

LA MOTIVACIÓN DEL PRONÓSTICO DE COMPORTAMIENTO FUTURO EN SENTENCIAS CONDENATORIAS CON PENA SUSPENDIDA.

ANÁLISIS DEL CASO PERUANO

*The Rationale Behind Predicting Future Behavior in
Convictions with Suspended Sentences.
An Analysis of the Peruvian Case*

VICTOR ABRAHAM PEREZ YEPEZ*

RESUMEN

El presente estudio tiene como *finalidad* determinar si los jueces se encuentran facultados para motivar en su sentencia el pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del condenado a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, conforme a lo señalado por el artículo 57 numeral 2 del Código Penal Peruano. Para ello echaremos mano de los recursos teóricos más actuales vinculados al desarrollo de este tema y haremos una revisión exhaustiva de algunas de las sentencias emitidas por los tribunales de justicia del país. A partir de estos aportes: 1º) se *concluye* que es imposible conocer cuál será la conducta futura de una persona, ni siquiera valiéndose de herramientas científicas y tecnológicas; y 2º) en consecuencia se *propone* modificar el referido artículo sustituyendo el análisis de la peligrosidad por la valoración del riesgo de violencia.

PALABRAS CLAVE: motivación, pronóstico de comportamiento futuro del sentenciado, pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, peligrosidad, valoración del riesgo de violencia

* Abogado. Universidad Nacional de Trujillo. Máster en Teoría del Derecho y Argumentación Jurídica por la Universidad de Salamanca- España. Actualmente cursa estudios de Doctorado en la Universidad San Martín de Porres de Lima.
Correo electrónico: victor_perez_yepetz@hotmail.com

ABSTRACT

The purpose of this study is to determine whether judges are empowered to motivate in their sentence the favorable prognosis regarding the future behavior of the person sentenced to a custodial sentence suspended in its execution, in accordance with the provisions of article 57, paragraph 2 of the Penal Code. Peruvian. To do this, we will use the most current theoretical resources linked to the development of this topic and we will carry out an exhaustive review of some of the sentences issued by the country's courts of justice. From these contributions: 1) it is concluded that it is impossible to know what a person's future behavior will be, not even using scientific and technological tools; and 2) consequently, it is proposed to modify the aforementioned article by replacing the analysis of dangerousness with the assessment of the risk of violence.

KEYWORDS: motivation, prediction of future behavior of the sentenced person, custodial sentence suspended in its execution, dangerousness, assessment of the risk of violence

1. INTRODUCCIÓN

El Código Penal que rige en la actualidad en Perú (en adelante Código Penal) fue promulgado mediante Decreto Legislativo 635 el 3 de abril del año de 1991 y publicado oficialmente el 8 de abril del mismo año. Desde entonces ha sufrido varias reformas en su texto, destacando el capítulo IV sobre la suspensión de la ejecución de la pena y, dentro de aquél, el artículo 57 que prevé las exigencias para su aplicación, entre ellas principalmente, la prevista en el numeral 2) del acotado, que exige motivar en la sentencia condenatoria a pena suspendida el pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado, en el sentido de garantizar que el sujeto no reincidirá en la comisión de delitos

La motivación de las resoluciones judiciales es un aspecto muy importante dentro de la actividad jurisdiccional. La propia Constitución Política del Perú, mediante su articulado 106 numeral 5) señala que “son principios y derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias”, lo que entendemos como un límite a la labor de los jueces, esto es a su libre arbitrio. La motivación adquiere una importancia especial cuando la sentencia es condenatoria en los casos de delitos de menor gravedad (esto es, aquéllos cuya pena no es superior a los cinco años de pena privativa de libertad), en tanto a través de ella se debe justificar si la pena se impone con el carácter de efectiva o suspendida en su ejecución, lo cual indudablemente tiene repercusión en la libertad física o ambulatoria del sentenciado.

Precisamente en relación con la motivación de estas decisiones, un asunto que ha traído de cabeza a los jueces es el pronunciamiento sobre el pronóstico del comportamiento futuro del reo (Nieva, 2016:124), cuya validez, según lo expresa Prieto (2014:43-71), reside en la verdad de sus constataciones; es decir, no una verdad metafísica sino una verdad basada en aserciones susceptibles de verificación y refutación. En el caso que nos ocupa, una verdad sobre dicho pronóstico. Por ello es tan importante la motivación de ese pronóstico en las decisiones judiciales.-

El objetivo que se persigue en este trabajo es determinar si el juez se encuentra en condiciones de motivar el pronóstico del comportamiento futuro del sentenciado, a partir de las herramientas proporcionadas por el propio legislador. Para este propósito nos serviremos del material bibliográfico ac-

tualizado vinculado a la temática, en el que además se recogerán los últimos aportes científicos referidos a la valoración del *riesgo de violencia*, como nuevo paradigma que sustituye al de la *peligrosidad*.

