



Proyecto de Ley N°

PROYECTO DE LEY QUE DESARROLLA Y MODIFICA EL
ARTÍCULO 491°, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL
REFERIDO A LA LIBERTAD ANTICIPADA

La Congresista de la República que suscribe, **YENI VILCATOMA DE LA CRUZ**, en su condición de Congresista independiente y haciendo uso de las facultades legislativas que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 75ª y 76ª del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto:

1. **FORMULA LEGAL**

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente

LEY QUE MODIFICA Y DESARROLLA EL ARTÍCULO 491° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDO A LA LIBERTAD ANTICIPADA

Incidentes de modificación de la sentencia

Artículo 1º. Modificación del artículo 491° del Código Procesal Penal

Modifíquese el artículo 491° del Código Procesal Penal, el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 491.- Incidentes de modificación de la sentencia

1.- El Ministerio Público, el condenado y su defensor, según corresponda, podrán plantear, ante el juez de la investigación Preparatoria, incidentes relativos a la conversión y revocación de la conversión de las penas, a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio y a la extinción o vencimiento de la pena.

2.- Los incidentes relativos a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena deberán ser resueltos dentro del término de cinco días, de recibido la solicitud o requerimiento previa audiencia a las demás partes. Si fuera necesario incorporar elementos de prueba, el Juez de la Investigación Preparatoria, aun de oficio, y con carácter previo a la realización de la audiencia o suspendiendo esta, ordenará una investigación sumaria por breve tiempo que determinará razonablemente, después de la cual decidirá. La Policía realizará dichas diligencias, bajo la conducción del Fiscal.

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

4.- Corresponde al Juez Penal Unipersonal el conocimiento de los incidentes derivados de la ejecución de la sanción penal establecidos en el Código de Ejecución Penal, así como del procedimiento especial de

YENI VILCATOMA DE LA CRUZ
Congresista de la República

conversión de penas para condenados, conforme a la ley de la materia. La decisión requiere de una audiencia con asistencia de las partes.

5.-Asimismo, las solicitudes sobre refundición o acumulación de penas son de competencia del Juzgado Penal Colegiado. Serán resueltas previa realización de una audiencia con la concurrencia del Fiscal, del condenado y su defensor.

6.-En todos los casos, el conocimiento del recurso de apelación corresponde a la Sala Penal Superior.

Artículo 2º.- Criterios generales de cumplimiento de los fines de la pena.

A los efectos de la presente Ley, son criterios relativos al cumplimiento de los fines de la pena, los siguientes:

1.-Que, el condenado, sea menor de 26 años o mayor de 70 años al momento de cometidos los hechos por los que fueron condenados o; al momento de promover el incidente, alternativamente.

2.-Que el condenado a pena privativa de libertad, haya cumplido con purgar, al menos, un tercio efectivo de la pena a la que fuera sentenciado, de modo firme y/o consentido. En aquellos supuestos en que la pena impuesta haya tenido carácter intemporal, ésta se computa en un plazo equivalente al máximo de las penas temporales señaladas en el artículo 29º del Código Penal.

3.- Que el condenado, pertenezca a sectores poblaciones vulnerables, para estos efectos se consideran poblaciones vulnerables, alternativamente:

a) A los sujetos condenados a pena privativa de la libertad que, al momento de promover el incidente, conforme la presente Ley, cuenten con por lo menos 75 años de edad. A estos efectos, carece de relevancia legal el tiempo que el condenado esté purgando condena en prisión, siendo necesario para su acreditación la partida de nacimiento y /o ficha reniec debidamente autenticada.

b) A aquellos que sean nativos de zonas fronterizas o que tengan lengua nativa diferente al Castellano y que pertenezcan a sectores sociales desfavorecidos; y que al tiempo de ejecutarse la pena privativa de la libertad en su integridad, se ponga en grave riesgo su reinserción social y cultural. A estos efectos, se deberá aportar al incidente, un dictamen pericial o informe criminológico y/o antropológico conforme las reglas de admisibilidad y procedibilidad fijadas en el artículo 5º. c), de la presente Ley.

c) A las mujeres en estado de gravidez o que sean madres de menores de tres años bajo su cargo, al momento de haber cometido los hechos; o de promover el incidente, alternativamente. A los efectos del presente apartado la mujer condenada a pena privativa de libertad, que alegue haber sido madre al momento de cometido los hechos por los que se le condenó, deberá acreditar que concurrió al hecho criminal un estado de necesidad justificante o exculpante, aunque no haya sido alegado en su proceso de condena. Para ello deberá aportar un dictamen o informe criminológico o social que así lo certifique, conforme las reglas de admisibilidad y procedibilidad reguladas en el artículo 5º. c) de la presente Ley.

d) A los ciudadanos de nacionalidad extranjera, que hayan cumplido carcelería efectiva en territorio nacional, en tiempo definido por la presente Ley. El carácter fundado de su petición de libertad anticipada deberá incorporar la medida de expulsión inmediata del país y su prohibición de volver a ingresar a territorio nacional hasta por el máximo de la pena a la que fue condenado. Para estos efectos, el solicitante deberá cumplir con pagar al menos un tercio de la reparación civil a la que fue condenado. De ser el caso, y en la medida que el ciudadano extranjero acredite insolvencia manifiesta se condonará del pago de dicha reparación civil. La medida de expulsión se ejecuta aun cuando el ciudadano extranjero cuente, al tiempo de solicitar la libertad anticipada, con hijos o cónyuge nacional. Si el ciudadano extranjero ingresa

al país de cualquier otro modo, se revocará la libertad anticipada, cobrando vigor la sentencia objeto de libertad anticipada, debiéndola cumplir íntegramente.

