

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

TESIS:

AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CONDENADOS, EN APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA PONDERACIÓN, AL INCLUIR EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL COMO REQUISITO DE REHABILITACIÓN, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 69 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

Presentado por:

M.Cs. SEGUNDO LUCIANO CARRANZA CHÁVEZ

Asesor:

Dr. ERNESTO ENJELBERTO CUEVA HUACCHA

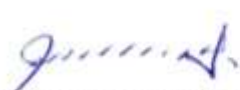
Cajamarca, Perú

2025

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
Segundo Luciano Carranza Chávez
DNI: 80044585
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
Programa de Doctorado, Mención: Derecho
2. Asesor(a): Dr. Ernesto Enjelberto Cueva Huaccha
3. Grado académico o título profesional
☐ Bachiller ☐ Título profesional ☐ Segunda especialidad
☐ Maestro ☒ Doctor
4. Tipo de Investigación:
☒ Tesis ☐ Trabajo de investigación ☐ Trabajo de suficiencia profesional
☐ Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
Afectación de derechos fundamentales de los condenados, en aplicación de la teoría de la ponderación, al incluir el pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano
6. Fecha de evaluación: **29/10/2025**
7. Software antiplagio: ☒ TURNITIN ☐ URKUND (ORIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: **15%**
9. Código Documento: **3117:520111553**
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
☒ **APROBADO** ☐ PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **30/10/2025**

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
 Dr. Alex M. Hernández Torres DNI: 26697122	 Dr. Ernesto E. Cueva Huaccha DNI: 26715355

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2025 by
SEGUNDO LUCIANO CARRANZA CHÁVEZ
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

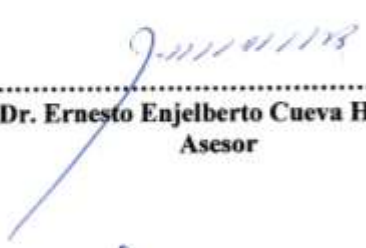
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

MENCIÓN: DERECHO

Siendo las 18:10 horas, del día 12 de enero del año dos mil veinticuatro, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el Dr. JOEL ROMERO MENDOZA, Dr. ALCIDES MENDOZA COBA, Dr. SAÚL ALEXANDER VILLEGAS SALAZAR y en calidad de Asesor, el Dr. ERNESTO ENJELBERTO CUEVA HUACCHA Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se inició la SUSTENTACIÓN de la tesis titulada: **AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CONDENADOS, EN APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA PONDERACIÓN, AL INCLUIR EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL COMO REQUISITO DE REHABILITACIÓN, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 69 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO**; presentado por el Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal **SEGUNDO LUCIANO CARRANZA CHÁVEZ**

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de QUINCE (15) - BUENO la mencionada Tesis; en tal virtud, el Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal **SEGUNDO LUCIANO CARRANZA CHÁVEZ**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención **DERECHO**

Siendo las 19:25 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Ernesto Enjelberto Cueva Huaccha
Asesor


.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Presidente-Jurado Evaluador


.....
Dr. Alcides Mendoza Coba
Jurado Evaluador


.....
Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar
Jurado Evaluador

DEDICATORIA

A mis padres: Leonila y Luciano (†)

A mi esposa Rossy Liliana Torrel Jave

A mis adorables hijas: Ana Rosa y Claudia Lorela Carranza Torrel.

AGRADECIMIENTO

A todos los doctores que desinteresadamente impartieron su conocimiento en cada una de las clases que tuve, sirviéndome como líderes y ejemplos a seguir desde una óptica diferente de la función que debe cumplir un Abogado en la sociedad.

A mi asesor, el Dr. Ernesto Enjelberto Cueva Huaccha, por el apoyo desinteresado y orientación constante proporcionada para la culminación de la presente tesis.

A mi esposa Rossy Liliana Torrel Jave e hijas Ana Rosa y Claudia Lorela Carranza Torrel, por ser las musas de mi inspiración y bastión de motivación, quienes, con su apoyo emocional y afectivo, me motivaron para concluir la presente tesis, agradeciéndoles desde lo más profundo de mi corazón.

A mi madre, hermanos y sobrinos, quienes me apoyaron y me brindaron las facilidades para poder realizar mi tesis, además de haber sido comprensivos conmigo dándome su amor y apoyo a lo largo de mi formación profesional.

A todas las personas que me dieron palabras de ánimo mientras elaboraba la presente tesis.

EPÍGRAFE

La ponderación se ha convertido en el tópico de nuestro tiempo y punto de debates en torno a las concepciones del Derecho, los derechos y la justicia. Precisamente, teniendo como marco el escenario continental europeo, debate fundamental para comprender la dimensión del Derecho en tiempos del imperio de los valores y los principios constitucionales. Cuánto de regla y de valor hay en el Derecho, cuánto de razón y cuánto de voluntad. Los argumentos van y vienen en un juego dialéctico de argumentos inteligentes y bien articulados, que responden también a premisas y fundamentos diferentes.

Tomada de la obra “Un debate sobre la ponderación” de la Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo.

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
EPÍGRAFE	vii
TABLA DE CONTENIDOS	viii
LISTA DE ILUSTRACIONES	xiii
LISTA DE ABREVIACIONES	xiv
GLOSARIO	xv
RESUMEN	xvii
<i>ABSTRACT</i>	xviii
INTRODUCCIÓN	xix

CAPÍTULO I

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. El problema de investigación	1
1.1.1. Planteamiento del problema	1
1.1.2. Formulación del problema	6
1.2. Justificación	6
1.3. Ámbito de la investigación	9
1.3.1. Espacial	9
1.3.2. Temporal	9
1.4. Tipo de investigación	9
1.4.1. De acuerdo al fin que se persigue	9
1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación.	9
1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	10

1.5. Hipótesis	10
1.6. Objetivos	11
1.6.1. Objetivo general	11
1.6.2. Objetivos específicos	11
1.7. Métodos de Investigación	12
1.7.1. Genéricos	12
1.7.2. Propios del derecho	12
1.8. Técnicas e instrumentos de investigación	14
1.8.1. Análisis documental	14
1.8.2. La argumentación	14
1.8.3. Instrumentos de investigación	14
1.9. Unidades de análisis	15
1.10. El estado de la cuestión	15
1.10.1. Antecedentes sobre la ponderación para resolver controversias.	16

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO	23
2.1. Marco iusfilosófico	23
2.2. Teoría de derechos fundamentales	29
2.2.1. Los derechos fundamentales	29
2.2.2. Clasificación de los derechos fundamentales	30
2.2.3. Propiedades formales de los derechos fundamentales	32
2.2.4. Límites de los derechos fundamentales	33
2.3. La Ponderación y los derechos fundamentales	35

2.3.1. Teoría de la Ponderación de los derechos fundamentales	35
2.3.2. Estructura de la Ponderación	38
A. Ley de ponderación	39
B. Fórmula del peso	39
C. Cargas de la argumentación	40
2.4. Teoría del libre desarrollo de la personalidad	40
2.4.1. Características del libre desarrollo de la personalidad	42
2.4.2. Límite al libre desarrollo de la personalidad	43
2.5. Teoría del trabajo y su manifestación al empleo	44
2.5.1. Los derechos fundamentales en el trabajo	45
2.5.2. Naturaleza y titularidad de los derechos fundamentales de índole laboral	47
2.6. Tutela Jurisdiccional efectiva	49
2.6.1. Contenido de la Tutela Jurisdiccional efectiva	51
2.7. Análisis del artículo 69 del Código Penal peruano	52
2.8. Teoría de la rehabilitación de un condenado	55
2.9. Teoría de Reparación Civil	57
2.9.1. Naturaleza jurídica de la Reparación Civil	58
2.9.2. La pena y la reparación civil	60
2.10. Teoría del delito	61
2.10.1. Características de la teoría del delito	62
2.10.2. Teorías que explican el delito	63
2.11. Aplicación de la ley en el tiempo	66
2.12. Teoría de la Pena	67

2.12.1. Principios de la pena	68
2.12.2 Teoría absoluta, relativa y eclécticas	70
2.13. Definición de términos básicos	73
CAPÍTULO III	
3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	76
3.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	77
3.1.1. Analizar la teoría de la ponderación sobre los derechos fundamentales desde la perspectiva de la legislación nacional y comparada	77
3.1.2. Examinar los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad y el derecho al trabajo en su manifestación al empleo de los condenados, frente, a la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado, aplicando la teoría de la ponderación	78
3.1.3. Determinar la naturaleza de la rehabilitación penal que recoge el ordenamiento penal peruano.	82
3.1.4. Determinar la naturaleza de la reparación civil que recoge el ordenamiento penal peruano	83
3.1.5. Elaborar una modificación del contenido del artículo 69 del Código Penal peruano	84
3.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	86
3.2.1. Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad	86
3.2.1.1. Ponderación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad frente al derecho fundamental de tutela jurisdiccional efectiva	86

3.2.2. Derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo	97
3.2.2.1. Ponderación del derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo frente al derecho fundamental de tutela jurisdiccional efectiva.	97
CAPÍTULO IV	
4. PROPUESTA NORMATIVA	110
CONCLUSIONES	114
RECOMENDACIONES	116
LISTA DE REFERENCIAS	117
ANEXOS	123

LISTA DE ILUSTRACIONES

Tabla 1	Derechos fundamentales enfrentados.	78
Tabla 2	Grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental al Libre desarrollo de la personalidad.	88
Tabla 3	Grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva.	89
Tabla 4	Grado la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.	91
Tabla 5	Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva.	92
Tabla 6	Grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental al trabajo y su libre manifestación al empleo.	100
Tabla 7	Grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva.	101
Tabla 8	Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo.	103
Tabla 9	Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva.	104

LISTA DE ABREVIACIONES

ART	: Artículo
CP	: Código Penal
CPP	: Código Procesal Penal
EXP	: Expediente
MINJUSDH	: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	: Tribunal Constitucional
DL	: Decretos Leyes
CIDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos

GLOSARIO

- a) Derechos fundamentales:** Grupo básico de potestades y libertades garantizadas judicialmente que la Carta Magna de Perú reconoce a los ciudadanos de un país determinado.
- b) Derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo:** Es considerado como un derecho fundamental que se encuentra amparada en el Artículo 22 de nuestra Carta Magna y sostiene “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”
- c) Libre desarrollo de la personalidad:** Constituye un derecho fundamental de la persona, permitiéndole la posibilidad de establecer autónomamente su plan de vida, según su voluntad, autodeterminándose, diseñando y dirigiendo aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a cada persona, conforme a sus propios propósitos, expectativas, intereses, y deseos.
- d) Rehabilitación:** Es un derecho fundamental de aquellos seres humanos que han sido sentenciados y finalmente han cumplido su condena en un centro carcelario, por haber cometido ilícitos contrarios al sistema positivizado.
- e) Reparación civil:** Tiene por naturaleza eminente una pretensión accesorio al proceso penal, que consiste en el resarcimiento del daño ocasionado al agraviado.

f) Teoría de ponderación: Como metáfora, se refiere a las teorías de interpretación constitucional, basándose en la valoración, comparación e identificación de intereses contrarios.

g) Tutela jurisdiccional efectiva del agraviado: Encierra principios y garantías tales como: Juez natural, acceso a la jurisdicción, derecho a la instancia plural, principio de igualdad procesal, derecho a un proceso sin retardos y deber judicial de producción de pruebas de descargo y de cargo

RESUMEN

Esta investigación tuvo como objetivo general determinar, cuáles son los derechos fundamentales afectados de los condenados, en aplicación de la teoría de la ponderación, al incluir el pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano. Determinando que los derechos fundamentales del condenado son el libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo frente al derecho fundamental del agraviado de tutela jurisdiccional efectiva, las mismas que fueron determinadas a través de la Teoría de la ponderación de Robert Alexy, aplicando los principios jurídicos, es decir las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización, bajo la estructura de la ley de ponderación, fórmula del peso y cargas de la argumentación. Teniendo como enfoque cualitativo, de tipo básica, explicativa y propositiva, utilizando el método inductivo deductivo al analizar la teoría de la ponderación de los derechos fundamentales al no rehabilitar al condenado en aplicación del artículo 69 del Código Penal peruano frente a la reparación civil íntegra, utilizando análisis y discernimiento del contenido de documentos jurisprudenciales, doctrina nacional e internacional. Finalmente, la imposición del pago de reparación civil como requisito previo para rehabilitación de un sentenciado, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano, afecta los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo del sentenciado, aplicando la teoría de la ponderación de Robert Alexy.

Palabras Claves: Ponderación, derechos fundamentales, libre desarrollo de la personalidad, derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo, tutela jurisdiccional efectiva, ley de ponderación, fórmula del peso y cargas de la argumentación.

ABSTRACT

The general objective of this investigation was to determine which are the affected Fundamental Rights of the convicts, in application of the weighting theory, by including the payment of civil compensation as a rehabilitation requirement, provided for in article 69 of the Peruvian Penal Code. Determining that the fundamental rights of the convict are the free development of the personality and the fundamental right to work in its manifestation to employment against the fundamental right of the aggrieved person of effective jurisdictional protection, the same ones that were determined through the Theory of the weighting of Robert Alexy, applying the legal principles, that is, the rules that have the structure of optimization mandates, under the structure of the law of weighting, formula of the weight and loads of the argumentation. Taking as a qualitative approach, of a basic, explanatory and purposeful type, using the inductive-deductive method when analyzing the theory of the weighting of fundamental rights by not rehabilitating the convicted person in application of article 69 of the Peruvian Penal Code against full civil compensation, using analysis and discernment of the content of jurisprudential documents, national and international doctrine. Finally, the imposition of the payment of civil compensation as a prerequisite for the rehabilitation of a sentenced person, provided for in article 69 of the Peruvian Penal Code, affects the fundamental rights of the free development of the personality and the fundamental right to work in its manifestation to the employment of the sentenced, applying Robert Alexy's weighting theory.

KEY WORDS: *Weighting, fundamental rights, free development of the personality, fundamental right to work in its manifestation to employment, effective jurisdictional protection, weighting law, weight formula and argumentation loads.*

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “Afectación de derechos fundamentales de los condenados, en aplicación de la teoría de la ponderación, al incluir el pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano”, se realizó con la finalidad de obtener el grado de doctor en ciencias.

Es así, que, se debe tener en consideración que el Estado de Derecho, conjetura básicamente al Estado, la misma, que está supeditada por el imperio de la Ley que el mismo Estado impuso en su oportunidad; Ley que se debe cumplir a cabalidad, bajo el principio de la libertad e imposición del Estado para todos los ciudadanos, en igualdad de condiciones, es por ello, que el Estado constitucional de Derecho, se solidifica sobre unos pilares de libertades, las mismas que se establecen en forma individual o personal y otras en forma colectiva, en ese sentido, la imposición del pago como requisito básico previo para la rehabilitación de un sentenciado, que se encuentra descrito literalmente en el artículo 69 del Código Penal peruano, afecta derechos fundamentales como son: libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo del sentenciado, es así que al ser sometida al análisis e interpretación de la teoría de la ponderación de Robert Alexy, permitió determinar en primer lugar los principios jurídicos de las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización, en ese sentido se aplicó referente a la estructura de la ley de ponderación, fórmula del peso y cargas de la argumentación.

En ese sentido, se formuló como problema de investigación: ¿Cuáles son los derechos fundamentales afectados de los condenados, en aplicación de la teoría de la ponderación, al incluir el pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano? y para dar respuesta, se planteó

como hipótesis que Los derechos fundamentales afectados de los condenados, en aplicación de la teoría de la ponderación, al incluir el pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano son: (a) el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, (b) el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo, frente (c) al derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado.

En ese sentido, la tesis se estructuró en cuatro capítulos, es así que, en el Capítulo I se desarrolló específicamente los aspectos metodológicos que se utilizaron para demostrar la afectación de los derechos fundamentales de los condenados a través de la teoría de la ponderación, se desarrolló el problema de investigación, justificación, ámbito de investigación, tipo de investigación, hipótesis, objetivos, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de investigación, unidades de análisis y finalmente estado de la cuestión. En el capítulo II referente al marco teórico, se exponen, marco iusfilosófico, teoría de los derechos fundamentales, ponderación y los derechos fundamentales, teoría del libre desarrollo de la personalidad, teoría del trabajo y su manifestación al empleo, tutela jurisdiccional efectiva, análisis del artículo 69 del Código Penal peruano, teoría de la rehabilitación de un condenado, teoría de reparación civil, teoría del delito, aplicación de la ley en el tiempo y finalmente teoría de la pena. En el capítulo III se despliega la contrastación de la hipótesis, donde se desarrollan los objetivos planteados, realizándose el análisis y discusión de los resultados. Y en el capítulo IV, se elabora la propuesta normativa que pretende brindar una solución viable a la problemática.

Finalmente, contienen las conclusiones a las que arribaron en la presente investigación, asimismo las recomendaciones, a fin de que sean tomadas en cuenta por estudiantes, profesionales u otros interesados para un mejor desarrollo del tema.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. El Problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema

A. Contextualización o problemática

El Estado peruano, mediante Decreto Legislativo N.º 1453 de fecha 16 de setiembre del año 2018, modificó el contenido del apartado 69 del Código Penal, aduciendo de manera explícita, “El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el integro de la reparación civil”, incorporando en el contenido del texto, como requisito primordial que el sentenciado realice antes de ser rehabilitado el pago completo de la reparación civil, afectando de esta manera derechos fundamentales de las personas condenadas, las cuales están amparadas en los artículos¹, 2 incisos 1² y 2³ y 139 inciso 22⁴ de la Carta Magna del Perú, teniendo en consideración que el Estado de derecho, es quien garantiza, que toda persona tiene derecho a su integridad moral-psíquica y bienestar, y a no ser excluido por su condición de sentenciado como reo en cárcel, al libre

¹ La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado

² “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”

³ “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”

⁴ “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”

desarrollo personal, búsqueda de trabajo para empresas privadas y entidades estatales, y a la rehabilitación, reeducación y reincorporación del condenado a la sociedad tras haber cumplido su pena o medida de seguridad que le fue impuesta en su momento que fueron condenados por algún ilícito que hayan cometido.

Es por ello, que, en los tratados internacionales de la Convención Americana de Derechos Humanos, en 5 apartado, referente al derecho de la integridad personal, también se encuentra en los numerales 1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y en el numeral 6 “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

Ante tales derechos fundamentales que reconoce, la Corte Interamericana, los Estados están obligados en asegurar, para que un condenado que ha cumplido su pena privativa de libertad que le fue impuesta, éste debe ser rehabilitado automáticamente a fin de no afectar sus derechos fundamentales y más aún cuando estos derechos se ven afectados por cancelación íntegra de una reparación civil que se puede ventilar en vía de proceso civil.

Asimismo, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10 referente al Derecho de la Integridad Personal, en el numeral 3, sostiene “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento, cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de

los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

También, encontramos en el Artículo 1 de la Carta Magna, referente a la Defensa de la persona humana, numeral 3 sostiene, “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En el artículo 2 de los derechos fundamentales de la persona, numeral 1 prescribe “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”, numeral 2 “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” y en el Artículo 139 sobre los principios de la administración de justicia, se refiere a que son principios y derechos de la función jurisdiccional sustentado en el numeral 22, “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

En la problemática, se encontró una variedad de trabajos que parten de la ponderación de los derechos fundamentales referidos a actividades jurisprudenciales que sirven como base para el sustento de esta investigación, como sostiene Alexander Aleinikoff, que en los finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, la interpretación constitucional requerían respuestas a las sentidas necesidades del tiempo, porque la jurisprudencia para ser puesta en acción necesita una metodología

interpretativa relativa a la ponderación, donde los jueces reconocen su deber de contrapesar las consideraciones sociales (Aleinikoff, 2015).

En 1939 el juez Roberts escribió la primera opinión explícita sobre libertad de expresión en que se utilizó la ponderación: *Schneider V. State*. En 1944, la Corte, con una ponencia del Juez Black, determinó que las acciones del gobierno que discriminaban, usando como fundamento la raza o el origen nacional, podían ser constitucionales si es que se apoyaban en una “necesidad pública apremiante” (Aleinikoff, 2015, p. 58)

Como se puede apreciar, estos primeros hechos no fueron opiniones en las que se buscaban motivos de defensa sistematizada, sino, que fueron aplicaciones de la ponderación pertinente al Derecho Constitucional, definiendo la razonabilidad de un cateo, de un embargo, de la causa probable, nivel de sospecha necesario de detenciones, alcance de regla de exclusión, necesidad de obtener una garantía y legalidad de detención con anterioridad a un proceso. Manifestando y enfatizando la Corte Inglesa que “(...) la ponderación de intereses en conflicto es el principio más importante” (Aleinikoff, 2015, p. 60)

B. Descripción del problema

Es así, que el problema epistemológico de la presente investigación recae sobre la afectación de derechos fundamentales de los condenados, al no aplicar la teoría de la ponderación, para rehabilitación en el extremo “..., cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil” del artículo 69 del Código Penal peruano, tomando el pensamiento de Manuel Atienza (s.f.), bajo el entendimiento de “Estado Constitucional de Derecho al señalar que en realidad el ideal del Estado Constitucional –la culminación del Estado de Derecho– supone el

sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: la fuerza de la razón, frente a la razón de la fuerza” (p. 206), se centra en la necesidad de proponer un mecanismo jurídico alternativo (propuesta legislativa) que no atente contra derechos fundamentales de las personas, las mismas que se encuentran amparadas en la Carta Magna y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵. Es así, que el Estado peruano, con fecha 16 de setiembre del año 2018, mediante Decreto Legislativo N.º 1453 modifica el contenido del artículo 69 del Código Penal, adhiriendo en la última parte de dicho texto “..., cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil”⁶, afectando sus derechos fundamentales de las personas que fueron condenadas por algún ilícito que hayan cometido, la misma que se encuentra en contraposición a los artículos 1, 2 incisos 1 y 2 y 139 inciso 22 de la Constitución Política. Roberto Jiménez (2008) sostiene que el imperio de la ley no es algo inmanente a la existencia del derecho, no se refiere al derecho que es, sino al derecho que debe ser. Es una exigencia ético-político o un ideal o principio moral fundamentado en la dignidad y autonomía de la persona como ser que gobierna a sí mismo; un ideal que está más allá del derecho positivo y que llega a nuestros días (p. 85).

⁵ Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”, artículo 23 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la **protección contra el desempleo**”, **negrita y subrayado es nuestro.**

⁶ **Cursiva, negrita y subrayado en el texto es nuestra.**

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los derechos fundamentales afectados de los condenados, en aplicación de la teoría de la ponderación, al incluir el pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano?

1.2. Justificación

Ante la modificación realizada el 16 de setiembre del año 2018 al artículo 69 del Código Penal peruano, esta investigación resultó pertinente, útil y trascendente, porque está orientada a describir, los efectos del Decreto Legislativo N.º 1453, aprobada el 16 de setiembre del año 2018, modificando el contenido del artículo 69 del Código Penal peruano, en el extremo del condenado que se encuentra encerrado en un centro penitenciario donde sostiene "..., cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil", afectando tenazmente los derechos primordiales de los condenados, al no ponderar sus derechos fundamentales de los condenados como son; el libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo, ambos, frente al derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado, tras la obligación del pago íntegro de la reparación civil para ser rehabilitado. Más aún, si tomamos en cuenta que dicha institución es inversamente proporcional con el tratamiento incorrecto, confuso y fragmentario, que recibe la legislación penal, en consecuencia, los diferentes juzgados penales de nuestro país, están obligados a emitir Resoluciones Judiciales de rehabilitación afectando derechos fundamentales de los condenados.

Actualmente, sostiene (Robles, Julca y Flores, 2015) que es inconcebible comprender el ordenamiento jurídico a espaldas de la Constitución, teniendo en consideración que ésta (constitución), es la principal fuente del derecho condicionando la validez del ordenamiento jurídico. Es por ello que, en el Estado Constitucional de Derecho, a diferencia del Estado Legal de Derecho, la Constitución es norma jurídica suprema, en razón, a que se fundamenta la validez de la creación y aplicación de las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico.

Es importante, porque en un Estado donde prevalece el derecho, existe la imposición de su imperio donde la Ley prevalece y el Estado se somete a ésta, obligando a los que gobiernan y a los que son gobernados a respetarla en igualdad de condiciones, es por ello, que el Estado constitucional de Derecho, se solidifica sobre unos pilares de libertades, ya sean individuales y colectivas. Lo que está claro, es que a la hora de tutelar estas libertades con ellas mismas se van consolidando garantías fundamentales, las cuales trazan los paradigmas de un Estado creado bajo aristas de libertad, orden, justicia social y desarrollo de la personalidad. Para Guastini (2011) La conversión del sistema legal en un marco constitucional representa un proceso de cambio, al final del cual, el sistema en cuestión queda completamente influenciado por las normas establecidas en la Constitución.

