cuestión del incremento del reproche de culpabilidad (art. 67). (p. 18-19)

2.4.4. ASPECTO CRIMINOLÓGICO DE LA REINCIDENCIA: LA CULPABILIDAD POR CONDUCCIÓN DE VIDA Y LA ETIOLOGÍA DE LA REINCIDENCIA

Benavente Chorres. H.,(2011) dice que sin importar en qué contexto social o cultural nos encontremos, la delincuencia es un tema de importancia transversal debido al impacto que este fenómeno tiene en la convivencia y el bienestar social. Desde que el hombre es hombre el comportamiento anti

normativo ha resultado intrigante para las ciencias sociales y en particular para la psicología social, disciplina desde la que han surgido numerosos modelos explicativos del mismo. Uno de los aspectos más interesantes de esta problemática es la reincidencia delictual o delictiva, es decir, qué lleva a una persona que ha debido cumplir, en todo o en parte, una condena, a volver a cometer actos delictivos. En ese sentido, la reincidencia se ha mostrado como un problema complejo que requiere del abordaje de una multitud de factores explicativos dentro de los cuales podemos mencionar la disfuncionalidad familiar, la deserción escolar, la cesantía y la existencia de subculturas. Sin embargo, un sector de la doctrina trató de explicar la etiología de la reincidencia en función al modo de vida del reincidente, equivocándose el camino, al ignorar las condiciones sociales, psicológicas y económicas que realmente envuelven a esta figura. En tal sentido, en este apartado analizaremos, por un lado, la explicación de la reincidencia a través del modo de vida, y por otro lado, las reales causas que pueden explicar el porqué de la reincidencia; todo ello, claro está, desde una perspectiva criminológica. (p.19)

2.4.4.1. LA CULPABILIDAD POR CONDUCCIÓN DE LA VIDA COMO EXPLICACIÓN DE LA REINCIDENCIA

Benavente Chorres. H.,(2011) señala que conforme a los postulados de un Derecho Penal de acto y de acuerdo con los fines de la pena, la gravedad de esta oscilará al compás de la ilicitud del hecho y de la mayor o menor culpabilidad del autor por haberlo realizado. Desde este ángulo, la elevación de pena prevista para la reincidencia aparece como un cuerpo extraño dentro del sistema acogido por nuestro Código. Resulta obvio que el hecho del reincidente no presenta un mayor contenido de injusto que el hecho del no reincidente. Por ello, los esfuerzos para justificar dogmáticamente la elevación de pena discurren por el cauce de la culpabilidad. Y aquí tropezamos con la sin duda seductora —pero también artificiosa—teoría de la culpabilidad por la conducción vital (culpabilidad de autor o culpabilidad de carácter); a ello, recurre Bettiol al precisar que: "El sujeto habría podido evitar, con un mayor esfuerzo personal, recaer en el delito y, consiguientemente, que se formase en él la misma inclinación al delito. De suerte que él, a través siempre de la

repetición de acciones, asumió un determinado modo de ser que postula una retribución mediante un aumento de pena por el ulterior delito cometido. La teoría de la culpabilidad por la conducción de vida suscita graves reparos que han hecho que no lograse imponerse ni en la práctica ni en la doctrina de su propio país de origen, Alemania. Tal teoría se desarrolló en tiempos del nacionalsocialismo como un intento para incorporar las figuras jurídicas que se mostraban dentro de Código como elementos espurios, al genuino Derecho Penal de culpabilidad. Se trataba de limitar de este modo, el Derecho Penal del terror propio de la época. La teoría que estamos considerando fue uno de aquellos rodeos que bajo el nacionalsocialismo urdieron la ciencia y la práctica alemana para salvar la concepción de la pena como retribución justa y para no permitir que el sistema penal se convirtiera, incluso oficialmente, en un Derecho general de prevención del ánimo. Fue un esfuerzo para mantener dentro de los límites de un Derecho Penal de culpabilidad un ordenamiento punitivo que, en realidad se había apartado de la culpabilidad y se había entregado a la peligrosidad. (p.19-20)

Benavente Chorres. H.,(2011) precisa que por otro lado, se observa que la comprobación de la existencia de una culpabilidad de carácter haría preciso distinguir los casos en los que el hombre está en condiciones de superar los aspectos inmanentes de su carácter, sus taras hereditarias, sus anomalías biopsíquicas, de aquellos otros casos en los que carece de semejante posibilidad de superación. El cometido del juez, aun contando con todos los auxilios periciales imaginables, se convertiría en una misión prácticamente irrealizable, lo que de hecho daría lugar al nacimiento de criticables presunciones. Se podría pensar que con la incorporación de la reincidencia como agravante, se podría pensar que se está elevando la pena por un particular modo de ser del sujeto. Sin embargo, la agravación por reincidencia depende del dato formal de la existencia de anteriores condenas. El verdadero modo de ser del sujeto puede resultar indiferente. El autor habitual o profesional que ha vivido durante años del producto de sus robos, no es reincidente en sentido legal si tuvo la suerte de no haber sido descubierto y juzgado hasta después de cometido el último delito de la serie.

Quien en los comienzos de la mayoría de la edad penal fue condenado por un hurto y después de muchos años de vida ordenada y conforme a Derecho, impulsado por una situación de penuria económica vuelve a cometer un hurto es, inexcusablemente, según la ley reincidente. La presencia de condenas anteriores obliga ineludiblemente a aplicar la agravación, sin que le esté permitido al Tribunal hacer averiguaciones sobre la auténtica personalidad del autor. Sin duda la reincidencia es una cualificación que afecta a la persona del autor, que se convierte, merced a ella, en reincidente en sentido legal. Pero se trata de una cualificación que no se deriva del propio modo de ser del sujeto. Resulta contrario a un Estado Constitucional de Derecho que la agravación dependa no ya de la conducta personal del culpable, sino de acontecimientos totalmente ajenos a esta, y desde luego a su voluntad, como es la actuación judicial. Su habilidad o torpeza, la diligencia de la policía, la actividad o retardo burocrático de la administración de justicia, determinan de facto la agravación. La plural recaída en el delito puede ser el fruto de una particular inclinación al crimen o de hábito criminal. Pero puede ser también un fenómeno ocasional que no revele un particular tipo de personalidad criminal. Al respecto, Antón Oneca puso de relieve que es posible recaer a veces en el delito sin que deje de ser ocasional por la repetición de las circunstancias externas productoras del estímulo; y esto puede ser significativo sobre todo en recaídas muy distanciadas en el tiempo. (p.20-21)

Benavente Chorres. H.,(2011) señala que por otro lado, en el segundo Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en Santiago en 1941, fue aprobada la tesis del jurista chileno Schweitzer de abolir el criterio de considerar apriorísticamente la reincidencia como índice de peligrosidad. En apoyo de su tesis señaló: "La reincidencia, considerada en la forma en que la hemos precisado, no pasa de ser otra cosa que un hecho objetivo, material, tangible y demostrable; pero sin una significación propia, que se revele y aprecie por sí misma, aisladamente considerada del delincuente y de las circunstancias que le rodearon en el momento de delinquir. Casos hay en que la reincidencia no significa absolutamente nada". En esa inteligencia, la apreciación de la reincidencia tiene un carácter exclusivamente objetivo, medible burocráticamente por los renglones de las hojas de antecedentes penales. Si a pesar de ello se persiste en el intento de ver

detrás de la reincidencia un tipo de autor, sería el precio de recurrir a una presunción. Habría que admitir que la ley presume *jure et lure* que la recaída en el delito, después de precedentes condenas, demuestra la existencia de un especial tipo de personalidad criminal. Pero operar con una presunción de esta índole resulta altamente insatisfactorio, y va en contra de la propia teoría de los tipos de autor, que no se complace con presunciones legales, sino que invoca realidades psicológico-naturalistas. Sirva de ejemplo la interpretación que dio en Italia, el jurista Bettioli; a su juicio el reincidente es un tipo legal criminológico-represivo de autor; es decir, el tipo es indudablemente un tipo legal en cuanto es la ley la que lo diseña, pero el legislador se basa sobre una realidad psicológico-naturalista, la de la inclinación al delito, que el individuo ha dejado que se formase en su ánimo cuando hubiera podido evitarla". En el concepto de reincidencia que ofrece nuestro Código, falta como requisito esencial esta base psicológico-naturalista, que no siempre existe, y si nos empeñamos en afirmar lo contrario, caemos en una presunción tan inadmisibles desde el punto de vista criminológico. (p..21-22)

2.4.5. La etiología de la reincidencia

Benavente Chorres. H.,(2011) precisa que en principio, si partimos de la delincuencia, observaremos que esta no es un fenómeno unidimensional, sino que existen diversos desarrollos teóricos para explicarla. Un amplio conjunto de teorías se pronuncian frente a este fenómeno desde disciplinas complementarias tales como la sociología, la antropología, la psicología social, la criminalística, entre otras. Capaz sea el modelo económico la herramienta por excelencia tendiente a explicar la etiología de la delincuencia; sin embargo, no se ha convertido en la respuesta principal a este problema, dado que no revela por qué en las sociedades consideradas desarrolladas también se observa un aumento sostenido de la delincuencia y tasas de reincidencia similares a las observadas en nuestra región. Por otro lado, es difícil analizar las causas de la reincidencia en los procesados, pues unas veces puede ser efecto del mismo individuo, y esta es la de opinión más general, otras dependen de

la sociedad en que vive, y muchas otras tendrá el hecho menos gravedad de lo que aparece a primera impresión. Es necesario examinar las circunstancias sociales y de naturaleza que han influido en esta reincidencia, para apreciar si pueden mediar circunstancias atenuantes que disminuyan la gravedad del nuevo delito. En efecto, al juez no debe bastarle que la causa arroje contra el procesado varias reincidencias, es preciso que a su ánimo vaya también con esta impresión desfavorable para el reo, el fruto del examen de las causas porque este ha delinquido de nuevo, y como esto es de importancia para la administración de justicia, y para la defensa misma del procesado, por ello que tiene un alto interés el examen de las causas de la reincidencia. (p.22-23)

2.4.6. Causas sociales

Benavente Chorres. H.,(2011) señala que: a continuación, expondremos lo que a nuestro juicio serían las más importantes causas para la comisión reiterada de conductas delictivas:

2.4.6.1. La desintegración familiar y el abandono moral

La familia, como institución básica de la sociedad, está en crisis; hay un alto porcentaje de separaciones y abandono familiar. Por otro lado, la ausencia de los padres, empujados por la crisis a dedicar más tiempo a la obtención del ingreso familiar, genera un vacío que la sustitución de la crianza de los hijos por otros familiares o conocidos no puede llenar.

Las presiones económicas obligan a ampliar los horarios de trabajo y a eliminar los momentos dedicados a la integración familiar, la afectividad y la recreación entre padres e hijos, elementos importantes en su formación. Este estado de abandono familiar y moral en diferentes grados y formas, algunos de ellos violentos y traumáticos, contribuye a que los jóvenes y adolescentes que proceden de estos hogares sean fácilmente captados por la delincuencia, cometiendo reiteradamente actividades delictivas.

Finalmente, se debe tomar en cuenta la baja competitividad debida al abandono escolar temprano que determinan dificultades importantes al momento de buscar una inserción laboral digna.

2.4.6.2. La violencia social y familiar

Después de más de diez años de violencia social en nuestro país, las nuevas generaciones han crecido en una sociedad que ha convivido con la muerte y la destrucción y, principalmente, con la pérdida del respeto a la vida, el desprecio a la autoridad y las leyes, al derecho de los demás, ideas y actitudes que promovieron tanto los grupos subversivos como la guerra sucia desde el Estado.

Golpeada y desarticulada la subversión, los métodos utilizados por Sendero Luminoso y el MRTA han sido copiados por otros fenómenos violentos de las zonas urbanas, como las bandas delincuenciales que, premunidas de armas de guerra, han asimilado los niveles de organización, seguimiento y operativos paramilitares de los grupos subversivos. En los barrios, las pandillas y los delincuentes más avezados han copiado también estos métodos violentos. Así, muchos ven a estos elementos como ejemplos a seguir y creen que la única forma de imponer autoridad y respeto es por la fuerza y la violencia.

En las familias, la violencia contra la mujer y los hijos se ha incrementado dramáticamente. El maltrato y abuso sexual infantil y adolescente tiene como sus principales abusadores a los propios miembros de la familia, generando núcleos de criminalidad.

En suma, un ambiente familiar disfuncional, muchas veces violento, conlleva pautas de interrelación inadecuadas, dificultando el desarrollo de habilidades sociales asociadas a valores sociales de convivencia, comunicación, formas de resolver y enfrentar los conflictos y baja tolerancia a la frustración. Cuando una persona abandona el centro penitenciario vuelve a los patrones conocidos de comportamiento familiar.

2.4.6.3. El medio social

Aunque todos, o gran parte de los problemas sociales, podemos señalar que tienen origen en la familia por ser esta la base de la sociedad o incluso siendo más radical con esta posición se puede desprender la hipótesis de que el origen de los problemas sociales está en sus propios protagonistas que al no saber conducir bien sus vidas se convierten en un problema no solo para ellos mismos

sino también para la sociedad que tiene que cargar, con lo que siendo coherentes con esta hipótesis, serían inútiles sociales.

Desde luego que no se comparte esta hipótesis, ni de la responsabilidad individual (pues es una verdad a medias) porque el individuo existe en tanto como ser social y producto también de la sociedad, ni de la responsabilidad familiar (la familia, con sus roles y costumbres es un producto cultural, social y político) al referimos a un problema social ya no estamos haciendo referencia a la situación de un hogar en particular sino a la relación de estos con el conjunto de hogares dentro de un marco político, cultural y económico.

En ese sentido, tenemos que tomar en cuenta la exclusión social que sufren aquellos que tienen antecedentes delictuales. Aunque hayan recibido capacitación durante el cumplimiento de su condena, al volver enfrentan la cesantía y marginación prolongada lo que no solo impide la reinserción sino que potencia el surgimiento de sentimientos de frustración que favorecen la aparición de comportamientos violentos y otros delitos asociados.

Finalmente, otro factor a tomar en cuenta es la ruptura del vínculo social o la presencia de redes sociales más frágiles en la que las personas no pueden apoyarse con eficacia; o, por el contrario, un vínculo social fuerte asociado a una subcultura delincuente que castiga los intentos de aculturación de sus miembros.

2.4.6.4. Los medios de comunicación social

El trato que los medios de comunicación salvo raras excepciones han dado y dan a este tema, no ha contribuido a solucionar o disminuir la delincuencia, y menos aún la reincidencia. Al contrario, titulares sensacionalistas, imágenes y fotografías que magnifican estos hechos y los hacen protagonistas, contribuyen a que estos jóvenes perciban que por esta vía "nos hacemos famosos" o "figuramos", opiniones que expresan cuando se les pregunta sobre los efectos que tienen en ellos el que los medios de comunicación se ocupen de sus actos de violencia.

Por otro lado, cuando los medios priorizan y magnifican los hechos en sí, antes que las causas y las soluciones, no están ayudando sino echando más leña al fuego. Así es fácil entender la opinión de gente que pide cárcel y pena de muerte para los criminales o la agravación de la pena en contra de los reincidentes.

Una solución real implicaría la participación educadora de los medios de comunicación, promoviendo la sensibilización y participación social de los di-

ferentes espacios y actores que existen en la sociedad. A nivel local, los medios de comunicación del distrito pueden concertar la realización de campañas participativas de la población en un plan de acción integral sobre este tema.

En suma, el factor a tomar en cuenta es la cultura de la violencia y del consumismo, reflejada en la televisión, juegos y deportes.

2.4.6.5. La pérdida de valores y habilidades sociales

El amor, el respeto, la veracidad y la honradez son valores que cada vez tienen menos vigencia al interior de las familias y la comunidad. Por otro lado, no se promueve habilidades sociales como la autoestima, la toma de decisiones y la asertividad. Esto explica el porqué de la reincidencia, dado que, sería expresión de la poca valoración hacia el concepto de persona, denotando sentimientos de destrucción o de falta de respeto a los bienes jurídicos penalmente protegidos.

2.4.6.6. Causas psicológicas

1) Identidad

Desde la psicología social, la teoría de la identidad social plantea que las personas construyen una parte importante de su visión de sí mismo a partir de sus pertenencias a grupos sociales. Este aspecto del sí mismo, denominado identidad social, no solo es un elemento fundamental de lo que cada uno es sino también el punto de partida del proceso de comparación social a partir del cual conocemos qué tan deseables somos socialmente.

Esta teoría establece que las personas buscan pertenecer a grupos que son valorados positivamente con el objetivo de aportar a su auto concepto. Cuando un individuo es miembro de un grupo con una identidad social negativa tiene la posibilidad de enfrentar este problema movilizándose para cambiar de un grupo a otro más positivo. En el caso de la pertenencia a la categoría social de delincuente, el individuo puede emigrar del grupo anti normativo hacia uno más normativo o socialmente aceptado. Para que esto pueda ocurrir es necesario que la categoría alternativa sea más positiva socialmente de la que posee y que el individuo perciba que este cambio es posible, lo que técnicamente ha sido denominado "percibir permeabilidad en las fronteras del grupo".

Pero también puede ocurrir lo inverso, esto es, que el individuo busque construir su identidad en un grupo anti normativo; en ese sentido, la búsqueda de la personalidad, del saber "quién soy yo", es un factor decisivo para la asunción de

comportamientos delictivos, en donde las subculturas que hicimos mención en el apartado anterior juega un papel como "caja de resonancia" para aquel individuo que busca una aceptación de grupo y, por extensión, de sí mismo.

2) Inmadurez

Un primer aspecto que destaca en el delincuente, en función de su edad y su situación económica, cultural y social es su vulnerabilidad a las contingencias ambientales, por ejemplo, a las presiones de los medios de comunicación para conseguir gratificaciones, que se convierten en inaplazables e imperativas en virtud de la extrema primariedad de su comportamiento y de su egocentrismo. Y puesto que la búsqueda de esas gratificaciones, casi siempre inalcanzables por su situación anímica, suele entrar en conflicto con las normas sociales, se desarrolla en el individuo una actitud de **permanente oposición**, que conduce a que el menor se perciba a sí mismo como víctima y al entorno como agresor.

De ahí el escaso sentimiento de culpabilidad que aparece en numerosas investigaciones, que va a posibilitar el tránsito desde la percepción de sí mismo como víctima de un entorno hostil hasta agredir a ese mismo entorno, a veces incluso desde una perspectiva de justiciero y otras simplemente para mantener unos niveles aceptables de autoestima, para ser valorado como "malo" o "peligroso" antes que ser ignorado. En todo caso, esta autojustificación del propio comportamiento ha de incluirse entre los factores que van a provocar, con el tiempo y una actuación social anormalizadora, el paso de víctima a agresor, de la inadaptación objetiva a la inadaptación subjetiva.