Artículo 3°.- Criterios especiales de cumplimiento de los fines de la pena. A los efectos de la presente Ley, también se consideran cumplidos los fines de la pena, en los siguientes casos:

a.-En los delitos de omisión de asistencia familiar. Cuando el condenado a pena privativa de libertad efectiva ha cumplido íntegramente con el pago de la deuda alimentaria omisa y de la reparación civil. En este caso, el solicitante de la libertad anticipada deberá acreditar además haber purgado carcelería de por lo menos un mes de internamiento penitenciario. Si el pago de la deuda alimentaria se realizó antes de la lectura de la Sentencia, el Juez, de encontrar responsable al acusado, deberá aplicar la reserva del fallo condenatorio o, de ser el caso, la suspensión de la ejecución de la pena. En caso que el beneficiado con la libertad anticipada fuera encontrado responsable de otro delito de omisión de asistencia familiar, deberá cumplir el íntegro de la pena privativa de la libertad en calidad de efectiva.

b.-En los delitos contra el patrimonio y otros de naturaleza conexa. Cuando el condenado cumpla de modo conjunto con los siguientes criterios especiales de cumplimiento de fines de la pena.

I.- Que, no existan más de dos víctimas del delito o delitos por los que fue condenado.

II.-Que, la víctima, agraviada con el delito por el que fue condenado, no haya sido muerta, lesionada gravemente o haya fallecido como consecuencia de dicha lesión.

III.-Que conforme a la presente Ley, el condenado, solicitante de la libertad anticipada, haya purgado por lo menos, un tercio efectivo de la pena por la que fue condenado a pena privativa de la libertad de modo firme y/o consentido.

Artículo 4° Ley vigente y competencia jurisdiccional.

Son competentes, en todo el territorio nacional, los Jueces de la Investigación preparatoria, donde esté vigente el Código Procesal Penal de 2004, aprobado según Decreto legislativo 957°. En aquellas jurisdicciones donde no esté vigente el Código Procesal de 2004, serán competentes los jueces especializados en lo penal. En ambos supuestos, lo serán los de la región en donde se encuentre purgando condena el peticionario de la Libertad Anticipada.

Artículo 5° Reglas de admisibilidad y procedibilidad.

Las solicitudes de libertad anticipada, en todo el territorio nacional, se deberán regir por los siguientes criterios de admisibilidad y procedibilidad.

- a. Pueden solicitar la libertad anticipada, los propios interesados internos en algún centro de reclusión penitenciaria de la República, su abogado defensor privado o la Defensa Pública del Ministerio de Justicia. A estos efectos, se deberá acreditar al menos dos de los criterios generales de cumplimiento de los fines de la pena, conforme el artículo 2° de la presente Ley. Con lo cual por lo menos, una de ellas debe estar referida al cumplimiento de lo establecido en el artículo 2.2 de la presente ley. En los casos especiales rige su propio régimen. En los supuestos del artículo 2°.3 a) carece de relevancia legal el tiempo que el condenado esté purgando condena de prisión.
- b. Se deben aportar a la solicitud de libertad anticipada, todos los documentos, informes y /o dictámenes que exige la presente ley además los que estime pertinente el peticionario, a fin de acreditar estar incurso en los criterios de procedencia de libertad anticipada por cumplimiento de los fines de la pena. De modo obligatorio copia autenticada de la partida de nacimiento, de la

ficha RENIEC y del informe certificado del INPE relativo al cumplimiento de pena o penas privativa de libertad; debiendo primar, de ser el caso, la mayor sobre la menor.