Es pertinente porque el pago total de la reparación civil –antecedente- de una persona (condenado) que ha cumplido su pena en un centro penitenciario como requisito indispensable para su rehabilitación –consecuente– atenta contra derechos fundamentales, bajo los principios de la teoría de la ponderación

sustentada por Robert Alexy, siendo pertinente, porque el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, derecho al trabajo y su manifestación al empleo y el derecho constitucional de reincorporación a la sociedad, son derechos fundamentales intrínsecos y, a la vez, el medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus sociedades. Para Alexy (1993) llamado “ley de la ponderación”. La precedencia de uno de los principios al otro trae consigo un interrogante: ¿Cuál de los dos principios es el que prevalece? En los casos concretos a determinar según el estudio realizado, cada principio tiene diferente peso y por ello, primaría aquel principio que tiene mayor peso; esto va más allá de la dimensión de validez, llevándonos a la dimensión del peso, teniendo en consideración que el Estado debe garantizar el resarcimiento del daño – reparación civil – en la parte agraviada; sin embargo, la restricción del condenado para cumplir con su obligación se encuentra limitada porque se encuentra dentro de un centro penitenciario y asimismo, la no rehabilitación –por falta de pago íntegro de reparación civil– afectando de esta manera el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad, su bienestar, su integridad moral y psíquica, la misma que obliga al condenado, no poder cumplir a cabalidad con el pago íntegro de la reparación civil, porque se encuentra limitado al no poder conseguir un trabajo digno, porque el Estado a través de la norma positivada le impide poder cumplir con el agraviado. Es por ello, que para Carlos Bernal (2008), aplicar los principios y resolver las colisiones son condiciones básicas de la teoría de la ponderación; caso contrario dichos principios o múltiples razones juegan en sentido contrario. En ese mismo orden de ideas, el accionar de los principios, reglas y colisiones,

comúnmente permiten la aplicación bajo un orden mayor y dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

1.3. Ámbito de la Investigación

1.3.1 Espacial

Se tuvo en cuenta el territorio nacional del Perú.

1.3.2 Temporal

Se tiene en cuenta la legislación vigente del territorio peruano.

1.4. Tipo de Investigación

1.4.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

Porque su finalidad incrementó el conocimiento dogmático-jurídico, permitiendo la aplicación de la teoría de la ponderación al no rehabilitar al condenado en aplicación del artículo 69 del Código Penal peruano frente al pago de la reparación civil íntegra de los derechos fundamentales del imputado y agraviado, poniendo en práctica una propuesta legislativa como alternativa de solución dentro del ordenamiento jurídico vigente (Latorre, 2012).

1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Explicativa

Porque analizó causas y efectos que afectó derechos fundamentales, aplicando la teoría de la ponderación, producidos por el D. L. N.º 1453 de fecha 16 de setiembre del año 2018 que modificó el contenido del artículo 69 del Código Penal.

B. Propositiva

Porque se planteó una propuesta legislativa, la misma que se basa en fundamentos y razones jurídicas amparadas en la Teoría de Robert Alexy, modificando en el extremo "..., cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil" del artículo 69 del Código Penal peruano, que fue incorporado por el D. L. N.º 1453 de fecha 16 de setiembre del año 2018, es así, que se modificó la realidad normativa; es decir, se realizó cambios o reformas legislativas en concreto, siendo llamado por Witker (1995), "tesis jurídico-propositiva" (p. 10)

1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

Porque a través de la interpretación se analizó y se determinó los derechos fundamentales que han sido afectados al aplicar la teoría de la ponderación en el D. L. N.º 1453 de fecha 16 de setiembre del año 2018 que modificó el contenido del artículo 69 del Código Penal, referente a la rehabilitación del condenado frente a la cancelación íntegra de la reparación civil.

1.5. Hipótesis

Los derechos fundamentales afectados de los condenados, en aplicación de la teoría de la ponderación, al incluir el pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano, son: (a) el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y (b) el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo, ambas frente (c) al derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado.

1.6. Objetivos

1.6.1. Objetivo general

Determinar los derechos fundamentales afectados de los condenados, en aplicación de la teoría de la ponderación, al incluir el pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano.

1.6.2. Objetivos específicos

- a.** Analizar la teoría de la ponderación sobre los derechos fundamentales desde la perspectiva de la legislación nacional y comparada.
- b.** Examinar los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad y el derecho al trabajo en su manifestación al empleo de los condenados, frente, a la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado, aplicando la teoría de la ponderación.
- c.** Determinar la naturaleza de la rehabilitación penal que recoge el ordenamiento penal peruano.
- d.** Determinar la naturaleza de la reparación civil que recoge el ordenamiento penal peruano.
- e.** Elaborar una modificación del contenido del artículo 69 del Código Penal peruano.

1.7. Métodos de Investigación.

1.7.1. Genéricos

A. Método inductivo-deductivo

Ha sido por excelencia el más apropiado para realizar esta investigación, porque consistió en partir de un supuesto o afirmación, luego se llegó a descomponer en categorías y finalmente se dedujo los indicadores de cada uno de ellos, permitiendo recoger información; esta investigación, sirvió para analizar la aplicación de la teoría de la ponderación de los derechos fundamentales al no rehabilitar al condenado en aplicación del artículo 69 del Código Penal peruano frente al pago íntegro de la reparación civil.

B. Método Analítico-Sintético

Permitió el estudio de los hechos, desde la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis), y luego se integran dichas partes para estudiarlas de manera holística e integral (síntesis). En dicha investigación se aplicó en el análisis de los derechos fundamentales que se afectan aplicando la teoría de la ponderación, al no rehabilitar al condenado en aplicación del artículo 69 del Código Penal peruano frente a la reparación civil íntegra.

1.7.2. Propios del derecho

A. Método hermenéutico-jurídico

Se interpretó la Constitución en relación a los derechos fundamentales del sentenciado y agraviado, asimismo la rehabilitación en relación a la

interpretación el D. L. N.º 1453 de fecha 16 de setiembre del año 2018, que modificó el contenido del artículo 69 del Código Penal.

B. Método exegético

Se utilizaron los elementos gramaticales, semánticos y extensivos. La tarea del investigador fue descifrar lo más auténticamente posible lo que el legislador quiso decir, considerando la norma como algo perfecto y estático; en ese sentido esta investigación analizó la legislación sobre los derechos fundamentales que se afectaron aplicando la teoría de la ponderación, al no rehabilitar al condenado en aplicación del artículo 69 del Código Penal peruano frente a la reparación civil íntegra.

C. Método sistemático

Se usó para interpretar e investigar el derecho a la tipificación de la institución jurídica y a determinar el alcance de la norma, considerando los derechos fundamentales que se afectan aplicando la teoría de la ponderación, al no rehabilitar al condenado en aplicación del artículo 69 del Código Penal peruano frente al pago íntegro de la reparación civil.

D. Método dogmático jurídico

Se aplicó la lógica formal para resolver el problema planteado, interpretando la ley penal (primera fase de la dogmática) y a través de la interpretación se creó un sistema de concepto, emitiendo luego soluciones jurídicas, en este caso sobre los derechos fundamentales que se afectan aplicando la teoría de la ponderación, al no rehabilitar al

condenado en aplicación del artículo 69 del Código Penal peruano frente a la reparación civil íntegra.

1.8. Técnicas e Instrumentos de Investigación.

1.8.1. Análisis documental

Permitió el soporte documental, análisis y discernimiento del contenido de documentos jurisprudenciales, doctrina nacional e internacional y tratados internacionales

1.8.2. La argumentación

Porque permitió argumentar bien jurídicamente, con un buen conocimiento del Derecho, de los materiales jurídicos, de la teoría del Derecho y de los instrumentos adecuados para manejar pertinentemente el discurso aduciendo pruebas para dar crédito, autoridad y fundamento a la proposición. Es por ello, que, a través de la aplicación de la Teoría de la Ponderación, se logró defender el Derecho Fundamental al libre desarrollo de la personalidad y el Derecho Fundamental al trabajo en su manifestación al empleo, frente al Derecho Fundamental de tutela jurisdiccional efectiva.

1.8.3. Instrumentos de investigación

Se utilizó fichas de registros como; fichas bibliográficas, fichas textuales, fichas resumen, fichas paráfrasis y fichas mixtas, constituyendo un recurso necesario y útil para el análisis textual de éstos, puesto que posibilita hacer inferencias y valoraciones de los derechos fundamentales que se afectaron al aplicar la teoría de la ponderación, al no rehabilitar al condenado el

artículo 69 del Código Penal peruano frente al pago íntegro de la reparación civil.

1.8.4. La casuística.

Se utilizó la casuística, al aplicar la teoría de la ponderación de Roberth Alexis en las resoluciones emitidas por el poder judicial, las mismas que imponían el pago de reparación civil como requisito indispensable para rehabilitar al condenado, posibilitando el análisis, discusión y debate de los derechos fundamentales que se afectaron al aplicar la teoría de la ponderación, al no rehabilitar al condenado el artículo 69 del Código Penal peruano frente a la reparación civil íntegra.

1.9. Unidades de análisis

Se analizó de manera referencial los expedientes que declararon improcedente la rehabilitación solicitada por el abogado del sentenciado, por no haber cumplido los requisitos señalados en la presente resolución, amparados en el artículo 69 del Código Penal peruano, modificado por el D. L. N.º 1453 de fecha 16 de setiembre de 2018.

1.10. El Estado de la cuestión

No existen trabajos de investigación anteriores, refiriéndose estrictamente a los derechos fundamentales que se afectan aplicando la teoría de la ponderación, al no rehabilitar al condenado en aplicación del artículo 69 del Código Penal peruano frente a la reparación civil íntegra en nuestro país, la misma que ha sido revisada en el Registro Nacional de Investigación (RENATI) y la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU); sin embargo, existen investigaciones a nivel internacional y nacional que utilizan la

teoría de la ponderación para resolver ciertas controversias como las que se mencionarán a continuación.

1.10.1. Antecedentes sobre la ponderación para resolver controversias.

Es así, que a finales del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX, las opiniones de la Corte norteamericana aplicaron la ponderación, contraponiendo los intereses gubernamentales a los intereses sociales. Detalla Aleinikoff (2015), que el interés particular de comunicar las ideas propias a otros puede ser entendido como un interés social en el mercado de las ideas, porque éstas han sido identificadas en tres niveles de intereses (individual, público y social), pero la Corte generalmente habla de dos, combinando lo 'público y social en lo gubernamental, por ejemplo el tiempo, lugar, las limitaciones de forma del comportamiento expresivo pueden estar basados en el comportamiento gubernamental existente en la salud pública o en un interés particular al acceso sin trabas de los servicios públicos.

Hudson vs Palmer (1983), caso en el que la Corte describe el registro de la celda de un prisionero como un conflicto entre el interés de este en que su intimidad sea respetada (protegida por la cuarta enmienda)⁷ y el interés gubernamental en la seguridad de las cárceles (Decimocuarta enmienda)⁸. En este caso, el interés del prisionero se puede entender como un interés público. La sociedad tiene un interés general en la prevención de registros gubernamentales injustificados. (Aleinikoff, 2015, p. 89).

En este caso, el conflicto está en el interés social (no sufrir registros irrazonables) frente al interés social (seguridad en las cárceles), siendo

⁷ Interdicción de registros e incautaciones irrazonables, es necesaria una orden de registro para buscar personas o bienes.

⁸ Ciudadanía, debido proceso estatal, igual protección.

comparados en el mismo plano; Sin embargo, el Tribunal de Florencia expresó que esto era constitucional al "lograr un equilibrio entre la privacidad de los reclusos y las necesidades de seguridad de las instituciones correccionales", más no al sostener que los reclusos no tienen derechos de privacidad de la Cuarta Enmienda.

Otro de los ejemplos, es la decisión de la Corte en el caso *Lassiter vs. Department of Social Services* (1975). El problema en este caso era si la *Due Process Clause* le daba derecho a Lassiter a exigir que el Estado le proveyera de un abogado de oficio en un proceso cuyo fin era terminar con su patria potestad (Aleinikoff, 2015). Los Estados Unidos, referente al debido proceso de la Constitución, estipula, la asistencia de un abogado, cuando existe un peligro para su libertad personal, cuando existen intereses privados y gubernamentales y el riesgo de tomar decisiones erróneas. En este caso, se pesaron tres factores, como son, intereses privados, intereses del gobierno y el riesgo de proporcionar resultados erróneos para determinar si sería necesario la asistencia de un abogado.

El caso *Matthews vs. Eldridge* (1976), propone tres elementos al ser evaluados al decidir lo que el debido proceso implica (...) debemos contrapesar estos elementos y luego estipular su peso neto en las balanzas contraponiéndolo a la presunción de que existe un derecho a que se asigne un abogado de oficio sólo cuando el indigente, de no ser favorecido, pueda perder su libertad personal. (Aleinikoff, 2015, p. 91).

En este caso el Tribunal evaluó el debido proceso procesal, mediante una prueba de equilibrio que tenga en cuenta los intereses del gobierno, los intereses del individuo y el riesgo de error en el proceso existente,

así como la cantidad de procedimientos adicionales que ayudarían, convirtiéndose en una pieza clave de la jurisprudencia de la Corte.

Otro caso de ponderación antigua, es el de *Schneider vs. State* (1939), donde se discute la conducta del Estado, la Corte contrapesa los derechos constitucionales con intereses no derivados de la Constitución, específicamente contrapesó la lesión a los intereses protegidos por la primera enmienda⁹ de los defendidos con el interés del Estado en mantener las calles limpias y concluyó que la Municipalidad no podía prohibir la distribución de folletos.

En el año 2017, Barak describió el primer caso típico de derechos fundamentales en conflicto, utilizando como ejemplo el caso Jane Doe de la Corte Suprema de Israelí. En este caso, Jane Doe (supuesta víctima de acoso sexual) solicitó a la Corte protección frente al estado de su derecho fundamental a una audiencia pública, mientras el acusado se basó en su derecho fundamental frente al Estado a la privacidad¹⁰. En este contexto, el intérprete puede usar la interpretación normativa, usando la analogía de las reglas de la ponderación que hacen parte de la proporcionalidad en su estado real.

La Corte Suprema de Canadá promulgó su decisión del caso Oakes, donde las restricciones “razonables” se pueden demostrar, que “están justificadas en una sociedad libre y democrática” porque requieren un

⁹ Libertad de culto, de expresión, de prensa, petición y de reunión.

¹⁰ De manera más precisa, no se toma en cuenta el derecho fundamental (subjetivo) sino más bien los derechos constitucionales (objetivos) que reflejan estos derechos.

“fin suficientemente importante” y un medio ponderado dirigido a alcanzarlo, es por ello, que para Barak (2017) la ponderación de la relación debe ser determinada a través de lo siguiente:

Primero, los medios deben estar “conectados racionalmente con el fin”. Segundo, los medios deben menoscabar “lo menos posible” el derecho o la libertad en cuestión. Tercero, debe existir una relación proporcional entre los efectos sobre los derechos de los medios escogidos y el fin identificando conforme a su importancia. (p. 220).

En este sentido, Barak, sostiene que el requisito exigido, es que la restricción de un derecho fundamental sea justificada con base en la necesidad fundamental, la cual debe ser “apremiante y sustancial en una sociedad libre y democrática”.

En la jurisprudencia colombiana, se encuentra la sentencia T-556 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, quien sustenta que todos los Jueces deben analizar desde el Estatuto Fundamental del Estado, la mismas que deben estar sometidas al examen constitucional, y que dichos análisis de las reglas no deben ser solamente de naturaleza legal, y no deben terminar solamente en la verificación de las reglas, es por ello, que en el año 2013, Charria sustenta,

Que el papel del Juez en el ejercicio del control constitucional, no es el de evaluar, teniendo en consideración que la ponderación realizada por el legislador a la hora de definir las reglas que regulan limita los derechos. La función constitucional se centra únicamente en la de controlar los posibles excesos del poder constituido si los hubiera o, en otras palabras, las limitaciones arbitrarias, innecesarias, e inútiles o desproporcionadas de los derechos fundamentales. El Juez al momento de tomar una decisión debe enfocarse en sus propios precedentes, debe aplicar el juicio de proporcionalidad o de razonabilidad, aplicar el principio de concordancia práctica o armonización concreta. (Charria Segura, 2013).

Entonces, el juicio integrado de proporcionalidad, permite a los jueces poder determinar con claridad y sin sesgos de influencias normativas que son contrarias a la defensa de los derechos fundamentales, las mismas que se circunscribirán a la naturaleza del caso, o el nivel o grado de intensidad con el cual se va a realizar el estudio de igualdad, con distintos niveles de severidad.

En nuestro país, se encuentra varios casos de trascendencia en la jurisprudencia constitucional a partir del Siglo XXI, “... test de proporcionalidad, un elemento metodológico tomado de la disciplina jurídica europea que ha sido significativamente transformado por Nuestro Tribunal Constitucional” (Rubio Correa, 2018, p. 9), donde quedó enmarcada y plasmada con la sentencia N° 0045-2004-PI-TC del 29 de octubre de 2005, la misma que contiene seis elementos, es así que para Correa (2018) se determinó de la siguiente manera:

(a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación, (b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad, (c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente —objetivo y fin—, (d) Examen de idoneidad, (e) Examen de necesidad y f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (pp. 11-12)

Es así, como el Tribunal Constitucional desarrolla el trayecto conceptual que comenzó a partir de la reflexión sobre razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones constitucionales, tomando como base el artículo 200 de la Carta Magna.

La igualdad ante la ley constituye tanto un principio constitucional como un derecho individual que asegura un trato equitativo entre los agraviados y sentenciados: de la misma manera para quienes

se encuentran en igualdad de condiciones y distinto para quienes se encuentran en situaciones diferentes. Así, para identificar si una medida genera un trato desigual incompatible con el principio de igualdad, esta debe basarse en criterios objetivos y superar la prueba de razonabilidad. Dicho test evalúa si el trato diferenciado tiene una justificación válida, si existe una conexión entre la medida y el fin que se busca alcanzar, y si la medida es adecuada y está acorde a la teoría de la ponderación (Exp.0649-2002-AA-TC, citado en Rubio Correa, 2018, pp. 12-13).

Como se puede apreciar, en dicha cita, el Tribunal Constitucional abordó el tema de la igualdad haciendo una enunciación que contiene ciertos elementos de razonabilidad.

Asimismo, la sentencia del expediente 0045-2004-PI-TC¹¹, para Marcial Rubio (2018), fue quien en nuestro país le dio forma final al test de proporcionalidad, aunados a este, los procesos 0009-2007-PI-TC y 0010-2007-PI-TC, referentes a inconstitucionalidad.

Es así, que los pasos a seguir para el análisis de infracción de la igualdad se tiene bajo el siguiente proceso:

(a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación; (b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad; (c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); (d) Examen de idoneidad; (e) Examen de necesidad; (f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (Exp.0045-2004-PI-TC, citado en Rubio Correa, 2018, p. 25).

El proceso de proporcionalidad en nuestro país, estuvo siempre ligado directamente al derecho de igualdad, conteniendo los pasos de

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida el 29 de octubre de 2005 en el 0045-2004-PI-TC sobre proceso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3º de la Ley 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

idoneidad, necesidad y proporcionalidad en strictu sensu. En ese sentido, Rubio correa (2018) sigue sosteniendo que la doctrina constitucional ha establecido mecanismos para determinar si en un posible caso, se sigue vulnerado el principio de igualdad, diferenciando entre los tratos desiguales que tienen una justificación objetiva y razonable, enmarcado en el análisis de los pasos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco filosófico

El tema que se ha investigado, tiene como eje fundamental establecer mecanismos legalistas que vienen afectando los derechos fundamentales de los seres humanos que han obtenido su mayoría de edad y ahora son personas que han sido condenados por algún ilícito cometido, exigiéndoles a todos por parte de los agraviados el pago total o completo de la reparación civil para su respectiva rehabilitación del condenado, a fin de que este pueda cumplir a cabalidad –resarcir el daño– con el agraviado.

En ese sentido, nuestro país que está vinculado a un Estado de Derecho, se encuentra sometido al imperio de la Ley, porque el mismo estado se la impuso al pueblo a través de sus autoridades; Dicha Ley impuesta debe ser obligatoria para todos aquellos que ejercen el papel de gobernante y/o gobernados, en igualdad de condiciones. Bajo dicho pensamiento nuestro Estado constitucional de Derecho, se consolida sobre los pilares de libertad, siendo estas individuales y colectivas. Lo que está claro es que a la hora de tutelar estas libertades con ellas mismas se van consolidando garantías fundamentales, las cuales trazan los paradigmas de un Estado creado bajo aristas de libertad, orden y justicia social. Para Guastini (2011), la constitucionalización del ordenamiento jurídico no es más que un proceso que permite la mutación constante de un ordenamiento jurídico, bajo los principios de la teoría de la ponderación, donde se garantiza la Ley de ponderación, fórmula del peso y cargas de la argumentación, teniendo en

consideración que al término de dicho ordenamiento jurídico en cuestión, resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales y el respeto a los derechos fundamentales.

A pesar de que en algunos sistemas jurídicos se ha llegado al consenso de que existe un derecho al mínimo existencial, subsiste una intensa controversia sobre si los derechos sociales pueden o no ser considerados fundamentales (Alexy, 2003). Igualmente, existe muchas posiciones críticas respecto al lugar que se deben encontrar los derechos fundamentales en el sistema jurídico. Es por ello, que, para Abraham Bechara, “el sistema jurídico no es más que una concreción de los derechos fundamentales” (2011, p. 71). La tesis contraria asume que todos los derechos fundamentales que amparan a las personas, constituyen un conjunto de garantías que son limitadas y puntuales. Según Alexy (2003), los derechos fundamentales son principios materiales que se vinculan, comúnmente por preceptos determinados en la ley fundamental (alemana), a todos los estamentos de un gobierno, en consecuencia, deben ser aplicados en todos los casos emblemáticos de un estado; sin embargo, también tienen validez, en los Estados los principios formales, como el que versa sobre las competencias del legislador legitimado democráticamente y que restringen las competencias de control que tiene la jurisdicción.

A nivel internacional se reconoce a los derechos fundamentales como derechos públicos, que se encuentran descritas y reconocidas por nuestra Carta Magna, en favor de toda persona como sujeto de derecho, es por ello, que se les reconoce como un derecho inherente a la persona, como son: a la libertad, a la dignidad y a

la igualdad. Constituyen la base del Estado de Derecho y solo pueden restringirse cuando entran en conflicto con otros derechos fundamentales. Si son vulnerables de manera ilegal o arbitraria, pueden ser defendidos mediante acciones de garantía. Además, al tener fuerza frente al Estado, también pueden hacerse valer dentro de un proceso penal.

Es por ello, que uno de los derechos fundamentales amparados por el estado constitucional es la Tutela Jurisdiccional Efectiva¹², de tal manera, que sus alcances recaen en todos los sujetos procesales¹³ -personas naturales y jurídicas, así como todos los órganos estatales que intervienen en el proceso penal, cualquiera que sea su rol o grado de participación-. Es así, que la parte agraviada, lesionada su derecho fundamental por un ilícito penal, se materializa a través de una sentencia firme, conteniendo una reparación civil en contraprestación al daño ocasionado. Para Gálvez (2012), sostiene que el sentenciado está obligado a resarcir el daño que nace producto de la contravención al sistema jurídico peruano, dicho pago proviene del delito que se encuentra positivizado en el marco jurídico peruano, es así, que en la normatividad peruana se la conoce como reparación civil, en ese sentido se “han considerado a la reparación civil como una consecuencia jurídica del delito de contenido penal al igual que las penas y las

¹² Artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú. “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”

¹³ ¿Qué son los sujetos procesales? Todas las personas naturales y jurídicas, así como todos los órganos estatales que intervienen en el proceso penal, cualquiera que sea su rol o grado de participación. Son las partes entre las cuales se constituye la relación procesal. Las partes que reclaman, la parte contra quien se reclama y el juzgador, quien debe conocer y resolver el conflicto surgido entre aquellas

medidas de seguridad” (Gálvez, 2012, p. 192), en nuestro ordenamiento penal, la reparación civil cobra especial relevancia para la víctima del delito y para la sociedad en general, en cuanto es víctima en potencia, quien más allá de la sanción penal que debe imponerse al agente del delito, busca que el daño causado por la conducta delictiva sea debidamente reparada¹⁴.

Es así, que la presente investigación, toma el pensamiento de del Manuel Atienza (s.f.), bajo el entendimiento de “Estado Constitucional de Derecho al señalar que en realidad el ideal del Estado Constitucional –la culminación del Estado de Derecho- supone el sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: la fuerza de la razón, frente a la razón de la fuerza” (p. 206), se centra en la necesidad de proponer un mecanismo jurídico alternativo (propuesta legislativa) que no atente contra derechos fundamentales de las personas, las mismas que se encuentran amparadas en la Carta Magna y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵. Es así que, en el Estado peruano, mediante Decreto Legislativo N.º 1453 de fecha 16 de setiembre del año 2018 modifica el contenido del artículo 69 del Código Penal “El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya

¹⁴ En concordancia con el Artículo 93 del Código Penal “Restitución del bien, es cuando el bien que ha sido afectado es devuelto con el mismo bien o con otras que tienen las mismas características o similitudes”

¹⁵ Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”, artículo 23 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la **protección contra el desempleo**”, negrita y subrayado es nuestro.

cancelado el integro de la reparación civil”¹⁶, es por ello, que la incorporación final del texto afecta derechos fundamentales de las personas que fueron condenadas por algún ilícito que hayan cometido, la misma que se encuentra en contraposición al artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política¹⁷, donde el Estado garantiza la rehabilitación, reeducación y reincorporación del condenado a la sociedad tras haber cumplido su pena o medida de seguridad que le fue impuesta en su momento. Asimismo, afecta derechos fundamentales amparados en los artículos¹⁸ y 2 incisos 1¹⁹ y 2²⁰ de la Constitución Política del Perú, porque toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica y a su libre desarrollo y bienestar, a no ser discriminado por su condición de condenado en la búsqueda de trabajo para empresas privadas y entidades estatales. Roberto Jiménez (2008) sostiene que el imperio de la ley no es algo inmanente a la existencia del derecho, no se refiere al derecho que es, sino al derecho que debe ser. Es una exigencia ético-político o un ideal o principio moral fundamentado en la dignidad y autonomía de la persona como ser que gobierna a sí mismo; un ideal que está más allá del derecho positivo y que llega a nuestros días.