3. El alcoholismo

El alcoholismo, a diferencia del simple consumo excesivo o irresponsable de alcohol, ha sido considerado en el pasado un síntoma de estrés social o psicológico, o un comportamiento aprendido e inadaptado. El alcoholismo ha pasado a ser definido recientemente, y quizá de forma más acertada, como una enfermedad compleja en sí, con todas sus consecuencias. Se desarrolla a lo largo de años. Los primeros síntomas, muy sutiles, incluyen la preocupación por la disponibilidad de alcohol, lo que influye poderosamente en la elección por parte del enfermo de sus amistades o actividades.

El alcohol se está considerando cada vez más como una droga que modifica el estado de ánimo, y menos como una parte de la alimentación, una costumbre

social o un rito religioso. Se caracteriza por una dependencia emocional y a veces orgánica del alcohol, y produce un daño cerebral progresivo y finalmente la muerte.

A pesar de que el alcoholismo afecta mayormente a los adultos, su consumo en los adolescentes es cada vez más preocupante.

El alcoholismo es una enfermedad crónica, progresiva y a menudo mortal que se caracteriza por una dependencia emocional y a veces orgánica del alcohol. Es producida por la ingestión excesiva de alcohol etílico, bien en forma de bebidas alcohólicas o como constituyente de otras sustancias. (...)

4. La drogadicción

Las drogas son sustancias que se convierten en el objeto de una relación cuando esta llega a hacerse activa. La droga, en sí, no existe: es el sujeto drogadicto quien convierte ciertas sustancias en drogas, al establecer con ellas un tipo de relación y unas formas o patrones de uso.

Entenderemos, pues, que la existencia de las drogas no es la causa de la drogadicción. En la producción del fenómeno, en la dependencia, existe una relación de causalidad entre el consumo de drogas, los factores dependientes de la persona consumidora y su ambiente social. Conocer los conceptos y la clasificación de las drogas nos permite después entender mejor la problemática asociada.

La Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) define a la droga como una sustancia (natural o química) que, introducida en un organismo vivo por cualquier vía de administración (ingestión, inhalación, por vía intravenosa o intramuscular), es capaz de actuar sobre el cerebro y producir un cambio en las conductas de las personas debido a que modifica el estado psíquico (experimentación de nuevas sensaciones) y tiene capacidad para generar dependencia.

2.4.6.7. Causas económicas.

1) la desocupación y el desempleo.

En Perú, la población desempleada comprendida entre los 14 a 24 años de edad es de 13,1%, mientras que la subempleada llega al 49,9%. Es decir, 63% de nuestros jóvenes están desempleados o subempleados.

Si para el común de las personas es difícil conseguir un empleo, para quienes están involucrados en una actividad delincinencial esto resulta mucho más

complicado pues están en desventaja frente a los demás debido a su menor nivel educativo y menores capacidades y habilidades; esto sin considerar la carencia de recomendaciones, "imagen personal" y los prejuicios y desconfianza que generan en sus potenciales empleadores.

2) La pobreza, marginación y exclusión social.

Intentaremos definir la pobreza como el estado en el cual el individuo que la sufre se encuentra en incapacidad de satisfacer sus necesidades básicas. Una primera definición de pobreza sería aquella que hace referencia a la falta de bienes materiales para el desarrollo de la vida humana; sin embargo, esta sería la interpretación más materialista de esta y que tiene una traducción directa con una visión económica: pobre es quien no tiene dinero.

Se determina si un hogar es pobre o no de acuerdo al nivel de ingreso per cápita (por persona) familiar. Mediante este procedimiento se determina el nivel de ingreso mínimo que una familia tipo necesita para acceder a un nivel de vida decente. Este enfoque toma en cuenta las necesidades del hogar especialmente de tipo alimentaria y, en base a esta, construye una canasta alimentaria, productos básicos para su alimentación, y una canasta total, esta incluye educación, salud. De esta forma, si el ingreso corriente per cápita de la familia no alcanza para adquirir esta mencionada canasta alimentaria básica, el hogar queda por debajo de la línea de carencia.

Si bien la pobreza no es justificación para la comisión reiterativa de delitos, esta situación si contribuye a ello.

2.4.6.8. Causa institucional

Los factores anteriores se encuentran, además, con algunas causas institucionales que estimulan la conducta delictiva y que se asocian a la inadecuación o ineficacia del sistema de justicia penal y los pobres instrumentos de rehabilitación con que cuenta el medio cerrado' (p.23-35)

2.5. FUNDAMENTOS DE LA REINCIDENCIA

López Barja de Quiroga. J., (2004). Señala que "la Filosofía penal del Humanismo revitalizo las teorías de la prevención en el ámbito de la pena y discutió ampliamente los postulados retribucionista planteados filosóficamente por Kant y luego por Hegel". p.163

Benavente Chorres. H., (2011) Se han buscado diversos fundamentos a la agravación de la pena por reincidencia, basados en la alarma social, insuficiencia de la pena anterior, mayor peligrosidad, mayor capacidad criminal, mayor probabilidad de delinquir en el futuro, mayor culpabilidad con base en la situación en que se encuentra el sujeto por su forma de vida, etc. Al respecto, hemos visto oportuno conjugar todas las opiniones en diferentes modelos que tratan de fundamentar la reincidencia; así tenemos: a) los que fundan las reincidencia en una mayor necesidad de prevención especial; b) los que la fundan en una mayor culpabilidad del agente; c) los que combinan ambos fundamentos; d) los que señalan el fundamento de la reincidencia en un mayor contenido del injusto; e) en la peligrosidad; y f) orientación de la reincidencia por el camino de la medida de seguridad. A continuación, comentaremos cada uno de estos. (p.35)

2.5.1. Necesidad de prevención especial

Benavente Chorres. H., (2011) considera que dentro del primer grupo se encuentran quienes tratan de explicar el régimen de la reincidencia mediante la postulación del presupuesto de que la pena anterior ha sido insuficiente para evitar la comisión de un nuevo delito. En ese sentido, Zaffaroni apunta en que el fundamento de la reincidencia real radica en que la pena anterior no ha sido suficiente para modificar la conducta del sujeto. Esta concepción, para ser consecuente, presupone necesariamente la aceptación de una fundamentación de la pena preventivo-especial, o al menos de una teoría mixta unificadora de la pena que admita tal aspecto. Al mismo tiempo, suele derivarse de este modo de entender la pena que la declaración legal de reincidencia procede cuando ha resultado insuficiente el anterior tratamiento penitenciario. Al respecto, citamos la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina: "se evidencia un desprecio por la pena quien, pese a haberla sufrido antes por otro hecho en el que recayó condena firme, recae nuevamente en el delito. Lo que interesa es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante, lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta así el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o

parcialmente padecida". Y en el citado país sureño tiene fuerte acogida el modelo explicativo de la reincidencia basado en la prevención especial, debido a la ya comentada inserción de la reincidencia real, la cual, y según la doctrina argentina, conlleva „una toma de posición por parte del legislador, hacia una finalidad resocializadora de la pena, pues desde una perspectiva tanto retributiva como preventiva general, no parece razonable exigir, para la declaración de reincidencia, e efectivo encierro del condenado. Desde estas perspectivas, a los efectos aludidos, basta con la existencia de una condena anterior, cuyo carácter comunicativo, sea en forma de prevención o de represión, se ve nuevamente cuestionado por el accionar posterior de quien recae en el delito. Por eso, la exigencia de un encierro efectivo significa algo más que la reacción frente al cuestionamiento por el sujeto de la comunicación estatal que le fuera realizada vía sentencia condenatoria. Ese plus se encuentra en la inutilidad de la pena sufrida como instrumento resocializador del delincuente, quien revela un mayor grado de peligrosidad ante a la sociedad, al ignorar no solo la comunicación de reproche que le será formulada al condenárselo por primera vez, sino también el intento de resocialización al que fuera sujeto al cumplir efectivamente la pena impuesta. En efecto, para esta concepción quien delinque de nuevo, dentro de los plazos previstos, demuestra que la pena sufrida no fue suficiente para reeducarlo; esto es, el fin de la pena no se cumplió y ello justificaría una condena de efectos más graves. La vinculación del instituto de la reincidencia con la rentada finalidad preventivo-especial de readaptación no se ve afectada por falta de la efectiva realización del tratamiento establecido en las normas penitenciarias en el caso concreto. (P.36-37)

Quintero Olivares G., (2002) señala lo siguiente: "Si la explicación se busca en los fundamentos de la pena los argumentos son más fáciles en su exposición, salvo para los que defienden una concepción estrictamente retribucionista, pues en esa idea es imposible defender que la medida de la pena proporcionada al hecho se ha modificado. En cambio, es común defender la reincidencia en nombre de razones de prevención especial, pues el sujeto ha demostrado peligrosa predisposición para el delito. En cuanto a la

prevención general cuesta invocarla, pues evidentemente la capacidad intimidatoria del Derecho Penal no parece muy potente atendida la existencia de reincidentes. (p.740)

2.5.2. Mayor culpabilidad del reincidente

Benavente Chorres. H., (2011) Una segunda posición sostiene que la reincidencia es demostrativa de que el autor ha obrado con una mayor culpabilidad al cometer el segundo hecho, y por ello se hace acreedor de un mayor reproche que justifica que se le haga padecer una condena de efectos más graves. En este pensamiento subyace la idea de que el reincidente, que ya ha soportado una pena, al cometer un nuevo delito demuestra su insensibilidad a la pena anteriormente cumplida, lo que lo hace más culpable. En esa inteligencia, Carrara sostuvo que la única razón aceptable para aumentar la pena al reincidente consiste en la insuficiencia relativa de la pena ordinaria; y esta insuficiencia la demuestra el reo mismo con su propio hecho; es decir, con la prueba positiva que resulta de su desprecio a la primera pena, y que cuando un condenado, después de haber experimentado un sufrimiento efectivo, vuelve a delinquir, da una señal manifiesta de que se desprecia ese sufrimiento y que para él no es freno suficiente esa suma de penas. En tal caso sería inútil renovar contra él la misma pena, pues la presunción de la suficiencia relativa de la fuerza objetiva de ese castigo, queda contradicha con el delito. (p.39)

2.5.3. Criterios mixtos

Benavente Chorres. H., (2011) No es fácil efectuar una reseña de los criterios mixtos que toman elementos de los dos grupos anteriores, en especial porque en muchos casos es imposible saber dónde está el criterio decisivo para fundar los efectos más graves de la reincidencia. Más aún, ni siquiera es posible afirmar que los autores que aquí se comentan hayan intentado conscientemente formular un criterio mixto, pues, en realidad la inconsecuencia lógica no queda claramente excluida de sus formulaciones. Así, se ha sostenido que la reincidencia ficta supone una condena anterior a pena privativa de libertad no cumplida y una segunda condenación a esa misma pena, mientras que la reincidencia real, en cambio, parte de la base

de una condenación efectivamente sufrida y supone, por parte del reo, un desprecio por el castigo concretamente padecido, y un fracaso de la prevención especial insita en la pena. Al respecto, Ledesma precisa que el sistema de la reincidencia ficta es el más severo porque el que delinque después de haber sido condenado sin haber sufrido la pena, solo demuestra desprecio por la ley y por la sentencia, pero no se levanta contra la eficacia real del castigo, mientras que, en el sistema de reincidencia real, el que vuelve a delinquir después de haber sufrido el encierro demuestra desprecio por la ley, por la sentencia y por la pena. Chiara Díaz, C., precisa que el reincidente exhibe con su reiteración delictiva el fracaso del objetivo resocializador perseguido con la pena anterior, y demuestra una mayor peligrosidad social e insensibilidad con la comisión del segundo delito que lo convirtió en reincidente, mereciendo por lo tanto una consideración desmedrada por semejante recaída en el delito. Arnedo M., precisa que el agravante de la reincidencia consiste en aumentar la magnitud del reproche al autor de un injusto que no obstante haber cumplido pena con anterioridad, la comisión de un nuevo hecho es demostrativa de que la condena anterior ha sido insuficiente para obtener la readaptación social querida y exigida por el ordenamiento jurídico. Al respecto, se critica esta postura en función a los contradictorios argumentos que giran en torno al despecho por el intento de resocialización o que sientan la base de la agravación por reincidencia en el fracaso o insuficiencia de la pena anterior con el aumento del reproche. En esa inteligencia, resulta difícil exponer una postura que sostenga una fundamentación mixta sin que ofrezca reparos. De *lege ferenda* podría sostenerse que los efectos que acarrea la reincidencia deben fundarse necesariamente en la mayor necesidad de prevención que demuestra la comisión de nuevo delito. Para ser consecuentes con una necesidad real de prevención especial, los efectos más graves no deberían operarse por la sola comisión del nuevo hecho, sino en cuanto pudiera demostrarse en concreto una mayor peligrosidad del autor, de la cual el nuevo es delito es solo un indicio objetivado. El límite de adjudicación de efectos más graves debería operar dentro de los límites que impone la culpabilidad por el hecho, para que la prevención especial no quede desorbitada y no exceda el cuántum del reproche merecido por el autor. Lo señalado en el párrafo

anterior no es sino una aplicación concreta de las teorías que tratan la individualización de la pena dentro del límite mínimo exigido por la prevención especial, pero no puede sostenerse frente al artículo 46 B del Código Penal, en tanto no se exige la comprobación de una mayor necesidad de prevención, en los efectos de la reincidencia son compatibles con aquella. (p.44-45)

2.5.4. La reincidencia como expresión de un mayor injusto

Benavente Chorres. H., (2011) Deben considerarse finalmente las opiniones que ven en el régimen de evidencia la forma en que el Estado reacciona ante un mayor contenido del injusto. Este grupo se considera a quienes sostienen que la ley ha entendido el que sufre la pena tiene una oportunidad de tomar cabal conocimiento lo que significa y que ese solo cumplimiento parcial hace más grave su conducta si después reincide. Mir Puig considera que se trata de una causa de agravación de la pena. Zanardelli afirmaba que el hecho reincidente resulta más peligroso; considerar a la reincidencia como circunstancia extrínseca al delito es olvidar que el daño que este provoca es también social y político y, por lo tanto, la circunstancia subjetiva de la especial perversidad del agente deviene circunstancia objetiva del delito, lo que hace crecer el temor ante el pernicioso ejemplo de su obstinado desprecio por la ley. La reincidencia para este autor era específica porque así demostraba el delincuente una homogénea tendencia antijurídica. No solo existe lesión concreta al bien jurídico afectado, sino daño político al fin estabilizador del derecho. Este concepto de doble lesión se va a reiterar en Kaufmann desde otra perspectiva. (p.45-46)

Zaffaroni R., (2009) es quien “asocia esta vieja postura a la sostenida por Armin Kaufmann, quien estimó que el tipo penal reconoce antepuestas dos normas: una que prohíbe la conducta descrita y otra que impone no incurrir en futuras infracciones”. p.362

Benavente Chorres. H., (2011) afirma que, en efecto, Kaufmann en el capítulo IV de su obra Reprochabilidad y pena cuando aborda el problema de la cuantificación del reproche de culpabilidad y respecto del reproche de

culpabilidad agravado, entre los casos de especialidad calificante, computa los que Binding denominó "elementos subjetivos de la punibilidad", "calificantes psicológicas" o *Psychologische henmarken*, que funcionarían como índices de mayor contraposición con la norma. A esas "calificantes psicológicas" las define Kaufmann como elementos que consisten, ya sea en la valoración del motivo de una acción o en la valoración de la intensidad de la voluntad de realización que se expresa en la superación de los obstáculos para el alcance de la meta del acto antijurídico. En ambos casos el disvalor del acto aumenta o disminuye produciendo una modificación en la medida de la reprochabilidad. Explica Kaufmann que lo ilícito del hecho imputado al autor se agrava mediante la peligrosa habitualidad del autor, cuando por medio de él se expresa también lo ilícito de la formación del carácter total. Se trata de dos contrariedades al deber, de la lesión de dos normas distintas. Anteriormente, Zaffaroni sostenía que la reincidencia agrava el hecho, en razón de la mayor alarma social que es capaz de provocar la conducta de quien ya ha sido advertido con una sentencia condenatoria, porque el nuevo delito hace que la imagen general del derecho como medio proveedor de la seguridad jurídica quede harto maltrecha, lo que resiente la seguridad de la coexistencia en mayor medida que la conducta delictiva primaria, pese a que la afectación objetiva sea idéntica en ambos casos: Esta concepción no es nueva, así como tampoco lo son las objeciones que se le han opuesto. Estas se resumen en que la mayor gravedad del segundo hecho solo sería relativa y condicionada a que la comunidad conociera que ha sido cometido por un reincidente, pues de lo contrario, no podría decirse con justicia que la alarma social es mayor y que aumenta subjetivamente la inseguridad. En ese sentido, María Camacho señala la siguiente crítica a la tesis de la alarma social: "Una de las notas relevantes de la legislación penal sustantiva es su orientación positivo-peligrosista que ha ocasionado un grave deterioro del sistema penal que, a través de la criminalización legal y táctica, ha aumentado la desigualdad social. Todo transcurre como si no existiere la Constitución que consagra un sistema alejado de la ideología positivo-peligrosista y es, precisamente, este el obstáculo que se debe remover. Existe una gran tendencia a la criminalización y no solo en la parte especial del Código Penal, también en la general por lo que, ahora se

analiza la reincidencia como uno de los productos de la desenfrenada inflación legislativa. El reincidente para el sistema penal es más peligroso o más culpable, pero lo cierto es que se le aumenta la punición con el argumento de que crea alarma social. Tal alarma se refleja en el Código punitivo que lo trata con mayor rigor. El Código Penal español no es la excepción y lo contempla con un objetivo de prevención especial, que aísla por más tiempo al que no se ha querido corregir, en aras de proteger a la sociedad disponiendo de mayor tiempo para llevar a cabo la función rehabilitadora de la pena. Otra variante de esta concepción, que nada tiene que ver con el problema de la alarma social que causa el delito, podría ser compatible, tal vez, con la postura que hace defender todo el injusto personal del desvalor de acción, y exclusivamente en la medida en que dentro de este pueda incluirse no solo el conocimiento fáctico, sino además y como mínimo el conocimiento de la punibilidad del obrar. Absteniéndonos de juzgar la corrección y plausibilidad dogmática de una teoría como la señalada, es posible deducir, de todos modos, que, al descartarse la necesidad de prevención general, el mayor injusto personal solo podría hallar contrapeso en una mayor retribución del injusto adecuada a su gravedad, lo que exigiría entonces admitir el punto de partida dogmático de que la pena es, antes que nada, retribución. (46-47)