En lo que se refiere a la metodología, para la presente investigación combinaremos los aportes teóricos sobre la motivación, con la jurisprudencia sobre el pronóstico judicial del comportamiento futuro y sobre la valoración del riesgo de violencia y el análisis de la actuación de las agencias judiciales en la práctica, para lo cual revisaremos algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales Superiores y del Tribunal Constitucional, seleccionadas para este propósito.

Este trabajo tiene una justificación científica, en tanto el abordaje de estos temas nos permitirá verificar la capacidad cognitiva de los jueces y las posibles limitaciones humanas en cuanto a la predicción del comportamiento futuro del sentenciado, de acuerdo al avance actual de la ciencia. Pero tiene igualmente una justificación práctica, pues sus conclusiones permitirán entender cómo operan las agencias judiciales en el tema predictivo y, en atención a ello, si esta labor la han venido y vienen haciendo de manera correcta, lo que podría tener incidencia en cuanto a la verificación de la coherencia de la ley, esto es del artículo 57 numeral 2 del Código Penal y en las posibles propuestas para una reforma legislativa.

Finalmente se concluye que los jueces, en la medida en que carecen de la necesaria formación (Nieva, 2022:34), se encontrarían en imposibilidad de realizar el pronóstico del comportamiento futuro, y ello incluso utilizando el aporte de otros profesionales, como los psicólogos. En atención a lo indicado, realizamos una propuesta modificatoria respecto al dispositivo legal al que se viene haciendo referencia.

2. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

Dentro de la legislación peruana, el artículo 28 del Código Penal señala que entre las categorías de penas aplicables se incluyen aquellas de privación de libertad, restricción de libertad, limitación de derecho y multa. A su vez el artículo 29 del acotado precisa que la pena privativa de libertad podrá ser temporal o de cadena perpetua; su duración, en el primer caso, será de un mínimo de dos días y un máximo de treinta y cinco años.

En lo que se refiere a la pena temporal, por el carácter de su imposición, esta puede ser *efectiva* en un Establecimiento Penitenciario o ser impuesta como pena *suspendida* en su ejecución, bajo reglas de conducta y sobre la base de algunos requisitos exigidos por el legislador.

Sobre la suspensión de la pena privativa de libertad, Mapelli (citado por Urquiza, 2005: 541) refiere que es uno de los mecanismos jurídicos, ampliamente utilizados y consolidados en el Derecho Comparado, diseñado para evitar la ejecución efectiva de penas privativas de libertad de corta extensión. Su aplicación consiste en suspender la ejecución de este grupo de penas durante un periodo de tiempo que puede ir de dos a cinco años, pudiendo aplicarse, en su lugar, una serie de directrices de conducta. Si durante este intervalo de tiempo, el penado no volviera a delinquir, la pena queda definitivamente extinguida; si, por el contrario, en este tiempo comete un nuevo delito la pena suspendida se ejecuta.

En el derecho legislado, el texto del artículo 57 del vigente Código Penal, que recoge la suspensión de la pena, ha tenido la siguiente redacción original:

Artículo 57.- El juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; y
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

El referido artículo ha sido modificado en varias oportunidades, quedando finalmente con la siguiente redacción, que es la vigente:

Artículo 57.- El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cinco años.
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no

volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.

3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

De manera excepcional, lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse cuando la sanción impuesta corresponda a una pena privativa de libertad que no exceda de ocho años, siempre que el autor o partícipe del delito no registre antecedentes penales y tenga menos de 25 años al momento de la comisión del ilícito. En este caso, resulta aplicable lo señalado en el numeral 2 del párrafo precedente, debiendo fundamentarse con una motivación reforzada.

El periodo de suspensión se establece entre uno y cuatro años; sin embargo, en el supuesto excepcional, dicho periodo podrá ser ampliado hasta un máximo de siete (07) años.

La suspensión de la ejecución de la penal no resulta aplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por delitos dolosos tipificado en los artículos 384, 387, segundo párrafo de artículo 389.395.396.399 y 401 del Código Penal Peruano. Asimismo, se excluye su aplicación para aquellas personas condenadas por el delito de agresiones contra mujeres o integrantes del grupo familiar, regulado en el artículo 122-B, así como por el delito de lesiones leves contemplado en los literales c), d) y e) del numeral 3 del artículo 122.

