



REPORTE

CONVERSIÓN AUTOMÁTICA DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR PAGO ÍNTEGRO DE LA REPARACIÓN CIVIL Y DE LA DEUDA ALIMENTICIA ACUMULADA

Dr. Eduardo Oré Sosa

I. Aspecto preliminar: la crisis de la prisión

Muy lejanos son los días en los que la prisión era concebida —gracias al pensamiento ilustrado del siglo XVIII— como una alternativa humanitaria a la pena capital, al tormento o al exilio. Hoy en día las prisiones suelen constituir ambientes degradantes en los que difícilmente se puede aprender a vivir en comunidad; ambientes en los que imperan la promiscuidad, el hacinamiento, las reyertas o la corrupción. Con todo, resulta inconcebible renunciar a ella, sobre todo cuando pensamos en las formas más graves de criminalidad, casos en los que hasta parece ingenuo recurrir a otro tipo de sanciones o medidas alternativas, o a la denominada tercera vía del derecho penal [léase reparación civil].

No obstante, las penas o mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad ganaron terreno ante la denominada crisis de la pena prisión¹, lo que, entre otras cosas, obedeció al rechazo de la retribución como función de la pena (teorías absolutas) y al reconocimiento de la dignidad de las personas como valor fundamental en un Estado Constitucional de derecho (no en vano el art. 1 de la Constitución proclama que *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*).

Al margen de la frustración de esas ansias de venganza o *vindicta pública*, que no supone un interés constitucionalmente protegido, se sostiene que las alternativas a la pena privativa de libertad no afectan gravemente los fines preventivos de la pena, pues solo se prevén para los delitos de baja gravedad; con lo cual, se promueve la sustitución o conversión de la pena privativa de libertad en atención al principio de humanidad de las penas.

De este modo, la conversión de la pena privativa de libertad se inscribe en un proceso de humanización del Derecho Penal, el mismo que busca limitar la potestad punitiva del Estado como exigencia básica de un Estado Constitucional respetuoso de la dignidad de la persona.

Cierto es que un mecanismo como la conversión de penas privativas de libertad [no la cara inversa de la moneda, es decir, la conversión de otro tipo de penas en penas privativas de libertad] constituye un cuerpo extraño en el Derecho penal de nuestros días, caracterizado por la exacerbación del rigor punitivo. Un Derecho penal que ha transitado,

¹ Vid. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios*, Lima, Idemsa, 2010, pp. 218 ss.



en palabras de Díez Ripollés, *del afán de la comunidad por lograr la inclusión social de los desviados, al interés por garantizar la exclusión social de los delincuentes*.²

No obstante, siguiendo a Silva Sánchez, ha de repararse en que la ejecución de la pena privativa de libertad en establecimientos caracterizados por la sobrepoblación carcelaria (donde los internos están expuestos a contagios, amenazas, agresiones sexuales, etc.) “produce un efecto aflictivo adicional y contrario a Derecho”; se trata de un daño que se mueve en el ámbito fáctico-aflictivo [que no en el simbólico-expresivo] de la pena que bien puede fundamentar dos opciones: la renuncia a la ejecución de la pena por la vulneración de derechos fundamentales limitándose el juez a la declaración simbólica del injusto culpable, o bien la atenuación de la pena. El Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra opta por la primera opción: “la aflicción ilegítima que conlleva una situación indigna no puede ser jamás la propia de la pena estatal. Así pues, un Estado que no es capaz de garantizar un cumplimiento digno de la pena, debe limitarse a la declaración simbólico-expresiva del injusto culpable merecedor de ésta: a condenar sin ejecutar la condena”.³

II. Conversión automática de la pena privativa de libertad

Ahora bien, contra lo que se pudiere pensar, la medida recientemente dispuesta por el Ejecutivo sobre la conversión automática de pena privativa de libertad por pago de la reparación civil y de la deuda alimenticia en delitos de *omisión de asistencia familiar*⁴ no tiene su origen en la situación de emergencia sanitaria en la que nos encontramos como consecuencia de la propagación del Covid-19, sino que fue anteriormente aprobada en virtud del Decreto de Urgencia N° 008-2020 del 8 de enero de 2020. Esta norma tuvo por objeto, según su artículo 1, “promover el pago de la reparación civil y de la deuda alimenticia; así como contribuir a la disminución de la sobrepoblación en establecimientos penitenciarios”.

En efecto, la finalidad principal del Decreto de Urgencia N° 008-2020, según sus propios considerandos o exposición de motivos, era facilitar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias atendiendo al principio de Interés Superior del Niño, pues se reconocía que la condición de reclusión no aseguraba el cumplimiento de dichas obligaciones; adicionalmente, se buscaba paliar en algo la condición crítica de nuestro sistema penitenciario que, por asuntos de seguridad, salud, deficiente infraestructura y hacinamiento de los establecimientos de reclusión, ya había merecido en enero de 2017 la declaración de emergencia en virtud del Decreto Legislativo N° 1325 (posteriormente, la emergencia sería prorrogada por Decreto Supremo N° 013-2018-JUS).

² José Luis Díez Ripollés. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires, B de F, 2007, p. 96.

³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2018, pp. 153-155.

⁴ La descripción típica de este delito es como sigue:

Artículo 149.- El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.