2.5.5. EL FUNDAMENTO DE LA REINCIDENCIA ES LA MAYOR PELIGROSIDAD DEL AUTOR

Benavente Chorres. H., (2011) Este punto de vista centra su atención en el examen de la personalidad del autor, en un pronóstico de conducta. Una presunción de la malicia personal del individuo, que surge como una agravante del delito cometido. Al que delinque en más de una vez debe imponérsele una pena más grave que la impuesta en los otros supuestos. La peligrosidad es una situación de riesgo que consiste en la probabilidad de verificarse un daño previsto como delito más o menos en forma inmediata. En este argumento se considera que el individuo después de haber sido condenado por causa de la realización de un delito, reincide por poseer una debilidad de voluntad o algún defecto intelectual. La primera o sucesivas condenas no fueron eficaces por esas dificultades psicológicas, pero eso

mismo ratifica el fundamento de la reacción legislada, orientada sobre el autor y no sobre el hecho cometido. Este concepto de peligrosidad viene dado por la corriente positivista, basada en caracterizar los hechos delictivos y desviados como resultado de personalidades anormales o psicológicamente defectuosas, ignorando el papel que juegan las instancias de control social en el comportamiento criminal, ya que es más fácil entender la reiterada conducta criminal como algo patológico que merece aplicación de un principio de severidad. López Rey llama la atención al considerar a la peligrosidad como una noción de clase: "(...) la mayoría de los autores de esta criminología pertenecían y siguen perteneciendo a las clases o a los grupos sociales privilegiados. Y es esta criminología de clase la que ha inventado la peligrosidad, la readaptación y sobre todo, se ha servido de ellas como piedra de toque del delincuente", De ahí la importancia dada a la readaptación y al tratamiento. Al margen de que los criminólogos positivistas sean o no una clase privilegiada, lo cierto es que el delincuente que no hace caso de la advertencia que representa la primera condena, demuestra, para el positivismo, una mayor peligrosidad contra la cual hay que precaverse: "denota desde luego la tenacidad y la índole perversa del agente y constituye un verdadero peligro para la sociedad. (47-48)

2.5.6. ORIENTACIÓN DEL REINCIDENTE POR EL CAMINO DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD

Benavente Chorres. H., (2011) señala que: se dice que la reincidencia responde mayormente a una prevención por el terror, cuando lo cierto es que el reincidente no es más peligroso que el resto de los delincuentes. En este último modelo explicatorio, ya no se está ante necesidades de defensa social que obligan imponer un mayor castigo ante la ineficacia de una pena anterior, como tampoco fundamentar en ella su existencia legal, se trata de orientar al reincidente por el camino de la medida de seguridad: "Los reincidentes y reiterantes no son más peligrosos, ni más culpables que los restantes malhechores(...) la lucha contra los delincuentes habituales y profesionales debe estar orientada al campo de las medidas de seguridad y nunca al de la pena". El sujeto reincidente, en el tiempo que transcurrió su primer intento resocializador, no acepta los valores

mínimos cuyo respeto pretende conseguir el tratamiento, sino que aprende otros contrarios a estos valores, adoptando una actitud pasiva o, lo contrario, de cooperación con los funcionarios, ya que esto último se debe más de las veces a la mayor posibilidad de conseguir por esa vía mejor trato, pero, como no siempre un buen preso es igualmente bueno en libertad, surge la reincidencia. Sin embargo, a pesar de que no acepta los valores de los demás, no por ello todos los reincidentes deben ser considerados como subnormales, que es otra idea de peligrosidad creada por el positivismo y que debe desecharse. Ejemplo de esta orientación en torno a las medidas de seguridad la tenemos en Rodríguez Mourullo, quien se orienta por la supresión de la reincidencia y se inclina por la medida de seguridad: "de *lege ferenda*, parece aconsejable la supresión de la reincidencia (...) y la previsión de un adecuado tratamiento preventivo medida de corrección y seguridad ajustado no a las actuales nociones formalistas, sino a realidades criminológicas" (P.51)

Benavente Chorres. H., (2011) señala que el fundamento de la reincidencia es el resultado de un mal manejo del principio de subsidiariedad del Derecho Penal, es el resultado de no emplear otros mecanismos de control social, ya que el sujeto vuelve a la vida libre después de cumplida, en todo o en parte, su condena, pero esta no le ofrece la posibilidad de reincorporarse sin reproche alguno a ella, acudiéndose nuevamente a la sanción penal nada más que ahora agravada, como primer y único instrumento de reacción, cuando en realidad esta agravación debe eliminarse totalmente del sistema penal y reconocerse que la primera o segunda (o quizá tercera) condena no capacitó al sujeto para llevar una vida sin delitos. Es una creación jurídica que centra su atención exclusiva en el castigo, mostrando un retraso en el sistema penal. Se ha cuestionado en torno a su razón de ser, afirmando que existe porque los antecedentes penales existen y la reincidencia se ha convertido en uno de sus efectos. Al mismo tiempo, se afirma que es una reacción ante la supuesta mayor peligrosidad en los delincuentes que vuelven a cometer delitos. Es una prueba de fuego para el sistema penal, ya que su mayor o menor efectividad se mide por ella. Bustos señaló que no se ve fundamentación precisa para que la reincidencia exista como agravante,

ya que generalmente se funda en el desprecio permanente en contra de los bienes jurídicos por parte del sujeto, lo que no puede implicar ni mayor responsabilidad (ya que se funda en un rasgo permanente) ni mayor injusto (por su carácter permanente). Se debe reconocer que las cifras de la reincidencia son escandalosas y revelan el poder estigmatizante y el fracaso resocializador de la pena, porque demuestra que esta no fue capaz de disuadir al sujeto de futuras acciones delictivas y que, socialmente, el delincuente no tuvo una alternativa distinta a la reiteración de un delito. Lo cierto es que cada vez hay más reincidentes y mayor facilidad para reprimirlos: "El sistema carcelario contemporáneo —explican Rusche y Kirchheimer— acaba por oscilar siempre más hacia la perspectiva de la extinción y de su transformación en instrumento del terror, ajeno definitivamente a toda función objetiva de reeducación. (p.54)

2.6. ASPECTOS TEÓRICOS DE LA HABITUALIDAD

2.6.1. Concepto de Habitualidad

Jakobs Gunter (2006) llama "enemigo", entre otros, al delincuente habitual, a quien hace del crimen su "modo de vida" (p.42)

Jacques Bernard H. (1955) señala que en la delincuencia de hábito concurre un doble elemento: la comisión de un cierto número de infracciones, variable de una legislación a otra y, además, un estado de peligro resultante de la incorregibilidad o malignidad del sujeto. La combinación de ambos elementos da lugar, a su vez, en los diferentes derechos positivos, a regímenes muy diversos (...) (p. 259)

Manzini, V. (1981) señala que la habitualidad en el delito es un estado subjetivo por el cual el delincuente o el contraventor se manifiesta socialmente peligroso como "inclinado al delito", por motivos diversos del propósito de vivir con los productos de su delincuencia (caso en el cual se tiene, en cambio, "profesionalidad" en el delito), con independencia del hecho de que

el haya sufrido precedentes condenas y cumplido las respectivas penas.(p. 295)

Jimenez de Asua L. (1967) al referirse a la habitualidad indicó que es más y menos que la reincidencia. Mas por que no basta con la repetición de infracciones, es preciso que esta insistencia constituya costumbre y se incorpore al modo de ser o de obrar del sujeto. (p.542)

Peña Cabrera R. (2007) define la habitualidad como la reiteración en más de tres delitos, en tiempos diversos, e independientes unos de otros, pero que a sus titulares se les declare el estado especialmente peligroso; esto es que el reproche recaer directamente sobre la persona del autor, quien al incidir en forma reiterativa en la comisión de determinados delitos, manifiesta una particular peligrosidad para los bienes jurídicos de sus congéneres. (p.289)

Panta Cueva. D.F (2010) señala que los postulados garantistas buscan ganar terreno en nuestro sistema penal con la puesta en vigencia progresiva del Código Procesal Penal. Sin embargo, existen figuras aun reguladas en el derecho penal sustantivo que se resisten a materializar tan anhelado proyecto, como son la reincidencia y habitualidad. Se trata de la relación dialéctica entre el Estado de Derecho y el Estado de policía.

Las reglas de aplicabilidad tampoco dejan de ser cuestionables. Por ejemplo, la Habitualidad deja de ser una agravante por la reiteración de hechos delictivos para convertirse casi en una cuestión de puro azar. (p.44)

2.7. INEFICACIA DE LA APLICACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD POR PARTE DEL ESTADO COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD CIUDADANA.

Consideramos errada la política criminal que últimamente vienen aplicando los gobiernos de turno, como instrumento para hacer frente a la criminalidad es decir a través del endurecimiento de penas- nos referiremos a las instituciones jurídico penales reincidencia y habitualidad- crear agravantes suprimir beneficios penitenciarios regresando con estas a la aplicación de normas draconianas contrarias a las propias a un Estado Social y Democrático de Derecho. Considero revisar en este acápite parte de una sentencia de la República Argentina la misma

que permitirá apreciar el enfoque que se tiene respecto a la aplicación reincidencia y la habitualidad como también a su cuestionada inconstitucionalidad.

2.7.1 Análisis jurisprudencial en el derecho comparado (República de Argentina) de la inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la reincidencia y habitualidad.

Cámara Federal de Casación Penal: Causa N° 243. Sala II – Rearte. Mauro German / recurso de casación. (Ciudad de Buenos Aires 21/ 12/ 2011)

El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo:

Sellada la suerte del remedio en trato sólo me resta consignar sintéticamente mi opinión discordante con los votos de los distinguidos colegas que me preceden en el acuerdo, habida cuenta que -a mi ver- cualquier agravación de la pena o de sus modalidades de ejecución en función de la declaración de reincidencia del artículo 50 del Código Penal, como así también la imposibilidad de obtener la libertad condicional prevista en el artículo 14 del mismo cuerpo legal, deben ser consideradas inconstitucionales por su colisión con normas del magno texto (artículo 18) e instrumentos internacionales incorporados a él (artículos 5°, 6° y 29° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

1. Efectivamente: el instituto de la reincidencia entendido como agravante de la pena a la vez de impedimento para la concesión de la libertad condicional aparece sostenido desde siempre en distintos criterios que nunca pudieron sortear los obstáculos impuestos por los principios básicos de culpabilidad por el acto y de prohibición de la doble punición, a los que deben sumarse el principio de humanidad y proporcionalidad mínima. En efecto, las categóricas consideraciones otrora formuladas por el entonces camarista Zaffaroni en el antecedente "Varela, Luis" (CNCrim. Y Correc., Sala VI, del 27 de diciembre de 1985) reafirmadas en el plenario "Guzmán" de la Cámara del Crimen del 8/08/89, junto con las enseñanzas vertidas en su obra ("Tratado de Derecho Penal. Parte General", Bs. As., 1988, tomo V, pág. 351 y ss.; también, "Derecho Penal Parte General", segunda edición, Bs. As., 2005, pág. 1057 y ss.), señalan que la reincidencia se ha mantenido en el tiempo a pesar de que gran parte de la doctrina liberal le ha

negado fundamento, en tanto que la que se le reconoce no acierta discursivamente a dar con razones satisfactorias.

Así es: bien por el criterio de las vertientes variadas en las que se ha apelado a sostener desde el plano del injusto que el reincidente provoca una doble afectación (daño político para los redactores del Códice Zanardelli, conservación del orden jurídico para Manzini, la norma de abstención de Armin Kaufmann), bien por vía del reconocimiento de una mayor peligrosidad (en abanico argumental que resulta desde Ferri o Prins hasta von Liszt), o incluso con fundamento en distintas variables de culpabilidad de autor (Mezger y su conducción de vida, pasando por la mayor perversidad de Pacheco o la insensibilidad de Carrara, que se emparenta con la contropinta penale de Romagnosi o la *psychologische Zwang* de Feuerbach), sin faltar opiniones con arraigo en Carrara en una mayor culpabilidad en función del desprecio hacia el valor admonitorio de la anterior condena (Latagliata y Maurach), se procura legitimar discursivamente el agravamiento.

2. Contra todos estos esfuerzos doctrinarios, y su reconocida infructuosidad desde hace más de un siglo, se alza el reiterado fundamento de matriz liberal de la violación al principio que prohíbe la doble punición, pues el plus de pena que se impone al segundo delito lo es en razón del primero, o sea, de un delito que se ha juzgado y penado (Vgr. Mittermaier, Pagano, Tissot, Carmignani). El Código Criminal Toscano de 1786, con el que se abre la moderna codificación penal, en su sabio artículo 57 establecía que agotada la pena no podrán ser considerados infames para cualquier efecto ni nadie podrá jamás reprocharles su pasado delito, que deberá considerarse plenamente purgado y expiado con la pena que habrán sufrido.

Más aún: Kleinschrod, en 1799, entendía que en los reincidentes existía una responsabilidad atenuada, precisamente en función del hábito que habría adquirido en razón de haber sido condenado con anterioridad (Kleinschrod, Gallus Alona, "Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung", Erlangen, 1799, tomo I, págs. 300/301; citado por Zaffaroni, "Tratado", cit., tomo V, pág. 351).

En efecto, la afectación por esta vía del principio de la culpabilidad por el acto resulta de que: "no se reprime más gravemente porque se ha perpetrado una infracción más grave, o por un conocimiento superior sobre la antijuridicidad del hecho (mayor reproche como consecuencia de una mayor intensidad delictiva), sino únicamente porque se responde a un autor específico, a alguien que de antemano se 'etiqueta' genéricamente, estableciendo para él, si se quiere, un Código Penal especial, con penas más graves que las normales según la valoración del hecho" (Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", Bs. As. 2004, 2° edición, 3¹ reimpresión, Tomo I: Fundamentos, pág. 644).

En el mismo sentido, se sostiene que al agravarse la pena por la declaración de reincidencia "aparece la idea de que no se castiga el acto del hombre, sino la vida del hombre" (Donna, Edgardo Alberto- luvaro, María José, "Reincidencia y culpabilidad. Comentario a la ley 23.057 de reforma al Código Penal", Bs. As., 1984, págs. 72/73).

Al respecto es dable recordar que el cimero tribunal nacional consideró inconstitucional el artículo 52 del Código Penal en función de su lesión al principio culpabilidad y, en consideración de la peligrosidad como fundamento de la agravación de las consecuencias jurídicas del delito, expresó: "Que resulta bastante claro que la Constitución, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona del artículo 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente en razón de lo que la persona haya hecho; no debe pensarse la personalidad sino la conducta lesiva. La Constitución de un estado constitucional de derecho no puede admitir que ese estado se arroge la potestad sobrehumana de juzgar la existencia de una persona, su proyecto de vida y su realización. Sólo un estado totalitario, que pretenda asumir una función juzgadora en aberrantes términos idolátricos, que aspire a homogeneizar a sus habitantes, puede postular que sus tribunales no juzguen delitos, sino que, en una suerte de anticipación de Juicio Final, juzguen existencias humanas. Esto no lo puede hacer un Estado que parte del principio republicano de gobierno y que se proclama un Estado constitucional de derecho, sea que quien pretenda hacerlo en ese contexto intente racionalizarlo por la vía del reproche de culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad o, si se prefiere, por la de la pena o por la de la

medida de seguridad... la peligrosidad, tal como se la menciona corrientemente en el derecho penal, ni siquiera tiene esta base científica, o sea, que es un juicio subjetivo de valor de carácter arbitrario". En todo caso, "la pretendida presunción de peligrosidad confirma que en el fondo se trata de una declaración de enemistad que excluye a la persona de su condición de tal y de las garantías consiguientes... la peligrosidad, referida a una persona, es un concepto basado en un cálculo de probabilidades acerca del futuro comportamiento de ésta. Si este cálculo de probabilidad estuviese correctamente hecho, se basaría en datos estadísticos, o sea, en ley de grandes números. La previsión, con ligeros errores, llevada a cabo con método científico, resultaría verdadera: de un total de mil personas, por ejemplo, se observaría que, dadas ciertas circunstancias, un porcentaje, como puede ser la mitad, se comportarían de determinada manera, lo que se verificaría empíricamente. Pero este cálculo, que es el único científicamente válido, nunca podría establecer cuáles serían las quinientas que se comportarían de ese modo y cuáles las quinientas que lo harían de otro. Las medidas penales, se llamen penas o como quiera bautizarlas el legislador, la doctrina o la jurisprudencia, siempre se imponen a una persona y, por ende, en el caso individual, nunca se podría saber si con la reclusión se evita o no se evita un futuro delito que no sólo no se habría intentado, sino que ni siquiera se habría preparado ni pensado y que tal vez nunca se habría cometido. No es posible imponer una pena de diez años de duración en razón de un delito que no existe y que probablemente jamás existirá. Potencialmente, todos los habitantes tienen cierto grado de peligrosidad, porque respecto de ninguno puede descartarse la posibilidad de que en el futuro cometa un delito y ello es también mensurable en investigaciones sociológicas de campo. Llevando el razonamiento al extremo, es obvio que en todos los delicta propria, los portadores de la calidad típica son los únicos que tienen la probabilidad de comisión del delito. Pero nadie puede sostener seriamente que esta probabilidad autorice a un estado de derecho a imponer penas o a privar de la libertad con el nomen juris que el legislador, los doctrinarios o los jueces prefieran. Y ello no obedece a que la probabilidad de comisión de futuros delitos de alguien que no haya cometido delitos anteriores, en ciertos casos, no sea mayor que la de quien los haya cometido" (Fallos: 329:3680).

Asimismo repárese que la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la invocación a la peligrosidad "constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía... En consecuencia, la introducción en el texto legal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención" (CIDH, Serie C. N° 126, caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sent. del 20 de junio de 2005).

De suerte que incluso admitiendo por vía de hipótesis la constitucionalidad de la agravación por reincidencia en función de cualquiera de las tesis que intentan legitimarla en la doctrina, lo cierto es que se ha verificado que cualquiera de ellas sólo alcanza para justificar algunos casos particulares, pero en modo alguno toda y cualquier agravación automática e inexorable como la dispuesta por el artículo 14 del Código Penal.

Sobre el extremo no puede omitirse el fundamento dado por el Poder Ejecutivo Nacional al enviar la reforma de la ley 23.057 respecto a la reincidencia: "si la reincidencia debe permanecer en el Código penal, debe ser fundada en la demostración de la insuficiencia de la pena aplicada para cumplir su fin de prevención especial" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 12.01.1984, citado por Sal Llargués, Benjamín, comentario a los artículos 50/53 en "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Zaffaroni-Baigún Dir., Tomo 2A, 2^o edición, Bs. As., 2007, pág. 346).

En definitiva, aun cuando la postulación de una menor culpabilidad en caso de reincidencia no es nada novedosa, baste señalar que la investigación profunda y sutil de la personalidad del autor conduciría, según todos los conocimientos disponibles sobre el autor reincidente, previsiblemente a afirmar que su culpabilidad por el hecho debe ser, por regla, atenuada (Haffke, Bernhard,

"Reincidencia y medición de la pena", en "Sistema Moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales", Bernd Schünemann, Dir., Madrid,, 1991, pág. 185).

3. Es por todo ello que ya parece insostenible el argumento del precedente de Fallos: 311:1451, en cuanto se expresó que "...el distinto tratamiento dado por la ley a personas que, en los términos del artículo 50 del Código penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime conveniente en cada caso", ni tampoco el que afirma que: "el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante, lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce..." (Fallos: 308:1938).