- c. En todos los supuestos se deberá aportar los debidos dictámenes o informes criminológicos, antropológicos y /o sociales de ser el caso, en que se sustente su petición conforme la causal que se alegue; a fin de acreditar el carácter mínimo o inexistente de peligrosidad post delictiva. Dicho informe o dictamen, deberá ser expedido por una institución pública o privada, de reconocido prestigio, certificado por profesional competente para tales efectos.
- d. Las solicitudes de libertad anticipada, formulada por los ciudadanos extranjeros, conforme la presente ley, deberán aportar, además de todo lo regulado en los apartados anteriores de un informe de situación económico-familiar, expedido por autoridad social competente en su país de origen, debidamente apostillado por la autoridad consular y /o diplomática competente para tales efectos. Si el ciudadano extranjero alega insolvencia que motive su solicitud de exención de pago de reparación civil, dicho informe económico familiar, deberá establecer dicho estado de insolvencia.
- e. El Juez, de estimar por no cumplidos con los requisitos exigidos en los apartados anteriores , resolverá dentro del tercer día de presentada la solicitud sobre su inadmisibilidad, otorgando el plazo de tres días a fin de que se completen los mismos bajo sanción de declararse improcedente de plano. La declaratoria de improcedencia no inhabilita al solicitante a volver a pedir cuantas veces lo estime necesario su solicitud de libertad anticipada, siempre y cuando no se trate de solicitudes manifiestamente improcedentes apercibiéndole en este caso a ser multado dada la inconducta procesal maliciosa.
- f. Una vez recibida la solicitud de libertad anticipada, el juez, de estimar por cumplidos todos los requisitos y exigencias procesales, convocará a audiencia, dentro de los 5 días naturales siguientes a su presentación, bajo responsabilidad funcional. La concurrencia debida de todos los requisitos de admisibilidad, vincula al juez en su procedibilidad. A estos efectos, se deberá tener en cuenta lo siguiente:
 - i) Son partes obligadas a concurrir a la audiencia: el interesado o su defensa pública o privada y El Ministerio Público, como garante de la legalidad. La audiencia se realizará con la presencia obligada y necesaria de la parte interesada que lo haya solicitado y el Ministerio Público, bajo responsabilidad funcional de éste último. La ausencia del interesado o su defensa torna en inadmisibile la solicitud conforme el literal "e" del presente artículo. El Juez resolverá de modo inmediato y oral, luego de terminada la audiencia, para lo cual puede aplicar un breve receso que en ningún caso puede exceder de la misma fecha en que se llevó a cabo la audiencia.
 - ii) Las oposiciones formuladas por las partes procesales legitimadas al presente incidente de libertad anticipada, conforme al apartado anterior "i)", solo podrán fundarse en la no concurrencia de todos los requisitos exigidos por la presente Ley, debiendo acreditarlo en la audiencia por prueba indubitable.
 - iii) Son improcedentes, por prohibidas, las solicitudes de libertad anticipada, conforme la presente Ley, aquellas instadas por condenados a pena privativa de libertad en casos de delitos de terrorismo, traición a la patria, sicariato, contra la Administración Pública

feminicidio, violación sexual a menores con muerte o lesión grave de la víctima acreditada a tales efectos, secuestro agravado por la circunstancia de puesta en peligro de la vida de la víctima y todos aquellos delitos cometidos en organización criminal, conforme a la Ley 30077. En los supuestos especiales de libertad anticipada, conforme los artículos 3° a) y 3° b) de la presente Ley, son también manifiestamente improcedentes por prohibidas, los casos en que el solicitante sea reincidente y/o habitual, conforme la Ley de la materia. El Juez, recibida la solicitud en estos supuestos, las rechazará de plano.

- iv) El auto resolutivo de modificación de la sentencia por libertad anticipada, es apelable sin efecto suspensivo debiendo ejecutarse de modo inmediato. Rige para estos efectos lo dispuesto por el Código Procesal Penal, sin que ello lo desnaturalice.

DISPOSICIÓN FINAL Y TRANSITORIA

Primera.- En todos los supuestos, si luego de concedida la libertad anticipada, el sujeto al cual se le concedió, comete otro u otros delitos de similar naturaleza y es hallado responsable, se le revocará la libertad anticipada ya concedida, debiendo cumplir su condena acumuladamente, conforme los criterios establecidos por Ley, con la pena que se le imponga por el delito cometido con posterioridad. En todos los casos, el cumplimiento será integró, prohibiéndose para tales efectos cualesquiera de beneficios a que tenga derecho el condenado y necesariamente, con carácter efectivo.

Segunda.- En todo lo no regulado por la presente Ley, se aplica supletoriamente, el Código Procesal Penal de 2004 aprobado conforme Decreto Legislativo Nro. 957, siempre y cuando no la desnaturalice.

Tercera.- A los efectos de la presente Ley, póngase en vigencia el artículo 491°.3 del Código Procesal Penal de 2004, aprobado conforme el Decreto Legislativo N°957, en todo el territorio nacional.

Cuarta.- Deróguese y déjese sin efectos toda norma que se oponga a la presente.

Artículo 6° Vigencia

La presente ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

YENI VILCATOMA DE LA CRUZ
Congresista de la República

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el Perú, la situación penitenciaria peruana se caracteriza, fundamentalmente, por tres factores, que vienen a constituir sus problemas principales: a) **Una excesiva sobrepoblación**, b) Una deficiente infraestructura y c) Un exiguo recurso económico, que inciden en las acciones de tratamiento que tiene por objeto la resocialización del interno. la población penal crece diariamente, haciendo que la capacidad de albergue de los establecimientos penitenciarios sea rebasada ampliamente con las consecuencias que de ello se deriva, como promiscuidad, problemas de salud, indisciplina, corrupción que permite el ingreso no solo de drogas sino de armas de fuego que los convierten en penales violentos, donde no es factible una adecuada clasificación penitenciaria, lo cual no permite llevar adelante un programa científico y planificado de tratamiento de los Reclusos¹, que permite el logro de la finalidad y objetivo de la reclusión² que es la resocialización del penado.