El pago total de la reparación civil –antecedente- de una persona (condenado) que ha cumplido su pena en un centro penitenciario como requisito indispensable para

¹⁶ Cursiva en el texto es nuestra.

¹⁷ “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”

¹⁸ “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”

¹⁹ A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”

²⁰ “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”

su rehabilitación –consecuente- atenta contra derechos fundamentales, bajo el principio de ponderación de las mismas. Llamado por Alexy (1993), “ley de la ponderación”. La precedencia de uno de los principios al otro trae consigo un interrogante: ¿Cuál de los dos principios es el que prevalece? En los estudios realizados, se puede determinar que los principios están valorados con diferentes pesos, y por ello, primaría el principio con mayor peso; esto va más allá de la dimensión de validez y lleva, entonces, a la dimensión del peso, teniendo en consideración que el Estado debe garantizar el resarcimiento del daño -reparación civil- en la parte agraviada; sin embargo, la restricción del condenado para cumplir con su obligación se encuentra limitada por encontrarse dentro de un centro penitenciario y asimismo, la no rehabilitación –por falta de pago íntegro de reparación civil– afecta el libre desarrollo, y al trabajo en su manifestación al empleo, la misma que obliga al condenado, no poder cumplir a cabalidad con el pago íntegro de la reparación civil, porque se encuentra limitado al no poder conseguir un trabajo digno, porque el Estado a través de la norma positivada le impide poder cumplir con el agraviado. Es por ello, que para Carlos Bernal (2008), la ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que juegan en sentido contrario. Entonces el proceso de ponderar significa asignarle un peso determinado a cada principio en el caso concreto, pues si no se realizara dicho procedimiento, ¿cómo se solucionarían las colisiones entre principios de derechos fundamentales consagrados positivamente en una constitución? –rehabilitación del condenado, para cumplir con la reparación civil que el estado garantiza al

agraviado- se estará en una indeterminación normativa o, en este caso, en una indeterminación de principios.

Bajo este lineamiento, la presente investigación acoge el enfoque postpositivista, en razón que el Estado Constitucional de Derecho no sólo debe entenderse como aquel en el que prevalece como norma suprema que está en la cúspide de todo ordenamiento jurídico de un Estado, sino aquel que está dotado de contenidos formales y materiales que dotan de eficiencia y eficacia, como el reconocimiento de derechos fundamentales, las mismas que garanticen y protejan de manera efectiva el Estado Constitucional de Derecho. Con esto, se deja muy claro cuál debe ser el papel de los Jueces en una construcción acertada de la decisión a los conflictos jurídicos, que tiene su motivo en el pensamiento de quien actúe como operador de justicia siendo este, imparcial, neutral y equilibrado, teniendo claro que de existir un impedimento debe manifestarlo antes de prejuzgar, evitando conflictos de intereses, conflictos de competencia y que se produzcan decisiones que vayan en detrimento del equilibrio de la ley. “Es por eso que la acción de tutela debe garantizar la libertad de los derechos fundamentales sin que exista la colisión de los principios” (Bechara Llanos, 2011, p. 64).

2.2. Teoría de los derechos fundamentales

2.2.1. Los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales deben ser tomados desde presupuestos éticos y componentes jurídicos, basados en la moral, que compromete la dignidad humana (autonomía moral) y la relevancia jurídica convirtiendo a los derechos en norma básica material del ordenamiento.

Es una de las nociones más controvertidas en la doctrina constitucional, sin embargo existen variadas definiciones que han sido brindadas por autores reconocidos como el de Carlos Bernal Pulido en sus escritos de Derechos Fundamentales, quien sostiene,

Son una clase especial de derechos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental. Es por ello que el propósito de esclarecer el concepto de derechos fundamentales presupone, por una parte aclarar el concepto de DERECHOS SUBJETIVOS y por otra, establecer que debe entenderse por carácter fundamental. (2015, p. 1571).

En consecuencia, los derechos fundamentales son inherentes al ser humano, pertenecientes a cada persona por el hecho mismo de ser persona y en razón a su dignidad y que tienen plena fuerza normativa. Es así, el carácter fundamental de los derechos fundamentales consiste en un conjunto de propiedades formales y materiales (derecho subjetivo).

Para Robert Alexy (1993), un derecho subjetivo es un todo integrado por tres tipos de entidades: una disposición jurídica, una norma jurídica o varias normas jurídicas y una posición jurídica o varias posiciones jurídicas. Es por ello que un Derecho fundamental es un todo, es decir, un conjunto de normas y proposiciones de derecho fundamental que se adscriben interpretativamente a una disposición de derecho fundamental.

2.2.2. Clasificación de derechos fundamentales

De acuerdo a Haba (1981), sostiene que hay acuerdo en torno de que existen "unos" derechos que son y deben ser derechos de todo hombre, pero se discute "cuáles" son y hasta dónde llegan. Por eso, las

clasificaciones son engorrosas, difíciles bastante subjetivas, y dependientes de criterios variables o hasta de las posiciones iusfilosóficas que tengan sus autores (Bidart Campos, 1989).

En materia de clasificación de los derechos constitucionales existe una gran diversidad de criterio, así, en el derecho comparado, Jellinek los clasifica en derechos de Libertad, derechos a prestaciones del Estado y derechos de participación; Carl Smitt distingue entre derechos de libertad del ciudadano aislado, derechos de libertad del individuo en relación con otros, derechos del individuo en el Estado, como ciudadano, y los derechos del individuo a prestaciones del Estado. Possi los clasifica en derechos civiles, públicos-sociales y políticos; Sánchez Agesta, en derechos civiles, económicos, públicos, políticos y sociales; a su vez Gregorio Peces-Barba, atendiendo al bien jurídico protegido y la finalidad que se persigue con su protección, distingue los derechos personalísimos, de sociedad, comunicación y participación, derechos políticos y de seguridad jurídica, y derechos económicos sociales y culturales. (Nogueira Alcalá, 2003, p. 59).

Ante las múltiples clasificaciones, sólo se muestra algunas de ellas que utilizaron diversos criterios. Así se encuentra una clasificación de Luis Prieto (1990), donde las clasifica según el objeto y finalidad de los derechos, atendiendo a valores de libertad e igualdad que los caracteriza desde su origen histórico. En los derechos de libertad, subdistingue la libertad como ámbito de inmunidad garantizada frente a interferencias ajenas y la libertad como posibilidad de actuación en el ámbito social. En el Primer subgrupo de la Libertad como ámbito de inmunidad garantizada sitúa el derecho a la vida, moral, garantías procesales y penales derecho al honor, derecho al trabajo; en el segundo subgrupo se encuentra derecho a la igualdad ante la justicia, empleos públicos, cargos públicos. (Prieto, 1990, p. 127, citado por Nogueira Alcalá, 2003).

Los derechos que se tienen que desarrollar en esta investigación son los del libre desarrollo de la personalidad y derecho al trabajo y su manifestación. La Constitución Política del Perú, en sus artículos 22° y 23°, señala que el trabajo es un deber y un derecho, base del bienestar social y un medio de realización de la persona, para lo cual el Estado debe promover condiciones y fomentar políticas que incentiven el empleo productivo y la educación para el trabajo. (Defensoría del Pueblo, 2018).

2.2.3. Propiedades formales de los derechos fundamentales

Carlos Bernal Pulido (2015), sostiene que no todos los derechos subjetivos del sistema jurídico son ni pueden ser derechos fundamentales, porque Los derechos fundamentales comúnmente deben vincular al legislador y, de esta manera, establecen límites del proceso democrático para toma de decisiones políticas.

Desde este punto de vista, con frecuencia se mencionan cuatro propiedades formales, las cuales se enuncian desde las más restrictivas hasta las más amplias, ellas son:

- (1) Que la disposición que establece el derecho fundamental pertenezca al capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución;
- (2) Que dicha disposición forme parte del texto constitucional;
- (3) Que dicha disposición forme parte del texto constitucional o de otra fuente del derecho (sobre todo de los pactos, convenciones o tratados sobre derechos humanos), siempre y cuando la constitución haga un reenvío a dicha fuente; y
- (4) Que la jurisdicción constitucional reconozca la validez –no de una posición sino- de una norma o de una posición de derecho fundamental. (Bernal Pulido, 2015, p. 1574).

2.2.4. Límites de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, están excepto de condiciones respecto a su ejercicio en la sociedad; sin embargo, están sujetos a límites explícitos e implícitos, porque se tratan de atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos (Tórtora, 2010, p. 168). Es por ello, que los derechos fundamentales inherentes a la persona no son absolutos, en el sentido de ilimitados. Desde el momento en que su titular es una persona contingente y no absoluto, limitado y no infinito, sus derechos están sujetos de manera forzosa e inevitablemente a ciertos límites. Más allá de los límites que impone la moral en aquellos ámbitos que corresponden exclusivamente al juicio de Dios y de la propia conciencia, la vida en sociedad exige que el ordenamiento jurídico también consagre limitaciones al ejercicio de todos los derechos humanos, en aras del bien común. En virtud de lo anterior, queda de manifiesto que efectivamente deben existir restricciones al ejercicio de los derechos, limitaciones que deben ser definidas correctamente para su adecuada comprensión. Para tal efecto, entenderemos por “limitaciones a los derechos fundamentales”, aquellas restricciones al ejercicio de un determinado derecho básico, de manera tal que toda pretensión de ejercicio del atributo respectivo que vulnere los límites impuestos por las mismas, es por esencia antijurídica y puede derivar para el titular infractor, en las responsabilidades que para tal efecto, prevea el ordenamiento

jurídico positivo, más allá de la importancia de su reconocimiento para concretizar la dignidad humana; no son ilimitados en su contenido y pueden ser restringidos, bajo el prurito de contabilizar los objetivos sociales propios de todo bien constitucional con los intereses individuales correspondientes a todo atributo o libertad. Es por ello, que las limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales pueden ser clasificadas según diferentes criterios, en tal sentido Carlos Mesía (2004) desarrolla tres teorías:

A. Teoría absoluta

Dos esferas en cada derecho; 1) núcleo duro, constituido por el contenido esencial, donde se halla excluido por completo la actividad del legislador. 2) accesorio y complementario, donde se permite de la limitación del derecho de manera razonable y objetiva. Crítica: imposibilidad de distinguir entre el núcleo duro de la parte accesorio o complementaria.

B. Teoría Relativa

Funda su razonamiento en que toda limitación necesita de su justificación. El contenido esencial del derecho determinado por un ejercicio de ponderación que se lleva a cabo entre el derecho bajo el análisis y los elementos que se encuentran en otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Recoge la idea de Robert Alexy (1993) y sostiene que el contenido esencial es aquello que queda después de una ponderación y que las restricciones que

responden al principio de proporcionalidad no lesionan la garantía del contenido esencial aun cuando en el caso particular no dejen nada del derecho fundamental.

C. Teoría Institucional

Los límites que se pueden imponer a los derechos fundamentales, así como la determinación de su contenido esencial, sólo pueden llevarse a cabo mediante un equilibrio que tiene como punto de referencia el sistema objetivo de los valores de la Constitución compuesto por bienes e intereses que es necesario ponderar. Para su delimitación también entran en juego la tutela de los bienes que poseen rango constitucional, los que deben entenderse como parte del contenido esencial (Mesía Ramírez, 2004, pp. 36-38).

2.3. La Ponderación y los derechos fundamentales

2.3.1. Teoría de la Ponderación de los Derechos Fundamentales

La ponderación como metáfora, se refiere a las teorías de interpretación constitucional, basándose en la valoración, comparación e identificación de intereses contrarios. La Ponderación como método de solucionar conflictos de derechos fundamentales lo define Aleinikoff (2015), como “...una decisión judicial que analiza una cuestión constitucional identificando los intereses implicados en el caso y llega a una decisión; o crea una norma de Derecho Constitucional al asignar –explícita o implícitamente– valores a los intereses identificados” (p. 23).

La teoría de la ponderación nace con el pensamiento jurídico de Robert Alexy y Ronald Dworkin, porque introducen al nuevo sistema jurídico los principios y la ponderación. Es por ello, que para Robert Alexy (2009), existen dos teorías básicas de los derechos fundamentales: como son estrecha –rigurosa denominada “teoría de las reglas”, y amplia–comprehensiva llamada “teoría de los principios”. Sin embargo, ningún estado utiliza puramente estas dos teorías, porque constituyen diferentes preferencias básicas, siendo utilizada, una de ellas como solución al problema de acuerdo a la interpretación de toda Constitución que conoce los derechos fundamentales y la jurisdicción constitucional.

Según la teoría estrecha y rigurosa, las normas que garantizan los derechos fundamentales no se distinguen esencialmente de otras del sistema jurídico. Por supuesto, como normas del derecho constitucional tienen su lugar en el nivel más alto del mismo sistema, y su objeto son derechos de elevadísima abstracción y la más grande importancia; pero todo esto no es —según la teoría de las reglas— base alguna para cualquier diferencia fundamental de índole estructural: ellas son normas jurídicas, y como tales son aplicables exactamente de la misma manera que todas las demás; su peculiaridad solamente consiste en que protegen frente al Estado determinadas posiciones del ciudadano descritas en abstracto. Conforme a la teoría comprehensiva u holística, las normas iusfundamentales no se agotan en proteger frente al Estado determinadas posiciones del ciudadano descritas en abstracto; esta perpetua función de los derechos fundamentales se inserta en un marco más vasto. (Alexy, 2009, p. 4).

Para el Tribunal Constitucional Federal estas dos subsunciones aisladas no se deberían dar; sino más bien, que cuando la aplicación de una norma condujera a la restricción de un derecho fundamental, hay que exigir que se resuelva mediante la teoría de la ponderación de los principios

constitucionales en colisión. El resultado de la ponderación del Tribunal Constitucional Federal fue que el principio de libertad de expresión debía prevalecer frente a los que iban contra él; exigió que la disposición contra las buenas costumbres, tuviera que interpretarse en consonancia con esta prioridad. (Alexy, 2009).

Asimismo, para Bernal Pulido, “la ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan “que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (2008, p. 225).

De esta manera, la única forma de dar solución a los conflictos de principios de derechos fundamentales es asignándole un peso determinado a cada principio para el caso concreto. Es por ello, que Alexy sustenta manifestando;

La primera es que la garantía constitucional de los derechos individuales no se agota en la de clásicos derechos de defensa del ciudadano frente al Estado: los derechos fundamentales encarnan, como dice el Tribunal Constitucional Federal, “también un orden de valores objetivos”; al respecto se discutió qué entendió el tribunal por “orden axiológico objetivo”. Más adelante, él habla simplemente de “los principios [...], que adquieren expresión en los derechos fundamentales”; se puede partir de esto y decir que la primera idea básica del caso consiste en que los derechos fundamentales no sólo tienen el carácter de reglas sino también el de principios. La segunda, estrechamente vinculada con la primera, es que los valores o principios iusfundamentales no valen únicamente para la relación entre el Estado y el ciudadano, sino mucho más allá de eso, “para todos los ámbitos del derecho”. Esto lleva a un “efecto de irradiación” de los derechos fundamentales sobre todo el sistema jurídico; los

derechos fundamentales se vuelven ubicuos. La tercera idea resulta de la estructura de los valores y los principios: unos como otros tienden a colisionar. Una colisión de principios sólo puede resolverse por ponderación; el mensaje más importante de la sentencia del caso Lüth para la vida jurídica cotidiana dice entonces: “por tanto, una ‘ponderación de bienes’ será necesaria”. (2009, pp. 5 y 6).

En conclusión, se puede advertir que el Tribunal Constitucional Federal siempre avanzó el camino que tomó con la decisión del caso Lüth. Con todo esto, bajo el punto de vista metodológico, el concepto capital es el de ponderación; en vez de oponerse una teoría amplia y comprehensiva a otra estricta, podrían confrontarse un modelo ponderativo y otro de subsunción.

2.3.2. Estructura de la Ponderación

Según Alexy “En el derecho constitucional alemán, la ponderación es una parte que lo exige un principio más amplio; este principio comprehensivo es el de proporcionalidad” (2009, p. 8). Este principio se compone de tres partes: los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización. Los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas. Es por ello, que Bernal Pulido (2008), concuerda con Alexy al establecer la relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión y sustenta “es necesario tener en cuenta que son tres elementos que forman

la estructura de la ponderación: la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación” (Bernal Pulido, 2008, p. 227).

A. Ley de ponderación

Según la ley de la ponderación, Robert Alexy sostiene que “la medida permitida de no satisfacción o de afectación de uno de los principios depende del grado de importancia de la satisfacción del otro” (Alexy, 1993, p. 161). En ese sentido, para Alexy: Primero, se debe definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Segundo, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Y tercero, se define si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

B. Fórmula del peso

Presenta la siguiente estructura, según Bernal Pulido:

$$GP_{i,jC} = \frac{I_{PiC} \cdot G_{PiA} \cdot SP_{PiC}}{W_{PjC} \cdot GP_{jA} \cdot SP_{jC}}$$

Esta fórmula expresa que el peso del principio P_i en relación con el principio P_j , en las circunstancias del caso concreto, resulta del cociente entre el producto de la afectación del principio P_j en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación por otra. Alexy mantiene que a las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala triádica, de

la siguiente manera: leve 2^0 , o sea 1; medio 2^1 , o sea 2; e intenso 2^2 , es decir 4 (2008, p. 229)

C. Cargas de argumentación

Las cargas de la argumentación, empiezan operar, siempre y cuando exista una igualdad entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso, es decir, cuando los pesos de los principios son idénticos ($G_{Pi}, J_C = G_{Pj}, i_C$) (Bernal Pulido, 2008)

2.4. Teoría del libre desarrollo de la personalidad.

El libre desarrollo de la personalidad constituye un derecho fundamental de la persona, que se encuentra amparada por la Carta Magna, en el artículo 2 inciso 1, permitiéndole a toda persona la posibilidad de establecer autónomamente su plan de vida, según su voluntad, autodeterminándose, diseñando y dirigiendo aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a cada persona, conforme a sus propios propósitos, expectativas, intereses, y deseos.

La Corte Constitucional colombiana ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en;

facultad que tiene toda persona de autodeterminarse, así como de escoger sus opciones vitales sin ningún tipo de intromisión o interferencia, de desplegar su propio plan de vida y darse sus propias normas con respeto de los parámetros constitucionales. En ejercicio de esta garantía cada individuo es autónomo para adoptar un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses, La autonomía de la persona parte siempre del reconocimiento de su individualidad, de manera que quien es dueño de sí, lo es en virtud de la dirección propia que libremente fija para su existencia. Es, pues, la nota del vivir como se piensa; es el pensamiento del hombre que se autodetermina. Es, en definitiva, la dimensión de la única existencia, importante en cada vivencia, y que, dada su calidad esencial, debe ser reconocida como derecho inalienable por el Estado. (Sentencia 133-17-SEP-CC, 2017, p. 34).

El Tribunal Constitucional, tal como quedó establecido en la STC 2868-2004-PA, E J. 14, considera que en el derecho “al libre desarrollo de la personalidad”, no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos. En ese sentido el libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.

El Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, fundamento 23, reconoce el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2 inciso 1, de la Constitución),

... subyace, a su vez, el reconocimiento constitucional de una cláusula general de libertad, por vía de la cual, la libertad natural del ser humano - en torno a cuya protección se instituye aquél ente artificial denominado Estado- se juridifica, impidiendo a los poderes públicos limitar la autonomía moral de acción y de elección de la persona humana, incluso en los aspectos de la vida cotidiana que la mayoría de la sociedad pudiera considerar banales, a menos que exista un valor constitucional que

fundamente dicho límite, y cuya protección se persiga a través de medios constitucionalmente razonables y proporcionales. (Sentencia del Pleno Jurisdiccional, 2011, p. 23).

En ese sentido, “el libre desarrollo de la personalidad” es incuestionable en la sociedad, asumiendo que la libertad es una característica constitutiva del ser humano como fundamento de su dignidad. Es por ello, que el hombre es libre por naturaleza y debe asumir autónomamente la construcción de su vida y su destino. Es libre para realizarse plenamente, lo cual implica un crecimiento continuo en la construcción de su propio ser, haciéndolo cada vez más rico, más justo, más fecundo, más capaz de darse a los demás, mejor dicho, más humano. Asimismo, José Gabaldón sostiene que el libre desarrollo de la personalidad ha sido visto por algunos como principio que articula el sentido dinámico de la dignidad de la persona, pero cabe añadir que en esta su consideración general se trata de la persona humana y no simplemente persona jurídica, entendiendo así el precepto como determinante de la afirmación y protección de la persona, punto central de su dignidad. (Gabaldón López, p. 145).

2.4.1. Características del libre desarrollo de la personalidad

Para Alvarado (s.f.) el libre desarrollo de la personalidad en su contenido subjetivo, dota a los individuos de autonomía, de esa esfera vital conformada por asuntos que solo atañen al individuo y que le permite regir y dirigir su vida y destino a su propia manera. Su contenido objetivo coloca el desarrollo de la personalidad y sus valores esenciales como contenido axiológico universal de los ordenamientos jurídicos, lo cual implica la imposición de deberes y obligaciones al Estado, la sociedad y los individuos.

(Alvarado Tapia, p. 6). De las nociones antes esbozadas se tiene las siguientes características del derecho al libre desarrollo de la personalidad:

- a) Es atributo jurídico general de ser persona humana. Tutela y protege los diversos aspectos indispensables a la dignidad y calidad de la persona humana.
- b) Para poder desarrollar libremente la personalidad es indispensable que la persona humana goce efectivamente de todo el sistema de libertades y derechos fundamentales.
- c) Protege al ser humano en su individualidad como ser único y valioso en su individualidad como ser único y valioso en sí mismo. Busca tutelar el desarrollo particular de cada persona, es decir el desarrollo del propio ser.
- d) Protege la autodeterminación personal del individuo acorde con su propio proyecto de vida.

2.4.2. Límite al libre desarrollo de la personalidad

Referente al límite del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se refiere especialmente cuando el derecho ajeno, vulnere directamente derechos constitucionales de terceros. Sin embargo, ha de entenderse que la libertad de autodeterminar la personalidad e identidad, per se, no transgrede derecho constitucional alguno, sino más bien constituye esencia misma de la dignidad humana.

Es por ello que Crithian Pereira (2013), manifiesta que el carácter genérico de los límites impuestos por el precepto, acarrea varios problemas. El primero y más importante del derecho al libre desarrollo de la personalidad quedaría desprovisto de todo contenido, si se admite como válida cualquier restricción impuesta

por el legislador, asimismo, no hay que olvidar que, por tratarse de un derecho fundamental, para que las limitaciones a su ejercicio sean constitucionalmente válidas han de respetar su contenido esencial, y cualquier limitación al libre desarrollo de la personalidad que afecte su núcleo esencial prohibida. (p. 287).

2.5. Teoría del trabajo y su manifestación al empleo

El derecho al Trabajo y su manifestación al empleo, es considerado como un derecho fundamental que se encuentra proscrito en el Artículo 22 de la Constitución Política del Perú y sostiene “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”, asimismo, se tiene que el Estado peruano, de conformidad con los artículos 3, 43 y 44 de la Constitución Política del 1993, sigue el modelo del Estado Social y Democrático de Derecho. Estas expresiones poseen la mayor relevancia, porque se encuentra ante un bien superior en el ordenamiento. Además, pueden servir, de un lado, como fundamento del ejercicio de derechos (el derecho al trabajo como cobertura para defender el acceso y la conservación del empleo, por ejemplo) y, del otro, como clave interpretativa para el conjunto del articulado laboral y del texto constitucional (base sobre la cual, por ejemplo, puede sostenerse el reconocimiento de todos los principios del Derecho del Trabajo, originados en el carácter protector de este, aunque no estén expresamente consagrados). Estas características no son meras enunciaciones desprovistas de contenido, sino que además vinculan jurídicamente al Estado y a la comunidad. Es por ello que para César Landa (2014) sostiene;

De este modo, el Estado Social y Democrático de Derecho debe ser entendido como un modelo en el que no sólo se busca limitar y controlar al Estado y a la sociedad, sino también promover y crear las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales que permitan el máximo desarrollo de la persona, con absoluto respeto a su dignidad, la

cual dirige y orienta, positiva y negativamente, la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado. (Landa Arroyo, El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora, 2014, p. 220).

la Constitución Política reconoce una variedad de derechos fundamentales “sociales”, es así, se encuentra a los derechos que rigen en el marco de la relación laboral entre el empleador y el trabajador, fruto de la constitucionalización del Derecho del Trabajo. Estos derechos laborales cobran especial importancia en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, pues son un medio importante para lograr el bienestar y el desarrollo de las personas, garantizando así las condiciones dignas de existencia, es por ello, que un condenado tiene derecho al trabajo y que este no sufra limitaciones para el desarrollo de su personalidad en relación con la sociedad.