4. Aunque, de otra banda, también el artículo 14 del Código Penal es objetable constitucionalmente desde que su aplicación literal y fuera del contexto del Código Penal ignora el significado de la reforma sufrida por el artículo 52 del mismo texto conforme a la ley 23.057 y deriva en una arbitrariedad manifiesta.

Así, hasta la sanción de esa reforma, la pena del artículo 52 se consideraba independiente del instituto de la reincidencia por la doctrina y la jurisprudencia. Desde la reforma quedó establecido claramente en la ley que la pena del artículo 52 corresponde a supuestos de multireincidencia que la ley especifica con precisión. Esto impone que el artículo 14 del Código Penal deba integrarse con el 52 y consiguientemente con el 53, pues ahora está claro que todos ellos regulan el mismo instituto. Por ende, si el Código Penal autoriza la libertad condicional en casos de multireincidencia o de reincidencia calificada, a fortiori no puede entenderse que la impide en los casos de reincidencia simple, lo que conduce al resultado paradójal —y absurdo- de que a alguien se le niegue el beneficio por ser reincidente simple y no múltiple.

5. Por fin, además de la inconstitucionalidad resultante de la misma característica de la reincidencia como agravante, e incluso de la derivada de su aplicación literal, debe invalidarse constitucionalmente el artículo 14 ya que lleva a imponer penas de prisión hasta la muerte, en contra de las disposiciones expresas de la Constitución Nacional.

Así es; su aplicación importa convertir la prisión perpetua de nuestro Código Penal en una pena inexorablemente perpetua en el sentido de que sólo se extinguiría con la vida del penado, lo que colisiona con los artículos 5.6 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a la Constitución Nacional en función del inciso 22 del artículo 75, que disponen que la pena privativa de libertad debe tener por objeto la reinserción social del condenado, disposición cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad internacional, de tal suerte que si bien es cierto que los jueces no pueden arrogarse facultades legislativas, no es menos exacto que los legisladores no pueden incumplir la constitución ni mucho menos- instigar a los magistrados a provocar condenas al Estado nacional.

En definitiva, en mérito de todo lo expuesto, cabe concluir en la declaración de la inconstitucionalidad del art. 14 del CP y, por ello, hacer lugar sin costas al recurso en trato.

Es mi voto.

2.7.2. Proscripción de la reincidencia y la habitualidad (Comisión Revisora del Código Penal, Lima, abril de 1991.) Exposición de Motivos

2.7.2.1. DEL CONTENIDO

(...El Código Penal persigue concretar los postulados de la moderna política criminal, sentando la premisa que el Derecho Penal es la garantía para la viabilidad en un ordenamiento social y democrático de derecho.

El Código Penal en su Título Preliminar enarbola un conjunto de principios garantistas como son: finalidad preventiva y protectora de la persona humana (Artículo I); legalidad, según el cual la actividad punitiva del Estado debe tener

apoyo pleno, claro y completo en la ley Principio de Lesividad o puesta en peligro de bienes Jurídicos para la aplicación de las penas(Artículo IV)...responsabilidad penal como fundamento de la aplicación de la pena(Artículo VII); proporcionalidad de la pena a la responsabilidad por el hecho.(Artículo VIII); función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora de la pena,..) en: Código Penal. Edición 2011: JURISTA EDITORES E.I.R.L (p.33)

2.7.2.2. Reincidencia y habitualidad (Comisión Revisora del Código Penal, Lima, abril de 1991.) **Exposición de Motivos**

“Resulta imperativo connotar las razones principales por las que la Comisión Revisora decidió proscribir del Proyecto del Código Penal, los institutos penales de la reincidencia y la habitualidad. Hoy no resulta válido en verdad, conservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas aberrantes de castigar que sustenten su severidad en el modo de vida de un individuo (derecho penal de autor). La Comisión Revisora estima que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes, por lo demás, debidamente ejecutadas. Dentro de este razonamiento, castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio Non bis in idem (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito), el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 233° inciso 11) de la Carta Política. La experiencia ha demostrado que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad, no han servido para atemorizar, de conformidad con criterios de prevención general, todo lo cual ha llevado a la Comisión Revisora a no incluir en el documento proyectado este rezado de los viejos tiempos del derecho de castigar y que el positivismo peligrosista auspició con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social”. en: Código Penal. Edición 2011: JURISTA EDITORES E.I.R.L (p.43-44)

2.7.3. Fracaso de la Política Criminal

Oré Sosa E., (2014) señala que como es fácil de advertir, incrementar las penas es un recurso constante de la actividad legislativa de nuestro país. No obstante, su eficacia para la disminución de la criminalidad es francamente discutible. De hecho, buena parte de las incontables modificaciones efectuadas al Código Penal de 1991, desde su entrada en vigor, han tenido por objeto incrementar las penas, específicamente la pena privativa de libertad, sin que, al parecer, se consigan los efectos esperados, pues, una y otra vez, se insiste en seguir incrementando las penas arguyendo un pretendido efecto disuasivo de penas acusadamente severas. Al respecto, muchas veces se ha afirmado que el factor disuasorio parece guardar mejor relación con la aplicación efectiva de la pena- que el delincuente vea la imposición de la pena como altamente probable- que con la dureza o severidad de la misma. Con lo cual, la eficacia preventiva de la pena decae cuando el agente confía en que su delito quedará impune. Por tanto, el fácil recurso de incrementar las penas oculta más bien el crítico problema de las condiciones o deficiencias en las que otras instituciones de control - básicamente, la Policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial- ejercen su función. (...) Hoy en día, salvo excepciones, las prisiones constituyen un microcosmos en el que imperan la promiscuidad, el hacinamiento, las reyertas o la corrupción. Ambientes degradantes en los que difícilmente se puede aprender a vivir en comunidad. Con todo, parece verdad que resulta inconcebible renunciar a ella, sobre todo cuando pensamos en las formas más graves de la criminalidad, casos en los cuales hasta parece ingenuo recurrir a otro tipo de sanciones, medidas alternativas o al denominada tercera vía del derecho penal. (...) Como ya se sabe el Tribunal Constitucional (en sentencia N° 010-2002-AI/TC) señala que: (...El carácter rehabilitador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad. No la de imponerle una determinada cosmovisión del mundo ni un conjunto de valores que, a lo mejor, pueda no compartir. Pero, en cualquier caso, nunca se le puede ser negada la esperanza de poder insertarse en la vida comunitaria...) (p.23-26)

Oré Sosa E., (2014) dice “Podríamos preguntarnos, por ejemplo cuales son los efectos “beneficiosos” que acarrea un mayor tiempo de prisión cuando todos damos por cierto los problemas de ineficacia, colapso y congestión de los establecimientos penitenciarios. ¿Qué buscamos cuando encerramos a un hombre en un establecimiento penitenciario? ¿Qué podemos conseguir cuando encerramos a un ser humano bajo cuatro muros de una prisión? Vista la realidad, nada que se aproxime, a una finalidad preventiva. Y quien vea en ella – en la pena, sobre todo la pena privativa de libertad- no más que simple retribución, debe asumir que el juicio de desaprobación por el injusto cometido no puede prescindir de la proporcionalidad de la sanción. (p.35)

Palomino Ramírez W., (2014) sobre lo mismo señala que a partir de una lectura conjunta de los artículos 3 y 43 de nuestra Constitución, se advierte que el Estado peruano presenta las características básicas de uno social y democrático de Derecho. Tal forma de organización jurídica, de acuerdo al profesor MIR PUIG, apunta a una concepción sintética del Estado, producto de la unión y perfeccionamiento de los principios del Estado Liberal y del Estado social, así como de la inclusión de una tercera característica: la democrática. En este sentido, desde una perspectiva propiamente penal, la opción por el referido modelo de Estado genera importantes consecuencias, pues impone la exigencia de que en su seno se desarrolle un Derecho penal democrático, que asuma variadas funciones en correspondencia con los distintos aspectos que en tal modelo de Estado se combinan. Así pues, en cuanto Derecho penal de un Estado social, este deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, ...)(...) Al interior del tal marco, legislativo ve reducido su ámbito de discrecionalidad para tipificar comportamientos e imponer los límites máximos o mínimos de la pena, pues debe respetar las garantías materiales y procesales propias de un Estado democrático de Derecho, dentro del cual destaca el principio de proporcionalidad, entre otros bienes constitucionales, que constituyen el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Lamentablemente advertimos que la política legislativa del Estado apunta en todas sus direcciones hacia una mayor represión o endurecimiento del sistema penal como primera respuesta frente al fenómeno criminal, dejándonos la

impresión de que todo lo mencionado es muchas veces obviado, y que se estarían propiciando, en ciertas ocasiones, colisiones con el marco axiológico de la Constitución. Apreciamos, a partir de ello, el altísimo grado de confianza que el legislador deposita en la reacción penal así como su falta de interés por la realización de políticas que se fundamenten en ideas distintas a la sola inocuización del delincuente. A modo de ejemplo, podemos dar cuenta de un conjunto de propuestas de ley que se elaboraron por el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República bajo una óptica guiada prevalentemente hacia la agravación de las sanciones; la creación de “nuevos” delitos; el relajamiento de las garantías al interior del proceso, como supuestos medio para obtener mayor “eficacia”, la prohibición de la concesión de beneficios penitenciarios; e, incluso, la incorporación de mecanismos de control...). (p.55-58)

2.7.4 La criminología y el endurecimiento del sistema penal

Palomino Ramírez W.,(2014) opina que(...)todo esto nos permite afirmar que en reiteradas ocasiones el recurso más empleado por el legislador penal es la adopción de leyes de emergencia, pese a que la investigación criminológica hace mucho ha demostrado que el endurecimiento del sistema penal no reduce las tasas de criminalidad ni garantiza de mejor manera la seguridad de las personas. Por el contrario, la apresurada adopción de dichas políticas de seguridad genera elevadísimos costes para el sistema de garantías de nuestro Estado de Derecho, así como el peligro de caer en un estado de “perenne emergencia”, que puede acabar por convertirse en el modelo de la legislación “norma. (...) en cambio creemos en cambio, somos de una idea distinta pues entendemos que tales acciones propuestas por el Estado no son adecuadas ni se corresponden con una verdadera lógica que busque reducir la inseguridad o hacer frente al fenómeno criminal. Consideramos que lo comentado solo sirve de mensaje simbólico y que, por tanto, no atiende a las reales causas del fenómeno criminal (...). (p.60)

2.7.5 Fracaso del sistema penitenciario en Perú

CRONICA DE UN FRACASO ANUNCIADO: EL SISTEMA PENITENCIARIO (2013).

Los acontecimientos en torno a la fuga de internos del centro de rehabilitación de menores conocido como “Maranguita”, son tan solo la punta del iceberg de la ineficiencia en la administración pública del sistema penitenciario. Las condiciones inhumanas en las que viven los reclusos, el hacinamiento y la sobrepoblación impiden una adecuada clasificación y tratamiento penitenciario, y por el contrario proveen las condiciones perfectas para que se desarrollen redes de corrupción y se planeen o dirijan delitos desde dentro de los establecimientos penitenciarios (EP), lo cual dificulta, sino imposibilita, cualquier proceso de resocialización o readaptación del interno.

La población penitenciaria intramuros, según el informe estadístico de julio del 2012, elaborado por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), muestra un aumento entre ese y el mismo mes de 2011, del 20.1% (9,823 internos). Si este crecimiento fuera sostenido, se tendría un grave problema de hacinamiento, pues lo ideal sería construir dos establecimientos penitenciarios por año con una capacidad para 3,500 internos, similares al EP Lurigancho, tal como lo indica el INPE. Es evidente que el sistema penitenciario actual no solo es un germen de corrupción e inseguridad, sino que, al presentar incentivos para la reincidencia, también genera la necesidad de invertir en más infraestructura de alto costo.

2.7.5.1. La solución: un cambio de paradigma

En febrero de 2011, se inició en el Perú el proceso de incorporar al sector privado en la administración de los EP, mediante la concesión de un establecimiento penal otorgada por Pro-Inversión. Sin embargo, dicha iniciativa se canceló porque, según el Ministerio de Justicia, no se presentaban las garantías necesarias para la resocialización de los internos y la implementación de este tipo de establecimientos sería un “privilegio” para aquellos que participaran del programa piloto. Curiosa visión que frustró el inicio de una reforma urgente a todas luces.

En países como Francia, Reino Unido, EE.UU. y Chile, el trabajo como elemento de reformatión del interno y de auto sostenibilidad de las cárceles otorgadas en concesión ha sido la directriz de la inversión privada en el sistema penitenciario. En este marco, existen varios esquemas que, adaptados a la realidad de cada nación, varían en cuanto a la participación privada en el financiamiento y administración de cárceles. Pero siempre, se tenga una concesión total, como sucede en algunos establecimientos en EE.UU. e Inglaterra, o una gestión mixta entre el Estado y el concesionario, como en Chile y Francia, es lógicamente el Estado el responsable de supervisar y fiscalizar la gestión de las cárceles.

Los resultados

Chile implementó el programa de centros de educación y trabajo semiabiertos de gestión mixta, en los que se ofrece formación laboral a los internos, y cuya administración y custodia está en manos de la Gendarmería (el símil de la Policía Nacional en Chile). Estos centros son financiados por la empresa privada y los retornos obtenidos por la labor que realizan los internos, luego de haber sido capacitados. Dichos ingresos cubren los costos que genera el interno al EP (10%), el pago de la reparación civil proveniente del delito (15%) y, finalmente, le brindan al interno un fondo individual propio (15%).

En cuanto a resultados de resocialización –específicamente, la reducción de la tasa de reincidencia legal–, puede señalarse que en los egresados del programa entre el período enero 2004 y febrero 2005, este objetivo se alcanzó en un 100%, dado que la reincidencia legal fue del 0%. Si se considera otro concepto de reincidencia, el programa no alcanza cifras elevadas. Contrastemos esto con la alta reincidencia que se enfrenta en el Perú, con la actual administración de las cárceles.

Asimismo, según un estudio de la escuela de justicia criminal Jhon Jay, las posibilidades de empleo para los reclusos en un EP concesionado en particular, al suroeste de Francia, son bastante impresionantes. Este centro de detención está destinado a albergar individuos que cumplen condenas largas, pero no son considerados peligrosos y que se estima tienen un gran potencial para la reinserción social. De los cerca de 600 reclusos en el centro, casi 400 están empleados. Los ingresos son relativamente altos: los presos pueden ganar hasta

€ 1,000 al mes (unos US\$ 1,340). ¿No podría el Perú, a través del desarrollo de infraestructura, distribuir a los internos en función a criterios similares y crear establecimientos penitenciarios prácticamente auto sostenidos? ¿Cuánto aporta el sistema de trabajo penitenciario al sostenimiento de las cárceles peruanas?

El lector puede caer en cuenta de que las cifras demuestran el gran potencial de las concesiones para generar los recursos suficientes y asegurar el pago de la reparación civil impuesta al sentenciado convicto, así como para reintegrarlo a la sociedad. Es previsible la presencia de impases de carácter jurídico o cultural en la implementación de este modelo, y por ello es necesario revisar las condiciones en las que se otorgaría dichas concesiones y el compromiso político de asegurar que el INPE logre sus objetivos y garantice efectivamente la seguridad ciudadana a través de la resocialización efectiva del interno, al menor costo social posible para el resto de ciudadanos, que sufren los efectos del delito que este comete. (Recuperado <https://semanariocomexperu.wordpress.com/cronica-de-un-fracaso-anunciado-el-sistema-penitenciario/>)

2.7.6. LA EDUCACIÓN Y SU RELACIÓN EN LA SEGURIDAD CIUDADANA

Una de las conclusiones del **Informe General** de la *Comisión Nacional de Seguridad Ciudadana*, enuncia y señala de manera terminante la parte de responsabilidad que le correspondería al sistema educativo del país, respecto del estado de violencia y el clima de inseguridad que afecta a la ciudadanía nacional. Se expresa textualmente que:

- ❖ . Entre otras, es también importante considerar –en el documento arriba citado-la conclusión siguiente:

“Fracaso de la política de prevención y difusión de valores en la escuela pública. El riesgo más próximo para las grandes ciudades peruanas es el establecimiento de una cultura juvenil violenta”.

No es posible establecer categóricamente una relación causal entre la creciente ola de violencia que afecta a las grandes ciudades del país (particularmente a Lima) y el “supuesto fracaso de la política de prevención y difusión de valores en la escuela pública”. Tampoco el fenómeno

condicionante de la violencia –discutiblemente atribuido al sistema educativo- es caracterizable como fracaso de la escuela pública en la difusión de valores.

El fenómeno de la violencia urbana, de etiología no subversiva, obedece a muchos factores causales de índole socioeconómica y cultural que no precisamente son atribuibles al sistema educativo. Cabe mencionar algunos de esos factores causales:

- ❖ La creciente pobreza que afecta de múltiples maneras a una considerable proporción de la población peruana, privándole hasta de las condiciones elementales de la vida humana;
- ❖ Los altos índices de empleo y subempleo, que tienen relación directa con la pobreza.
- ❖ El bajo nivel educativo promedio de la mayoría de la población del país;
- ❖ Los cambios acelerados en los patrones de distribución de la población peruana, una de cuyas manifestaciones es una acelerada urbanización, generando este hecho desequilibrios en la oferta y demanda de los servicios básicos;
- ❖ El deterioro creciente de la calidad de la educación, factor éste que, de suyo, es muy complejo de analizar. Este hecho, por otra parte, condiciona en la juventud la pérdida de expectativas y de confianza en la educación como un medio de asegurarse el ascenso social y el éxito personal y familiar;
- ❖ La influencia perniciosa de los medios de comunicación social: periódicos que casi exaltan la violencia y la pornografía, la televisión que difunde mensajes similares;
- ❖ Alta incidencia de violencia familiar, que priva del afecto y la seguridad necesarios para el normal desarrollo bio-psico-social del niño, imprimiendo en la personalidad de éste graves daños de honda repercusión futura. En los hogares donde cunde la violencia cotidiana, el niño crece con la autoestima severamente afectada y

con probables predisposiciones a una conducta antisocial en el futuro;

- ❖ La declinación creciente en la vigencia de los valores y el estímulo a una conducta consumista a ultranza, hecho que acentúa el individualismo y el ocaso de la solidaridad, el florecimiento de los valores negativos, etc.;

La corrupción, que tiende a afectar principalmente a la clase política del país, produce en la ciudadanía y la población en general un estado de desmoralización y un pésimo ejemplo a seguir, más aún cuando va asociada con la impunidad. Esto constituye un efecto de demostración a los ojos de los grupos sociales con débil formación en valores

“Carencia de diagnósticos previos sobre la violencia, sus causas y manifestaciones”.

Esta constatación es de mucha importancia, pues nos pone a salvo de la inclinación natural a atribuir a uno o dos factores como causas principales del fenómeno de la violencia social, de la delincuencia organizada y no organizada y el clima de inseguridad que afecta a la población.