Esta excesiva sobrepoblación, se materializa de modo dramático en cuanto se trata de sectores poblacionales carcelarios críticos: 1) mujeres en estado de gravidez o con niños de menos de tres años en estado de dependencia conviviente (320 internas) ,2) de tercera edad con más de 60 años (3,001 internos);3)de jóvenes entre 18 y 24 años(12,285 internos);4) jóvenes de entre 25 y 29(13,870 internos); y 5) extranjeros(18,46 internos de diferentes nacionalidades no peruana). A su vez, en régimen ordinario, la de hombres (71,569 internos) y mujeres (4,574 internas). Haciendo un total, a junio de 2016 de 76,143 internos sin discriminar a nivel nacional. Siendo que la ratio de población carcelaria, nos dice que cada cinco años, esta se DUPLICA. Siendo esto así, al año 2021, de no hacer absolutamente nada con esta población carcelaria podríamos llegar a una cantidad de 152,000 internos a nivel nacional (conforme la estadística oficial del INEI a 2016); y en el peor de los casos, siguiendo la estadística del INPE, a diciembre de 2013, la cantidad de reos internos preventivos y condenados con sentencia seria de 360,000 internos indiscriminadamente.

En este sentido, la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad obliga a un necesario esfuerzo en la búsqueda de alternativas válidas para las penas cortas de prisión o, en su caso, el desarrollo de sistemas y mecanismos de ejecución atenuada de la misma (arrestos domiciliarios, semilibertad, tratamiento intermedio, semidetención y libertad controlada, arresto de fin de semana)³; y en el caso de

¹ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

² SMALL ARANA, German. Situación Carcelaria en el Perú y Beneficios Penitenciarios.

³ GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio Derecho Penal Parte General, Fundamentos. Fondo editorial del INPECCP, Lima 2009, p.223.

las penas de intermedia y larga duración resulta necesaria la propuesta de mecanismos de ejecución, que permitan un progresivo avance del interno en la consecución de su libertad anticipada, bajo el cumplimiento de supuestos reglados que prioricen a los condenados pertenecientes a los sectores más vulnerables dentro del sistema carcelario o que consideren el cumplimiento real de los fines de la pena en cuanto a la reparación del daño ocasionado a la víctima y el mayor perjuicio que puede devenir de una mayor permanencia en prisión.

Debe considerarse que cada vez más se contempla en las legislaciones penales la incorporación de mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad, de ejecución fuera de los establecimientos penitenciarios, o incluso de renuncia a la imposición de pena alguna; por ejemplo en el Perú se regulan la conversión de la pena privativa de libertad (artículo 52° y ss., del Código Penal), la suspensión de la Ejecución de la Pena (artículo 57° y ss., del Código Penal) la reserva del fallo condenatorio (artículo 62° y ss., del Código Penal) y la exención de la pena (artículo 68° del Código Penal. Cabe destacar que de estas penas alternativas, la pena de multa y la prestación de servicios a la comunidad son las que gozan de mayor aceptación en los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

Los mecanismos alternativos a la aplicación de la pena privativa de libertad o de suspensión de la ejecución de ésta tienen su fundamento en la apreciación de los principios de necesidad y merecimiento de la pena, en tanto estos sustentan la aplicación de la pena privativa de libertad.

El merecimiento de pena hace alusión a consideraciones de justicia. En este sentido, merecen ser tutelados penalmente aquellos bienes jurídicos que exhiban un gran arraigo social y una intensa afectación individual; por otro lado, la necesidad de pena de protección penal queda descartada si existen otros medios menos lesivos para tutelar eficazmente el bien jurídico de que se trate; o cuando de la intervención penal se deriven consecuencias accesorias negativas.⁴

Señala la doctrina alemana más autorizada que se dará el merecimiento de pena cuando una conducta sea típica, antijurídica y culpable; pero una conducta merecedora de pena solo estará necesitada de pena si se añade una necesidad preventiva de punición.⁵ Así en tanto que el merecimiento de pena implica una valoración positiva respecto a la importancia que el bien jurídico tiene en la escala de valores fijada en la Constitución Política o que se deriva de la realidad social, el sólo análisis de este principio, no justifica la imposición de una pena en general y en específico de la pena privativa de libertad. Es preciso analizar en el caso concreto la existencia de necesidad de pena, que no es otra cosa que idoneidad de los medios

⁴ SILVA SANCHEZ, JM. Aproximación al derecho penal contemporáneo. Editorial Bosch. Barcelona, 1992, p.288-289. Citado por GARCIA PABLOS DE MOLINA, Antonio Derecho Penal parte general fundamentos Fondo Editorial de INPECCP. Lima, 2009, p.518.

⁵ ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito. Madrid Editorial CIVITAS, 1997, p, 983.

para cumplir con los fines trazados por la tutela del objeto valioso (bien jurídico). Si los medios no son adecuados o no logran los resultados que se buscan, pese a la existencia del merecimiento de pena, se dice que la sanción penal es inútil o no hay necesidad de protección.⁶

Resulta importante poner de relieve que si bien la institución de la renuncia de pena es utilizada en términos de abstención de imposición de la misma en supuestos de delitos de bagatela o contenido lesivo mínimo, la finalidad de ésta es la racionalización del uso de la pena privativa de libertad en orden a determinados supuestos en los que la aplicación efectiva de ésta o el cumplimiento total de la condena impuesta resultaría contra producente a los fines que se esperan de la imposición de la pena conforme los principios constitucionales reconocidos en la Constitución Política y desarrollados en el Código Penal y Código de Ejecución Penal de nuestro ordenamiento jurídico.