La medida pensada (por el Decreto de Urgencia N° 008-2020)⁵ *para facilitar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y aliviar el problema de hacinamiento de los establecimientos penales* fue incorporar un supuesto de conversión automática de una pena privativa de libertad en una pena alternativa en caso de condenados por delito de omisión de asistencia familiar. Para ello, se debía certificar ante el Juez *el pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada* hasta el momento en que solicitaba la conversión.

Se trataba, la conversión automática, de un supuesto no contemplado en el procedimiento especial de conversión de penas regulado en el Decreto Legislativo 1300 de diciembre de 2016. Adicionalmente, el Decreto de Urgencia de enero de este año determinó que no quedaban excluidos de este beneficio aquellos internos a quienes *se le había revocado previamente una pena alternativa, beneficio penitenciario, reserva de fallo condenatorio o suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad* (exclusión contemplada en el art. 3 del Decreto Legislativo 1300), tratándose de condenas por delito de omisión de asistencia familiar.

Podría pensarse que era muy pronto (poco más de tres meses desde la promulgación del Decreto de Urgencia N° 008-2020) para valorar los frutos de una medida como esta; lo cierto es que el contexto actual empeoró la de por sí grave situación de los penales: los riesgos de contagio y muerte por coronavirus se ciernen no solo sobre los internos, sino también sobre el personal penitenciario (agentes de seguridad, administrativos y personal de salud), como se reconoce en los considerandos del Decreto Legislativo 1459.

La misma Defensoría del Pueblo, en Informe Especial N° 3-2020-DP, había sugerido la pronta implementación de una política destinada a reducir el hacinamiento de nuestros penales, pues “la emergencia producida por COVID-19 exige la necesidad de evaluar y poner en funcionamiento mecanismos que permitan reducir con rapidez el número de personas privadas de libertad.” Esto, debido a la existencia de “más de 11,536 internas o internos que adolecen enfermedades crónicas entre tuberculosis, VIH-SIDA, diabetes, hipertensión arterial, cáncer; además de los 4,761 adultos/as mayores privados de libertad; población de alto riesgo frente a un posible contagio del coronavirus”. Si a esto agregamos que en los penales viven alrededor de 165 niños menores de 3 años (con sus madres), la situación se torna aún más crítica.

Con lo cual, se pretende dar otra vuelta de tuerca para acelerar el proceso de descongestión de nuestros establecimientos penitenciarios. El mismo título de este decreto legislativo, publicado el 14 de abril de 2020, lo expresa claramente: *Decreto que optimiza la aplicación de la conversión automática de la pena para personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar, a fin de reducir el hacinamiento penitenciario y evitar contagios de covid-19.*

⁵ El Decreto de Urgencia 008-2020 incluyó como párrafo final en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1300 lo siguiente:

“La pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar puede convertirse automáticamente en una pena alternativa, si certifica ante el juez el pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en que solicita la conversión. Para este supuesto no es aplicable el literal b) del párrafo anterior.”



¿Cuáles son las novedades del Decreto Legislativo 1459 que, se espera, optimicen la aplicación de la conversión automática de la pena para personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar? Dos cuestiones procedimentales:

- a) La certificación del pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia se realizará ante el juez *sin mediar el desarrollo de una audiencia*;
- b) Fuera de la certificación mencionada, *únicamente se exigirá la declaración jurada que señale la dirección del domicilio o residencia habitual* al momento de egresar del establecimiento penitenciario, mas no los demás requisitos del artículo 4 del Decreto Legislativo 1300.⁶

III. A modo de conclusión

Está por ver si esta medida tendrá los efectos esperados, pues la excarcelación depende siempre del pago de la reparación y de la deuda alimenticia acumulada. En el contexto actual, donde la pandemia genera cierre de empresas, pérdida de puestos de trabajo y el rompimiento de la cadena de pagos, ¿qué nos hace pensar que los internos por delito de omisión de asistencia familiar correrán distinta suerte y mejorarán sus ingresos como para pagar dicha suma económica? Se darán casos, por supuesto, pero no en la medida de lo esperado.

Al cierre de este reporte, ya se difunde la noticia del fallecimiento de trabajadores penitenciarios e internos, en número que va en aumento. *¿Doblan las campanas?*

⁶ Con lo cual, no se exigirá:

- a) Copia certificada de la sentencia consentida o ejecutoriada;
- b) Antecedentes judiciales;
- c) Informes del órgano técnico de tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario- INPE, que acrediten una evaluación favorable cuando la pena impuesta no sea superior a dos (02) años o dos evaluaciones favorables continuas, cuando ésta sea mayor de dos (02) y hasta seis (06) años;
- d) Documento emitido por el INPE que acredite el régimen penitenciario en que se encuentra el interno.



Decreto
Legislativo
1300

- Reguló el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad –no mayores de 6 años– por una pena alternativa.

Decreto de
Urgencia
008-2020

- Incorporó la conversión automática de la pena en caso de condenados por delito de omisión de asistencia familiar.
- Debía certificar ante el Juez el pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada.

Decreto
Legislativo
1459

- Se prescinde del desarrollo de una audiencia.
- No se exige algunos documentos: copia de la sentencia, antecedentes judiciales, informe técnico favorable del INPE, documento del INPE en el que se acredite el régimen penitenciario del interno.