Se puede aseverar que en los fenómenos sociales casi no se da la relación simétrica entre causa y efecto, como ocurre en las ciencias físicas, pues, aquellos se generan a partir de dos o más factores causales que se entrelazan, se potencian o se enervan entre sí, configurando no pocas veces sinergias impredecibles, haciendo difícil la explicación y, más aún, la predicción.

(...)

- En el plano de la conducta ciudadana, los jóvenes egresados de secundaria, e, incluso, la población universitaria, pone de manifiesto un desconocimiento de las normas básicas del ordenamiento jurídico vigente, como pone en evidencia los hechos de violencia que se registran en los últimos días del presente mes de mayo en diversos puntos del país.
- Lo anterior estaría poniendo al descubierto una débil formación ciudadana atribuible a las deficiencias del sistema educativo formal.

- Los docentes, que son los pilares fundamentales para todo proceso de innovación educativa, se encuentran en situación económicamente vulnerable, carentes de mística para cumplir bien su función educativa y sensibles a las prédicas mesiánicas y subversivas, predispuestos a la politización contestataria y hasta a la violencia.
- La mayoría de los docentes están profesionalmente formados en el enfoque pedagógico tradicional centrado en la labor enseñante y protagónica del maestro; no siempre dispuestos al cambio, ofrecen resistencia a las innovaciones propias del nuevo enfoque educativo centrado en el educando y la función del aprendizaje. Se necesita ingentes recursos para capacitarlos y actualizarlos de manera sostenida (...) Recuperado de www.minedu.gob.pe/udena/xtras/seguridad_ciudadana.doc

CAPITULO 3

RESULTADOS

(CAPÍTULO 3): RESULTADOS

3.1. SITUACION ACTUAL EN LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO

3.1.1. Resultados de aplicación de conceptos que es necesario, conozcan y apliquen bien los responsables.

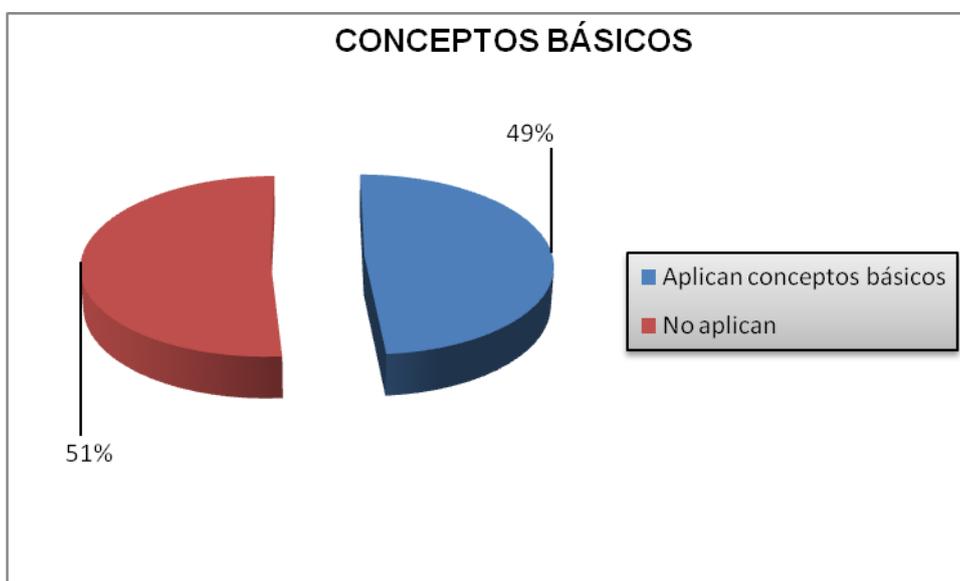


Figura 3

Fuente: Propia Investigación.

Descripción:

A. El promedio de los porcentajes de la **no aplicación** de los conceptos básicos por: Jueces, Fiscales respecto de la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo, es de **51%**.

B. El promedio de los porcentajes de **Aplicación** de conceptos por los responsables, respecto de la Necesidad de establecer la eficacia de

la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo, es de **49 %**.

La prelación individual para cada concepto es de:

(Conceptos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	14	18%
Culpabilidad	14	18%
Derecho penal de autor	13	17%
Derecho penal de Acto	12	15%
Reincidencia	12	16%
Habitualidad	12	16%

3.1.2. Resultados de las principales razones por las que se da la no aplicación de los conceptos que teóricamente se consideran básicos.

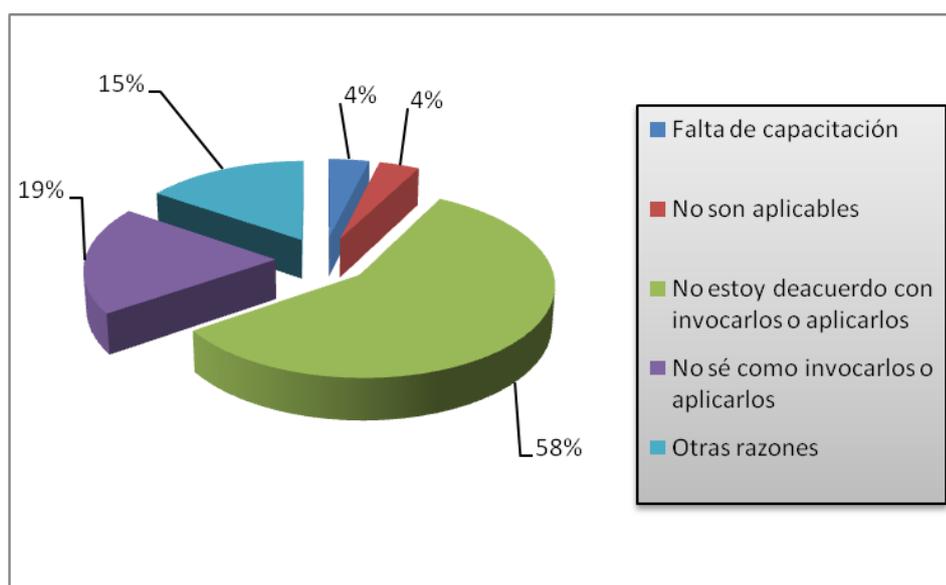


Figura 4

Fuente: Propia Investigación.

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 58% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 19% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 15% considera otras razones, el otro 4% considera que no son aplicables y el 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación.

3.1.3. Resultados de aplicación de las Normas por los responsables.

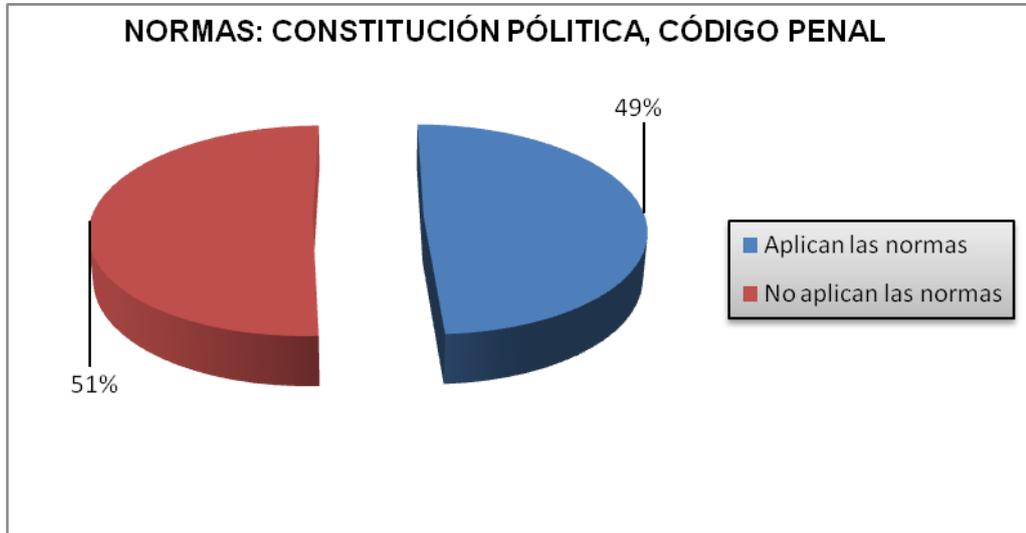


Figura 5

Fuente: Propia Investigación

Descripción:

- A.** El promedio de los porcentajes de la **No aplicación** de las Normas por los responsables en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **51 %**.
- B.** El promedio de los porcentajes de **Aplicación** de las Normas por los responsables en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **49%**.

La prelación individual para cada Norma es de:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	12	24%
Artículo 46-C Habitualidad	12	24%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	14	27%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	13	25%

3.1.4. Resultados de las principales razones por las que no aplican las Normas los responsables.

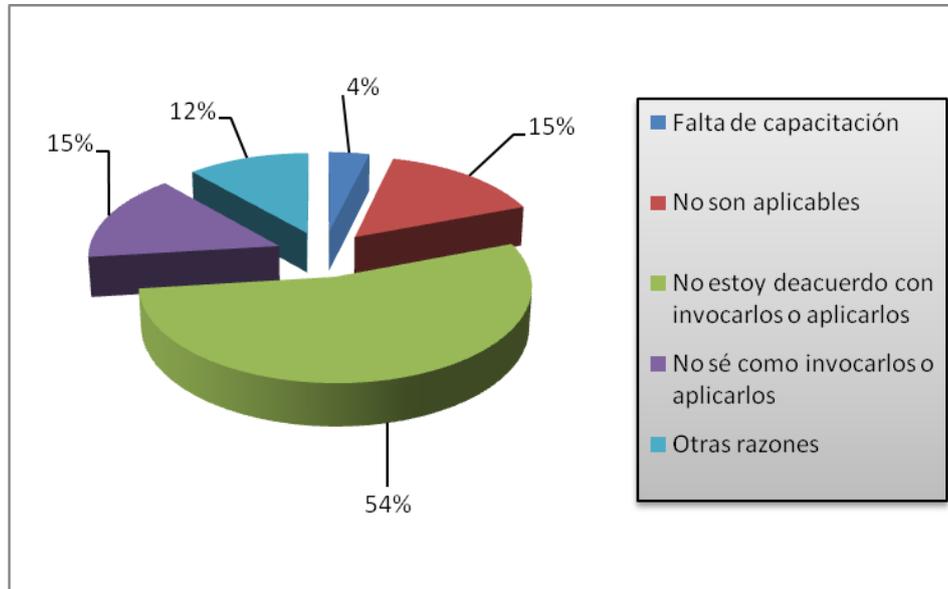


Figura 6

Fuente: Propia Investigación.

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 54% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 15% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el otro 15% considera que no son aplicables, el 12% considera otras razones y el 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación.

3.1.5. Resultados de aplicación de la legislación comparada por los responsables.

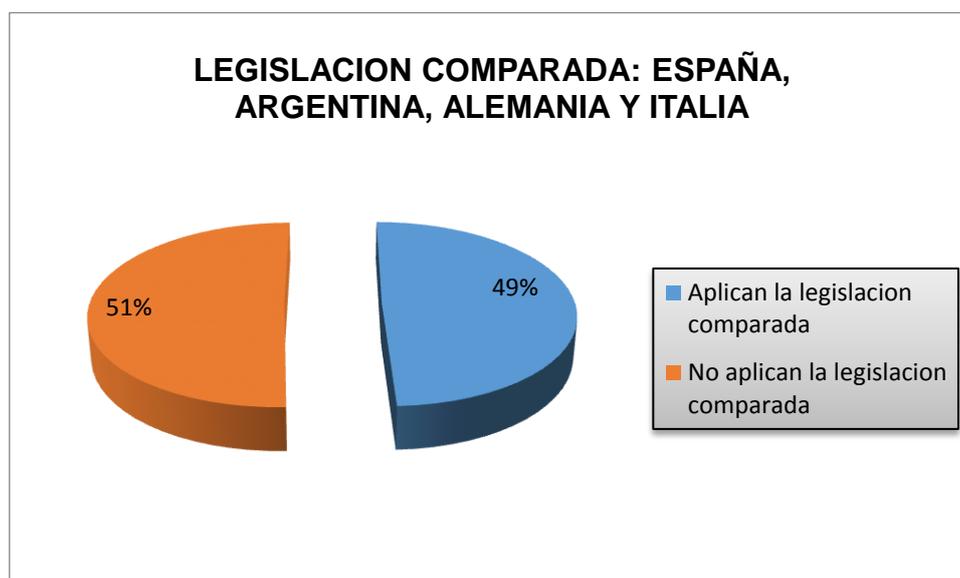


Figura 7

Fuente: Propia Investigación.

Descripción:

C. El promedio de los porcentajes de la **No aplicación** de la legislación comparada por los responsables en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **51%**.

D. El promedio de los porcentajes de **Aplicación** de la legislación comparada por los responsables en el Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **49 %**.

La prelación individual para cada legislación comparada es de:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	13	25%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	14	27%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	12	24%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	12	24%

3.1.6. Resultados de las principales razones por las que no aplican la Legislación Comparada los responsables.

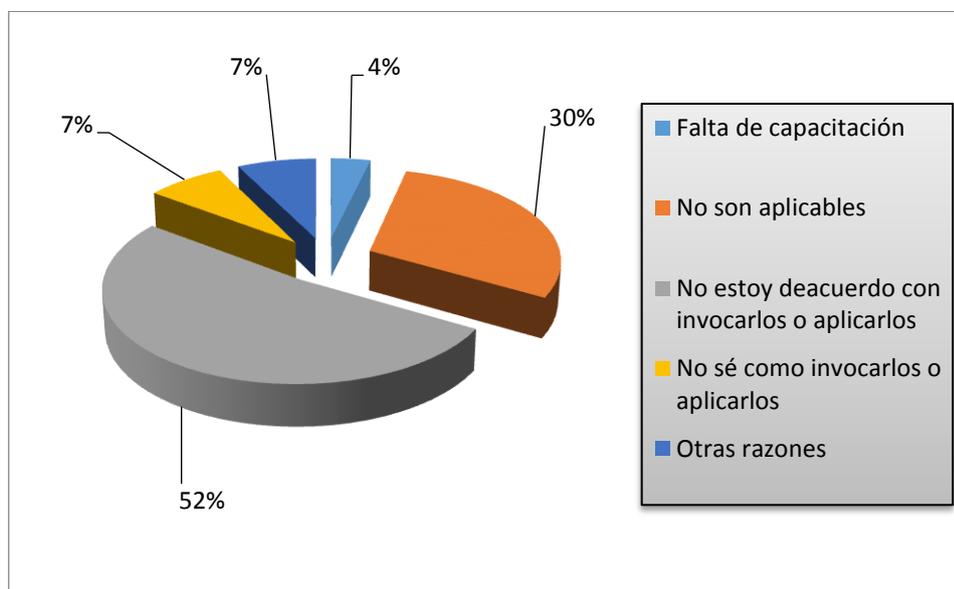


Figura 8

Fuente: Propia Investigación.

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 52% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 30% considera que no son aplicables el 7% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 7% considera otras razones y el otro 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación.

3.2. SITUACIÓN ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURÍDICA EN LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO.

3.2.1. Resultados de aplicación de conceptos básicos por la comunidad jurídica.

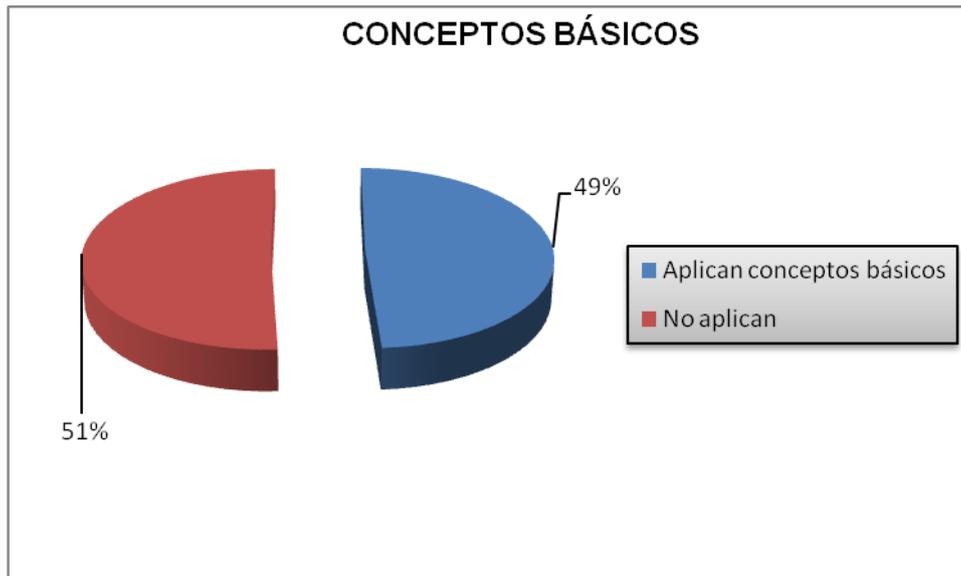


Figura 9

Fuente: Propia Investigación.

Descripción:

A.- El promedio de los porcentajes de la **No aplicación** de los conceptos básicos por la comunidad jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo, es de **51%**.

B.- El promedio de los porcentajes de **Aplicación** de conceptos básicos por la comunidad jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo, es de **49 %**.

La prelación individual para cada concepto es de:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	51	17%
Culpabilidad	53	17%
Derecho penal de autor	50	17%
Derecho penal de Acto	51	17%
Reincidencia	50	16%
Habitualidad	50	16%

3.2.2. Resultados de las principales razones por las que la comunidad jurídica no aplican los conceptos básicos.

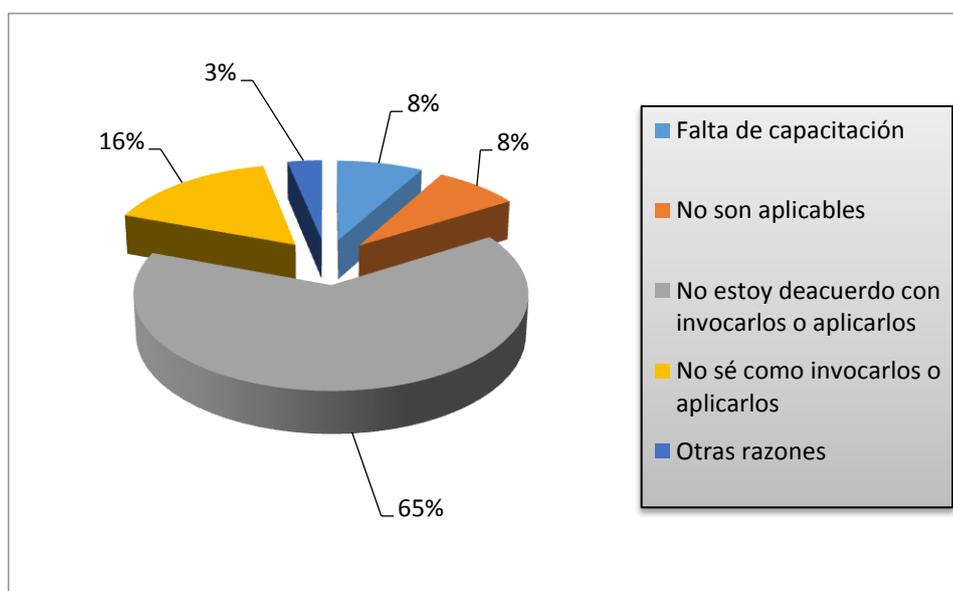


Figura 10

Fuente: Propia Investigación.