RESPECTO DE LA LIBERTAD ANTICIPADA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO POR CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DE LA PENA.

Es de precisar, de modo preliminar, que la Corte Suprema de la República, a partir del año 2011, comenzó a exigir al Poder Legislativo una regulación específica respecto de lo que en el Nuevo Modelo Procesal penal significaba "la libertad anticipada" Figura contemplada en el nuevo ordenamiento procesal penal pero que no tenía ningún desarrollo normativo específico de cómo, cuándo y porqué debía proceder una modificación de la sentencia condenatoria de un sujeto que solicitaba o se acogía a este instituto procesal en orden a la ejecución de la pena. Así, la sentencia Casatoria 251-2012(La Libertad); entre otras incluso en orden a Acuerdos Plenarios como el del año 2012, que como lo veremos más adelante, se han emitido en el mismo sentido de exigir al Congreso de la República una regulación en tal sentido.

En la línea antes acotada en el año 2012, la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ-116, en el mismo que se indicó que la institución de libertad anticipada regulada en términos procedimentales en el artículo 491.3 del Código Procesal Penal de 2004 habilitaba la presentación de solicitudes de libertad anticipada ante el Juez de la Investigación Preparatoria en supuestos fuera de los beneficios penitenciarios o mecanismos alternativos de ejecución de la pena ya regulados en el Código Penal suspensión de la ejecución de la pena, conversión de la pena privativa de la libertad etc. y expuso como ejemplo la aplicación de la retroactividad benigna a un caso que tuviese como efecto la reducción de la pena impuesta y como consecuencia la necesidad de tramitar una salida anticipada del establecimiento penitenciario por cumplimiento de su condena al amparo de la modificación legal que le favoreciera en términos de retroactividad benigna.

⁶ SILVA SANCHEZ. Ibid.,p.266

En dicho Acuerdo Plenario se señala que dicha norma del Código Procesal Penal no crea una nueva institución de carácter material sino que habilita un procedimiento y define la competencia judicial del mismo, para supuestos que pueden presentarse al amparo por ejemplo de normas existentes como el principio de retroactividad benigna o que se establezcan por vía de la aprobación de una ley que fije una institución que permita la libertad anticipada como lo constituye la presente propuesta contenida en el proyecto de ley.

Así la propuesta de crear la institución de libertad anticipada por cumplimiento de los fines de la pena viene a llenar el vacío legal de aplicación del procedimiento establecido en el artículo 491.3 del Código Procesal Penal, en el marco del fin resocializador que tiene rango de principio fundamental al encontrarse recogido en nuestra Constitución Política artículo 139° parágrafo 22 y reconocido en las legislaciones del ordenamiento jurídico penal como el Código Penal artículo IX del Título Preliminar y Código de Ejecución Penal artículo II del Título Preliminar.

Así y desarrolladamente es de establecer que la aplicación de la pena privativa de la libertad en nuestro país, sea de corta, mediana o larga duración, debe ser analizada desde la óptica de la necesidad de la pena a imponer, apreciando que las condiciones de las cárceles en nuestro país traen como consecuencia que el encierro signifique para el interno el peligro de que se afiance en él la vocación delictiva o de no haberla poseído, que su vida quede marcada con el estigma de la vida prolongada en prisión.

Por otro lado, es preciso identificar determinado sector de la población de internos que fundamentalmente constituyen destinatarios de la norma penal que aunque no actuaron conforme a derecho, tienen altas posibilidades de no desarrollar una vida delictiva y que la comisión aislada de un delito no trascienda más allá de aquel primer episodio, nos referimos a los reos primarios, quienes soportan por primera vez la aplicación de una sanción penal, y que en atención a dicha condición primaria deben ser considerados para la aplicación de un mecanismo de libertad anticipada del establecimiento penitenciario por el cumplimiento de los fines de la pena, especialmente el fin resocializador, en razón de resultar más perjudicial su permanencia en prisión (en términos de resultar disociadora) que su libertad anticipada dadas determinadas características.

En la misma lógica del criterio de necesidad que rigió el razonamiento anterior, se debe advertir que otro sector de la población penitenciaria que debe ser considerado es el de la población joven comprendida entre los 18 a 26 años de edad, rango etario que de conformidad con la propia legislación civil materia de derecho de familia, aún es susceptible de asistencia y protección por parte del Estado (en tanto que aún les asiste el derecho a exigir alimentos a sus padres), precisamente en atención a que en dicho rango las personas aún se encuentran en un periodo de formación educativa-profesional, por lo que la

imposición de una pena privativa de libertad en su totalidad repercutirían negativamente en dicha situación de educación y formalización profesional.