2.5.1. Los derechos fundamentales en el trabajo

En la actualidad, para María Luz Vega (2002), la ya mencionada constitucionalización (en tanto que norma de máxima jerarquía) del derecho del trabajo es la expresión máxima, en el ámbito nacional, de la importancia de ciertos derechos en lo social. Las Constituciones modernas reflejan:

- a) La igualdad, no sólo a través de la lucha enérgica contra la discriminación, sino con medidas efectivas para ayudar al excluido o no privilegiado;
- b) La afirmación de la obligación del estado respecto a los ciudadanos de liberarlos de las angustias de vida, en la medida en que estas son susceptibles de tratamiento comunitario;

- c) El reconocimiento de grupos organizados de la sociedad civil y de su derecho a defender sus intereses en el marco del bien común;
- d) El trabajo libre como derecho y como deber. (Vega Ruiz, 2002, pp. 5-6)

La idea de que el trabajo es un bien jurídico indispensable queda así plasmada de forma incuestionable, al positivizarse a través de la norma.

Es por ello, que para asegurar de forma continua e igual a todas las personas en un determinado número de servicios esenciales (por cuanto cubren las necesidades fundamentales del ser humano), aumenta de por sí los derechos de todos los individuos, a la vez que incrementa la solidaridad. Esta noción – considerada por algunos como la ciudadanía social -, al estar sustentada en los derechos que el propio estado garantiza, es el equivalente individual del principio de cohesión social, ya que implica la capacidad igual de todo ser humano para tomar

parte de manera completa y activa en la vida social de la comunidad. La solidaridad no debe, sin embargo, ser visualizada en torno a la noción de necesidad individual, pues así concebida sólo sería operativa cuando exista una carencia probada del individuo, lo que transformaría el Estado Social en estado asistencial. En el ámbito laboral, la igualdad se instrumenta a través de los derechos laborales fundamentales que son la condición mínima para reequilibrar posiciones sociales de partida, que por las circunstancias económicas pueden resultar desfavorecedoras.

2.5.2. Naturaleza y titularidad de los derechos fundamentales de índole laboral

Como se puede vislumbrar, el trabajador –quien dispone de la mano de obra a su empleador– es el sujeto sobre el cual recae la protección del Derecho del Trabajo, pues, se entiende que existe una situación de desigualdad entre el trabajador y el empleador que es necesario remediar, brindando equilibrio a la relación laboral, más aún, si el Estado, a través de normas impuestas impiden que un condenado no pueda rehabilitarse sin antes haber pagado el integro de la reparación civil, obviando que este se encuentra recluso en un penal y se le hace imposible cumplir a cabalidad con dicho pago para resarcir el daño causado. En ese sentido, se tiene según Landa Arroyo (2014) los siguientes:

A. Tienen naturaleza social

Porque los derechos fundamentales que se dan en el marco de una relación laboral son los llamados “derechos sociales”, los cuales se diferencian de los “derechos de la libertad” como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la identidad, etc., en tanto no consisten sólo en dejar a la persona su libre albedrío, garantizando su tutela frente a diversas afectaciones, sino que exigen algo más: Son “derechos de participación para que el Estado procure la existencia básica de las necesidades fundamentales de los ciudadanos, sobre todo a favor de quienes están en situaciones de desventaja social y económica, como también para que regule la satisfacción indirecta de los mismos a través de terceros”

B. Los derechos fundamentales de índole laboral no son programáticos

Con relación a su concepción como “derechos prestacionales” que implican el desembolso de recursos económicos, ello no se aplica en todos los derechos fundamentales de índole laboral. Por ejemplo, la promoción del empleo señalada en los artículos 21 y 22 de la Constitución Política de 1993 irrogará necesariamente recursos públicos, en tanto política estatal. Sin embargo, en el caso de la jornada laboral de ocho horas diarias, “el Estado tiene la obligación de cautelarla y hacer que el empleador la respete, lo cual no [...] incide sobre el presupuesto público”. Es decir, no todo derecho fundamental de índole laboral requerirá gastos por parte del Estado, aunque sí requerirán contar con normas que los desarrollen. Dicho de otro modo, si bien es obligación del Estado protegerlos y/o promoverlos, según corresponda, los derechos laborales también requieren normas legales y de inferior jerarquía que los desarrollen, pero sin desnaturalizarlos ni privarlos de su contenido.

C. Protección mediante los procesos constitucionales

Adicionalmente, como todo derecho constitucional, los derechos fundamentales de índole laboral cuentan con máxima protección por medio de los procesos constitucionales, aunque los de configuración legal cuentan con procesos ordinarios propios. En efecto, “la distinción entre derechos fundamentales de configuración constitucional y legal, a partir de la Constitución de 1993, ha permitido generar una

jurisprudencia vinculante en el sentido que sólo los derechos que la Constitución reconoce son objeto de protección inmediata y directa, mediante el proceso de amparo”. En cambio, los derechos laborales de configuración legal “son derechos de reclamación mediante los procesos judiciales ordinarios”, los cuales también deben atender al carácter social del Derecho del Trabajo, adecuando su estructura a ello. Es por este motivo que el surgimiento de los derechos sociales trajo como consecuencia la implementación de procesos acordes con sus exigencias de justicia, sobre la base de la necesidad de tutela de los derechos sociales, y “en el logro de manera más urgente, más acabada, de una igualdad real de las partes a lo largo de los procesos”. (Landa Arroyo, El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora, 2014, pp. 226-227)

2.6. Tutela Jurisdiccional efectiva

Puede ser entendida como principio, como derecho y también como deber. Esta se encuentra amparada en la Constitución Política del Perú de 1993, en el artículo 139 inciso 3, es aquel por el cual toda persona, como integrante de la sociedad peruana, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca garantías mínimas para su efectiva realización. Es así, que la Tutela jurisdiccional efectiva entendida como principio por Carlos Mesía Ramírez (2004), citado por Rojas Coronel (2021) señala que “en su vertiente de

principio objetivo del ordenamiento, o de garantía procesal constitucionalmente consagrada, es una cuestión de capital importancia para la vigencia del Estado social y democrático de Derecho. Constituye elemento básico que se engarza con la exigencia constitucional de la sujeción de todos, ciudadanos y poderes públicos a la Constitución y la Ley. Lo que en última instancia conlleva a la necesidad de que el sistema jurídico tenga que estar organizado de tal forma que en ningún caso se vea amenazada la eficacia de las resoluciones judiciales consentidas y firmes (Rojas Coronel, 2021, p. 63). Asimismo, la Tutela jurisdiccional efectiva entendida como derecho, Jesús Gonzales Pérez citado por Carlos Mesía (2004) señala que “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea entendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas” (p.344). En ese mismo sentido, Mesía (2004) también sostiene que “se trata de un derecho instrumental que permite la defensa jurídica de los intereses legítimos”, además refiere que “la tutela jurisdiccional efectiva, es un derecho de naturaleza subjetiva, abstracta y autónoma. Subjetiva, porque le alcanza a todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, órgano constitucional autónomo, órgano público despersonalizado o cualquier otro sujeto a quien el sistema jurídico le concede calidad de parte material dentro de un proceso). Abstracta, ya que quien alega una pretensión no necesariamente tiene que encontrar en el órgano jurisdiccional una decisión que ampare su pretensión. Autónoma porque se trata de un derecho tan complejo que su contenido entraña singularidades. (p. 344).

2.6.1 Contenido de la Tutela Jurisdiccional efectiva

La tutela jurisdiccional, al igual que el debido proceso, se encuentran contenidos en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, en cuanto se establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional. Luego, dado que comparte un mismo contenido regulativo en la Constitución, se presenta el problema en la delimitación o diferencia entre debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva (Rojas Coronel, 2021, p. 65). Para Landa Arroyo (2001) la tutela jurisdiccional efectiva encierra principios y garantías tales como: Juez natural, acceso a la jurisdicción, derecho a la instancia plural, principio de igualdad procesal, derecho a un proceso sin dilaciones y deber judicial de producción de pruebas (Landa Arroyo, 2001, pp. 448-455). En ese sentido el Tribunal Constitucional, señalo que la tutela jurisdiccional supone tanto el acceso a la justicia como la eficacia de lo decidido en las sentencias (concepción garantista y tutelar), la misma, que debe ser amparada y garantizada el pago íntegro de la reparación civil en beneficio de la parte agraviada en contraprestación por el daño causado. Es así, que, respecto a la ejecución de las resoluciones judiciales, Nelo Rojas Coronel (2021) sostiene que el Tribunal Constitucional ha señalado “(...), capacidad del Juez de hacer valer su *iuris dictio* con plena eficacia; satisfaciendo real y efectivamente, en tiempo oportuno lo decidido por el poder jurisdiccional”. “(..., busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones”. Reiterando la última vinculación entre tutela y ejecución al establecer que, “el derecho al

cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución” (Rojas Coronel, 2021, p. 66).

2.7. Análisis del artículo 69 del Código Penal peruano

Según el Código Penal peruano vigente, se encuentra lo siguiente; “El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil”.

La rehabilitación produce los efectos siguientes:

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

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

La rehabilitación automática no opera cuando se trate de inhabilitación perpetua impuesta por la comisión de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297; o por la comisión de cualquiera de los delitos contra la Administración Pública; o por los delitos previstos en los

capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, en cuyos casos la rehabilitación puede ser declarada por el órgano jurisdiccional que dictó la condena luego de transcurridos veinte años, conforme al artículo 59-B del Código de Ejecución Penal.

En nuestro ordenamiento jurídico, la reparación civil, no es considerada como una pena, sin embargo, la mayoría de jueces lo consideran como una regla de conducta, obligándolos a los sentenciados a pagar dicho monto en su totalidad en plazos pertinentes para resarcir el daño causado al agraviado. En ese contexto, la rehabilitación no debe estar sujeto al pago de una reparación civil, sino, estrictamente al cumplimiento de las penas, porque la reparación civil no está dentro de los límites del ius puniendi del Estado. El imposibilitar la rehabilitación de un condenado únicamente por falta de pago íntegro de reparación civil estaría contraponiéndose a los fines de la pena, la misma que se encuentra amparada en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Más aún, sabemos que el agraviado puede recurrir a otras vías civiles estrictamente para hacer valer sus derechos y reclamar el cumplimiento de la reparación civil. Así, pues, la modificatoria de la norma (artículo 69 del Código Penal) se estaría amparando en una justificación arbitraria y excesiva de los límites del ius puniendi al decirnos, en otros términos, que “no se permita la rehabilitación, cuando el sentenciado no haya cumplido con pagar la reparación civil”.

El sentenciado que ya cumplió la totalidad de las penas impuestas no debería ser privado del derecho a la rehabilitación de las penas cumplidas, ello en razón a que el fin de las penas es justamente la rehabilitación. Esto es especialmente

grave en casos en los que muchos condenados no pueden obtener algún tipo de trabajo (contraviene el derecho al trabajo), debido a que aún siguen apareciendo como sentenciados o no rehabilitados en los registros de la DICIPOL, Poder Judicial y las entidades en donde se ofició para que se registre la pena de inhabilitación.

Para Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (2011) la rehabilitación solo puede operar después de cumplida o extinguida la sanción impuesta en la sentencia. Por consiguiente, es correcto afirmar que no anula la pena (esta ya se cumplió o extinguió) sino la condena; dicho de otra manera, elimina la condición de condenado. Según se ha sostenido es un verdadero derecho subjetivo del penado y no una concesión más o menos generosa del estado. De allí que su declaración de la rehabilitación debe ser automática y de oficio.

En ese mismo orden de ideas, para Bustos Ramírez (2004), citado por Urquiza Olaechea (2019) sostiene, si bien la rehabilitación no es una causa de extinción de la responsabilidad criminal, está estrechamente vinculado con ella. El fundamento de la rehabilitación está en el principio de la dignidad de la persona, como se ha podido ver se convierte en un importante límite a la facultad punitiva del Estado. Con la cancelación de los antecedentes delictivos se trata de restablecer la consideración social de una persona. La finalidad de la rehabilitación es que el rehabilitado obtenga un certificado negativo de antecedente y pueda desenvolverse sin mayores obstáculos en el seno de la sociedad, son un libre desarrollo de la personalidad en relación al trabajo en su manifestación al empleo.

2.8. Teoría de la rehabilitación de un condenado

El gran problema del Estado Constitucional, es el de rehabilitar a una persona que ha sido sentenciado a consecuencia de un ilícito cometido por su conducta contraria a la norma positivada, es por ello, que no solo es un tema que interesa a una sociedad de tipo socialista o capitalista, sino por el contrario, es un problema que ha significado mucho trabajo en investigaciones constantes por encontrar respuestas correctivas, que permitan a estos infractores tener consciencia de que se puede enrumbar su situación y convertirse en personas dignas de confianza para el resto de miembros de la sociedad en que viven. Sin embargo, el Estado, al emitir el Decreto Legislativo N.º 1453 de fecha 16 de setiembre del año 2018 que modificó el contenido del artículo 69 del Código Penal, no permite una rehabilitación congruente que se pregona en el artículo 139 de la Carta Magna, porque se afecta derechos fundamentales al exigir el pago íntegro de la reparación civil, más aún, si dicha institución va en relación inversamente proporcional con el tratamiento incorrecto, confuso y fragmentario, que recibe la legislación penal. No es fácil enfrentar el problema por diferentes factores, algunos de tipo económico y otros de tipo organizacional, pues no se encuentran formulas efectivas que logren el objetivo central: recuperar al ciudadano infractor y lograr el cambio de su mentalidad.

El Estado peruano al emitir el Decreto Legislativo N.º 1453, no tomó en consideración las expectativas de cambio que asume el condenado posterior al cumplimiento de su pena en un centro penitenciario, la misma, que cumple la función de rehabilitar, reeducar y resocializar. Es por ello, que la rehabilitación

permitió al condenado gozar del derecho fundamental al libre desarrollo de su personalidad, con una mirada objetiva de cambio y roces sociales de bien en beneficio del país, comunidad y sobre todo en lo familiar. Asimismo, el condenado antes de cumplir su pena por el ilícito cometido, se proyecta en la nueva forma de vida económica, con expectativas de aceptación laboral que le permitan su desarrollo biopsicosocial gozando del derecho fundamental al trabajo y que ésta no pueda ser impedimento a consecuencia de la imposición al pago de una reparación civil imposible de saldar al momento de dejar un centro penitenciario. En el Artículo 76 del Código de Ejecución Penal. El Tribunal Constitucional, ha interpretado que corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en desarrollar la política estatal de tratamiento y rehabilitación de las personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación que han sido dictadas en un proceso penal. Asimismo, en países latinoamericanos como Colombia, la rehabilitación del delincuente no ha funcionado, pese a que han realizado numerosos intentos con reformas legales. “Debido a esto se han venido implementando programas de rehabilitación foráneos, que no responden a las necesidades de la población carcelaria” (Palomino, Ríos y Samudio, 1991, p. 72). Es por ello, que el condenado que se encuentra en un centro penitenciario, debe obtener un tratamiento que modifica sus valores, las mismas que son reflejadas en su conducta. En esta forma, la rehabilitación es un derecho fundamental de las personas que han cumplido su condena en un centro penitenciario, por cometido ilícitos contrarios al sistema positivado. Desde esta óptica, la adopción de programas de reinserción a la sociedad dentro de los establecimientos

penales debe ser entendidas como buenas estrategias de gestión pública (Matthews, 2011).

La reinserción social en el marco legal internacional refiere “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación de los condenados” (OEA, 1969). La Carta Magna en su artículo 139 numeral 22 es clara al señalar que “el principio del régimen penitenciario es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. Sin embargo, el Estado a través del Decreto Legislativo N.º 1453, la cual modificó el artículo 69 del Código Penal, obstaculiza seriamente al sentenciado su rehabilitación y por ende su reinserción social, teniendo en cuenta, que a estas personas fueron enviadas a prisión para proteger la sociedad. A esta altura, se les puede ofrecer apoyo adicional para ayudarles a efectuar esa difícil transición y asegurar que la comunidad quiere y puede recibirles como personas de bien, llegando a obtener trabajos dignos para su desarrollo personal y familiar (UNODC, 2013).

2.9. Teoría de Reparación Civil

El daño que se haya causado por el ilícito cometido por un sentenciado, se distingue comúnmente en público y privado. El primero se traduce en la alarma social que el hecho delictuoso provoca. El segundo en el perjuicio o daño causado a los particulares, víctimas del delito, a las personas a quienes las leyes reconocen el carácter de damnificados. Es por ello que, Domingo García (1945), sostiene que “todo hecho ilícito imputable por dolo o culpa puede constituir delito y dar lugar a indemnización por el perjuicio causado” (p. 242)

Del delito surgen dos acciones: la penal y la civil; cada una corresponde a un aspecto distinto. No solamente es una amenaza o una lesión a los bienes de la sociedad en general, sino que también puede producir o produce un daño en el patrimonio de la víctima. Es necesario que exista lesión al bien público para que un hecho constituya delito; el daño económico es accesorio y contingente y puede darse el caso de que exista la lesión sin daño material. Considerando el primer aspecto, el delito es un mal público; considerando el segundo es un mal privado. (García Rada, 1945, p. 242).

El daño público o colectivo determina las aplicaciones de las medidas específicas del derecho penal, en primer lugar, la pena; el daño privado motiva el resarcimiento de ese daño, que se persigue con la acción civil. Es por ello, que el Poder Judicial lo define a la reparación civil como Resarcimiento del bien o indemnización por quién produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima. Según el artículo 93 del Código penal, la reparación civil comprende: a) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y b) La indemnización de los daños y perjuicios. La reparación civil es solidaria si participaron varios culpables. Su cumplimiento no está limitado a la persona del infractor (es) sino que puede ser transmisible a sus herederos y terceros.

2.9.1. Naturaleza jurídica de la Reparación Civil

Existen diversas posiciones referentes a la naturaleza jurídica de la reparación civil, es así que se tiene; primero, la reparación civil tiene una naturaleza penal porque nace de un proceso penal y tiene una pretensión pública punitiva (la pena); segundo, es de carácter mixto porque nace en el proceso penal, pero su esencia es civil (compensar a la víctima); y tercero, una naturaleza civil (Beltrán Pacheco, 2018). Bajo dicha

perspectiva, el pago de reparación civil es eminentemente una pretensión subsidiaria al proceso penal, por lo que, no comparto el pensamiento del Dr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, quien sostiene, que la primera postura es impugnabile, porque considera que las consecuencias de un delito, no es tan solo la pena, sino la obligación de reparar, en lo posible, el daño y los perjuicios causados, porque para él, el resarcimiento social de interés violado, no quedaría completo si se limitase tan solo a la pena aplicable (2007).

Al parecer, los criterios de imputación que utiliza Peña Cabrera, son distintos a sus efectos y naturaleza de pretensión. Entonces, el pago de la reparación civil, sólo puede ordenarse en un proceso penal, siendo subsidiaria de una sentencia condenatoria. Estas características, permiten diferenciar la pretensión indemnizatoria de naturaleza civil con la de naturaleza penal y tiene un sustento compensatorio, satisfactorio, de sanción, prevención y disuasión. Bajo esta línea de pensamiento, para el Dr. César San Martín (2003), la responsabilidad civil no deriva del delito como daño por el que eventualmente se condena al autor; sino que ni siquiera tiene porque derivar de un delito como infracción. Castillo Alva (2006) dice, que por más derechos que se posea o por más grave que sea el daño del agraviado no puede dentro del proceso penal, buscar una justa equitativa reparación. Asimismo, para Marilio Vásquez (2005), señala que la discusión de la reparación en la vía penal tiene objetivos prácticos más que abonar en pro de objetivos del derecho penal, por lo que, no integra

el sistema represivo del delito permaneciendo en la esfera del derecho privado. Así, la reparación civil no debe ser importante para establecer las bases de una justicia penal, mal llevada a la integración y al consenso, no obstante, ésta no puede desbordar las bases fundamentales del Derecho Penal como medio de control social público de las conductas más reprochables en sociedad.

En el artículo 46 numeral 9 del Nuevo Código Penal peruano, referente a la determinación judicial de la pena, el Juez considerará la reparación espontánea que se hubiera hecho del daño causado, pudiendo ser valorada a favor del imputado para rebajar la pena de acuerdo con un criterio de prevención especial positiva. Lo mismo ocurre, en el artículo 2º del Nuevo Código Procesal Penal, referente al principio de oportunidad, donde permite al Fiscal abstenerse de ejercitar la acción penal, cuando el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil. Finalmente, la Ley N.º 27939, referente al procedimiento por faltas, se prevé la posibilidad de que el agresor y agraviado puedan celebrar un acuerdo, y por ende el agraviado se desiste de la acción y el agresor se compromete a compensar los daños ocasionados.

2.9.2. La pena y la reparación civil

La pena cumple una función de reeducación, rehabilitación y reincorporación del sentenciado a la sociedad, es por ello que la pena halla su justificación en sí misma. En ese sentido, no se la puede considerar a

la pena como medio para fines ulteriores, más aún, se considera que ésta es independiente de su efecto social.

Si bien es cierto, el Estado dispone una reacción frente a un delito, la misma que se determina a través de la pena, en sentido de restringirles sus derechos a los responsables. Es por ello, que, a través de nuestro ordenamiento jurídico, el Estado prevé "medidas de seguridad" destinadas a disminuir situaciones delictivas, protegiendo a los ciudadanos. Es así que en el sistema de reacciones penales se encuentra; penas y medidas de seguridad. En ese sentido desde hace mucho tiempo atrás se viene discutiendo fin que cumple la pena desde diferentes concepciones, tratando de explicar remedios que sean pertinentes, conducentes y efectivas, basadas en diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

2.10. Teoría del delito

Pavón Vasconcelos lo define como "el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social" (p. 17), idea que lo conceptualiza como la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto la creación y la conservación del orden social.

Para Hesbert Benavente y Leonardo Calderón (2012), la teoría del delito, debe ser considerado como un sistema de hipótesis que se determinan a partir de una concluyente tendencia dogmática, los cuales hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal ante una determinada acción humana. En ese mismo orden de ideas, para Frank Almanza y Oscar Peña (2014), sostienen que, para estudiar la teoría del delito, debemos recurrir a la dogmática, entendiéndola como el estudio del dogma o como la interpretación del dogma. En esta investigación penal el dogma es la Ley penal, siendo la única fuente obligatoria del derecho penal a través de un proceso coherente y sistemático. Por otra parte, el Código Procesal Penal prevé la necesidad de constatar previamente si no existe acreditada, en favor del inculpado, alguna causa de licitud para dicha acción, asimismo, y en materia de responsabilidad penal, plantea la exigencia de datos suficientes para hacer probable la culpabilidad, siendo sorprendente la variante en el sentido de la calificación señalada por el Código Penal al referirlas como causas de exclusión del delito o ante la posibilidad de estar ante la antijuridicidad.

2.10.1. Características de la teoría del delito

Podemos señalar que las características propias del delito según Zaffaroni (1998) son:

A. Es un sistema

Porque la teoría del delito representa a un conjunto ordenado de conocimientos

B. Son hipótesis

Porque son enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.

C. Posee tendencia dogmática

Porque al ser parte de una ciencia social, no existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo.

D. Consecuencia jurídico penal

Porque el objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.
(Zaffaroni, 1998, p. 18)

2.10.2. Teorías que explican el delito

La teoría del delito o el de la imputación penal, se encarga de definir las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible. Para llegar a dicha concepción tuvo que transcurrir una larga evolución en la dogmática penal, de manera particular en el estudio de la teoría general del derecho. Es por ello. Para Carlos Parma (2017) el delito en el derecho penal a través de la época que atravesaron fronteras y tiempos, conservaron un matiz similar de manera técnica y secuencial.

En ese sentido, se tiene las siguientes teorías que explican el delito, basado en Frank Almanza (2014):

A. Causalismo naturalista o escuela clásica del delito

Se caracteriza por concebir a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de una modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal, distinguiendo las fases internas (ideación, deliberación y resolución) y externa (exteriorización, preparación y ejecución) del delito, siendo defendida por Franz Von Liszt, Ernst von Beling (pp.22-35).

B. Teoría del causalismo valorativo

Se aparta del formalismo del causalismo clásico tomando como base una perspectiva axiológica. Al concepto naturalístico de la acción introduce el elemento humano de la voluntad, siendo defendida por Edmund Mezger (pp.35-38).

C. Teoría del finalismo

En esta teoría, la acción siempre es considerada como una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto), siendo defendida por Hans Welzel (pp.38-44).