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 65% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 8% considera que no son aplicables, el 8% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 3% considera otras razones.

3.2.3. Resultados de aplicación de las Normas por la comunidad jurídica.

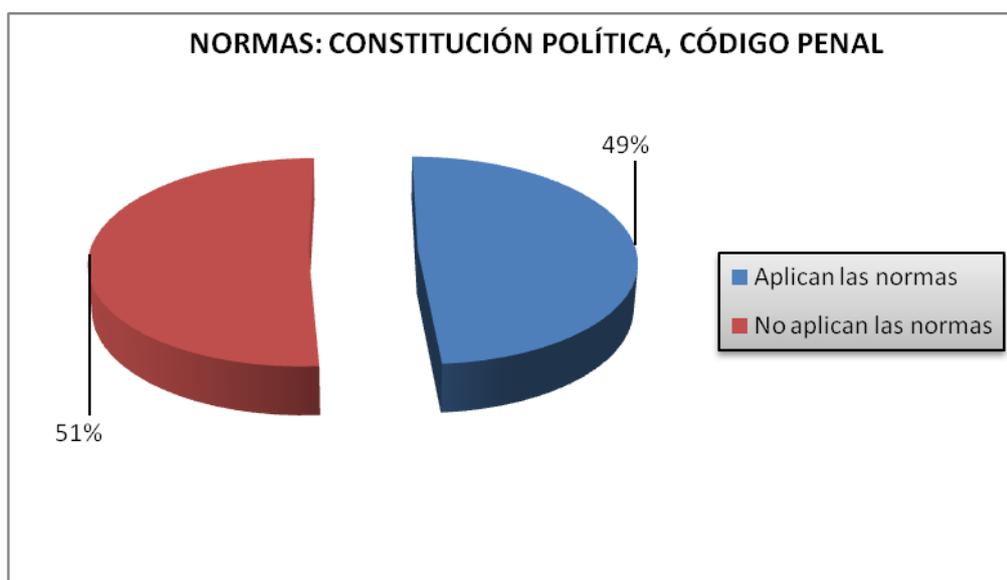


Figura 11

Fuente: Propia Investigación

Descripción:

- A. El promedio de los porcentajes de la **No aplicación** de las Normas por la comunidad jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **51%**.
- B. El promedio de los porcentajes de **Aplicación** de las Normas por la comunidad jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **49%**.

La prelación individual para cada Norma es de:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	60	25%
Artículo 46-C Habitualidad	60	24%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	63	26%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	62	25%

3.2.4. Resultados de las principales razones por las que no aplican las Normas la comunidad jurídica.

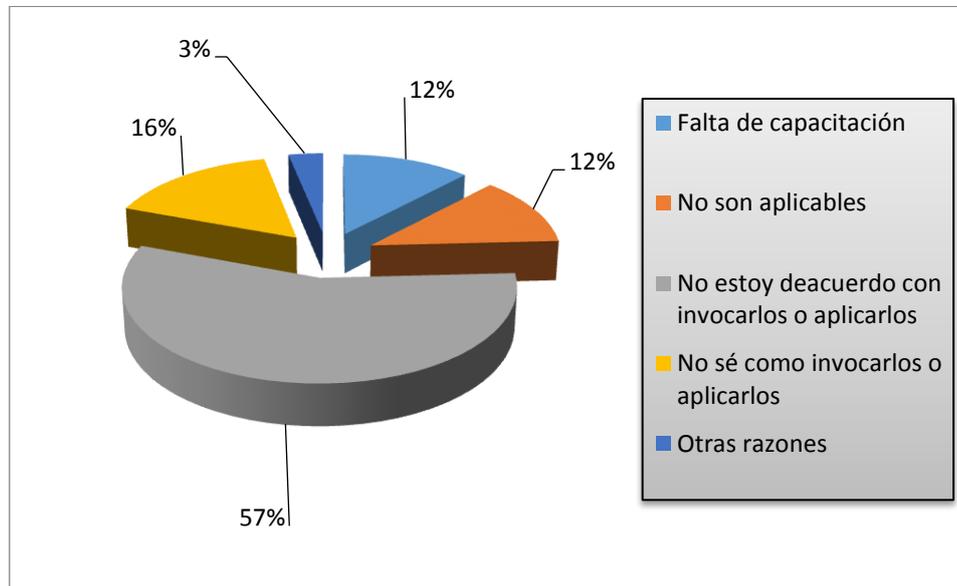


Figura 12

Fuente: Propia Investigación.

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 57% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 12% considera que no son aplicables, el 12% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 3% considera otras razones.

3.2.5. Resultados de aplicación de la legislación comparada por la comunidad jurídica.

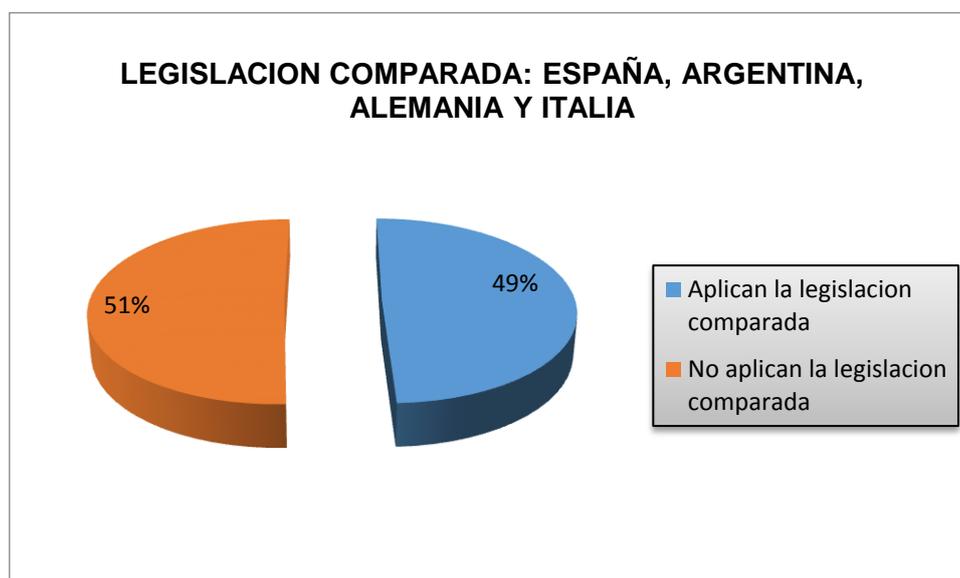


Figura 13

Fuente: Propia Investigación.

Descripción:

- A. El promedio de los porcentajes de la **No aplicación** de la legislación comparada por la comunidad jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **51%**.
- B. El promedio de los porcentajes de **Aplicación** de la legislación comparada por la comunidad jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **49%**.

La prelación individual para cada legislación comparada es de:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	63	26%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	65	26%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	59	24%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	58	24%

3.2.6. Resultados de las principales razones por las que no aplican la Legislación Comparada la comunidad jurídica.

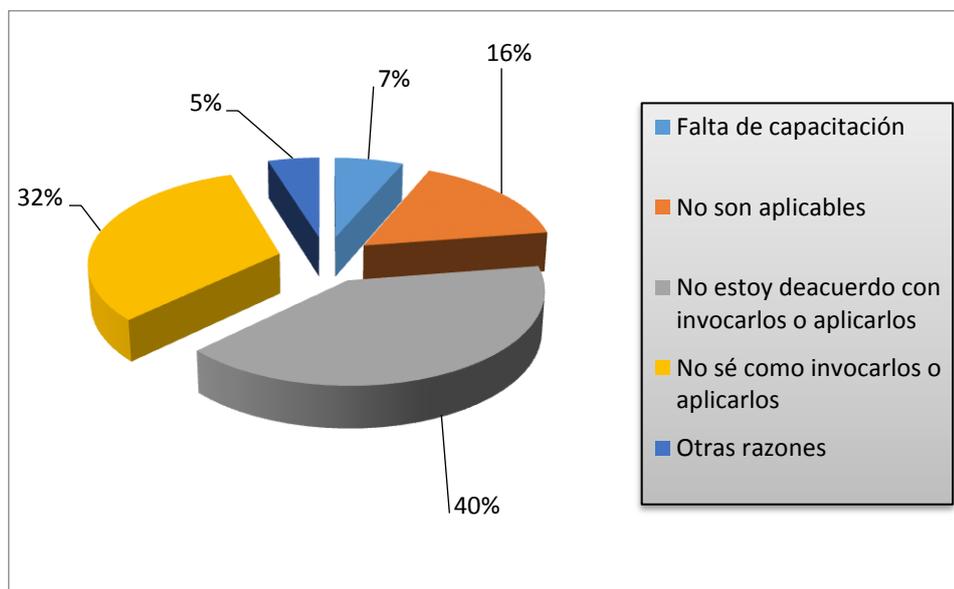


Figura 14

Fuente: Propia Investigación.

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 40% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 32% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no son aplicables, el 7% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 5% considera otras razones.

CAPÍTULO 4

ANALISIS DE LOS RESULTADOS

CAPÍTULO 4): ANALISIS DE LOS RESULTADOS.

4.1. ANÁLISIS DE LOS RESPONSABLES EN LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO.

4.1.1. Análisis de los Responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

Teóricamente se plantea que, entre los conceptos básicos que deben aplicar bien los Responsables (Jueces, fiscales) tenemos los siguientes:

- a) Pena
- b) La culpabilidad
- c) Derecho penal de autor
- d) Derecho penal de Acto
- e) Reincidencia
- f) Habitualidad

Pero en la práctica, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA 3 que: el promedio de los porcentajes de **no aplicación** de los conceptos básicos por parte de los responsables es de 51%, mientras que el promedio del porcentaje de **aplicación** de los conceptos básicos es de 49 %, con una prelación individual para cada concepto como a continuación veremos:

A.- El promedio de los porcentajes de **No Aplicación** de los conceptos básicos por los Responsables es de 51%, con un total de 79 respuestas no contestadas, que calificamos como **negativo** y lo interpretamos como **Discrepancias Teóricas**.

La prelación individual de porcentajes negativos para cada concepto es de:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	14	18%
Culpabilidad	14	18%
Derecho penal de autor	13	17%
Derecho penal de Acto	12	15%
Reincidencia	12	16%
Habitualidad	12	16%

B.- El promedio de los porcentajes de **aplicación** de conceptos básicos por los Responsables es de 49%, con un total de 77 respuestas contestadas, que calificamos como **positivo** y lo interpretamos como **Logros**.

La prelación individual por porcentaje positivo para cada concepto es de:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	12	15%
Culpabilidad	12	15%
Derecho penal de autor	13	16%
Derecho penal de Acto	14	18%
Reincidencia	14	18%
Habitualidad	14	18%

Las razones o causas referentes a la existencia de Discrepancias Teóricas según la FIGURA 4: De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 58% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 19% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 15% considera otras razones, el otro 4% considera que no son aplicables y el 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación.

Este resultado nos permite establecer que los responsables no cumplen con estar capacitado y actualizado; debiendo ser su obligación para así poder coadyuvar a resolver conflictos, que surgen en este mundo que está en constante cambio.

4.1.2. Análisis de los Responsables respecto a las Normas.

Teóricamente se plantea que, entre las normas la Constitución Política del Perú, Código Penal que se consideran como básicos o necesario conozcan y apliquen bien los responsables, tenemos los siguientes:

- a) Art. 46-B.- Reincidencia
- b) Artículo 46-C Habitualidad.
- c) Artículo 69.- Rehabilitación Automática
- d) Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes

Pero en la práctica, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA 5 que: el promedio porcentual de **no aplicación** de las normas de la Constitución Política del Perú, Código Penal por parte de los Responsables es de **51%**, mientras que el promedio porcentual de **aplicación** de dichas normas es de **49%**, con una prelación individual para cada norma como a continuación veremos:

A.- El promedio porcentual de **no aplicación** de las normas como la Constitución Política del Perú, Código Penal es de **51%**, con un total de 53 respuestas no contestadas, que calificamos como **negativo** y lo interpretamos como **Discordancias Normativas**.

La prelación individual de porcentaje negativo para cada Norma es:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	12	24%
Artículo 46-C Habitualidad	12	24%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	14	27%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	13	25%

B.- El promedio porcentual de **Aplicación** de la Constitución Política del Perú, Código Penal es de 49%, con un total de 51 respuestas contestadas, que calificamos como **positivo** y lo interpretamos como **Logros**.

La prelación individual para cada Normas es de:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	14	26%
Artículo 46-C Habitualidad	14	26%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	12	23%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	13	25%

Las razones o causas referentes a la existencia de los Discordancias Normativas según el FIGURA 6, o las razones por las que existe ese promedio porcentual de 51% de no aplicación, son las siguientes: De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 54% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 15% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el otro 15% considera que no son aplicables, el 12% considera otras razones y el 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación.

Este resultado nos permite establecer que los responsables no cumplen con estar capacitado y actualizado; debiendo ser su obligación para así poder coadyuvar a resolver conflictos, que surgen en este mundo que está en constante cambio.

4.1.3. Análisis de los Responsables respecto de la Legislación Comparada.

Entre La Legislación Comparada referida a la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo que deben aplicar los responsables, tenemos las siguientes:

- a) Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español
- b) Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino
- c) Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán

d) Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano

Pero en la práctica, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según la FIGURA 7 que: el promedio de los porcentajes de **No aplicación** de la **Legislación Comparada** por los responsables en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **51%**, mientras que el promedio de los porcentajes de **Aplicación** de la Jurisprudencia por los responsables en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **49%**, con una prelación individual para cada una como a continuación veremos:

A.-El promedio de los porcentajes de No Aplicación idónea de la Legislación Comparada por los responsables en el Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **51 %**, con un total de 53 respuestas no contestadas, que calificamos como **negativo** y lo interpretamos como **Discordancias Normativas**.

La prelación individual de porcentaje negativo para cada Legislación Comparada es:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	13	25%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	14	27%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	12	24%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	12	24%

B.-El promedio de los porcentajes de Aplicación de la Legislación Comparada por los responsables en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **49%**, con un total de 51 respuestas contestadas que calificamos como **positivo** y lo interpretamos como **Logros**.

La prelación individual para cada Legislación Comparada es de:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	13	25%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	12	23%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	14	26%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	14	26%

Las razones o causas referentes a la existencia de los Discordancias Normativas según el FIGURA 8, o las razones por las que existe ese promedio porcentual de 54 % de no aplicación, son las siguientes: De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 52% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 30% considera que no son aplicables el 7% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 7% considera otras razones y el otro 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación.

Este resultado nos permite establecer que en nuestro medio No Aplican la Legislación Comparada por parte de los Responsables en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.

4.2. ANÁLISIS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA SOBRE LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO

4.2.1. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

Teóricamente se plantea que, entre los conceptos básicos que deben conocer los miembros de la comunidad jurídica (Abogados y Docentes Universitarios) para que así lleven a cabo distintas acciones (planificar, organizar, etc.) para lograr un objetivo, tenemos los siguientes:

- a) Pena
- b) La culpabilidad
- c) Derecho penal de autor
- d) Derecho penal de Acto

- e) Reincidencia
- f) Habitualidad

Pero en la práctica, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA 9 que: el promedio de los porcentajes de **no aplicación** de los conceptos básicos por parte de la comunidad jurídica es de 51%, mientras que el promedio del porcentaje de **aplicación** de los conceptos básicos es de 49 %, con una prelación individual para cada concepto como a continuación veremos:

A.- El promedio de los porcentajes de **no aplicación** de los conceptos básicos por la comunidad jurídica es de 51%, con un total de 315 respuestas no contestadas, que calificamos como **negativo** y lo interpretamos como **Discrepancias Teóricas**.

La prelación individual de porcentajes negativos para cada concepto es de:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	51	17%
Culpabilidad	53	17%
Derecho penal de autor	50	17%
Derecho penal de Acto	51	17%
Reincidencia	50	16%
Habitualidad	50	16%

B.- El promedio de los porcentajes de **aplicación** de conceptos básicos por la comunidad jurídica es de 49%, con un total de 305 respuestas contestadas, que calificamos como **positivo** y lo interpretamos como **Logros**.

La prelación individual por porcentaje positivo para cada concepto es de:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	73	16%
Culpabilidad	71	16%
Derecho penal de autor	74	17%
Derecho penal de Acto	73	17%
Reincidencia	74	17%
Habitualidad	74	17%

Las razones o causas referentes a la existencia de las Discrepancias Teóricas según el FIGURA 10, o las razones por las que existe ese promedio porcentual de 51% de no aplicación, son las siguientes: De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 65% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 8% considera que no son aplicables, el 8% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 3% considera otras razones..

Este resultado nos permite establecer que la Comunidad Jurídica no cumple con estar capacitado y actualizado; debiendo ser su obligación para así poder coadyuvar a resolver conflictos, que surgen en este mundo que está en constante cambio.

4.2.2. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.

Teóricamente se plantea que, entre las normas de la Constitución Política del Perú, Código Penal que debe aplicar bien la Comunidad Jurídica, tenemos los siguientes:

- a) Art. 46-B.- Reincidencia
- b) Artículo 46-C Habitualidad.
- c) Artículo 69.- Rehabilitación Automática
- d) Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes

Pero en la práctica, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA 11 que: el promedio porcentual de **no aplicación** de las normas de la Constitución Política del Perú, Código Penal por parte de la Comunidad Jurídica es de **51%**, mientras que el promedio porcentual de **aplicación** de dichas normas es de **49%**, con una prelación individual para cada norma como a continuación veremos:

A.- El promedio porcentual de **no aplicación** de las Normas de la Constitución Política del Perú, Código Penal es de **51%**, con un total de 251 respuestas no contestadas, que calificamos como negativo y lo interpretamos como **Discordancias Normativas**.

La prelación individual de porcentaje negativo para cada Norma es:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	60	25%
Artículo 46-C Habitualidad	60	24%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	63	26%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	62	25%

B.- El promedio porcentual de **Aplicación** de la Constitución Política del Perú, Código Penal es de **49%**, con un total de 245 respuestas contestadas, que calificamos como **positivo** y lo interpretamos como **Logros**.

La prelación individual para cada Normas es de:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	64	26%
Artículo 46-C Habitualidad	64	25%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	61	24%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	62	25%

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 57% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 12% considera que no son aplicables,

el 12% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 3% considera otras razones.

Este resultado nos permite establecer que la Comunidad Jurídica no cumple con estar capacitado y actualizado; debiendo ser esta una necesidad para así poder coadyuvar a resolver conflictos, que surgen en este mundo que está en constante cambio.