Debe considerarse también a las personas inmersas dentro de los denominados sectores poblacionales vulnerables, en atención a una situación de especial desventaja o desigualdad frente a los demás; dentro de éstos se pueden reunir a los que padecen enfermedades terminales, crónicas o recurrentes en tanto impliquen un grave riesgo para su salud física o mental (vulnerabilidad por limitaciones geográficas e idiomáticas), a las personas que pertenezcan a sectores sociales desfavorecidos por razones económicas o de configuración familiar disfuncional (vulnerabilidad por limitaciones sociales), y a las mujeres en estado de gravidez al momento de la comisión del delito o que sean madres de menores de tres años o menos, bajo su cargo (vulnerabilidad por limitación física y de orden familiar)

También es preciso analizar, la aplicación de la pena en atención al principio de merecimiento, en tanto que respecto de ciertos bienes jurídicos no se puede negar que resulten valiosos a efectos de asegurar su tutela penal a través de la imposición de una pena, tales como la vida, o la libertad. Sin embargo, en coherencia con el análisis del principio de necesidad de la pena, antes realizado, se debe realizar una conjugación armónica de ambos, en el sentido de asumir que de imponerse la totalidad de una pena privativa de libertad (bajo el principio de merecimiento de la pena), ésta no sea cumplida en toda su extensión siempre que se verifiquen ciertos supuestos reglados, en tanto que en estos casos el principio de necesidad exigiría recurrir a una ejecución suspendida de la pena privativa de libertad, con la finalidad de que la misma no devenga en inútil, por ineficaz (de cara la sociedad como al condenado) y eminentemente perjudicial (de cara al condenado).

Del mismo modo, resulta válido el análisis precedente respecto de las personas que padecen alguna enfermedad terminal crónica o recurrente y de los jóvenes en el rango etario de 18 a 26 años de edad y adultos mayores de 70 años en adelante, a efectos de la aplicación de la libertad anticipada del establecimiento penitenciario por el cumplimiento de los fines de la pena, puesto que siempre bajo la lógica de los principios de merecimiento y necesidad de la pena en estos dos sectores resultan más consecuencias negativas de cumplimiento total de una pena privativa de la libertad penitenciaria, que de la libertad anticipada previa verificación de determinados requisitos, conforme a derecho.

Cabe resaltar que la aplicación de estos incidentes de ejecución de la pena propuestos, permiten racionalizar la ejecución de la pena privativa de libertad y disminuyendo con ellos sus efectos nocivos y el uso de la cárcel con miras a disminuir los efectos del fenómeno de prisionización, se hace cada vez más necesaria en tanto se aprecia la realidad penitenciaria de nuestro país con énfasis en el problema de la sobrepoblación de acuerdo con estadísticas del INPE, la población penal al mes de noviembre de 2013 es de 84,893 personas. De ellos, 67,273 se encuentran en establecimientos penitenciarios al tener mandato

de detención judicial o pena privativa de libertad efectiva, mientras que 17,620 personas asisten a establecimientos de medio libre al haber sido sentenciados a penas limitativas de derechos o liberados con beneficio penitenciario de semilibertad o liberación condicional⁷ En el mes de noviembre de 2013 la diferencia entre la capacidad de albergue y la población penal fue de 36,385 internos, que representa el 117% de la población, esto quiere decir que esta cantidad de internos no tendría cupo en el sistema penitenciario⁸. Estos datos estadísticos reflejan que a pesar de que se verifica la aplicación de estos mecanismos de oportunidad ya referidos, la crisis de sobrepoblación carcelaria se mantiene incluso porcentualmente va en aumento, en tanto como señala el propio informe estadístico en el caso de la población intramuros, el incremento al mes de noviembre 2013 ha sido de 10% (6,182 internos). Si dicho crecimiento fuera sostenido, se tendría un grave problema para poder albergarlos, ya que teóricamente se debería construir dos establecimientos penitenciarios por año con una capacidad para 3,500 internos, similares al EP Lurigancho.⁹

Por otro lado, además de verificar las alarmantes cifras que revelan la sobrepoblación creciente en los establecimientos penitenciarios nacionales, también se ha identificado que el porcentaje de internos de sesenta años a más es del 3.2% del total de la población penitenciaria, lo que corresponde a 2,206 internos, lo que significa una cantidad apreciable de personas adultas mayores aunque se encuentran dentro de un grupo especialmente vulnerable y por tanto constituyen una minoría se encuentran privados de su libertad a la espera de una sentencia definitiva o condenados a cumplir una pena privativa de libertad en prisión.

Es preciso destacar la recepción legal que han tenido figuras de libertad anticipada que se acercan a la que se propone. En la legislación comparada latinoamericana se pueden verificar casos como Bolivia, en donde se encuentra regulada la aplicación de la detención domiciliaria 'solo para los casos en que la pena no excede de seis meses y para determinados supuestos taxativos, así:

CODIGO PENAL BOLIVIANO:

Artículo 58°.- (DETENCIÓN DOMICILIARIA). Cuando la pena no excediere de seis meses, podrán ser detenidas en sus propias casas las mujeres de buenos antecedentes y las personas mayores de sesenta años o valetudinarias.