D. Teoría del funcionalismo

El funcionalismo moderado reconoce los elementos del delito propuestos por el finalismo (tipicidad, antijuricidad, culpabilidad),

pero con una orientación político criminal, puesto que los presupuestos de la punibilidad deben estar orientados por los fines del Derecho penal. El funcionalismo sociológico o radical considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la Constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social, siendo defendida por Claus Roxin: funcionalismo moderado y Günter Jakobs: funcionalismo sociológico o radical (pp.44-59).

Es por ello, que en base a lo descrito para Von Litz el delito es un acto humano, culpable, contrario al Derecho (antijurídico y sancionado con una pena; para Beling el delito es la acción típica, antijurídica, culpable y subsumible bajo una sanción penal adecuada, y que satisfaga las condiciones de punibilidad; asimismo, Mayer dijo que el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable; para Núñez el delito es todo hecho, típico, antijurídico, culpable y punible; Soler dice que el delito es toda acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal. En cambio Roxin sostiene que el delito es una acción (manifestación de la personalidad), típica (*nullum crimen*), antijurídica (soluciones sociales de conflicto), culpable (necesidad de pena más cuestiones preventivas) y que cumple otros eventuales presupuestos de punibilidad; y finalmente para Zaffaroni citado por Parma (2017) el delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida

por ningún precepto jurídico (causas de justificación), es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable). (pp. 35-36).

2.11. Aplicación de la ley en el tiempo

Para Murillo, en relación a la vigencia de la ley penal en el tiempo supone una aseveración trivial recordar que la Ley penal es un producto histórico-cultural de una determinada época, sin pretensión de validez indefinida; muy por el contrario, su vigencia viene delimitada por los momentos de entrada en vigor y de derogación. Es por ello, que surgen problemas en los supuestos en que se suceden distintas leyes penales en el tiempo, cuando dicha sucesión se produce entre el momento de la comisión del hecho y el de enjuiciamiento (o, en general, antes de agotarse las consecuencias penales de la conducta), ya que el intérprete debe decidir cuándo se considera aplicable la antigua ya derogada y cuándo la nueva ley distinta. La regla general se enuncia mediante el principio *tempus regit actum*, a tenor del cual los hechos deben enjuiciarse con algunas excepciones de acuerdo con la Ley vigente en el momento de la comisión del hecho, de tal manera que por el principio de seguridad jurídica el destinatario de la norma tiene derecho a conocer las consecuencias jurídicas de sus actos en el momento de llevarlos a cabo, lo que resultaría imposible si dichas consecuencias se fueran a derivar de una norma aún no vigente en dicho momento. En ese sentido, las exigencias de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, consagrados a nivel constitucional, se traducen en la

prohibición de aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras. Es por ello, que la exigencia fundamental del Estado de Derecho, es que los ciudadanos puedan confiar en que las leyes penales no vayan a modificarse en sentido perjudicial para ellos con posterioridad a su actuación (Serrano, p. 245).

2.12. Teoría de la Pena

En la presente investigación, la pena se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad” (Bramontarias, 2000, p. 70), donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo. Este principio, es el pilar del Derecho Penal, representado por el apotegma latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*. Bajo ese criterio, la pena es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción; sin embargo, dicha pena debe cumplir funciones estrictamente formativas en el condenado, para que este se encuentre con la capacidad de insertarse en la sociedad, con un cambio de bien para el pueblo, es por ello que el condenado, después de haber cumplido la pena impuesta por un juez mediante una sentencia firme, necesita el desarrollo a su libre personalidad y a la vez trabajar como una persona digna en el ámbito de su subsistencia.

Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

2.12.1. Principios de la pena

El derecho penal se rige por algunos principios considerados generales, donde la legitimación de la sanción penal se deriva de los fines de un Estado de derecho, abarcando la pena como una medida de seguridad, imponiéndose a quien infringe una norma de conducta con su accionar (Meini, 2013, p. 141), los mismos que se conocen como principios fundamentales de esta doctrina, siendo aquellos que asientan bases para que los encargados de impartir justicia (los jueces) tomen sus decisiones. Y aunque estos preceptos esenciales han ido cambiando con el paso del tiempo, amoldándose a las demandas de cada momento histórico, podríamos decir que algunos de ellos se mantienen casi inalterables con el paso del tiempo, lo que habla de lo importante que son para comprender las leyes nacionales. No es casual, de hecho, que muchos de estos principios se repitan en la mayoría de los países. Podríamos afirmar que representan los cimientos de los estados de derecho actuales, y por eso conviene conocer cuáles son, y qué argumentan cada uno en el momento de dictarse las sentencias. Para poder comprender a

cabalidad el fin de la pena, debemos recurrir a los principios de la pena, basados en el pensamiento de Muñoz y García (2010) de las cuales se tiene lo siguiente:

A. Justificación

La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad.

B. Su sentido

El sistema se basa en el libre albedrío siendo culpable aquél sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma optó por la opción contraria y delinquirió. El haberse mantenido al margen de las exigencias que le plantaba el orden jurídico, no obstante haber podido ajustarse a ellas (el haber podido obrar de otro modo) es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta el juicio de culpabilidad

C. Su fin

El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito, e insertar al condenado ante la sociedad con un desarrollo personal digno y arrepentimiento del accionar erróneo que tuvo en su momento de los hechos.

2.12.2. Teoría absoluta, relativa y eclécticas

Referente a las teorías más discutidas son los problemas sobre el sentido y fin de la pena. Es por ello que se han constituido el objeto de la llamada lucha de Escuelas, durante muchos años se han ocupado el centro de gravedad de las discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho penal. Es así que se tiene:

A. Teorías absolutas

Atienden sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena. La pena es, pues, la consecuencia justa y necesaria del delito cometido, entendida como una necesidad ética, como un imperativo categórico al modo que la entendió Kant en su conocido ejemplo de la isla.

Si los miembros de una sociedad decidieran disolverse; si, por ejemplo, el pueblo, que habita una isla, decide abandonarla y dispersarse por todo el mundo; antes de llevar a cabo esa decisión, debería ser ejecutado el último asesino que quedara en prisión, para que todo el mundo supiera el valor que merecen sus hechos y para que el crimen de homicidio no recaiga colectivamente sobre todo un pueblo por descuidar su castigo; porque de lo contrario podría ser considerado partícipe de esa injusticia (Kant, Introducción a la metafísica de las costumbres, citado por Muñoz y García, 2010, p. 47).

De algún modo, esta idea está fuertemente enraizada en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables (el que la hace, la paga) y en las concepciones religiosas, que ven la pena como la expiación necesaria del mal

(delito) cometido. También las ideas de venganza y de castigo se basan en una concepción retribucionista de la pena.

B. Teorías relativas

Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, siendo entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico y atienden al fin que se persigue con la pena. Se dividen en teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general.

a. Teorías de la prevención especial

En esta teoría, el fin de la pena es apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, Franz Von Liszt, quien consideró al delincuente como el objeto central del Derecho penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento. También la llamada Escuela correccionalista española de finales del siglo XIX y principios del XX preconizó una teoría preventiva especial de la pena. Famosa es la frase de la penitenciarista española Concepción Arenal: odia el delito, compadece al delincuente, y el título del libro del penalista salmantino Pedro Dorado Montero: El Derecho protector de los

criminales (1915), que sintetizan perfectamente las aspiraciones resocializadoras de la teoría preventiva especial. Las tesis preventivas, aunque sin distinguir entre preventivas generales y especiales, están ya recogidas en la famosa sentencia que se atribuye a Platón y recoge Séneca: Ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque (Munñoz y García, 2010)

b. Teorías de la prevención general

En esta teoría, el fin de la pena está en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, Feuerbach, que consideraba la pena como una coacción psicológica que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.

c. Teoría de la unión o unificadoras

Tras estas posiciones, aparentemente irreconciliables, se defiende actualmente una postura intermedia que intenta conciliar ambos extremos, partiendo de la idea de retribución como base, pero añadiéndole también el cumplimiento de fines preventivos tanto generales como especiales. Retribución y prevención son dos polos opuestos de una misma realidad que no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado, al delito cometido; la prevención, al futuro, a evitar que se vuelva a delinquir. Sin embargo, el mérito

de haber superado el excesivo parcialismo que late tanto en las teorías absolutas como en las relativas. Ninguna de estas dos teorías puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, porque sólo fijan su atención en partes de ese fenómeno. Cualquier teoría que pretenda comprender el fenómeno penal deberá ver desde un punto de vista totalizador.

2.13. Definición de términos básicos

2.13.1 Abuso de autoridad

Arbitrariedad cometida en el ejercicio de atribuciones funcionales, administrativas o jerárquicas al rehusar hacer, retardar o exceder la potestad atribuida a su cargo o función, perjudicando a los sometidos a su autoridad.

2.13.2 Abuso de derecho

Figura por la cual, se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo, aún no protegido jurídicamente. Cuando el titular de un derecho lo ejerce con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse. El nombre de la figura está mal dado, ya que el derecho no abusa, sino el abuso se configura por su ejercicio abusivo. La norma está hecha para regular la conducta humana; pero existen otros preceptos reguladores: la buena fe, la moral, la equidad. Lo que se configura es un actuar conforme a un precepto escrito, pero ajeno a sus bases.

2.13.3 Actos judiciales

Las decisiones, providencias, mandamientos, diligencias, y cualquier disposición de un juez en ejercicio de sus funciones.

2.13.4 Acusación fiscal

Escrito por el cual, el Fiscal, luego de considerar la existencia de un delito, formula una pena y reparación civil, por existir suficientes elementos de convicción.

2.13.5 Carga procesal

Garantía del ejercicio facultativo ante el requerimiento de un órgano jurisdiccional, que posee un doble efecto: por un lado, el litigante tiene la facultad de alegar como la de no alegar, de probar como de no probar.

2.13.6 Delito

Acción típica, antijurídica y culpable. Acto tipificado como tal en la ley, contrario al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente.

2.13.7 Derechos fundamentales

Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado.

2.13.8 Sentenciado

Persona contra quién se ha formulado cargos o imputado la realización de un delito, quién pasará a la condición de sentenciado con Sentencia firme o consentida.

2.13.9 Juez

Persona investida de autoridad jurisdiccional, quién decide en un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Quién en representación de estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares. Persona que administra justicia.

2.13.10. Motivación

Acción y efecto de motivar. Ensayo <mental preparatorio de una acción para animar o animarse a ejecutarla con interés y diligencia.

2.13.11. Resolución Motivada

La motivación de una resolución exige que esta sea suficiente y que [de] sus propios términos se desprendan con claridad el motivo o razón legal de la decisión que se adopte, con expresa mención de los elementos de convicción en que se sustenta.

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En base a todo lo desarrollado en la presente investigación, y demostrando fundamentalmente la hipótesis -Los derechos fundamentales afectados de los condenados, en aplicación de la teoría de la ponderación, al incluir el pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano son: (a) el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y (b) el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo. Ambos derechos fundamentales frente al derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado- que se planteó en su oportunidad, teniendo en consideración, que la peculiaridad de este trabajo de acuerdo al fin que persigue, es una investigación de tipo básica enriquecida de las nociones dogmático-jurídico, basada fundamentalmente en la teoría de Robert Alexy, referente a la aplicación de la teoría de ponderación al no rehabilitar al condenado en aplicación del artículo 69 del Código Penal peruano frente al pago de la reparación civil íntegra de los derechos fundamentales del imputado y agraviado, poniendo en práctica una propuesta de modificación del contenido del artículo 69 del Código Penal como alternativa de solución dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Asimismo, el diseño de investigación explicativo-propositivo, permitió aplicar la teoría de ponderación según Robert Alexy, llegando a demostrar, que los derechos fundamentales afectados son: a) el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y b) el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo, ambos derechos fundamentales del sentenciado frente al derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado, según lo planteado en el objetivo general.

Además, permitió desarrollar todos los objetivos específicos con la finalidad de arribar a las conclusiones y formular una modificación en el contenido del artículo 69 del Código Penal peruano, en el extremo que respete los derechos fundamentales de los sentenciados, tales como al libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo.

3.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

3.1.1. Analizar la teoría de la ponderación sobre los derechos fundamentales desde la perspectiva de la legislación nacional y comparada.

El modelo de la ponderación que en esta investigación se sostiene, satisface la importancia de los argumentos empíricos (datos reales) en el marco de la fundamentación del derecho fundamental, basado en las intensidades de la afectación y sobre la importancia de la satisfacción de los principios contrapuestos, haciéndose valer plenamente argumentos materialistas que se refieren a las peculiaridades del objeto de la decisión y las consecuencias de las posibles decisiones; en ese sentido, la Ley de colisión muestra que las ponderaciones conducen a la creación de dogmáticas diferenciadas de los distintos derechos fundamentales (Alexy, 2009).

Según la Teoría de Robert Alexy, la misma que es compartida por Carlos Bernal Pulido (2008), se establece la relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión y sostiene tres elementos que forman la estructura de la ponderación: la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación” (Bernal Pulido, 2008, p. 227), las mismas que

se utilizaron para determinar la afectación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad frente a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo frente a la tutela jurisdiccional efectiva, como mandatos de optimización. En ese sentido, se representó el siguiente proceso que permitió operacionalizar la hipótesis:

Tabla 1:

Derechos fundamentales enfrentados

Colisión de principios (derechos fundamentales) como mandatos de optimización.			
Condenado (derecho fundamental)	Frente	Agraviado (derecho fundamental)	
Libre desarrollo de la personalidad.	Vs.	Tutela efectiva	jurisdiccional
Trabajo en su manifestación al empleo	Vs.	Tutela efectiva	jurisdiccional

3.1.2. Examinar los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad y el derecho al trabajo en su manifestación al empleo de los condenados, frente, a la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado, aplicando la teoría de la ponderación

3.1.2.1. Análisis de Resoluciones de Rehabilitación

A. Expediente N° 004-2013-6-0601-JR-PE-02 de fecha 25 de octubre del año 2021

Indiscutiblemente, en la presente resolución, el magistrado de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, declaró improcedente el pedido de rehabilitación del condenado, dado que, se basó en la vigencia del artículo 69 del código penal, la misma que obligó al condenado pagar el íntegro de la reparación civil. En ese sentido, se puede apreciar que se está afectando el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo del condenado al no aplicar la teoría de la ponderación para ser rehabilitado. Mas aun, cuando el condenado ha cumplido con el pago de la reparación civil que le correspondía al momento de emitir la sentencia, pagando el monto de S/ 15,000.00 soles, sin embargo, en el Sistema Integrado Judicial aparece con el depósito N° 2017076101104, por la suma de S/ 74, 000.00 soles por concepto de devolución en la suma de S/ 71000.00 soles, quedando un saldo de S/ 3, 000.00 soles, monto que no cubre la suma fijada, máxime si la sentencia ha quedado ejecutoriada con lo resuelto por la Corte Suprema, en ese sentido, el sentenciado debe cumplir con el pago íntegro de la reparación civil, al haber sido absueltos los procesados Lifoncio

Vera Sánchez y Nilda Socorro Pérez Sánchez, por lo que, no procede el pago solidario. Es por ello que declararon improcedente la rehabilitación solicitada por la abogada del sentenciado, por no haber cumplido los requisitos señalados en la presente resolución.

B. Expediente N° 0031-2008-0-0601-JR-PE-01 de fecha 18 de agosto del año 2021

Se puede determinar, que en el presente caso, el recurrente - en su oportunidad- solicitó la rehabilitación de su patrocinado, argumentando que ya había cumplido con su pena impuesta; aclarando que el sentenciado fue condenado mediante sentencia N° 301, contenida en la resolución de fecha 26 de octubre de 2009, mediante la cual se impuso la pena de 12 años de pena privativa de libertad, y al pago total de diez mil soles como reparación civil (S/ 10.000.00). Dicha sentencia fue declarada consentida con fecha 18 de enero de 2010. Siendo que luego del pedido de semi libertad, así como la revocatoria de la misma y su reingreso al establecimiento penitenciario, se ha concluido que la pena habría cumplido el 23 de diciembre de 2020. De ello se verifica que el recurrente si ha cumplido con su pena impuesta, pena efectiva de 12 años.

El problema radica en el hecho que el recurrente no ha cumplido con pagar el monto de la reparación civil; situación por la cual

el a quo declara improcedente su pedido de rehabilitación, basando su decisión en el hecho que actualmente el artículo 69° del Código Penal, exige para la rehabilitación de un condenado, además del cumplimiento de la pena el pago de la reparación civil.

C. Expediente N°: 01302-2001-0-0601-JR-PE-04 de fecha 08 de abril el año 2021

Efectivamente, la Rehabilitación opera cuando el condenado ha cumplido la pena que se le ha impuesto, lo cual como es obvio, requiere que la pena se ejecute; en ese sentido, es de trascendencia puntualizar que, si al condenado se le ha impuesto una pena privativa de libertad de carácter efectiva, para solicitar la rehabilitación tendría que haber cumplido con la pena impuesta. En cambio, si se le impuso una pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, no se puede hablar de Rehabilitación, sino de condena no pronunciada, como así textualmente lo ha previsto el artículo 61° del código Penal; precisando que esto tendrá lugar, en tanto y en cuanto el condenado, en el plazo de prueba fijado en su sentencia, por un lado, no haya cometido un nuevo delito doloso, y, por otro lado, haya cumplido con las reglas de conducta que se le impusiera.

D. Expediente N°: 00065-2011-15-0606-JR-PE-01 de fecha 03 de enero del año 2019

Que, mediante escritos de fecha 27 de marzo del dos mil diecisiete y 10 de abril del dos mil diecisiete, el procurador Público a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial, solicita a este despacho que se requiera a las sentenciadas el pago íntegro de la reparación civil, dándose cuenta en la fecha los escritos, conforme a la razón dada por la Especialista de Juzgado; En tal sentido corresponde requerir a las sentenciadas el pago de la reparación civil, bajo apercibimiento de ejecución forzada, previo requerimiento de la parte legitimada Declarar improcedente la solicitud de rehabilitación presentada por la sentenciada Lidia Peregrina Velásquez Paredes, con fecha 06 de diciembre de 2018.

3.1.3. Determinar la naturaleza de la rehabilitación penal que recoge el ordenamiento penal peruano

El proceso de rehabilitación está integrado por tres subprincipios que se encuentra amparada en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Perú, teniendo en consideración que el sentenciado que ha cumplido la totalidad de la pena impuesta por un Juez, ha logrado reeducarse, rehabilitarse y reincorporarse ante la sociedad civil, es por ello, que el sentenciado adquiere determinadas actitudes que le permiten desenvolverse (hacer vida en comunidad), recuperar su estatus jurídico

(derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo) y social (derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad). De esta forma, la naturaleza de la rehabilitación hace referencia aún proceso a través del cual se reeduca, reincorpora y, finalmente, se rehabilita al condenado.

Este fin es conocido como prevención especial positiva, toda vez que previene la comisión de delitos a través de la generación de un cambio “positivo” en el delincuente. En este punto cobra importancia la diferencia entre fin y función. El “fin” se mueve en un plano prescriptivo o de “deber ser”; es decir, representa un valor que fundamenta y legitima algo; mientras que la “función” pertenece al plano descriptivo o del “ser” (Ferrajoli, 2005). Por este motivo, el “fin” de la pena está compuesto por los valores y argumentos que legitiman la liberación del poder punitivo del Estado.

3.1.4. Determinar la naturaleza de la reparación civil que recoge el ordenamiento penal peruano

Existen diversas posiciones referentes a la naturaleza jurídica de la reparación civil, es así que se tiene; primero, la reparación civil tiene una naturaleza penal porque nace de un proceso penal y tiene una pretensión pública punitiva (la pena); segundo, es de carácter mixto porque nace en el proceso penal, pero su esencia es civil (compensar a la víctima); y tercero, una naturaleza civil (Beltrán Pacheco, 2018). Bajo dicha perspectiva, el pago de reparación civil es eminentemente una pretensión subsidiaria al proceso penal.

Entonces, el pago de la reparación civil, sólo puede ordenarse en un proceso penal, siendo subsidiaria de una sentencia condenatoria. Estas características, permiten diferenciar la pretensión indemnizatoria de naturaleza civil con la de naturaleza penal y tiene un sustento compensatorio, satisfactorio, de sanción, prevención y disuasión.

3.1.5. Elaborar una modificación del contenido del artículo 69 del Código Penal peruano

Qué, mediante Decreto Legislativo N.º 1453 de fecha 16 de setiembre del año 2018 el Estado peruano, modificó el contenido del artículo 69 del Código Penal, quedando de la siguiente manera, “El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el integro de la reparación civil”, afectando los derechos fundamentales de las personas condenadas, las cuales están amparadas en los artículos²¹, 2 incisos 1²² y 2²³ y 139 inciso 22²⁴ de la Constitución Política, teniendo en consideración que el Estado garantiza que toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica y bienestar, a no ser discriminado por su condición de condenado en su derecho fundamental al libre desarrollo personal y el derecho fundamental al trabajo

²¹ La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado

²² “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”

²³ “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”

²⁴ “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”

y su manifestación al empleo, la misma que le permite trabajar para empresas privadas y entidades estatales, asimismo, tiene derecho a la rehabilitación, reeducación y reincorporación del condenado a la sociedad tras haber cumplido su pena o medida de seguridad que le fue impuesta en su momento que fueron condenados por algún ilícito que hayan cometido.

En ese sentido, utilizando la teoría de la ponderación de Robert Alexy se expuso que se viene vulnerando los derechos fundamentales (libre desarrollo de la personalidad y derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo) de los sentenciados, es por ello, que la modificación del contenido del artículo 69 del Código Penal debe ser bajo el siguiente parámetro: El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando no haya cancelado el íntegro de la reparación civil, firma un compromiso de pago autorizando al poder judicial realice de manera automática y sistemática el descuento del 30 % de su remuneración mensual directa por planilla estatal o privada acorde a los ingresos del rehabilitado. La rehabilitación produce los efectos siguientes: 1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y, 2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación. Tratándose de pena privativa de libertad impuesta por la comisión de delito

doloso, la cancelación de antecedentes penales, judiciales y policiales será provisional hasta por cinco años. Vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia o habitualidad, la cancelación será definitiva. La rehabilitación automática no opera cuando se trate de inhabilitación perpetua impuesta por la comisión ***de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297; o por la comisión de cualquiera de los delitos contra la Administración Pública; o por los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106***, en cuyos casos la rehabilitación puede ser declarada por el órgano jurisdiccional que dictó la condena luego de transcurridos veinte años, conforme al artículo 59-8 del Código de Ejecución Penal."

3.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

3.2.1. Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

3.2.1.1. Ponderación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad frente al derecho fundamental de tutela jurisdiccional efectiva

Se logró ponderar el derecho fundamental del condenado frente al agraviado, respecto del artículo 69 del Código Penal, en el extremo referente al pago de la reparación civil como requisito de rehabilitación, determinando si el beneficio que obtiene el derecho de una de las partes compensa al sacrificio que supone en los

derechos de la otra persona, es por ello que se tiene lo siguiente en cada uno de los elementos de la ponderación:

A. Ley de ponderación

En el caso que se ha estudiado, se determinó que existe una finalidad legítima (El libre desarrollo de la personalidad) del condenado y que la rehabilitación es una medida idónea para alcanzar dicha finalidad y a la vez se azume que no existe otros tratamientos alternativos que permitan alcanzar la misma finalidad. Resta ahora concluir si se justifica o no la rehabilitación del condenado, que supone ordena el artículo 69 del código penal peruano, obligando el pago íntegro de reparación civil. En ese sentido, para Alexy: Primero, se debe definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Segundo, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Y tercero, se define si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

a. Grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios

Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación), en este sentido, utilizando la doctrina de Robert Alexy, permitió determinar a través de la escala triádica que la intensidad de la intervención en el derecho al libre desarrollo de la

personalidad (rehabilitación automática según el artículo 69 del Código Penal), tiene un valor de importancia de beneficio grave (4), ya que el pago íntegro de reparación civil como condenado en un centro penitenciario, no le permite cumplir con dicha obligación y ésta el desarrollo de su libre personalidad, en consecuencia se entiende que el grado de afectación debería valorizarse en 4

Tabla 2:

Grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental al Libre desarrollo de la personalidad.

Ley de ponderación				
Condenado (derecho fundamental)	Paso 1 (Grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios)			Agraviado (derecho fundamental)
	Leve (2 ⁰)	Medio (2 ¹)	Intenso (2 ²)	
Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación)			4	Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil)

Interpretación: El presente cuadro muestra que el grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental al Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación) es intenso 4

Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil), en este sentido, utilizando la doctrina de Robert Alexy, permitió determinar a través de la escala triádica que la intensidad de la intervención en la Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil según el artículo 69 del Código Penal), tiene un valor de importancia de beneficio grave (4), ya que al no ser rehabilitado el condenado, está obligado a cumplir con el pago íntegro de la reparación civil, amparada por la Tutela jurisdiccional efectiva, en consecuencia se entiende que el grado de afectación debería valorizarse en 4

Tabla 3:

Grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva.