Razones o causas referentes a la existencia de los Discordancias Normativas según el FIGURA 12, o las razones por las que existe ese promedio porcentual de 51% de no aplicación, son las siguientes: De

4.2.3. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.

Entre el Derecho comparado referido a la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo que debe aplicar la Comunidad Jurídica, tenemos las siguientes:

- a) Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español
- b) Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino
- c) Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán
- d) Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano

Pero en la práctica, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según la FIGURA 13 que: el promedio de los porcentajes de **No aplicación** de la Legislación Comparada por la comunidad jurídica en el Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **51 %**, mientras que el promedio de los porcentajes de **Aplicación** de la Comunidad Jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **49 %**, con una prelación individual para cada una como a continuación veremos:

A.-El promedio de los porcentajes de **No Aplicación idónea** de la Legislación Comparada por la Comunidad Jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **51 %**, con un total de 251 respuestas no contestadas, que calificamos como **negativo** y lo interpretamos como **Discordancias Normativas**.

La prelación individual de porcentaje negativo para cada Legislación Comparada es:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	63	26%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	65	26%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	59	24%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	58	24%

B.-El promedio de los porcentajes de Aplicación de la Legislación Comparada por la Comunidad Jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **49%**, con un total de 245 respuestas contestadas que calificamos como **positivo** y lo interpretamos como **Logros**.

La prelación individual para cada Legislación Comparada es de:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	61	24%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	59	24%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	65	26%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	66	26%

Las razones o causas referentes a la existencia de los Discordancias Normativas según el gráfico 14, o las razones por las que existe ese promedio porcentual de 56 % de no aplicación, son las siguientes: De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 40% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 32% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no son aplicables, el 7% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 5% considera otras razones.

Este resultado nos permite establecer que en nuestro medio No Aplican el derecho comparado por parte de la Comunidad Jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.

CAPÍTULO 5

ANALISIS DE LOS RESULTADOS

(CAPÍTULO 5): CONCLUSIONES.

5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS

5.1.1. Resumen de Discrepancias Teóricas:

A.- El promedio de Discrepancias Teóricas de los responsables respecto a los conceptos básicos es de 51 %, con 79 respuestas no contestadas de un total de 156.

La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas, respecto a los conceptos básicos es:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	14	18%
Culpabilidad	14	18%
Derecho penal de autor	13	17%
Derecho penal de Acto	12	15%
Reincidencia	12	16%
Habitualidad	12	16%

Las razones o causas de las Discrepancias Teóricas son las siguientes:

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 58% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 19% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 15% considera otras razones, el otro 4% considera que no son aplicables y el 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación.

B.- El promedio de Discrepancias Teóricas de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos es de 51 %, con 315 respuestas no contestadas de un total de 620.

La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas, respecto a los conceptos básicos es:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	51	17%
Culpabilidad	53	17%
Derecho penal de autor	50	17%
Derecho penal de Acto	51	17%
Reincidencia	50	16%
Habitualidad	50	16%

Las razones o causas de las Discrepancias Teóricas son las siguientes:

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 65% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 8% considera que no son aplicables, el 8% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 3% considera otras razones.

5.1.2. Discordancias Normativas.

A.- El promedio de Discordancias Normativas de los responsables respecto a las normas es de 51 %, con 53 respuestas no contestadas de un total de 104.

La prelación individual de porcentajes de Discordancias Normativas, respecto a las normas es:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	12	24%
Artículo 46-C Habitualidad	12	24%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	14	27%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	13	25%

Las razones o causas de los Discordancias Normativas son las siguientes:

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 54% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el

15% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el otro 15% considera que no son aplicables, el 12% considera otras razones y el 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación

B.- El promedio de Discordancias Normativas de la comunidad jurídica respecto a las normas es de 51 %, con 251 respuestas no contestadas de un total de 496.

La prelación individual de porcentajes de Discordancias Normativas, respecto a las normas es:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	60	25%
Artículo 46-C Habitualidad	60	24%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	63	26%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	62	25%

Las razones o causas de los Discordancias Normativas son las siguientes:

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 57% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 12% considera que no son aplicables, el 12% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 3% considera otras razones.

C.- El promedio de Discordancias Normativas de los responsables respecto a la Legislación Comparada en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de 51%, con 53 respuestas no contestadas un total de 104.

La prelación individual de porcentajes de Discordancias Normativas, es la siguiente:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	13	25%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	14	27%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	12	24%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	12	24%

Las razones o causas de los Discordancias Normativas son las siguientes:

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 52% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 30% considera que no son aplicables el 7% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 7% considera otras razones y el otro 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación

D.- El promedio de Discordancias Normativas de la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de 51 %, con 251 respuestas no contestadas un total de 496.

La prelación individual de porcentajes de Discordancias Normativas, es la siguiente:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	63	26%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	65	26%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	59	24%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	58	24%

Las razones o causas de los Discordancias Normativas son las siguientes:

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 40% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 32% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no son aplicables, el 7% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 5% considera otras razones

5.1.3. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los Logros.

A.- El promedio de Logros de los responsables respecto a los conceptos básicos es 49 %, con un total de 77 respuestas contestadas.

La prelación individual para cada concepto es de:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	12	15%
Culpabilidad	12	15%
Derecho penal de autor	13	16%
Derecho penal de Acto	14	18%
Reincidencia	14	18%
Habitualidad	14	18%

B.- El promedio de Logros de la comunidad jurídica respecto a los conceptos básicos es 49 %, con un total de 305 respuestas contestadas.

La prelación individual para cada concepto es de:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	73	16%
Culpabilidad	71	16%
Derecho penal de autor	74	17%
Derecho penal de Acto	73	17%
Reincidencia	74	17%
Habitualidad	74	17%

C.- El promedio de Logros de los responsables respecto a las normas es 49%, con un total de 51 respuestas contestadas.

La prelación individual para cada norma es de:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	14	26%
Artículo 46-C Habitualidad	14	26%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	12	23%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	13	25%

D.- El promedio de Logros de la comunidad jurídica respecto a las normas es 49%, con un total de 245 respuestas contestadas.

La prelación individual para cada norma es de:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	64	26%
Artículo 46-C Habitualidad	64	25%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	61	24%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	62	25%

E.- El promedio de Logros de los responsables respecto a la Legislación Comparada en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de 49%, con 51 respuestas.

La prelación individual para cada Legislación Comparada es de:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	13	25%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	12	23%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	14	26%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	14	26%

F.- El promedio de Logros de la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de 49 %, con 245 respuestas.

La prelación individual para cada Legislación Comparada es de:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	61	24%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	59	24%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	65	26%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	66	26%

5.2. CONCLUSIONES PARCIALES.

5.2.1. Conclusión parcial 1.

5.2.1.1. Contrastación de la subhipótesis “a”

En el subnumeral 3.2., planteamos la subhipótesis “a”, mediante el siguiente enunciado:

“Existen discrepancias teóricas por parte de los responsables de los planteamientos teóricos referentes a la necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.”

Formula : -X2,-A1,-B1,-B2

Arreglo : -X,-A,-B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis que directamente se relacionan con esta subhipótesis “a”

a) Discrepancias Teóricas

El promedio de Discrepancias Teóricas de los responsables respecto a los conceptos básicos es de 51 %.

La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas, respecto a los conceptos básicos es:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	14	18%
Culpabilidad	14	18%
Derecho penal de autor	13	17%
Derecho penal de Acto	12	15%
Reincidencia	12	16%
Habitualidad	12	16%

b) Causas de Discrepancias Teóricas

Las razones o causas de las Discrepancias Teóricas son las siguientes:

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 58% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 19% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 15% considera otras razones, el otro 4% considera que no son aplicables y el 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación.

c) Logros:

El promedio de Logros de los responsables respecto a los conceptos básicos es 49 %.

La prelación individual para cada concepto es de:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	12	15%
Culpabilidad	12	15%
Derecho penal de autor	13	16%
Derecho penal de Acto	14	18%
Reincidencia	14	18%
Habitualidad	14	18%

Las anteriores premisas, nos dan base o fundamento para establecer el:

Resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”.

La subhipótesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, ya que hay un 51 % de Discrepancias Teóricas; y, simultáneamente se disprueba parcialmente minoritariamente, porque hay un 49 % de logros

5.2.1.2.- Enunciado de la Conclusión Parcial 1.

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”, nos da base para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

Los responsables no cumplen idóneamente los planteamientos teóricos referentes a la necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo; esto se prueba en un 51 % de los conceptos básicos antes mencionados; consecuentemente adolecían parcialmente de Discrepancias Teóricas.

5.2.2. Conclusión parcial 2.

5.2.2.1.- Contrastación de la subhipótesis “b”

En el subnumeral 3.2., planteamos la subhipótesis “b”, mediante el siguiente enunciado:

“Existen discrepancias teóricas de parte de la comunidad jurídica en torno a los planteamientos teóricos referentes a la confrontación sobre la vulneración de principios constitucionales como resultado de la aplicación de la reincidencia y habitualidad debiendo recurrir a la legislación comparada para complementar la legislación existente”

Formula : -X2,-A2,-B1,-B2,-B3

Arreglo : -X,-A

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis que directamente se relacionan con esta subhipótesis “b”:

a) Discrepancias Teóricas:

El promedio de **Discordancias Normativas** de la comunidad jurídica respecto a los conceptos básicos es de 51 %

La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas, respecto a los conceptos básicos es:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	51	17%
Culpabilidad	53	17%
Derecho penal de autor	50	17%
Derecho penal de Acto	51	17%
Reincidencia	50	16%
Habitualidad	50	16%

b) Causas de Discordancias Normativas

Las razones o causas de las Discrepancias Teóricas son las siguientes:

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 65% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 8% considera que no son aplicables, el 8% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 3% considera otras razones

c) Logros:

El promedio de Logros de la comunidad jurídica respecto a los conceptos básicos es 49 %.

La prelación individual para cada concepto es de:

Las anteriores premisas, nos dan base o fundamento para establecer el:

Preguntas (Conceptos Básicos)	Respuestas	Porcentajes
Pena	73	16%
Culpabilidad	71	16%
Derecho penal de autor	74	17%
Derecho penal de Acto	73	17%
Reincidencia	74	17%
Habitualidad	74	17%

Resultado de la contrastación de la subhipótesis “b”.

La subhipótesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, ya que hay un 51 % de Discrepancias Teóricas; y, simultáneamente se disprueba parcialmente minoritariamente, porque hay un 49 % de logros.

5.2.2.2.- Enunciado de la Conclusión Parcial 2.

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”, nos da base para formular la Conclusión Parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

La comunidad jurídica no aplica idóneamente los planteamientos teóricos contenidos referentes a la confrontación sobre la vulneración de principios constitucionales como resultado de la aplicación de la reincidencia y habitualidad debiendo recurrir a la legislación comparada para complementar la legislación existente; esto se prueba en un 51 % de los conceptos básicos antes mencionados; consecuentemente adolecían parcialmente de Discrepancias Teóricas.

5.2.3. Conclusión parcial 3.

5.2.3.1.- Contrastación de la subhipótesis “c”

En el subnumeral 3.2., planteamos la subhipótesis “c”, mediante el siguiente enunciado:

“Se advierten discordancias normativas por parte de los responsables en torno a la regulación sobre la reincidencia y la habitualidad en el código penal peruano.”

Formula : -X1,-A1,-B2
Arreglo : -A,-X

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis que directamente se relacionan con esta subhipótesis “c”:

a) Discordancias Normativas.

El promedio de Discordancias Normativas respecto a las Normas aplicadas por los responsables en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de 51 %.

La prelación individual, es la siguiente:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	12	24%
Artículo 46-C Habitualidad	12	24%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	14	27%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	13	25%

b) Causas de Discordancias Normativas

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 54% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 15% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el otro 15% considera que no son aplicables, el 12% considera otras razones y el 4% de los encuestados considera que es por falta de capacitación.

c) Logros:

El promedio de Logros respecto a la aplicación de las Normas por responsables en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de **49%**.

La prelación de logros para cada Norma es de:

Preguntas (Normas)	Respuestas	Porcentajes
Art. 46-B.- Reincidencia	14	26%
Artículo 46-C Habitualidad	14	26%
Artículo 69.- Rehabilitación Automática	12	23%
Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes	13	25%

Las anteriores premisas, nos dan base o fundamento para establecer el:

Resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”.

La subhipótesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, ya que hay un 51% de Discordancias Normativas; y, simultáneamente se disprueba parcialmente minoritariamente, porque hay un 49 % de logros.

5.2.3.2.- Enunciado de la Conclusión Parcial 3.

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”, nos da base para formular la Conclusión Parcial 3, mediante el siguiente enunciado:

Los responsables no aplican los planteamientos teóricos contenidos en torno a la regulación sobre la reincidencia y la habitualidad en el código penal peruano, esto se prueba en un 51%, consecuentemente adolecían parcialmente de Discordancias Normativas.

5.2.4. Conclusión parcial 4.

5.2.4.1.- Contrastación de la subhipótesis “d”

En el subnumeral 3.2., planteamos la subhipótesis “d”, mediante el siguiente enunciado:

“La comunidad jurídica a través de las normas en las que se sustentan las discordancias con relación a la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad, debiendo recurrir a la legislación comparada para solucionar los vacíos advertidos.”

Formula: -X1,-A2,-B2,-B3

Arreglo : -A,-X,-B

a) Discordancias Normativas.

El promedio de Discordancias Normativas respecto a las Legislación Comparadas aplicadas por la comunidad jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de 51%.

La prelación individual, es la siguiente:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	63	26%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	65	26%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	59	24%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	58	24%

b) Causas de Discordancias Normativas

- De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 40% considera que no está de acuerdo con invocarlos o aplicarlos, el 32% considera que no sabe cómo invocarlos o aplicarlos, el 16% considera que no son aplicables, el 7% de los encuestados considera que es por falta de capacitación y el otro 5% considera otras razones.

c) Logros:

El promedio de Logros respecto a la aplicación del Legislación Comparada por la comunidad jurídica en la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo es de 49%.

La prelación de logros para cada legislación comparada es de:

Preguntas (Legislación Comparada)	Respuestas	Porcentajes
Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español	61	24%
Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino	59	24%
Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán	65	26%
Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano	66	26%

Las anteriores premisas, nos dan base o fundamento para establecer el:

Resultado de la contrastación de la subhipótesis “d”.

La subhipótesis “d” se prueba parcialmente mayoritariamente, ya que hay un 51 % de Discordancias Normativas; y, simultáneamente se disprueba parcialmente minoritariamente, porque hay un 49 % de logros.

5.2.4.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 4.

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “d”, nos da base para formular la Conclusión Parcial 4, mediante el siguiente enunciado:

La comunidad jurídica no aplica idóneamente los planteamientos teóricos contenidos en las normas, hecho que ha sido solucionado de manera satisfactoria por la legislación comparada; esto se prueba en un 55 % de la Legislación Comparada antes mencionada; consecuentemente adolecían parcialmente de Discordancias Normativas.

La comunidad jurídica a través de las normas en las que se sustentan las discordancias con relación a la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad, debiendo recurrir a la legislación comparada para solucionar los vacíos advertidos

5.3. CONCLUSIÓN GENERAL.

5.3.1. Contrastación de la hipótesis global.

En el subnumeral 3.1., planteamos la Hipótesis Global, mediante el siguiente enunciado:

“Establecer la ineficacia de la Reincidencia y Habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo; haciendo innecesaria su permanencia dentro del ordenamiento Jurídico Peruano, ya que la aplicación de dichas instituciones adolecen de discordancias normativas que vulneran y limitan la aplicación de principios jurídicos determinantes en sistema constitucional; asimismo respecto a la

comunidad jurídica se aprecia que la doctrina se encuentra enfrentada en cuanto a criterios establecidos respecto a los planteamientos teóricos tanto a favor como en contra de la aplicación de dichas instituciones, clara muestra de las discrepancias teóricas, debiendo delimitarse los beneficios y perjuicios reales que conlleva la vigencia de las mismas; debiendo recurrir a la Legislación comparada de Argentina la cual puede ser utilizada como referencia para subsanar las deficiencias o discordancias advertidas”.

Tomando como premisas las conclusiones parciales 1, 2 y 3; cuyos porcentajes de prueba y disprueba son:

CONCLUSION PARCIAL	PRUEBA	DISPRUEBA	TOTAL
Conclusión Parcial 1	51%	49%	100%
Conclusión Parcial 2	51%	49%	100%
Conclusión Parcial 3	51%	49%	100%
Conclusión Parcial 4	51%	49%	100%
Promedio Global Integrado	51%	49%	100%

Podemos establecer el resultado de la contrastación de la hipótesis global:

La Hipótesis Global se prueba en 51%, y se disprueba en 49%.

5.3.2. Enunciado de la conclusión general.

Tomando como premisas las conclusiones parciales podemos formular la conclusión general:

Conclusión Parcial 1:

Los responsables no cumplen idóneamente los planteamientos teóricos referentes a la necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo; esto se prueba en un 51 % de los conceptos básicos antes mencionados; consecuentemente adolecían parcialmente de Discrepancias Teóricas.

Conclusión Parcial 2:

La comunidad jurídica no aplica idóneamente los planteamientos teóricos contenidos referentes a la confrontación sobre la vulneración de principios constitucionales como resultado de la aplicación de la reincidencia y habitualidad debiendo recurrir a la legislación comparada para complementar la legislación existente; esto se prueba en un 51 % de los conceptos básicos antes mencionados; consecuentemente adolecían parcialmente de Discrepancias Teóricas.

Conclusión Parcial 3:

Los responsables no aplican los planteamientos teóricos contenidos en torno a la regulación sobre la reincidencia y la habitualidad en el código penal peruano, consecuentemente adolecían parcialmente de Discordancias Normativas.

Conclusión Parcial 4:

La comunidad jurídica no aplica idóneamente los planteamientos teóricos contenidos en las normas, hecho que ha sido solucionado de manera satisfactoria por la legislación comparada; esto se prueba en un 55 % de la Legislación Comparada antes mencionada; consecuentemente adolecían parcialmente de Discordancias Normativas.

La comunidad jurídica a través de las normas en las que se sustentan las discordancias con relación a la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad, debiendo recurrir a la legislación comparada para solucionar los vacíos advertidos

5.3.2.1.- Conclusión General:

El resultado de la contrastación de la Hipótesis Global nos da base o fundamento para formular la Conclusión General mediante el siguiente enunciado:

LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD COMO POLÍTICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO; está afectado por

Discrepancias Teóricas y Discordancias Normativas; que están relacionados causalmente de la forma que has sido explicado, lo cual ha provocado la mal aplicación de algún Planteamiento Teórico, especialmente algún concepto básico, teoría y principio; o, por no haberse aprovechado el Derecho Comparado; o, por no haberse cumplido las Normas del ordenamiento jurídico nacional especialmente de la Constitución Política del Perú y Código Penal, esto se prueba en un 51%.