⁷ Informe Estadístico noviembre 2013. Instituto nacional penitenciario, Unidad de estadística 4. Con una diferencia a un (-)10% por parte del INEI

⁸ Ibid., p. 10.

⁹ Ibid., p. 6.

En Argentina la legislación penal permite el cumplimiento de la pena de reclusión o prisión en el domicilio del condenado en determinados supuestos de vulnerabilidad de este, incompatible con la vida carcelaria, así:

CODIGO PENAL ARGENTINO:

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

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en periodo terminal.
- c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d) El interno mayor de setenta (70) años:
- e) La mujer embarazada
- f) La madre de un niño menor de cinco(5) años o de una persona con discapacidad a su cargo
(Artículo sustituido por el art 4° de la ley N°26. 472, B.O. 20/1/2009)

De acuerdo con la Legislación Penal Colombiana se regulan dos supuestos de aplicación de prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión en cárcel, por un lado existe un régimen ordinario bajo ciertos requisitos, y por otro lado, uno extraordinario, sujeto a una grave enfermedad que padezca el condenado, así:

CODIGO PENAL COLOMBIANO- Ley 599 del 2000;

Artículo 38. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. La ejecución de la pena privativa de libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- 1.-Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.
- 2.-Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
- 3.-Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- 1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar la residencia.
- 2) Observar buena conducta
- 3) reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.
- 4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.
- 5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia se declarará extinguida la sanción.

Artículo 68. Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave. El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en **caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión** formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.

Para la concesión de este beneficio **debe mediar concepto de médico legista especializado** Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38.

El **Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.**

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida. Si **cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del**

sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción.

En España se regula el mecanismo de la condena condicional, que de modo excepcional será procedente para los adultos mayores a partir de 70 años sin exigírseles el requisito del cumplimiento de una determinada parte de su condena, e incluso en el caso de los internos gravemente enfermos o de muy avanzada edad, cuya situación entrañe peligro de muerte, el juez podrá declarar procedente la libertad condicional sin más trámite; así;

CODIGO PENAL ESPAÑOL

Artículo 92 (Artículo modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre)

1.- No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y que reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella o, en su caso, las dos terceras partes, podrán obtener la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables.

2.- Constando a la administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

3.- Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá, previa en su caso la progresión de grado, autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior, todo ello sin perjuicio del seguimiento y control previstos por el artículo 75 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el ordenamiento jurídico peruano, las iniciativas por dar cabida a este tipo de mecanismos alternativos que permitan la libertad anticipada del establecimiento penitenciario, se plasmaron en alguna medida a través de la Ley N° 29499 Ley de Vigilancia Electrónica y meses después en su reglamento, probado a través del Decreto Supremo N°013-2010-JUS, instrumentos legales cuyas

disposiciones aún no han sido implementadas por el Estado, por lo que no tiene repercusión alguna en la realidad nacional, cuando si en la legislación nacional a manera de precedente legislativo.

En estas normas aún inoperativas, los supuestos a los que se otorga prioridad para la aplicación de la vigilancia electrónica comprenden a personas en un especial estado de vulnerabilidad o desventaja, de lo que cabe analizar a la luz de los principios de necesidad y merecimiento de la pena, si la aplicación de una pena en dichos casos permite la realización de los fines de la pena o si no existe otra vía a través de la cual se aseguren dichos fines sin recurrir al encierro carcelario.

En sede de doctrina nacional, ha señalado enfáticamente **HURTADO POZO** que el rigor del principio clásico de que todo delito debe ser reprimido ha sido, progresivamente, flexibilizado mediante la introducción de una serie de excepciones. Estas han sido establecidas tanto en el ámbito procesal como en el del derecho penal material. Sin olvidar la amnistía (olvido del delito) y el indulto(perdón de la pena) , pensamos en particular en medidas más recientes inspiradas en la idea de que la pena(restricción y privación de derechos fundamentales) debe ser impuesta y ejecutada sólo si es necesaria para cumplir los fines de prevención general o especial.¹⁰

Como puede verificarse de la lectura del Código Penal Peruano, se han previsto las instituciones de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la reserva del fallo condenatorio como excepciones al principio de que el delito debe tener como consecuencia necesaria la imposición de una sanción efectiva sobre el responsable; sin embargo aún no se cuenta con mayores opciones alternativas a la pena privativa de libertad clásica(penitenciaria) o que permitan atenuar su efectos a través de la permisión de una libertad anticipada del establecimiento penitenciario.

Por último cabe destacar que en la misma línea que se ha argumentado en líneas anteriores, a través de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad Reglas de Tokio¹¹, se ha establecido lo siguiente:

"2. Alcance de las medidas no privativas de la libertad

2.3.- A fin de asegurar una **mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad y EVITAR LA APLICACIÓN INNECESARIA DE LA PENA DE PRISIÓN.** el sistema de justicia penal establecerá una amplia **serie de medidas no privativas de la libertad.**, desde la fase anterior al juicio hasta la fase

¹⁰ HURTADO POZO, José. Suspensión de ejecución de la pena y reserva del fallo.(en)Anuario de Derecho Penal, (1997-1998),p.244

¹¹ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, a través de resolución 45/110, de fecha 14 de diciembre de 1990.

posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

2.4.-Se alentará y supervisará atentamente el **establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad** y su aplicación se evaluará sistemáticamente.