Ley de ponderación				
Agraviado (derecho fundamental)	Paso 1 (Grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios)			Condenado (derecho fundamental)
	Leve (2 ⁰)	Medio (2 ¹)	Intenso (2 ²)	
Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil)			4	Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación)

Interpretación: El presente cuadro muestra que el grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil) es intenso 4

b. Importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario

Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación), utilizando la doctrina de Robert Alexy, se determinó la importancia del derecho fundamental al Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación) en sentido inverso, tomando en cuenta los indicadores propios del principio debatido al libre desarrollo de la personalidad referente a la rehabilitación del condenado, donde se determinó que para ser rehabilitado satisface y permite el pago íntegro de la reparación civil, siendo valorada como intensa (4), mientras que si no es rehabilitado quedaría como deuda la reparación civil valorada en medio (2) y si no tuviera la posibilidad de rehabilitarse en un periodo de tiempo determinado no se pagará el íntegro de la reparación civil valorada en leve (1).

Tabla 4:

Grado la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Ley de ponderación				
Condenado (derecho fundamental)	Paso 2 (Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario)			Agraviado (derecho fundamental)
	Leve (2 ⁰)	Medio (2 ¹)	Intenso (2 ²)	
Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil)			4	Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación)

Interpretación: El presente cuadro muestra que la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación) es intenso 4

Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de la reparación civil), se determinó la importancia del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil) en sentido inverso, tomando en cuenta los

indicadores propios del principio debatido a la Tutela jurisdiccional efectiva por el pago íntegro de la reparación civil frente a la rehabilitación del condenado, donde se determinó que el pago íntegro de la reparación civil no afectaría la rehabilitación, siendo valorada como leve (1), mientras que, si paga una parte de la reparación civil afectaría la rehabilitación valorada en medio (2) y si no paga la reparación civil afecta la rehabilitación del condenado siendo valorada en intensa (4).

Tabla 5:

Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva.

Ley de ponderación				
Agraviado (derecho fundamental)	Paso 2 (Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario)			Condenado (derecho fundamental)
	Leve (2 ⁰)	Medio (2 ¹)	Intenso (2 ²)	
Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación)	1			Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil)

Interpretación: El presente cuadro muestra que la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil) es leve¹

c. Importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la satisfacción o no satisfacción del otro

Se llegó a determinar que el primer y segundo paso de la Ley de ponderación referente a los derechos fundamentales del Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación) y Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil) son análogos, porque en ambos casos la operación consistió en establecer un grado de afectación o no satisfacción del primer principio Libre desarrollo de la personalidad (rehabilitación) y de importancia en la satisfacción del segundo principio Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil). En ese sentido, de acá en adelante se refiere a ambos fenómenos como la determinación del grado de afectación de los derechos fundamentales en el presente caso, puede decirse que mientras el primer principio (Libre desarrollo de la personalidad -rehabilitación-) simbolizado por *IPiC* se afecta de manera negativa, el segundo principio (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-) simbolizado por

WPjC se afecta de forma positiva. Asimismo, en el caso concreto, no son las únicas variables relevantes para determinar si la satisfacción del segundo principio justifica la afectación del primero sino existe una segunda variable llamado por Robert Alexy “peso abstracto” de los principios relevantes bajo la simbología del primer principio (Libre desarrollo de la personalidad -rehabilitación-) como *GPIA* y del segundo principio (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-) como *GPjA*, dicha variable del peso abstracto está sustentada por que ambos principios colisionados se encuentran amparadas en la constitución bajo la misma jerarquía normativa. En ese sentido, se agregó la tercera variable *S*, que se refiere a la seguridad de las apreciaciones empíricas, que versan sobre la afectación examinada en el caso concreto, bajo la siguiente simbología del primer principio (Libre desarrollo de la personalidad -rehabilitación-) como *SPiC* y del segundo principio (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-) como *SPjC*.

Es así, que se logró relacionar los pesos concretos y abstractos de los derechos fundamentales al Libre desarrollo de la personalidad -rehabilitación- y Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil- que concurrieron a

la ponderación y la seguridad de las premisas empíricas para determinar la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

B. Fórmula del peso

Se presenta la siguiente estructura:

$$G_{Pi,jC} = \frac{I_{PiC} \cdot G_{PiA} \cdot SP_{PiC}}{W_{PjC} \cdot GP_{jA} \cdot SP_{jC}}$$

Esta fórmula expresa que el peso del principio P_i (Libre desarrollo de la personalidad -rehabilitación-) en relación con el principio P_j , (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-) en las circunstancias del caso concreto, resulta del cociente entre el producto de la afectación del principio P_j (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-) en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación por otra. Alexy mantiene que a las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala triádica, de la siguiente manera: leve 2^0 , o sea 1; medio 2^1 , o sea 2; e intenso 2^2 , es decir 4. A las variables relativas a la seguridad de las premisas fácticas se les puede atribuir un valor de seguro 2^0 ,

o sea, 1; plausible 2^{-1} , o sea $\frac{1}{2}$; y no evidentemente falso 2^{-2} , es decir $\frac{1}{4}$. De este modo se tiene lo siguiente:

a. (Libre desarrollo de la personalidad -rehabilitación-)

Afectación de estos derechos se catalogue como intensa
(IPiC=4)

Peso abstracto (GPiA=4)

Certeza de las premisas (SPiC=1)

b. (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-)

Paralelamente la satisfacción de estos derechos se cataloga como media (WPjC=2)

Peso abstracto (GPjA=2)

Certeza de las premisas (SPjC=1)

c. Por lo tanto, se tiene según la fórmula del peso referente al Libre desarrollo de la personalidad rehabilitación del imputado el siguiente resultado:

$$GPi, jC = \frac{IpiC(4) \cdot GpiA(4) \cdot SPiC(1)}{WpjC(2) \cdot GPjA(2) \cdot SPjC(1)} = \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{2 \cdot 2 \cdot 1} = \frac{16}{4} = 4$$

Por lo tanto, se tiene según la fórmula del peso referente a Tutela jurisdiccional efectiva pago íntegro de reparación civil del agraviado el siguiente resultado:

$$GP_{j,iC} = \frac{W_{pjC(2)} \cdot GP_{jA(2)} \cdot SP_{jC(1)}}{Ip_{iC(4)} \cdot Gp_{iA(4)} \cdot SP_{iC(1)}} = \frac{2 \cdot 2 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{4}{16} = 0.25$$

En conclusión, se establece que la satisfacción de Tutela jurisdiccional efectiva pago íntegro de reparación civil del agraviado se satisface en un 0.25 y no justifica la no rehabilitación del libre desarrollo de la personalidad que es afectado en 4, por lo que, este último derecho del condenado debería rehabilitarse por medio de la ponderación.

C. Cargas de argumentación

Las cargas de la argumentación, empiezan operar, siempre y cuando exista una igualdad entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso, es decir, cuando los pesos de los principios son idénticos ($GP_{i,JC} = GP_{j,iC}$); sin embargo, en este caso no es necesario por cuanto se ha logrado determinar con la formula del peso referente a la prelación de estos derechos fundamentales.

3.2.2. Derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo

3.2.2.1. Ponderación del derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo frente al derecho fundamental de tutela jurisdiccional efectiva.

Se logró ponderar el derecho fundamental del condenado frente al agraviado, respecto del artículo 69 del Código Penal, en el extremo referente al pago de la reparación civil como requisito de

rehabilitación, determinando si el beneficio que obtiene el derecho de una de las partes compensa al sacrificio que supone en los derechos de la otra persona, es por ello, que se tiene lo siguiente en cada uno de los elementos de la ponderación:

A. Ley de ponderación

En el caso que se ha estudiado, se determinó que existe una finalidad legítima (El derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo) del condenado y que la rehabilitación es una medida idónea para alcanzar dicha finalidad y a la vez se azume que no existe otros tratamientos alternativos que permitan alcanzar la misma finalidad. Resta ahora concluir si se justifica o no la rehabilitación del condenado, que supone ordena el artículo 69 del código penal peruano, obligando el pago íntegro de reparación civil. En ese sentido, para Alexy: Primero, se debe definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Segundo, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Y tercero, se define si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

a. Grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios

Derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación), utilizando la doctrina de Robert Alexy, permitió determinar a través de la escala triádica que la intensidad de la intervención en el derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación automática según el artículo 69 del Código Penal), tiene un valor de importancia de beneficio grave (4), ya que el pago íntegro de reparación civil como condenado en un centro penitenciario, no le permite cumplir con dicha obligación y ésta al derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo, en consecuencia se entiende que el grado de afectación debería valorizarse en 4

Tabla 6:

Grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental al trabajo y su libre manifestación al empleo.

Ley de ponderación				
Condenado (derecho fundamental)	Paso 1 (Grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios)			Agraviado (derecho fundamental)
	Leve (2 ⁰)	Medio (2 ¹)	Intenso (2 ²)	
Al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación)			4	Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil)

Interpretación: El presente cuadro muestra que el grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental al trabajo y su libre manifestación al empleo (por rehabilitación) es intenso 4

Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil), en este sentido, utilizando la doctrina de Robert Alexy, permitió determinar a través de la escala triádica que la intensidad de la intervención en la Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil según el artículo 69

del Código Penal), tiene un valor de importancia de beneficio grave (4), ya que al no ser rehabilitado el condenado, está obligado a cumplir con el pago íntegro de la reparación civil, amparada por la Tutela jurisdiccional efectiva, en consecuencia se entiende que el grado de afectación debería valorizarse en 4

Tabla 7:

Grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva.

Ley de ponderación				
Agraviado (derecho fundamental)	Paso 1 (Grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios)			Condenado (derecho fundamental)
	Leve	Medio	Intenso	
	(2 ⁰)	(2 ¹)	(2 ²)	
Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil)			4	Al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación)

Interpretación: El presente cuadro muestra que el grado de la no satisfacción o de afectación del derecho fundamental a

la Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil) es intenso 4

b. Importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario

Derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación), utilizando la doctrina de Robert Alexy, se determinó la importancia del derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación) en sentido inverso, tomando en cuenta los indicadores propios del principio debatido del derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo referente a la rehabilitación del condenado, donde se determinó que para ser rehabilitado satisface y permite el pago íntegro de la reparación civil, siendo valorada como intensa (4), mientras que si no es rehabilitado quedaría como deuda la reparación civil valorada en medio (2) y si no tuviera la posibilidad de rehabilitarse en un periodo de tiempo determinado no se pagará el íntegro de la reparación civil valorada en leve (1).

Tabla 8:

Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo.

Ley de ponderación				
Condenado (derecho fundamental)	Paso 2 (Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario)			Agraviado (derecho fundamental)
	Leve (2 ⁰)	Medio (2 ¹)	Intenso (2 ²)	
Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil)			4	Al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación)

Interpretación: El presente cuadro muestra que la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación) es intenso 4

Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de la reparación civil), se determinó la importancia del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil) en sentido inverso, tomando en cuenta

los indicadores propios del principio debatido a la Tutela jurisdiccional efectiva por el pago íntegro de la reparación civil frente a la rehabilitación del condenado, donde se determinó que el pago íntegro de la reparación civil no afectaría la rehabilitación, siendo valorada como leve (1), mientras que, si paga una parte de la reparación civil afectaría la rehabilitación valorada en medio (2) y si no paga la reparación civil afecta la rehabilitación del condenado siendo valorada en intensa (4).

Tabla 9:

Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva.

Ley de ponderación				
Agraviado (derecho fundamental)	Paso 2 (Importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario)			Condenado (derecho fundamental)
	Leve (2 ⁰)	Medio (2 ¹)	Intenso (2 ²)	
Al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación)	1			Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil)

Interpretación: El presente cuadro muestra que la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario del derecho fundamental a la Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil) es leve 1

**c. Importancia de la satisfacción del principio contrario
justifica la satisfacción o no satisfacción del otro**

Se llegó a determinar que el primer y segundo paso de la Ley de ponderación referente a los derechos fundamentales del derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación) y Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil) son análogos, porque en ambos casos la operación consistió en establecer un grado de afectación o no satisfacción del primer principio, derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo (rehabilitación) y de importancia en la satisfacción del segundo principio Tutela jurisdiccional efectiva (pago íntegro de reparación civil). En ese sentido, de acá en adelante se refiere a ambos fenómenos como la determinación del grado de afectación de los derechos fundamentales en el presente caso, puede decirse que mientras el primer principio (derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo - rehabilitación-) simbolizado por *IPiC* se afecta de manera

negativa, el segundo principio (Tutela jurisdiccional efectiva - pago íntegro de reparación civil-) simbolizado por *WPjC* se afecta de forma positiva. Asimismo, en el caso concreto, no son las únicas variables relevantes para determinar si la satisfacción del segundo principio justifica la afectación del primero sino existe una segunda variable llamado por Robert Alexy “peso abstracto” de los principios relevantes bajo la simbología del primer principio (derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo -rehabilitación-) como *GPiA* y del segundo principio (Tutela jurisdiccional efectiva - pago íntegro de reparación civil-) como *GPjA*, dicha variable del peso abstracto está sustentada por que ambos principios colisionados se encuentran amparadas en la constitución bajo la misma jerarquía normativa. En ese sentido, se agregó la tercera variable *S*, que se refiere a la seguridad de las apreciaciones empíricas, que versan sobre la afectación examinada en el caso concreto, bajo la siguiente simbología del primer principio (derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo -rehabilitación-) como *SPiC* y del segundo principio (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-) como *SPjC*.

Es así, que se logró relacionar los pesos concretos y abstractos de los derechos fundamentales, derecho

fundamental al trabajo y su manifestación al empleo - rehabilitación- y Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil- que concurrieron a la ponderación y la seguridad de las premisas empíricas para determinar la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

B. Fórmula del peso

Se presenta la siguiente estructura:

$$G_{Pi, jC} = \frac{I_{PiC} \cdot G_{PiA} \cdot SP_{PiC}}{W_{PjC} \cdot GP_{jA} \cdot SP_{jC}}$$

Esta fórmula expresa que el peso del principio P_i (derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo - rehabilitación-) en relación con el principio P_j , (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-) en las circunstancias del caso concreto, resulta del cociente entre el producto de la afectación del principio P_j (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-) en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación por otra. Alexy mantiene que a las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala triádica, de la siguiente manera: leve 2^0 , o

sea 1; medio 2^1 , o sea 2; e intenso 2^2 , es decir 4. A las variables relativas a la seguridad de la premisas fácticas se les puede atribuir un valor de seguro 2^0 , o sea, 1; plausible 2^{-1} , o sea $\frac{1}{2}$; y no evidentemente falso 2^{-2} , es decir $\frac{1}{4}$. De este modo se tiene lo siguiente:

- a. (Derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo -rehabilitación-)

Afectación de estos derechos se catalogue como intensa (IPiC=4)

Peso abstracto (GPiA=4)

Certeza de las premisas (SPiC=1)

- b. (Tutela jurisdiccional efectiva -pago íntegro de reparación civil-)

Paralelamente la satisfacción de estos derechos se cataloga como media (WPjC=2)

Peso abstracto (GPjA=2)

Certeza de las premisas (SPjC=1)

- c. Por lo tanto, se tiene según la fórmula del peso referente al derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo -rehabilitación- del imputado el siguiente resultado:

$$GPi, jC = \frac{IpiC(4) \cdot GpiA(4) \cdot SPiC(1)}{WpjC(2) \cdot GPjA(2) \cdot SPjC(1)} = \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{2 \cdot 2 \cdot 1} = \frac{16}{4} = 4$$

Por lo tanto, se tiene según la fórmula del peso referente a Tutela jurisdiccional efectiva pago íntegro de reparación civil del agraviado el siguiente resultado:

$$GP_{j,iC} = \frac{W_{pjC(2)} \cdot GP_{jA(2)} \cdot SP_{jC(1)}}{I_{piC(4)} \cdot G_{piA(4)} \cdot SP_{iC(1)}} = \frac{2 \cdot 2 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = \frac{4}{16} = 0.25$$

En conclusión, se establece que la satisfacción de Tutela jurisdiccional efectiva pago íntegro de reparación civil del agraviado se satisface en un 0.25 y no justifica la no rehabilitación del derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo que es afectado en 4, por lo que, este último derecho del condenado debería rehabilitarse por medio de la ponderación.

C. Cargas de argumentación

Las cargas de la argumentación, empiezan operar, siempre y cuando exista una igualdad entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso, es decir, cuando los pesos de los principios son idénticos ($GP_{i,JC} = GP_{j,iC}$); sin embargo, en este caso no es necesario por cuanto se ha logrado determinar con la fórmula del peso referente a la prelación de estos derechos fundamentales.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA NORMATIVA

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 69 DEL CÓDIGO PENAL

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DONDE SE EXPRESAN LOS FUNDAMENTOS DE MODIFICACIÓN DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 69

Qué, mediante Decreto Legislativo N.º 1453 de fecha 16 de setiembre del año 2018 el Estado peruano, modificó el contenido del artículo 69 del Código Penal, quedando de la siguiente manera, “El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil”, incorporando en este texto, como requisito el pago de la reparación civil, siendo el extremo (“..., cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil”) cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil”, afectando los derechos fundamentales de las personas condenadas, las cuales están amparadas en los artículos²⁵, 2 incisos 1²⁶ y 2²⁷ y 139 inciso 22²⁸ de la Constitución

²⁵ La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado

²⁶ “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”

²⁷ “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”

²⁸ “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”

Política, teniendo en consideración que el Estado garantiza que toda persona tiene derecho a su integridad moral, psíquica y bienestar, a no ser discriminado por su condición de condenado en su derecho fundamental al libre desarrollo personal y el derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo, la misma que le permite trabajar para empresas privadas y entidades estatales, asimismo, tiene derecho a la rehabilitación, reeducación y reincorporación del condenado a la sociedad tras haber cumplido su pena o medida de seguridad que le fue impuesta en su momento que fueron condenados por algún ilícito que hayan cometido.

Es por ello, que, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 5 referente al derecho a la Integridad Personal, se encuentra en los numerales 1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y en el Numeral 6 “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Ante tales derechos fundamentales que reconoce, la Corte Interamericana, los Estados deben asegurarse que un condenado que cumple su pena deba ser rehabilitado automáticamente a fin de no afectar sus derechos fundamentales y más aún cuando estos derechos se ven afectados por cancelación íntegra de una reparación civil que se puede ventilar en vía de proceso civil.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA MODIFICACIÓN DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Esta modificación en el contenido del artículo 69 del Código Penal, sólo impactará en el Decreto Legislativo N°1453, en el extremo “(...)”, cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil” que modificó el artículo 69 del Código Penal peruano.

III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

El impacto de la presente modificación del contenido del artículo 69 del Código Penal resulta favorable en la medida en que, sin irrogar costo alguno al erario nacional, se fortalecerá los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo.

IV. FORMULA LEGAL

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 69 DEL CODIGO PENAL

Artículo 1. - Modificación del artículo 69 del Código Penal. Modifícase el artículo 69 del Código Penal, en los siguientes términos: "**Artículo 69. Rehabilitación automática:** El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando no haya cancelado el íntegro de la reparación civil, firma un compromiso de pago autorizando al poder judicial realice de manera automática y sistemática el descuento del 30 % de su remuneración mensual directa por planilla estatal o privada acorde a los ingresos del rehabilitado. La rehabilitación produce los efectos siguientes: 1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y, 2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación. Tratándose de pena privativa de libertad impuesta por la comisión de delito doloso, la cancelación de antecedentes penales, judiciales y policiales será provisional hasta por cinco años. Vencido dicho plazo y sin

que medie reincidencia o habitualidad, la cancelación será definitiva. La rehabilitación automática no opera cuando se trate de inhabilitación perpetua impuesta por la comisión ***de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297; o por la comisión de cualquiera de los delitos contra la Administración Pública; o por los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106***, en cuyos casos la rehabilitación puede ser declarada por el órgano jurisdiccional que dictó la condena luego de transcurridos veinte años, conforme al artículo 59-8 del Código de Ejecución Penal."

Disposiciones finales

Primera. - En el plazo máximo de 180 días calendarios se expedirá el Reglamento de la presente ley.

Cajamarca, 11 de setiembre de 2021.

CONCLUSIONES

1. Cancelación íntegra de reparación civil como requisito previo para rehabilitación de un sentenciado, previsto en el artículo 69 del Código Penal peruano, afecta los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo del sentenciado, aplicando la teoría de la ponderación.
2. Para Alexy, los derechos fundamentales entre beneficiario (s), destinatario (s) y situación, son “mandatos de optimización” es decir “principios”, que exigirán a las autoridades jurídicas, y sobre todo a los jueces constitucionales, maximizar los fines últimos del ordenamiento, teniendo siempre en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas que pueden ser satisfechos en distintos grados, y se aplicarán mediante la ponderación (razonamiento axiológico binario conducido sobre principios -o juicios- de proporcionalidad)
3. Aplicando la teoría de la ponderación se estableció que la satisfacción de tutela jurisdiccional efectiva referente al pago íntegro de reparación civil del agraviado solo se satisface en un 0.25 de peso y no justifica la no rehabilitación del libre desarrollo de la personalidad que es afectado en 4 de peso, por lo que, este último derecho del condenado debe rehabilitarse. Asimismo, se estableció que la satisfacción de tutela jurisdiccional efectiva referente al pago íntegro de reparación civil del agraviado solo se satisface en un 0.25 de peso y no justifica la no rehabilitación del

derecho fundamental al trabajo y su manifestación al empleo que es afectado en 4 de peso.

4. La naturaleza de la rehabilitación penal, es la desaparición de incapacidad para el ejercicio de derechos y de toda prohibición o restricción de orden penal, basado en el carácter del derecho subjetivo público, determinado como derecho fundamental de las personas que han cumplido su condena en un centro penitenciario, por haber cometido ilícitos contrarios al sistema positivizado.
5. La reparación civil tiene por naturaleza eminente una pretensión subsidiaria al proceso penal, que consiste en el resarcimiento del daño ocasionado al agraviado. En ese sentido, si legislador derogase las normas del Código Penal dedicadas a la regulación de la reparación civil, ello carecería de relevancia, pues podría accionarse en la vía civil basada en la normatividad del Código Civil que versa sobre la responsabilidad extracontractual.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a todos los magistrados de las Cortes del Perú que tienen a su cargo determinar la rehabilitación de los sentenciados bajo el artículo 69 del Código Penal peruano, tomar en consideración la teoría de la ponderación de Robert Alexy, para que no se vulnere sus derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo del sentenciado.
2. Se recomienda a Presidencia de las diferentes Cortes jurisdiccionales del Perú, que incluyan en sus programas de capacitación a magistrados y asistentes judiciales temas referente a la Teoría de la Ponderación de Robert Alexy en los diferentes casos de rehabilitación de los sentenciados, asimismo, capacitarlos en determinar que la naturaleza de la reparación civil versa sobre responsabilidad extracontractual.
3. Se recomienda a los Decanos de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de las diferentes universidades públicas y privadas de nuestro país para que incluyan dentro de sus programas de estudio el conocimiento de la Teoría de la Ponderación de Robert Alexy.
4. Se recomienda al Congreso de la República para que a través de su iniciativa legislativa modifique el artículo 69 del Código Penal, evitando de esta manera la afectación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y el derecho fundamental al trabajo en su manifestación al empleo del sentenciado.

LISTA DE REFERENCIAS

Acción de Amparo, 0649-2002-AA-TC (Tribunal Constitucional 2002).

Aleinikoff, A. (2015). *El derecho constitucional en la era de la ponderación*. Lima-Perú: Palestra editores.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. (E. Garzón Valdéz, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, R. (2003). *Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático*. Madrid: Trotta.

Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 3-14.

Almanza, F., & Oscar, P. (2014). *Teoría del delito*. Lima: APECC.

Alvarado Tapia, K. d. (s.f.). El libre desarrollo de la personalidad. análisis comparativo de su reconocimiento constitucional en alemania y españa. *Investigación Jurídica IUS Doctrina*, 01-30.

Atienza, & Ruiz, M. (2012). *Un debate sobre la ponderación*. Lima-Perú: Palestra themis.

Atienza, M. (s.f.). Constitución y argumentación. *Universidad de Alicante*, 197-228. Obtenido de file:///C:/Users/Segundo/Downloads/Dialnet-ConstitucionYArgumentacion-2769946.pdf

Barak, A. (2017). *Proporcionalidad; los derechos fundamentales y sus restricciones*. (G. Villa Rosas, Trad.) Lima: Palestra Editores.

Bechara Llanos, A. Z. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, Ciencia y Libertad*, 63-76.