CAPÍTULO 6

RECOMENDACIONES

CAPÍTULO 6 : Recomendaciones

6.1 RECOMENDACIONES PARCIALES

6.1.1. Recomendación parcial 1

Según la investigación, existe un 51 % de discrepancias teóricas porque existen diferentes planteamientos teóricos que discrepan entre sí, manifestándose de la siguiente manera: una postura señala que la aplicación de las instituciones Jurídico Penales: Reincidencia y la habitualidad se ajustan a la real necesidad de hacer frente al tema de la delincuencia, mientras que por otro lado de la doctrina aseguran que la política criminal no ha respondido de manera eficiente frente a la delincuencia, que nos lleva a decir que debe realizarse un trabajo multidisciplinario para hacer frente al tema de la delincuencia en aras de encontrar resultados que satisfagan a la sociedad en general.

6.1.2. Recomendación parcial

Nosotros consideramos que se debe reforzar en lo posible ese 51 % de aplicación de conceptos básicos propuestos anteriormente, es decir, deben realizarse una capacitación continua de los responsables para un conocimiento idóneo de los conceptos, principios y doctrinas desarrollados en el Derecho Penal específicamente en los temas que guarden relación con las instituciones Jurídico Penales: Reincidencia y la habitualidad, en sus dimensiones tanto procesales como doctrinarias. Siendo todo ello necesario para tener una mejor interpretación de los principios rectores propia de un derecho penal garantista. Si bien es cierto un 49% aplica ciertos conceptos básicos, no lo hacen considerando los principios ya antes mencionados. Toda vez que estas normas draconianas vulneran derechos fundamentales de los condenados.

6.2. RECOMENDACIÓN GENERAL

Consideramos que la problemática referente a la necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo; encontrándose está afectado por Discrepancias Teóricas y Discordancias Normativas; las mismas que se encuentran relacionadas dando como consecuencia una errada aplicación como resultado de las discordancias normativas las mismas que deben ser resueltas como efecto de un análisis en el cual se dé como prioridad la defensa de los derechos fundamentales en la cual habrá de tomarse en cuenta los principios rectores de un derecho penal garantista propios de un estado social y democrático de derecho.

PROYECTO DE LEY N° 001/2015-CR

El autor que suscribe, David Sánchez Chacón, estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo, ejerciendo el Derecho de iniciativa legislativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente:

Proyecto de Ley que modifica el artículo 46 y deróguese los artículos 46b y 46c del Código Penal

FORMULA LEGAL

Artículo 1º.- Objeto de la Ley

Modifíquese el artículo 46 y deróguese los artículos 46by46 del, quedando redactados de la siguiente manera:

Artículo 46.- Individualización de la pena

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

EXPOSICION DE MOTIVOS

La problemática que se afronta como resultado de las erradas políticas de seguridad ciudadana adoptadas por parte del Estado Peruano mediante la sobre penalización de los conductas que se configuran como tipos legales es decir el endurecimiento de penas y que no han llegado a un buen horizonte toda vez que se ha evidenciado que estas normas draconianas no han colaborado al cumplimiento de los fines de la pena, como la prevención de los delitos pues no es poco conocido que la delincuencia es un mal que cada vez está en más incremento causando agobio en la sociedad, respecto a la resocialización de los penados – los que cumplieron prisión efectiva – no ha logrado reincorporarse de la mejor forma a la sociedad .

Cabe señalar que el Estado haciendo uso de las instituciones Jurídico Penales vulnera los Derechos Fundamentales de los sentenciados toda vez que apreciamos que estas normas draconianas contravienen los postulados de un Derecho Penal garantista .

Así también decimos que con la aplicación de las instituciones Jurídico Penales Reincidencia y habitualidad no se cumplen los fines de la pena pues el solo endurecimiento de esta no se ha logrado hacer una verdadera lucha a este mal que aqueja a la sociedad es decir a la criminalidad.

Esta política criminal por parte del Estado Peruano lejos de resolver el tema del aumento de la criminalidad está generando un problema que se está convirtiendo en una bomba de tiempo es decir el tema del hacinamiento de los centro penitenciarios del país.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta permitirá re direccionar los presupuestos destinados por parte del Estado Peruano, puesto que se aplicaran otras políticas de carácter multidisciplinarios como solución que buscaran hacerle frente a la delincuencia, y reducir el hacinamiento en los centros penitenciarios.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

El presente proyecto de Ley, no contraviene la Constitución, ni otras normas de carácter imperativo, encontrándose además conforme con: Los principios que inspiran a los Derechos Fundamentales.

REFERENCIAS

- Alcócer Povis E., (2009). El reincidente como enemigo. Aproximación al tema” .
En: Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
Anuario de Derecho Penal 2008, Pontificia Universidad Católica del Perú,
Lima, 2009
- Benavente, Ch. (2011). Reincidencia y habitualidad en el proceso penal peruano.
Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A
- Bustos, J. (1989). Manual Derecho Penal Parte General. (3º edición) Madrid:
Editorial Trotta
- Cabanellas, T. (2003). Diccionario Jurídico Elemental. (Primera edición). Buenos
Aires: Heliasta SRL.
- Caballero, A. (2005). Guías metodológicas para los planes y tesis de maestría y
doctorado. Lima: Editorial UGRAPH SAC.
- Diez J.L., (2007). Estudios Penales y de Política Criminal. (Primera Edición). Lima:
Editorial IDEMSA.
- Hurtado.J. (2011). Manual de Derecho Penal Parte General. (4ª edición). Lima:
Editorial Idemsa.
- Jakobs, G. (2006). Derecho penal del enemigo, Navarra: Civitas,
- Jiménez L. (1967). La Ley y El Delito, (quinta edición), Buenos Aires: Editorial
Sudamérica.

- HERZOG, Jacques Bernard. (1955) El delincuente habitual en el Derecho Penal comparado. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales: Tomo VII. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- Lacruz, J.M., (2011). Curso de Derecho Penal –Parte General. Madrid: Editorial DYKINSON.S.L
- Luzón, D. (2013). Curso de Derecho Penal Parte General. (4^o edición). Lima: Editorial Idemsa.
- López. J., (2004) Derecho Penal Parte General. (Primera Edición). Lima: Gaceta Jurídica S.A
- Manzini. V. (1981) Tratado de Derecho Penal. (tomo III) Buenos Aires: Ediar.
- Mir. S., (1974) La reincidencia en el Código Penal. Barcelona: Editorial Bosch.
- Maggiore, G. (1985). El derecho penal. (5^o edición). Bogotá: Editorial Temis, S.A.
- Orts, E., (2011). Compendio de Derecho Penal Parte General. (3^a Edición). Valencia: Editorial TIRANT LO BLANCH.
- Ore, E. (2014). Peligrosidad criminal y sistema penal en el estado social y democrático de derecho. Lima: Editorial Reforma.
- Panta D.F (2010) Manual de Actualización Penal y Procesal Penal (Primera Edición). Lima: Editorial Gaceta Juridica S.A.
- Palomino, W. (2014). Peligrosidad criminal y sistema penal en el estado social y democrático de derecho. Lima: Editorial Reforma.
- Peña, R. (2013). Derecho Penal Parte General (4^o Edición) Lima: Editorial Idemsa.

Quintero,G., (2002).Manual de Derecho Penal Parte General (3º Edición)

Pamplona: Editorial Aranzadi

Reátegui J., (2014). Manual de Derecho Penal-Parte General (Primera Edición)

Lima: Editorial Instituto Pacifico S.A.C.

Rubio, M. (2007). El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho. Lima: Pontificia

Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial.

Villa, J. (2008). Derecho Penal Parte General. (3º edición). Lima: Editorial Grijley.

Villavicencio, T. (2013) Derecho Penal Parte General. (4º Edición). Lima: Editorial

Grijley.

Zaffaroni, E. (2011). Manual de Derecho Penal. Lima: Ediciones Jurídicas

CRONICA DE UN FRACASO ANUNCIADO: EL SISTEMA PENITENCIARIO

(2013). Recuperado el 20 de abril de 2015, de <http://www.comexperu.org.pe/>

[semanario.asp](#)

PROPUESTA DE OBJETIVOS, POLITIACAS, ESTRATEGUIAS Y ACCIONES

DEL MINISTERIO DE EDUCACION SOBRE SEGURIDAD CIUDADANA

PARA CORTO recuperado el 20 de abril de 2015, de

www.minedu.gob.pe/udena/xtras/seguridad_ciudadana.doc

ANEXO

ANEXO Nº 1
ELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

<u>PROBLEMÁTICA:</u>	CRITERIOS DE SELECCIÓN					TOTAL DE CRITERIOS CON SI	P R I O R I D A D
	<u>Se tiene acceso a los datos</u> a)	<u>Su solución Contribuiría a solución de otros problemas</u> b)	<u>Es uno de los que más tiene incidencia social.</u> c)	Se constituye en un instrumento eficaz para superar el nivel de inseguridad d)	<u>En su solución están interesados los responsables de dos o más sector</u> e)		
“LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD COMO POLITICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO”	Si	SI	Si	Si	Si	5	1
“ANÁLISIS A LOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL NUEVO PROCESO PENAL “	SI	SI	SI	NO	NO	3	3
“APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD A DELITOS CUYA PENA SEA MENOR DE 4 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD”	SI	SI	SI	NO	NO	3	4
“REFORMA DE LA JUSTICIA JUVENIL EN EL PERÚ2 t. 43-46	NO	SI	SI	SI	SI	4	2
“VACIOS DEL ARTÍCULO 279° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO2 t. 43	SI	NO	NO	SI	NO	2	5

ANEXO Nº 2

a) IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA

“LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD COMO POLITICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO”



¿ALGUNA PARTE DE ESTE PROBLEMA TIENE RELACIÓN CON ESTE CRITERIO?



CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES DEL PROBLEMA SELECCIONADO	
1	¿N (A) = N (B): R? SI (x) NO (¿Discordancias normativas?)
2	¿PT(A) = PT (B): R? SI(x) NO (¿Discrepancias teóricas?)
3	¿PT = R? SI NO(x) (¿Empirismos Aplicativos?)
4	¿PT = N.? SI(x) NO (¿Empirismos normativos?)
5	¿N = RO p? SI NO(x) (¿Incumplimientos?)

SUMAR LAS RESPUESTAS SI, LO QUE NOS DARÁ EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA SE HA RESPONDIDO CON SI (PONIENDO (x) A 2 CRITERIOS: 1 y 2. POR ELLO SE CONSIDERA QUE EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA DE TESIS ES 2.

ANEXO 3

Priorización de las partes del problema

	CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					Suma parcial	Prioridad de las partes del problema
	Se tiene acceso a los datos (a)	Su solución Contribuiría a solución de otros problemas (b)	Es uno de los que más tiene incidencia social. (c)	Constituye un instrumento eficaz para superar el nivel de inseguridad (d)	En su solución están interesados los responsables de dos o más sectores (e)		
1 ¿N (A) = N (B): R? SI (X) NO (¿Discordancias normativas?)	1	1	1	1	1	5	1
2 ¿PT(A) = PT (B): R? SI(x) NO (DISCREPANCIAS TEORICAS)	2	2	2	2	2	10	2

“LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD COMO POLITICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO”

ANEXO 4

MATRIZ PARA PLANTEAR LAS SUB-HIPOTESIS Y LA HIPOTESIS GLOBAL

<u>PROBLEMA Factor - X</u> Discordancias Normativas y Discrepancias Teóricas	<u>REALIDAD FACTOR - A</u> “LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA EFICACIA DE LA REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD COMO POLITICA DE SEGURIDAD EN EL DISTRITO DE CHICLAYO”	Marco Referencial Factor B			Fórmulas de Sub- hipótesis
		Planteamiento teóricos	Normas	Legislación comparada	
		-B1	-B2	-B3	
-X1 = Discordancias Normativas	A1 = Responsables		x		a) X1-A1-B2
-X1 Discordancias Normativas	A2 = Comunidad jurídica		x	x	b) X1-A2-B2-B3
-X2 = Discrepancias teóricas	A1 = Responsables	x	x		c) X2-A1-B1-B2
-X2 = Discrepancias teóricas	A2 = Comunidad jurídica	x	x	x	d) X2-A2-B1-B2-B3
	Total, de Cruces Sub-Factores				
	Prioridad por Sub-Factores				

Leyenda: (variables del Marco referencial)

Planteamientos teóricos

Normas:

Legislación Comparada

B1= conceptos básicos B2

ANEXO N° 05

Matriz para la Selección de Técnicas, Instrumentos e Informantes o Fuentes para recolectar datos

FÓRMULAS DE SUB-HIPÓTESIS	NOMBRE DE LAS VARIABLES CONSIDERADAS EN CADA FÓRMULA (SIN REPETICIÓN Y SÓLO LAS DE A Y B)	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN CON MÁS VENTAJAS Y MENOS DESVENTAJAS PARA CADA VARIABLE	INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN CON MÁS VENTAJAS Y MENOS VENTAJAS PARA CADA VARIABLE.	INFORMANTE O FUENTE QUE CORRESPONDE AL INSTRUMENTO DE CADA TÉCNICA
a)-X1;-A1;- B2	A1= Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces penales y Fiscales
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas Resumen	Fuente: Libros y Normativa Penal-Constitucional
b)X1;-A2;-B2;-B3	A2= Comunidad Jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informante: Abogados y Docentes Universitarios
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y Normativa (Penal-Constitucional)
	B3= Legislación Comparada	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y Normativa de Derecho Comparado – Casuística
c)-X2;-A1;-B1;B2	A1= Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces Penales y Fiscales
	B1= Planteamientos Teóricos (<u>Conceptos Básicos</u>)	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y Normativa Penal-Constitucional
d)X2;A2;B1;B2;B3	A2= Comunidad Jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informante: Abogados y Docentes Universitarios
	B1= Planteamientos Teóricos (<u>Conceptos Básicos</u>)	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y Normativa (Penal-Constitucional)
	B3= Legislación Comparada	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y Normativa de Derecho Comparado – Casuística

ANEXO N° 6:

ENCUESTA

DIRIGIDO A JUECES PENALES, FISCALES, Y ABOGADOS PENALISTAS Y DOCENTES UNIVERSITARIOS DE LA CATEDRA DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL DE LA CIUDAD DE CHICLAYO.

Le agradeceremos responder a este breve y sencillo cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan Identificar las Discordancias Normativas y Discrepancias Teóricas en la “Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo”. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

1. Generalidades: Informantes:

1.1. Ocupación:

- | | | | |
|-------------|-----|----------------------------|-----|
| a) Jueces | () | c) Abogados | () |
| b) Fiscales | () | d) Docentes Universitarios | () |

1.2. Años de experiencia en la labor desempeñada:

- | | | | |
|-----------------|-----|------------------|-----|
| a) 0 a 10 años | () | c) 21 a 30años | () |
| b) 11 a 20 años | () | d) 31 a más años | () |

2. RESPONSABLES.

2.1. De entre los siguientes **CONCEPTOS** que teóricamente, se consideran básicos, marque con una (x) todos los que usted como responsable invoca o el criterio de interpretación que continuamente utiliza en **la Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.**

- a) Pena..... ()
- b) La culpabilidad..... ()
- c) Derecho penal de autor..... ()
- d) Derecho penal de Acto..... ()
- e) Reincidencia..... ()
- f) Habitualidad..... ()

2.2. De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que Ud. considere correspondientes.

- a) Falta de capacitación. ()
- b) No son aplicables. ()
- c) No estoy de acuerdo con invocarlos o aplicarlos ()
- d) No sé cómo invocarlos o aplicarlos ()
- e) **Otra razón** ()

2.3. De las siguientes **NORMAS** del ordenamiento jurídico nacional, que se consideran básicas, marque con una (x) todas las que usted como responsable invoca o aplica continuamente en **Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.**

- a) Art. 46-B.- Reincidencia. - ()
- b) Artículo 46-C Habitualidad. - ()
- c) Artículo 69.- Rehabilitación Automática..... ()
- d) Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes..... ()

2.4. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por la que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) Falta de capacitación. ()
- b) No son aplicables. ()
- c) No estoy de acuerdo con invocarlos o aplicarlos... ()
- d) No sé cómo invocarlos o aplicarlos ()
- e) Otra razón ()

2.5. De los siguientes **LEGISLACIONES COMPARADAS**, que se consideran básicas, marque con una (x) todas las que usted como responsable invoca o aplica continuamente en la **Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.**

- a) Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español..... ()
- b) Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino..... ()
- c) Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán..... ()
- d) Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano)..... ()

2.6. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por la que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) Falta de capacitación. ()
- b) No son aplicables. ()
- c) No estoy de acuerdo con invocarlos o aplicarlos ()
- d) No sé cómo invocarlos o aplicarlos ()
- e) Otra razón ()

3. COMUNIDAD JURIDICA.

3.1. De los siguientes **CONCEPTOS** que teóricamente, se consideran básicos, marque con una (x) todos los que usted como comunidad jurídica invoca o el criterio de interpretación que continuamente utiliza en **Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.**

- a) Pena..... ()
- b) La culpabilidad..... ()
- c) Derecho penal de autor..... ()
- d) Derecho penal de Acto..... ()
- e) Reincidencia..... ()
- f) Habitualidad..... ()

3.2. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por la que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) Falta de capacitación. ()
- b) No son aplicables. ()
- c) No estoy de acuerdo con invocarlos o aplicarlos ()
- d) No sé cómo invocarlos o aplicarlos ()
- e) **Otra razón** ()

3.3. De las siguientes **NORMAS** del ordenamiento jurídico nacional, que se consideran básicas, marque con una (x) todas las que usted invoca o aplica continuamente en la **Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.**

- a) Art. 46-B.- Reincidencia..... ()
- b) Artículo 46-C Habitualidad..... ()
- c) Artículo 69.- Rehabilitación Automática..... ()
- d) Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes..... ()

3.4. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por la que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) Falta de capacitación. ()
- b) No son aplicables. ()
- c) No estoy de acuerdo con invocarlos o aplicarlos ()
- d) No sé cómo invocarlos o aplicarlos ()
- e) Otra razón ()

3.5. De las siguientes **LEGISLACIONES COMPARADAS**, que se consideran básicas, marque con una (x) todas las que usted como de la comunidad jurídica invoca o aplica continuamente en **Necesidad de establecer la eficacia de la reincidencia y la habitualidad como política de seguridad en el distrito de Chiclayo.**

- a) Ser reincidente (Artículo 22º) Código Penal Español..... ()
- b) Presupuesto de la reincidencia (Artículo 50º) Código Penal Argentino..... ()
- c) Ser reincidente (Artículo 46º) Código Penal Alemán)..... ()
- d) Reincidencia penal (Artículo 99º) Código Penal Italiano)..... ()

3.6. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por la que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) Falta de capacitación. ()
- b) No son aplicables. ()
- c) No estoy de acuerdo con invocarlos o aplicarlos ()
- d) No sé cómo invocarlos o aplicarlos ()
- e) **Otra razón** ()

“AGRADECEMOS SU AMABLE COLABORACIÓN”