2.5.-Las medidas no privativas de la libertad serán **utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención.**

8.-Imposición de sanciones

8.1. La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

8.2.- las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

a) Sanciones verbales, como la amonestación, la represión y la advertencia:

b) **Libertad condicional**

c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;

d) **Sanciones económicas** y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días.

e) Incautación o confiscación;

f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;

g) **Suspensión de la sentencia o condena diferida:**

h) **Régimen de prueba y vigilancia judicial**

i) **Imposición de servicios a la comunidad:**

j) obligación de acudir regularmente a un centro determinado

k) **arresto domiciliario**

i) **CUALQUIER OTRO RÉGIMEN QUE NO ENTRAÑE RECLUSIÓN**

m) Alguna **COMBINACIÓN DE LAS SANCIONES PRECEDENTES**

Como puede apreciarse, desde la normativa internacional, representada por los lineamientos establecidos por la ONU, y desde la doctrina nacional, extranjera y la legislación comparada de países con experiencias cercanas verifica una tendencia justificada por procurar la racionalización de la pena privativa de libertad y con ello, su elemento de ejecución principal; la cárcel; sea a través de penas sustitutivas, alternativas o con mecanismos alternos de ejecución de la propia pena privativa de libertad o mecanismos de libertad anticipada, vías que conciben bajo el común denominador de la asunción de los efectos perjudiciales de la prisión, en atención al fin resocializador reconocido a las penas y a la ejecución penal misma, y partiendo de criterios procedimentales que ya se encuentran insertos en la lógica del sistema progresivo de ejecución penal que el Perú también aplica en donde el interno tiene la posibilidad de avanzar a una fase menos restrictiva de sus derechos fundamentales, hasta lograr incluso su libertad anticipada atendiendo a su comportamiento y al cumplimiento de otros requisitos, consiguiendo con ello combatir la crisis actual de nuestro sistema penitenciario y contribuir a humanizar la ejecución de la pena privativa de libertad y reducir poco a poco el recurso a la prisión como sanción penal que lejos de ser eficaz en términos de preparar al interno para su posterior vida en libertad, o permitir su resocialización lo torna en un sujeto más proclive al delito por asimilación de la cultura carcelaria a través del efecto prisionizador característico de la vida carcelaria, situación que en muchos casos resulta irreversible.

Que, debe considerarse a efectos del análisis de la presente propuesta de modificación legislativa, los efectos sobre la situación carcelaria nacional, para lo cual se debe destacar que de acuerdo con el Informe estadístico penitenciario Enero 2016, emitido por el Instituto Nacional Penitenciario, se presentan las siguientes cifras referidas a las variables empleadas en el presente Proyecto de Ley:

- 1.-Población total: 77,298
- 2.-El número de internos primarios es de 56,444.
- 3.- El número de internas con hijos de 3 años o menores es de 185
- 4.-El número de internos mayores de 60 años es de 2983
- 5.-El número de internos comprendidos en el rango de edad entre 18 a 29 años es de 26,391.

Por las razones expuestas, consideramos necesario que el Congreso de la República aborde el tema de manera integral y de forma inmediata, ya que la Libertad Anticipada, constituye una institución de naturaleza procesal pendiente de legislar, Por lo tanto debe modificarse el artículo 491 del Código Procesal Penal siendo necesario desarrollar sus presupuestos, operatividad y efectos que permitan su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

II. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irroga gasto alguno al erario nacional, por el contrario lo va beneficiar ya que constituye una modificación legislativa necesaria a fin de enfrentar la crisis del sistema penitenciario nacional y coadyuvar al fortalecimiento de una política criminal, que brinde salidas más eficaces ante la realidad criminal nacional.

III. IMPACTO EN LA LEGISLACION NACIONAL

La presente modificación del Código Procesal Penal constituye la concretización de los principios de merecimiento y necesidad de pena en conjunción con el principio de resocialización, como finalidad de la pena, en tanto que permite combatir el problema carcelario de sobrepoblación y hacinamiento y brindar una alternativa racional a la imposición clásica de la pena privativa de libertad en armonía con los principios rectores del sistema penal peruano a través de la regulación de un mecanismo de libertad anticipada del establecimiento penitenciario que supone permitir bajo determinadas condiciones la libertad del interno considerando cumplida su condena antes de que el efecto prisionizador inherente al ámbito carcelario torne irreversible cualquier posibilidad de resocialización del condenado; mecanismo que será resuelto en el marco de las audiencias de libertad anticipada previstas en el artículo 491° inciso 3 del Código Procesal Penal del 2004 permitiendo la operatividad de este dispositivo procesal, situación incluso exigida por la propia Corte Suprema de la República en su SC 189-2011 (Huaura) y replicada en el mismo sentido en su SC 251-2012 (La Libertad), en la necesidad de legislar en esta materia y evitar situaciones de injusticia material en la ejecución de la pena.