- Beltrán Pacheco, J. (2018). Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil. *Jurisprudencia Procesal Civil*, 39-44.
- Benavente, H., & Calderón, L. (2012). *Delitos de corrupción de funcionarios*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Bernal Pulido, C. (2008). *Estructura y límites de la ponderación*. Recuperado el 9 de Noviembre de 2019, de Universidad externado de Colombia. Discover scientific knowledge and stay connected to the world of science: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf
- Bernal Pulido, C. (2008). *Los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Recuperado el 9 de Noviembre de 2019, de Universidad externado de Colombia. Discover scientific knowledge and stay connected to the world of science.: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13135/1/DOXA_30_35.pdf
- Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Cuarta ed.). Bogota-Colombia: Nomos Ltda.
- Bernal Pulido, C. (2015). Derechos Fundamentales. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 1571-1594.
- Bidart Campos, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bramontarias Torres, L. (2000). *Manual del Derecho Penal Parte General*. Lima: San Marcos.
- Castillo Alva, J. (2006). Es necesario constituirse en parte civil en la fase de ejecución de la sentencia que fija la reparación civil. Breves reflexiones sobre la parte civil. *Dialogo con la Jurisprudencia*(88).
- Charria Segura, J. (2013). La ponderación como método para resolver conflictos de principios y derechos laborales y de seguridad social. Caso colombiano. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, IV(7), 97-

117. Recuperado el 2020, de file:///C:/Users/Segundo/Downloads/42879-1-150252-1-10-20160908.pdf

Fernández Núñez, M. (2017). *La ponderación: análisis de la situación del debate en España*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2019, de Universidad Autónoma de Madrid:
file:///D:/Luciano/MIS%20DOCUMENTOS/UNC/DOCTORADO%20DERECHO/2019-II/SEMINARIO%20DE%20TESIS/PROYECTO%20DE%20TESIS/La_ponderaci%C3%B3n_an%C3%A1lisis%20de%20la%20situaci%C3%B3n%20del%20debate%20en%20Espa%C3%B1a_Miguel_Fernandez_N%C3%BA%C3%B1ez.pdf

Gabaldón López, J. (s.f.). Libre desarrollo de la personalidad y derecho a la vida. *Navarrensis Universitas Ustudiorum*, 133-172.

Gálvez Villegas, T. (2012). El Ministerio Público y la reparación civil proveniente del delito. *Ministerio Público y procesal penal Anuario de Derecho Penal 2011-2012*, 179-215.

García Amado, J. A. (2016). ¿Qué es ponderar? sobre implicaciones y riesgos de la ponderación. (L. V. Hubert Marrand, Ed.) *Revista Iberoamericana de Argumentación*(13), 22. Recuperado el 5 de Noviembre de 2019, de http://revistas.uned.es/index.php/RIA/article/view/17881/pdf_25

García Rada, D. (1945). El Proceso Penal en sus relaciones con el Proceso Civil. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 242-251.

Guastini, R. (2011). *La constitucionalización del ordenamiento: concepto y condiciones*. México: Fontamara.

Haba, E. (1981). *¿Derechos humanos o derecho natural?* Florida: Tallahassee.

Inconstitucionalidad, 0045-2004-PI-TC (Tribunal Constitucional 2005).

- Jimenez Cano, R. (2008). *Una metateoría del positivismo jurídico*. Madrid: Marcial Pons.
- Landa Arroyo, C. (2001). *El Derecho Fundamental al Debido Proceso y a la Tutela Jurisdiccional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa Arroyo, C. (2014). El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *THEMIS* 65 , 219-241.
- Latorre Latorre, V. (2012). *Bases metodológicas de la investigación jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Libre desarrollo de la personalidad, 2868-2004-PA (Tribunal Constitucional 2004).
- Matthews, R. (2011). Una propuesta realista de reforma para las prisiones en Latinoamérica. *Revista Política Criminal*, 296-338.
- Meini, I. (2013). La pena: funciones y presupuestos. *Derecho PUCP*, 141-167.
- Mesía Ramírez, C. (2004). *Derechos de la Persona: Dogmática Constitucional*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Munñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho penal parte general*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Nogueira Alcalá, H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Universidad Autónoma de México.
- Palomino, R. &. (1991). Proyectos de vida y rehabilitación de delincuentes. *Revista Latinoamericana de Psicología*, 23, 71-85.
- Parma, C. (2017). *Teoría del delito 2.0*. Lima: Adrus Editores S.A.C.
- Peña Cabrera, A. (2007). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Rhodas.
- Pereira Otero, C. A. (2013). Los límites del principio de la libertad individual. *Derecho y Realidad*, 287-292.

- Perú, C. d. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima-Perú: Gobierno del Perú.
- Pino, G. (2013). *Derechos fundamentales, conflicto y ponderación*. Lima-Perú: Palestra Editores.
- Pozo, H., & Saldarriaga, P. (2011). *Manual de derecho penal. Parte general*. Lima: Idemsa.
- Prieto, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate.
- Pueblo, D. d. (2018). *Retos del sistema penitenciario peruano: un diagnóstico de la realidad carcelaria de mujeres y varones*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Robles, L., Julca, F., Robles, E., & Flores, V. (2015). La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano a la luz de. *Aporte Santiaguino*, 287-300.
- Rojas Coronel, N. (2021). *Derechos Fundamentales y su Protección Constitucional*. Lima: Pluma Maestra.
- Rubio Correa, M. (2018). *El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano* (Segunda ed.). Lima-Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ruiz Ruiz, R. (2013). La ponderación en la resolución de colisiones. *Derecho y Realidad*(22), 331-356. Recuperado el 30 de 03 de 2020, de [file:///C:/Users/Segundo/Downloads/4781-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10884-1-10-20160707%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Segundo/Downloads/4781-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10884-1-10-20160707%20(1).pdf)
- San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Segunda ed.). Lima: Grijley.
- Sentencia 133-17-SEP-CC, 0288-12-EP (Corte Constitucional de Ecuador 10 de 05 de 2017).
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional, 00032-2010-PI-TC (Tribunal Constitucional del Perú 19 de 07 de 2011).

- Serrano Gonzales de Murillo, J. L. (s.f.). Prohibición de Retroactividad y Cambios de Orientación en la Jurisprudencia. *Universidad de Extremadura*, 243-257.
- Tórtora, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. *Estudios constitucionales*, 167-200.
- UNODC. (2013). *Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuentes*. Viena: Organización de las Naciones Unidas.
- Urquiza Olachea, J. (2019). *Compendium penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vásquez Vásquez, M. (2005). Delito y responsabilidad civil. Actualidad Jurídica. *Gaceta Jurídica*.
- Vega Ruiz, M. L. (2002). Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. *Trabajar en Libertad*, 01-44.
- Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México: MacGraw-Hill.
- Zaffaroni, E. (1998). *Manual de derecho penal. Parte general*. México: Cárdenas.

ANEXOS



Corte Superior de Justicia de Cajamarca
Sétimo Juzgado de Investigación Preparatoria
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca

EXPEDIENTE : 004-2013-6-0601-JR-PE-02
JUEZ : SANDRA MILAGROS SOSA ALARCÓN
ESPECIALISTA : PAQUITA GIMENA BRINGAS CERVERA
SENTENCIADO : BELTRAN AMARO BRAVO CHÁVEZ
DELITO : PECULADO DOLOSO
AGRAVIADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA ENCAÑADA

RESOLUCIÓN NÚMERO UNO.-

Cajamarca, veinticinco de octubre

Del año dos mil veintiuno.-

AUTOS Y VISTOS, dado cuenta con el presente incidente y escrito presentado por el sentenciado **Beltrán Amaro Bravo Chávez**, mediante el cual solicita rehabilitación, **AGRÉGUESE** a los autos; y **CONSIDERANDO**:

PRIMERO: De la revisión del incidente en mención, se tiene que el sentenciado Beltrán Amaro Bravo Chávez, con escrito de fecha 01 de octubre de 2021, solicitó se forme el cuaderno de ejecución y a su vez solicitó la rehabilitación de la condena expedida, dicha solicitud fue planteada ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Cajamarca, el referido juzgado con Resolución Sin Número de fecha 06 de setiembre de 2021, dispone remitir el cuaderno al Sétimo Juzgado de Investigación Preparatoria debido a que el delito por el cual fue condenado el recurrente es de competencia de esta judicatura.

SEGUNDO: Ahora, el sentenciado **Beltrán Amaro Bravo Chávez**, a través de su abogada defensora recurre ante este Despacho, primigeniamente solicitando se forme cuaderno de ejecución, asimismo, el recurrente solicita la rehabilitación señalado que con fecha **treinta de marzo del año dos mil diecisiete**, ha sido condenado a **cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida** en su ejecución por el término de tres años, sujeto a reglas de conducta entre las cuales se encuentra el pago de la reparación civil ascendente a la suma de **S/ 15,000.00** soles de forma solidaria con los co sentenciados Lifoncio Vera Sánchez y Nilda Socorro Pérez Sánchez.



SISTEMA NACIONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE



Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria

Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca

En este punto, es necesario precisar que con fecha 30 de marzo de 2017, el Juzgado Penal Unipersonal emitió la sentencia condenatoria en contra de **Beltrán Amaro Bravo Chávez** como autor de la comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de peculado doloso en agravio de la Municipalidad Distrital de La Encañada, condenándolo a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, condenando también a Lifoncio Vera Sánchez y Nilda Socorro Pérez Sánchez como cómplices primarios de la comisión del delito de peculado doloso a cinco años de pena privativa de la libertad y el pago solidario de quince mil soles por concepto de reparación civil. Del mismo modo se ordenó que el sentenciado Beltrán Amaro Bravo Chávez cumpla con devolver la suma de S/ 71,000.00 soles¹, sentencia que fue materia de impugnación por las defensas técnicas de Lifoncio Vera Sánchez y Nilda Socorro Pérez Sánchez; así, la Sala Penal de Apelaciones de esta Corte mediante sentencia de vista de fecha 06 de junio de 2017 revocó la sentencia de primera instancia y reformándola absolvió de la acusación fiscal a los apelantes, contra esta decisión el fiscal superior interpuso recurso de casación la misma que en un primer momento fue declarada inadmisibles, sin embargo, mediante recurso de queja su casación fue admitida y se dispuso la elevación de los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República.

TERCERO: Ahora, de la revisión del Sistema Integrado Judicial se advierte que el expediente físico se encuentra aún en la Corte Suprema, sin embargo, esto no es impedimento para dar trámite a la solicitud presentada, así la ejecutoria suprema (1381-2019-Cajamarca), que entre otros extremos, resuelve la casación interpuesta declarando nulo el auto concesorio emitido por la Sala Superior; en consecuencia, inadmisibles el recurso de casación excepcional interpuesto por el fiscal de la Primera Fiscalía Superior Penal de Cajamarca, contra la sentencia de vista de fecha 6 de junio de 2017 quedando así ejecutoriada la sentencia de vista.

CUARTO: Se debe tener en cuenta que:

El artículo 69° del Código Penal, prescribe que:

¹ En el Sistema Integrado Judicial obra el depósito judicial N° 2017076101104, por la suma de S/74000.00 soles, monto que ha sido cobrado completamente por la procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de funcionarios.

*"El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, **cuando además haya cancelado el integro de la reparación civil**. La rehabilitación produce los efectos siguientes: 1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y, 2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación. (Subrayado nuestro). (...)*

La rehabilitación automática no opera cuando se trate de inhabilitación perpetua impuesta por la comisión de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297; **o por la comisión de cualquiera de los delitos contra la Administración Pública; o por los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, en cuyos casos la rehabilitación puede ser declarada por el órgano jurisdiccional que dictó la condena luego de transcurridos veinte años, conforme al artículo 59-B del Código de Ejecución Penal.**" (Subrayado nuestro)".

De otro lado, el artículo 93 del Código Penal, establece: La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2. La indemnización de los daños y perjuicios.

Por otro lado, el artículo 1985 del Código Civil, aplicado supletoriamente a los procesos penales, prescribe:

"La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño".



Finalmente el artículo 1983 del Código Civil.- señala que:

"Responsabilidad solidaria Si varios son responsables del daño, responderá solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales".

QUINTO: La letrada recurrente, manifiesta en su escrito que su patrocinado habría cumplido con la pena impuesta, sin embargo, se debe tener presente lo establecido en las resoluciones administrativas del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y esta Corte Superior de Justicia; en las cuales se suspendió los plazos procesales en este Distrito Judicial, a razón del contagio y propagación del COVID – 19.

Nº	Resoluciones Administrativas del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.	Suspensión de Plazos	Reinicio de Plazos.
1	115-2020-CE-PJ	16 de marzo al 16 de julio del año 2020	
2	191-2020-CE-PJ		17 de julio del año 2020
3	88-2020-CE-PJ	26 de julio del año 2020	
4	651-2020-CSJ-CA-PJ		01 de octubre del año 2020

Advirtiéndose, de este modo que el sentenciado aún no ha cumplido con la pena impuesta, la misma que debe contabilizarse desde la fecha en la sentencia ha quedado firme esto 24 de noviembre de 2017-Resolución N° Catorce- conforme a lo prescrito en el artículo 69 del Código Penal y la suspensión de plazos señalados.

SEXTO: Ahora, respecto del pago de la reparación civil, si bien la defensa del recurrente ha indicado que su patrocinado ha cumplido con el pago de la reparación civil -sin mayor sustento-, empero debe tener en cuenta que el monto de la reparación civil fue fijada en la suma de S/15,000.00 soles, así, del Sistema Integrado Judicial se tiene el depósito N° 2017076101104,



Corte Superior de Justicia de Cajamarca
Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca

por la suma de S/74, 000.00 soles por concepto de devolución en la suma de S/ 71000.00 soles, quedando un saldo de S/ 3, 000.00 soles, monto que no cubre la suma fijada, máxime si la sentencia ha quedado ejecutoriada con lo resuelto por la Corte Suprema, en ese sentido, el sentenciado debe cumplir con el pago íntegro de la reparación civil, al haber sido absueltos los procesados Lifoncio Vera Sánchez y Nilda Socorro Pérez Sánchez, por lo que, no procede el pago solidario.

SÉTIMO: Sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente y, en mérito a lo señalado en la Ley N° 30353 Registro de Deudores de Reparaciones Civiles (**REDERECI**), el cual tiene por finalidad inscribir a las personas que incumplan con cancelar el íntegro de la acreencia por concepto de reparación civil a favor del Estado establecida en sentencia con la calidad de cosa Juzgada; pues, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes el presente incidente se encuentra en etapa de **ejecución** y, a la fecha el sentenciado **BELTRÁN AMARO BRAVO CHÁVEZ**, no ha cumplido con cancelar al pago de la reparación civil de la cantidad determinada en la sentencia, y tal como se señala en la Ley en mención se deberá de requerir la cancelación total de la reparación civil, en el plazo de diez días hábiles, **bajo apercibimiento**, de disponer su inscripción en el **REDERECI** y del mismo modo informar en su oportunidad a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de hacer efectivos los apercibimientos señalados en la Sentencia.

De conformidad con las normas y las apreciaciones fácticas y jurídicas antes señaladas, **SE RESUELVE:**

- 1) **DECLARAR IMPROCEDENTE** la rehabilitación solicitada por la abogada del sentenciado **BELTRÁN AMARO BRAVO CHÁVEZ**, por no haber cumplido los requisitos señalados en los considerandos quinto y sexto de la presente resolución.
- 2) **REQUIÉRASE** al sentenciado **BELTRÁN AMARO BRAVO CHÁVEZ**, que en el plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES** de notificada con la presente resolución cancele el íntegro de la reparación civil, **BAJO APERCIBIMIENTO**, de disponer su inscripción en el **REDERECI** y en su oportunidad informar a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Y además, cumpla con las reglas de conducta indicadas en la sentencia.
- 3) Interviene la Especialista Judicial que suscribe por Disposición Superior. **Notifíquese.**



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**

"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA 39-2018 CEPJ]**

EXPEDIENTE N° :0031 -2008-0-0601-JR-PE-01

Órgano Jurisd. : Juzgado En Extinción de Dominio De Cajamarca
Sentenciado : Alejandro Gaona Gonzales
Delito : Promoción o Favorecimiento Al Trafico De Drogas
Agravado : El Estado
Asunto : Apelación De Auto
Coleg. Sala Penal : Sáenz P. / Araujo Z. / Alvarado L/.
Especialista de cau : Roger Mendoza Herrera
Especialista de Aud. : Milagros Paez Arribasplata

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO

Cajamarca, dieciocho de agosto de dos mil veintiuno.-

I. ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del sentenciado Julio Alejandro Gaona Gonzales, contra la resolución sin número de fecha 14/04/2021, emitido por el Juez del Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio de Cajamarca-Amazonas en adición a sus funciones Juzgado penal Liquidador de Cajamarca, que resolvió declarar improcedente la solicitud de rehabilitación presentada por el sentenciado, requiriendo al sentenciado para que en el plazo de diez días cumpla con el pago de la reparación civil bajo apercibimiento de disponer su inscripción en el REDERECI.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

- Mediante Sentencia N° 301, contenida en la resolución de fecha 26 de octubre del 2009 (fs.650 a 657), se resolvió condenar al acusado Julio Alejandro Gaona Gonzales, como autor de los delitos contra la salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas y contra la seguridad Pública en la modalidad de Tenencia Ilegal de armas de fuego, ambos en agravio del Estado a seis años por el primero y seis años por el segundo delitos, sumando un total de DOCE años de pena privativa



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**
"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA 39-2018 CEPJ]**

de libertad efectiva. Con fecha 31/03/2016 mediante resolución número siete, se concede el beneficio de semi libertad, sujeta a reglas de conducta. Mediante resolución número doce de fecha 19/07/2016, la Sala Penal Liquidadora Permanente revoco el beneficio otorgado ordenando la inmediata ubicación y captura (ambos se describen el cuaderno 94 (se observa en el SIJ). Haciendo los cálculos respectivos la pena se cumplió el 23 de diciembre de 2020 (ver resolución y documental a folios 1076 a 1078 y 1088 respectivamente)

- Mediante escrito virtual de fecha 08 de febrero del 2021, la defensa del sentenciado Julio Alejandro Gaona Gonzales, solicita se tenga por rehabilitado, y se anulen los antecedentes generados.

II.1. La resolución impugnada: decisión de primera instancia y fundamentos

Es materia de apelación, la resolución sin número de fecha catorce de abril de dos mil veintiuno, Juez del Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio de Cajamarca-Amazonas en adición a sus funciones Juzgado penal Liquidador de Cajamarca, que resolvió declarar improcedente la solicitud de rehabilitación presentada por el sentenciado con fecha 08 de febrero del 2021, requiriendo al sentenciado para que en el plazo de diez días cumpla con el pago íntegro de la reparación civil, bajo apercibimiento de su inscripción en REDERECL.

Los fundamentos de la resolución materia de apelación, se sintetizan en lo siguiente:

- ❖ *En el presente caso, de los actuados se advierte que el sentenciado Julio Alejandro Gaona Gonzales no ha cumplido con el pago de la rehabilitación civil ordenada, y que para rehabilitar es necesario el pago íntegro, de conformidad con el Decreto Legislativo 1453 de fecha 16 de setiembre de 2018, precisando que el sentenciado cumplió su pena el 23 de diciembre de 2020.*

II.2. La apelación: pretensión impugnatoria y sustento



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**
"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA-39-2018-CEJ]**

I) Abogado del apelante:

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de la sentenciada, tiene como pretensión que se revoque la resolución impugnada y se declare fundada su solicitud de rehabilitación.

Tal pretensión se sustenta en los siguientes términos:

- a) Señala que la resolución recurrida ha contravenido el principio de irretroactividad de la ley penal por cuanto en los fundamentos 6 y 7 se basa la decisión en declarar improcedente la rehabilitación solicitada señalando que su patrocinado ha cumplido su pena el 23 de diciembre del año 2020 y que habiéndose promulgado el D.L 1453 del 16 de setiembre de 2018, es decir, antes que su patrocinado cumpla con su pena resulta aplicable, lo cual para la defensa es un error, pues se establece en la normatividad que la ley desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en ambos supuestos en materia penal cuando favorezca al reo.
- b) Siendo ello así, se advierte que la sentencia condenatoria firme recaída en su patrocinado fue dictado con fecha 26 de octubre de 2009 y el D.L 1453 fue promulgado con fecha 16 de septiembre de 2018 y no debió ser aplicado al presente caso pues este pedido está relacionado al tema del pago de la reparación civil y constituye una consecuencia jurídica de la sentencia condenatoria dictada antes de su vigencia, precisando que a esta misa conclusión se arriba si hubiera duda de la ley aplicable al caso en concreto, pues de la lectura del artículo 6 del Código Penal se advierte que *"la ley penal aplicable es la vigente al momento de la comisión del hecho punible, no obstante, se aplicara la más favorable en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales"*.

II) Sustento Ministerio Público

Advierte que la pretensión de la defensa se concretiza en el tema de si la norma que ha modificado el artículo 69 del Código Penal es sustantiva o como se debe entender a partir de la resolución, es una de ejecución, siendo que la postura de la defensa es que si es una norma sustantiva simplemente no debió haberse aplicado dicha modificatoria por cuanto es posterior a la fecha en que la



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA 39-2018 CJTJ]**

"Justicia Honorable, País Respetable"

sentencia adquirió firmeza, entonces, fiscalía indica que se sigue una línea jurisprudencial y no niega la posibilidad interpretativa que hay en el sentido de que esa norma que modifica el artículo 69 que si bien es cierto estaba ubicada en el código sustantivo, pero eso no excluye que las normas del código sustantivo puedan tener normas de ejecución penal, pues algunas normas tienen contenido procedimental, entonces, en principio se indica que el tema es determinar qué tipo de norma es y para fiscalía no se cree que se afecta el ámbito de la decisión de la sentencia que como dice la defensa se rige por las normas vigentes al momento en el que la condena adquirió firmeza, sino que, fiscalía advierte que la incidencia es en la forma de ejecución de la sentencia porque se pide una rehabilitación condicionada o en atención al modo y forma en que sea ejecutada esa condena y que si es vista de esa manera la postura de fiscalía es que dicha norma es una de ejecución propiamente porque determina que para efectos de la rehabilitación se debe satisfacer la reparación civil y resultaría aplicable bajo el principio de aplicación inmediata y la teoría de los hechos cumplidos en la vigencia normativa, estando a que la norma aplicable es la que estaba vigente al momento en que se presentó la solicitud, entonces, se entiende el fundamento de la defensa sin embargo, precisa que el tema pasa por el tema de identificar el tipo de norma y no se puede coincidir que se trate de una norma sustantiva sino que se trata de una norma de ejecución y el caso en concreto se debe regir por la norma vigente al momento en que se da esa relación jurídica, como se dice en el Acuerdo Plenario N°04-2015 *"si la relación jurídica ocurre en determinado momento, la norma aplicable es al momento en que esa relación jurídica surte sus efectos o a partir de sus efectos se plantea una solicitud"*, como lo es en el presente caso, pues los efectos de la condena en los que se sustenta el pedido de rehabilitación tendrían que ser regidos por la norma vigente al momento en el que se ha verificado esos efectos. Bajo esa interpretación, la posición de fiscalía es que la interpretación del ad quo es válida.

II.3. Trámite del recurso en segunda instancia

En la presente causa no se han admitido ni ofrecido medios de prueba para su actuación en segunda instancia. Asimismo, con fecha 15 de julio de 2021, se llevó a cabo la audiencia de apelación de auto, acto procesal al que asistió el



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**

"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [SA 20-2013 CEPJ]**

representante del Ministerio Público y la abogada del apelante. Concluido el debate, el expediente quedó expedito para emitir pronunciamiento dentro del plazo de ley.

III. JUSTIFICACIÓN

III.1. JUSTIFICACIÓN NORMATIVA

FACULTADES DEL TRIBUNAL REVISOR

1. El recurso de apelación permite a los sujetos legitimados requerir el control de las resoluciones judiciales, a fin que éstas sean revisadas por el Órgano Jerárquico Superior, y, en ese sentido el *Ad Quem* tiene la facultad -luego del examen pertinente- de confirmar, revocar o declarar nula una resolución impugnada, según corresponda.

Bajo ese contexto, el Superior Colegiado debe circunscribirse – en principio – solamente a aquellos extremos que han sido materia de impugnación y agravios, ello conforme al principio *tantum appellatum quantum devolutum*, derivado a su vez del principio de congruencia que orienta la actuación del órgano jurisdiccional, y que implica que al resolver la impugnación el órgano revisor solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el escrito de su propósito, ya que se considera que la expresión de agravios es como la pretensión ante la segunda instancia; esto además es así, ya que debe existir una correlación directa entre el ámbito de la resolución de segunda instancia y el objeto de la apelación planteado por las partes procesales.

2. Normativamente al respecto tenemos que el artículo 409.1° del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) establece: “(...) La impugnación confiere al Tribunal, competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas sustanciales no advertidas por el impugnante. (...)”; y el artículo 419° del CPP, establece: “(...) I. La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**

"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA 39-2018 CJETJ]**

hechos cuanto en la aplicación del derecho. 2. El examen de la Sala Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente (...)". A

MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

3. En atención a los fundamentos de la apelación, debemos establecer si corresponde confirmar o revocar la resolución sin número de fecha 14/04/2021, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de rehabilitación de la defensa técnica del sentenciado.
4. Dado que la solicitud de rehabilitación se presentó el día 08 de febrero de 2021, debemos tener en cuenta las siguientes disposiciones del Código Penal (en adelante CP):

"Artículo 69.- El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil (...)" (Modificado por el artículo I del Decreto Legislativo N° 1453, publicado el 16 septiembre 2018)

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5. En el presente caso, el recurrente -en su oportunidad- solicitó la rehabilitación de su patrocinado, argumentando que ya había cumplido con su pena impuesta; aclarando que el sentenciado fue condenado mediante sentencia N° 301, contenida en la resolución de fecha 26 de octubre de 2009, mediante la cual se impuso la pena de 12 años de pena privativa de libertad, y al pago total de diez mil soles como reparación civil (S/.10.000.00). Dicha sentencia fue declarada consentida con fecha 18 de enero de 2010 (ver auto de fojas 690 a 691). Siendo que luego del pedido de semi libertad, así como la revocatoria de la misma y su reingreso al establecimiento penitenciario, se ha concluido que la pena habría cumplido el **23**



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**
"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA 30-2018 CTPJ]**

de diciembre de 2020. (ver resolución de fojas 1076 a 1078)- De ello se verifica que el recurrente si ha cumplido con su pena impuesta, pena efectiva de 12 años.

6. El problema radica en el hecho que el recurrente no ha cumplido con pagar el monto de la reparación civil; situación por la cual el *a quo* declara improcedente su pedido de rehabilitación, basando su decisión en el hecho que actualmente el artículo 69° del Código Penal, exige para la rehabilitación de un condenado, además del cumplimiento de la pena el pago de la reparación civil.
7. El artículo 69° del Código Penal vigente, establece como requisito de la rehabilitación el pago de la reparación civil; no obstante dicho artículo fue modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1453, publicado el 16 septiembre 2018, es decir después de que el procesado había sido sentenciado y que durante la ejecución de la misma, se dio dicha modificación, por lo tanto no debe alcanzarse tal modificatoria.
8. Lo dicho se sustenta en lo dispuesto en el artículo 109° de la Constitución Política, en donde se señala: *"La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte"*. Concordante con el artículo 103 del mismo cuerpo legal. *"(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos casos supuestos en materia penal cuando favorece al reo (...)"*.
9. Estando a lo dispuesto en los artículos antes mencionado, y verificando que el Decreto Legislativo N° 1453 (que modifica al artículo 69° del Código Penal), fue publicado el 16 septiembre 2018, fecha desde cual su aplicación es obligatoria no antes. En ese sentido, modificatoria y mencionada no puede ser aplicable al presente caso, ya que el recurrente fue sentenciado en el año 2009, es decir antes de que se publique tal modificatoria. Pretender aplicar la modificatoria durante la ejecución de la misma, es cambiar las reglas al que estaba sujeto el sentenciado, implicaría aplicar retroactivamente dicha norma, lo cual no está permitido según lo regulado por nuestra Carta Magna, puesto que afecta los intereses del procesado.



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**
"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA 39-2018 CEPJ]**

10. Aclarando ello, debemos precisar que el artículo 69° del Código Penal antes de su modificatoria establecía lo siguiente: *"El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite (...)".*
11. Como se puede advertir el artículo 69° del Código Penal (antes de su modificatoria) a fin de rehabilitar a un condenado no exigía presupuesto adicional que el cumplimiento de la pena, además señalaba que dicha rehabilitación se daba sin mayor trámite, lo cual implicaba que podía darse incluso de oficio, situación que en esta Corte Superior se han dado en muchos otros casos.
12. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el EXP. N° 2263-2002-HC/TC-F.J. N° 02, ha señalado que: *"La rehabilitación solicitada por el accionante, conforme lo expresa el artículo 69° del Código Penal, opera automáticamente, esto es, sin más trámite que el puro y simple cumplimiento de la pena o medida de seguridad impuesta; en tal sentido, únicamente cabría determinar si en el caso materia de análisis, dicho requisito se ha cumplido, o no"*.
13. Siendo ello así, el sentenciado Julio Alejandro Gaona Gonzales, fue sentenciada a doce años de pena privativa de libertad efectiva en su ejecución; por lo que a la fecha se ha cumplido ampliamente el tiempo de la pena impuesta, no cabe aplicar una ley posterior a la dación de la condena, si bien para su aplicación y efectivización se utiliza procedimientos, ello no implica que ello, ante su modificatoria, variaría los efectos también del mismo, por cuanto, como indicaremos, dicha norma sigue siendo de carácter sustantivo; por lo que resulta amparable declarar la rehabilitación del recurrente.
14. Ante esto, el representante del Ministerio Público ha señalado que, si bien el artículo 69 del Código penal, estaría inmerso dentro de las normas de carácter sustantivo, pero este tendría características procedimentales y por ende cualquier modificación debe aplicarse a hechos vigentes, de manera inmediata.



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**

"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA-20-2018-CETJ]**

15. Al respecto debe indicarse que, en cuanto a la naturaleza de la rehabilitación, que tiene un origen de naturaleza graciosa, pues, se manifestaba a través de esta (indulto)¹, sin embargo, considerando su actual regulación, resulta obvia su distanciamiento de tal concepción; de esta forma, el propio desarrollo de este instituto lo convierte en un verdadero derecho del condenado, pues al concurrir los presupuestos para su concepción, se vuelve en un deber y no en una facultad o acto discrecional del juzgador su otorgamiento.
16. Siendo que, la rehabilitación propiamente y los efectos que produce indudablemente forma parte del derecho sustantivo, no obstante que, efectivamente pueda regularse el procedimiento en normas de carácter procesal, sin embargo, ello no podrá determinar la naturaleza del instituto, debiendo quedar claro que, una cosa es hablar de la institución de la rehabilitación en sí misma y los efectos que acarrea y otra es, referirse al procedimiento que sigue para su debida aplicación.
17. Ahora bien, creemos que sirve de complemento a los sistemas penitenciarios, toda vez que, sus presupuestos son verificados después del cumplimiento de la pena, siendo que en nada puede oponerse la naturaleza sustantiva de tal instituto.
18. En conclusión consideramos que, solamente las formas a las que la rehabilitación está sujeto forman parte del Derecho Procesal penal, es decir, la rehabilitación y los efectos que conlleve su obtención, forman parte del derecho sustantivo, siendo el procedimiento que se sigue, el contenido de naturaleza procesal que se le pueda atribuir, sin embargo, estas solo podrían ser reglas estrictamente procedimentales para que se haga efectiva la rehabilitación, sin embargo, no por ello, pueda afirmarse una naturaleza en ese sentido, ya que, en definitiva para la aplicación de cualquier institución del derecho penal, tiene que establecerse normativamente un procedimiento a seguir sin que esto determine su naturaleza. Por tanto, la rehabilitación en sí misma es, claramente, una institución de derecho sustantivo, pues regula la extinción definitiva de los efectos del delito y de la pena, pero,

¹ Durante la vigencia del CP de 1863 la rehabilitación era considerada como una manifestación del derecho de gracia al formar parte del indulto.



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**

"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA 39-2018 CEFJ]**

naturalmente, se actúa a través de un procedimiento en el que recae una decisión, y las normas que regulan ese procedimiento y esa decisión es de naturaleza adjetiva.

19. Finalmente, en cuanto al pago de la reparación civil, el fundamento siete del Recurso de Nulidad n° 2476-2005 Lambayeque señala: *"(...) aun cuando fuera procedente el artículo sesenta y uno del Código Penal y, en su caso, la rehabilitación prevista en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, ello no obsta a que el condenado deba pagar la reparación civil, pues lo contrario importaría una lesión directa al derecho de la víctima a la reparación y aun atentado clarísimo a su derecho a la tutela jurisdiccional, incluso dejándola en indefensión material (...)".*
20. En ese sentido, se debe precisar que si bien el juzgado de ejecución no podrá exigir el cumplimiento del pago de la reparación civil como requisito para declarar la rehabilitación del sentenciado, ello no impide que dicho pago pueda ser exigible en la vía correspondiente, dada la naturaleza indemnizatoria de la misma.

III. CONCLUSIÓN

Siendo ello así, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el sentenciado Julio Alejandro Gaona Gonzales, en consecuencia revocar la resolución sin número de fecha catorce de abril de dos mil veintiuno.

IV. RESOLUCIÓN. -

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con las normas antes señaladas la **SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, POR UNANIMIDAD RESUELVE:**



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**
"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA 39-2018-CEPJ]**

1. **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa del sentenciado Julio Alejandro Gaona Gonzales, contra la resolución sin número de fecha catorce de abril de dos mil veintiuno, emitido por el Juez del Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio de Cajamarca-Amazonas en adición a sus funciones Juzgado penal Liquidador de Cajamarca, en consecuencia:
2. **REVOCAR** resolución sin número de fecha catorce de abril de dos mil veintiuno, emitido por el Juez del Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio de Cajamarca-Amazonas en adición a sus funciones Juzgado penal Liquidador de Cajamarca, que resolvió declarar improcedente la solicitud de rehabilitación presentada por el sentenciado, requiriendo al sentenciado para que en el plazo de diez días cumpla con el pago de la reparación civil bajo apercibimiento de disponer su inscripción en el REDERECL.

3. REFORMANDO:

- a) **DECLARAR la REHABILITACIÓN** en favor del sentenciado **JULIO ALEJANDRO GAONA GONZALES**, quien fue condenado como autor de los delitos contra la salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas y contra la Seguridad Pública en la modalidad de Tenencia Ilegal de armas de fuego, ambos en agravio del Estado.
- b) **RESTITÚYASE** a dicho sentenciado los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia que se ha generado dentro del presente proceso penal,
- c) **ANÚLESE** los antecedentes penales, judiciales y policiales que registre el sentenciado, **de manera provisional**; como consecuencia de este proceso penal, oficiándose para tal efecto a las autoridades correspondientes.
- d) **DÉJESE**, a salvo el derecho de la parte agraviada, de solicitar el pago de la reparación civil, y otros como corresponde.

4. **DEVOLVER** la carpeta al órgano jurisdiccional de origen, conforme a ley.

Juez Superior Alvarado. L. Ponente y Director de Debates.-----



**CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE CAJAMARCA**
"Justicia Honorable, País Respetable"

**SEGUNDA SALA PENAL DE
APELACIONES
PERMANENTE [RA.39-2019 CJETJ]**

Ss.

SAENZ PASCUAL

ARAUJO ZELADA

ALVARADO LUIS



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA
Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de Cajamarca-Amazonas
 En adición a sus funciones Juzgado Penal Liquidador de Cajamarca

EXPEDIENTE	: 01302-2001-0-0601-JR-PE-04
JUEZ	: CHACON NUÑEZ EDWIN SERGIO
ESPECIALISTA	: ZEÑA ALARCON GISELLA CATHERINE
IMPUTADO	: KALININ PERCY PEREIRA DIAZ
AGRAVIADO	: LUZ CARMELITA VASQUEZ SIFUENTES
DELITO	: HOMICIDIO SIMPLE

RESOLUCIÓN NÚMERO DOS

Cajamarca, ocho de abril

Del dos mil veintiuno. -

I. AUTOS Y VISTOS:

Dado cuenta con la presente causa penal remitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Cajamarca mediante Oficio N° 95-2021-2SPA-CSJCA-PJ y escritos presentados por el defensor público y abogado particular del sentenciado Kalinin Percy Pereira Díaz, **AGRÉGUENSE** a los autos a fin de emitir la resolución que corresponda.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Mediante resolución del 08 de mayo del 2006 (ver folio 1388) el cuarto juzgado Penal-Cajamarca hizo conocer al acusado la posibilidad de una recalificación jurídica del hecho imputado, esto es de homicidio simple a homicidio por emoción violenta lo cual fue aceptado por el encausado, emitiéndose la sentencia de primera instancia de fecha 03 de octubre del 2006 (emitida por el 4to. Juzgado Penal ver folios 1456-1464), en la que se condenó al encausado Kalinin Percy Pereira Díaz como autor del delito por emoción violenta, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el término de tres años, así como al pago de S/60,000.00 por concepto de reparación civil. Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación el encausado, quien solicitó su absolución (ver folio 1482-1502), el Ministerio Público respecto a la desvinculación (ver folios 1476-1480) y la parte civil en el extremo de la desvinculación y la reparación civil (ver folio 1466-1475). Posteriormente mediante sentencia de fecha 27 de abril del 2007 (ver folio 1623-1624), la Segunda Sala Especializada Penal confirmó la sentencia de primera instancia del 03 de octubre del 2006 en cuanto al delito de homicidio por emoción violenta y la reparación civil de S/60,000.00, se revocó el extremo que le impuso cuatro años de pena suspendida y reformándola se le impuso cinco años de pena



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA
Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de Cajamarca-Amazonas
En adición a sus funciones Juzgado Penal Liquidador de Cajamarca

Poder Judicial del Perú

privativa de libertad. Luego el encausado interpuso recurso de nulidad (ver folio 1634), concedido vía recurso de queja excepcional sosteniendo que se vulneró el debido proceso al condenado por el delito de homicidio por emoción violenta sin pruebas y el principio non reformatio in peius, al haber aumentado la pena, en ese sentido se declaró nula la sentencia de vista de fecha 27 de abril del 2007 y se ordenó que otro colegiado emita un nuevo pronunciamiento, es por ello que la Segunda Sala Especializada Penal de Cajamarca emitió sentencia de vista de fecha 02 de octubre del 2009 (ver folio 1824-1832) y declaró nula la sentencia apelada del 06 de octubre del 2006; asimismo declaró nula la resolución del 08 de mayo del 2006, ordenando que se emita una nueva sentencia y declaró improcedente la prescripción de la acción penal, con relación al delito de homicidio por emoción violenta solicitada por el procesado. Luego el Cuarto Juzgado Penal Liquidador mediante resolución 37 de fecha 30 de junio del 2010 (ver folio 1920-1924), emitió auto de desvinculación haciendo conocer al encausado la recalificación del hecho como homicidio por emoción violenta y mediante resolución 42 de fecha 29 de octubre del 2010 (ver folio 1972-1976), el cuarto juzgado liquidador declaró fundado de oficio la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de homicidio por emoción violenta, decisión que fue apelada por el Ministerio Público, donde la Sala Superior mediante resolución de vista de fecha 04 de mayo del 2011 (ver folio 2026-2029-A) resolvió declarar nula las resoluciones 37 y 42, contra la resolución de vista el encausado interpuso recurso de nulidad el cual fue declarado improcedente, lo que originó que el encausado interpusiera recurso de queja excepcional contra tal decisión, es así que por medio de la ejecutoria suprema de fecha 20 de agosto del 2012 (ver folio 2223-2226) se declaró infundada la queja excepcional. Posteriormente el juzgado Penal Liquidador mediante sentencia de fecha 28 de junio del 2018 (ver folios 2474-2506) condenó al encausado por el delito de homicidio simple y le impuso doce años de pena privativa de la libertad y el pago de S/10,000.00 por concepto de reparación civil, contra dicha sentencia el encausado interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia y se le absuelva del delito imputado, en aplicación del principio de prohibición de reforma en peor, por otro lado la parte civil interpuso recurso de apelación y solicitó el incremento de la reparación civil a S/80,000.00, es así que mediante sentencia de vista de fecha 24 de setiembre del 2018 (ver folios 2593-2627), se resolvió confirmar la sentencia del 28 de junio del 2018 en el extremo que condenó al encausado por el delito de homicidio simple y se



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA
Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de Cajamarca-Amazonas
En adición a sus funciones Juzgado Penal Liquidador de Cajamarca

Poder Judicial del Perú

revocó en mayoría el extremo de la pena impuesta y reformándola se le impuso 05 años de pena privativa de la libertad, así como el monto de la reparación civil fijándose en S/80,000.00.

Nuevamente contra dicha sentencia de vista el encausado interpuso recurso de nulidad (ver folios 2634-2644), concedido vía recurso de queja excepcional mediante ejecutoria suprema de fecha 16 de junio del 2019, en mérito a ello se elevó el recurso de nulidad N°2083-2019 de fecha 04 de agosto del 2020 (ver folios 2706-2721) donde declararon: (i) No haber nulidad en la sentencia de vista de fecha 24 de setiembre del 2018, (ii) Nula la sentencia de vista en el extremo que revocando y reformando la sentencia de primera instancia en el extremo de la pena, impuso a Kalinin Percy Pereira Díaz cinco años de pena privativa de la libertad, (iii) Ratificaron la sentencia primigenia de primera instancia de fecha 03 de octubre del 2006 en el extremo que impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el término de tres años, bajo reglas de conducta señaladas en la referida sentencia {...}"

SEGUNDO: El abogado particular del sentenciado Kalinin Percy Pereira Díaz mediante escrito solicita se declare por no pronunciada la condena contra dicho sentenciado y por ende rehabilitado, al haber sido ratificada por la Corte Suprema la sentencia de fecha 03 de octubre del 2006 que condenó a su patrocinado a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de 03 años cumpliéndose el 03 de octubre del 2009.

TERCERO: El artículo 69° del Código Penal vigente, establece que.: *"El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil..."* El instituto jurídico de la "Rehabilitación", descrito por el artículo 69° del Código Penal vigente, viene hacer una institución de carácter penal, que tiene por finalidad anular los antecedentes, y demás restricciones que haya generado la condena impuesta en contra del sentenciado, recobrando el ejercicio pleno de sus derechos; sin embargo, debemos mencionar que dicha figura de la rehabilitación es transversal a las demás instituciones penales relacionadas al cumplimiento de la pena.

CUARTO: Efectivamente, la Rehabilitación opera cuando el condenado ha cumplido la pena que se le ha impuesto, lo cual como es obvio, requiere que la pena se ejecute; en ese sentido,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA
Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de Cajamarca-Amazonas
En adición a sus funciones Juzgado Penal Liquidador de Cajamarca

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

es de trascendencia puntualizar que, si al condenado se le ha impuesto una pena privativa de libertad de carácter **efectiva**, para solicitar la rehabilitación tendría que haber cumplido con la pena impuesta. En cambio, si se le impuso una pena privativa de libertad con el carácter de **suspendida**, no se puede hablar de Rehabilitación, sino de condena **no pronunciada**, como así textualmente lo ha previsto el artículo 61° del código Penal; precisando que esto tendrá lugar, en tanto y en cuanto el condenado, en el plazo de prueba fijado en su sentencia, por un lado, no haya cometido un nuevo delito doloso, y, por otro lado, **haya cumplido con las reglas de conducta que se le impusiera.**

QUINTO: En el caso de autos, la ejecución del presente proceso, debe iniciarse desde la expedición del Recurso de Nulidad N° 2083-2019 por parte de la Corte Suprema de fecha cuatro de agosto del 2020, donde la decisión queda ejecutoriada, y ello en mérito a que la Corte Suprema de la República ha modificado el carácter y/o modo de ejecución de la pena y si bien ratifica la condena de fecha de fecha tres de octubre de 2006, pero en ninguno de sus extremos ha referido que se da por cumplida dicha condena, por el contrario ha hecho mención a reglas de conducta y al apercibimiento en caso de incumplimiento, siendo uno de ellos el pago de la reparación civil; bajo esa línea de análisis, el pedido del abogado de sentenciado Kalinin Percy Pereira Díaz de declarar por no pronunciada la condena en razón de que el periodo de prueba ya se habría cumplido; en mérito a ello se precisa que el periodo de prueba recién se cumpliría el **cuatro de agosto de dos mil veintitrés** y el cumplimiento de la pena el **cuatro de agosto de dos mil veinticuatro**; en consecuencia este pedido del abogado del sentenciado en mención debe ser desestimado, por ser prematuro.

SEXTO: Por otro lado, respecto el cumplimiento de las reglas de conducta, se aprecia que, al sentenciado se le ordenó que cumpla con firmar cada fin de mes, así como reparar el daño ocasionado con el delito, cancelando la reparación civil en la suma de ochenta mil soles; siendo ello así debe procederse a requerirse para que cumpla con lo ordenado.

III. DECISIÓN:

Por tales consideraciones; y los dispositivos legales invocados; se **RESUELVE:**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA
Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de Cajamarca-Amazonas
En adición a sus funciones Juzgado Penal Liquidador de Cajamarca

1. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de tener por **NO PRONUNCIADA LA CONDENA** contra Kalinin Percy Pereyra Díaz, en el proceso que se le sigue por el delito de Homicidio Simple, en agravio de **LUZ CARMELITA VASQUEZ SIFUENTES**.
2. **CÚMPLASE** con lo ejecutoriado; en consecuencia, en vía de regularización **INSCRÍBASE** la sentencia donde corresponda, cursándose los Boletines y Testimonios de Ley a la oficina respectiva.
3. **REQUIERASE** al sentenciado Kalinin Percy Pereira Díaz, para que, en el plazo de **DIEZ DIAS** de notificado, cumpla con cancelar la suma de **OCHENTA MIL SOLES** por concepto de reparación civil **IMPUESTA** en sentencia a favor de la agraviada; bajo apercibimiento de **DISPONER** su inscripción en el **REDERECI**.
4. Al oficio N° 95-2021-2SPA-CSJCA-PJ, **TÉNGASE** por recibido el presente proceso en Tomo I (folios 01-1422), Tomo II (folios 1423-2506) y Tomo III (folios 2507-2729)
5. Al escrito presentado por el defensor público del sentenciado **ESTESE** a lo resuelto en la presente resolución.
6. Al escrito presentado por Daniel Santos Gil Jáuregui- abogado particular del sentenciado **TÉNGASE** por señalado su correo electrónico cronopiosds@gmail.com y teléfono celular 976636925.
7. **AVOCÁNDOSE** al conocimiento de la presente causa penal el Juez que suscribe e **INTERVIENDO** la Especialista Judicial que da cuenta por disposición superior. **NOTIFÍQUESE.** -

JUZGADO PENAL DE INVEST. PREPARATORIA - SAN MARCOS

EXPEDIENTE : 00065-2011-15-0606-JR-PE-01
 Carpeta Fiscal : 2011-255-0
 JUEZ : ZAVALA MENDOZA LUCIO
 ESPECIALISTA : GOMEZ HUAMANI MARY LUISA DEL CARMEN
 IMPUTADO : VELASQUEZ PAREDES, LIDIA PEREGRINA
 MENDOZA CERDAN, MARIA ELENA
 DELITO : FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS
 AGRAVIADO : CHAVEZ LEZAMA, JUAN
 PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL

RESOLUCIÓN NRO. CUARENTA

San Marcos, Tres de Enero

Del Dos Mil Diecinueve

I. ANTECEDENTES

Dado cuenta con los escritos presentados por José Manuel Espinoza Hidalgo, Procurador Público a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial con el que solicita se requiera el pago, el escrito presentado por Juan Chávez Lezama, con el que solicita se regulen las costas procesales y escrito presentado por Lidia Peregrina Velásquez Paredes, mediante el cual solicita su rehabilitación.

II. CONSIDERACIONES.

Primero.- Mediante sentencia contenida en la resolución número quince, de fecha 31 de julio de 2012 (fs. 166 a 181), se condenó a la acusada Lidia Peregrina Velásquez Paredes a la pena **pena de cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de tres años.** por la comisión del delito Contra la Fe Pública, en su modalidad de Falsificación de Documentos, en agravio de Juan Chávez Lezama y el estado; y al pago por concepto de reparación civil la suma de S/. 5 000.00 soles a favor de Juan Chavez Lezama y S/ 1 000.00 soles a favor del estado; entre otros.

Segundo.- El artículo 69° del Código Penal, prescribe que: ***"El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el integro de la reparación civil. La rehabilitación produce los efectos siguientes: 1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y, 2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación..."***.

Tercero.- En el presente caso, de los actuados se advierte que la sentenciada Lidia Peregrina Velásquez Paredes no han realizado pago alguno por concepto de reparación civil, pese al tiempo transcurrido; por lo tanto, su pedido se debe desestimarse.

Cuarto.- Que, mediante escritos de fecha 27 de marzo del dos mil diecisiete y 10 de abril del dos mil diecisiete, el procurador Público a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial, solicita a este despacho que se requiera a las sentenciadas el pago integro de la reparación civil, dándose cuenta en la fecha los escritos,

conforme a la razón dada por la Especialista de Juzgado; En tal sentido corresponde requerir a las sentenciadas el pago de la reparación civil, bajo apercibimiento de ejecución forzada, previo requerimiento de la parte legitimada.

Quinto.- Mediante escrito de fecha 02 de mayo del dos mil diecisiete, el agraviado Juan Chavez Lezama, solicita se regulen las costas procesales, así como también los costos por los honorarios profesionales de su abogado defensor, lo cual no resulta procedente pues en la sentencia no se ha ordenado el pago de costos. .

III. **DECISIÓN:**

Por las consideraciones antes expuestas y dispositivo legal invocado, **SE RESUELVE:** **1.** Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de rehabilitación presentada por la sentenciada Lidia Peregrina Velásquez Paredes, con fecha 06 de diciembre de 2018. **2. REQUIÉRASE** a las sentenciadas para que en el plazo de cinco días cumplan con pago de la Reparación Civil **bajo apercibimiento** de iniciarse la ejecución forzada, a solicitud de la parte legitimada; **AL ESCRITO DE FECHA 02-05-2017.- NO HA LUGAR** a lo solicitado, por cuanto en la sentencia no se ha ordenado el pago de costos; **LLÁMESE** la atención a la Especialista de Juzgado, por no haber dado cuenta oportunamente de los escritos, a fin de ponga mayor celo en el desempeño de sus funciones; **AVOCÁNDOSE** en el conocimiento del presente proceso el Señor Juez que suscribe por Disposición Superior; **Notifíquese.-**