Para los fines del presente trabajo, nos interesa el numeral 2) del artículo que se viene analizando.

3. LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

3.1. Concepto de motivación

García Huanca (2020:77), precisa que la motivación representa la parte razonada de la sentencia, destinada a justificar que el fallo es justo y explicar las razones que lo sustentan. Su propósito es persuadir a la parte vencida de que la condena impuesta constituye el resultado inevitable de un razonamiento reflexivo y fundamentado, y no una manifestación arbitraria o producto de decisiones improvisadas basadas en el uso del poder. En el sentido

señalado, la motivación es una garantía contra la posible arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Por su parte Sanz (2019:28), refiere que el derecho penal proporciona al juez los criterios adecuados para interpretar y aplicar adecuadamente la ley, “El derecho penal constituye la disciplina jurídica que tiene a su cargo el análisis sistemático de las normas, principios e instituciones de carácter penal, cuyo propósito es proporcionar al juez los criterios y directrices necesarios para la adecuada interpretación y aplicación de la ley”, en razón a ello, frente a supuestos en los que se establece la responsabilidad penal de una persona imputada por la comisión de un delito, ya sea en calidad de autor o partícipe, el juez penal debe decidir si opta por imponer la pena con el carácter de efectiva o suspendida.

Si la pena que debe aplicarse no supera los cinco años de privativa de libertad y si la persona que se investiga no es reincidente ni habitual entonces diríamos que se estarían dando las condiciones para imponer una pena suspendida; sin embargo, la labor del juez penal no se agota sólo en estos aspectos, pues acorde con los alcances del artículo 57 numeral 2 del Código Penal, es necesario justificar el pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del sentenciado, escenario en el que como lo estima Ibáñez (2023:90) la motivación cumple un papel esencial y una función vertebradora de todo el curso de la actividad del juzgador como proceder racional. Esto, en tanto, como afirma García Amado (2023:48), este tiene el deber de argumentar el ejercicio de su discrecionalidad, para hacer ver que en lo que sus decisiones tienen de discrecional no se cuela la arbitrariedad, lo que entendemos que puede darse si el juez concluye asertivamente en ese pronóstico, sin expresar debidamente los porqués de su decisión.

3.2 Antecedentes históricos

Como señala la profesora Ariano (2013: 76-77), al comentar el artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política del Perú vigente, en la fecha de 24 de agosto de 1790 la Asamblea Nacional Francesa aprobó la Ley sobre la nueva organización judicial revolucionaria, en cuyo artículo 14 se precisa que toda sentencia civil o penal debía ser motivada; ello contra el despotismo de la magistratura del antiguo régimen. Años después, en nuestra vida como nación independiente, la obligación de motivar fue recogida por primera vez

en la Constitución peruana de 1828, asignando una norma para los juicios orales y otra diferente para el caso de los procesos penales, lo que se unificó en la Constitución de 1834, lo que se repitió con ligeras variantes hasta la Constitución de 1979 y luego la Constitución de 1993, en la que explícitamente aparece como un deber; una garantía de la administración de justicia.

3.3. Dos concepciones de la motivación

Existen dos enfoques sobre la motivación de las decisiones judiciales: el psicologista y el racionalista. Para el primero, la motivación consiste en exponer los *factores internos* que influyen en la decisión; mientras que para el segundo la motivación se entiende como una justificación de la decisión, en otras palabras, como la exposición de las *razones* que la fundamentan. Conviene destacar que entre las causas o factores internos que pueden influir en la decisión de un juez se incluyen su ideología, el contexto social, el estado de ánimo, los prejuicios o la cultura jurídica, aspectos que no son suficientes para justificar por sí solos la resolución adoptada. (Ferrer, 2011:89).

Lo que acaba de decirse implica que existe una distinción clara entre los motivos y las razones, lo cual se expresa a través de la diferenciación entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación. Tal distinción, que proviene de la filosofía de las ciencias, se traslada al ámbito de la argumentación en general y específicamente a la argumentación jurídica (Atienza, 2006:31-32), encontrándose en el primero las causas sociológicas y psicológicas que explican una teoría o decisión, mientras en el segundo las razones que la justifican (García Figueroa, 2010:23).

Como nos recuerda Gascón (citada por Ricaurte, 2024:261-263) la distinción entre descubrir y justificar es inequívoca, siendo el descubrimiento aquel proceso de formulación o sugerencia de nuevas hipótesis, mientras que la justificación está referida a su posterior verificación o comprobación. El descubrimiento es el *proceso intelectual* que ha llevado al juez a formular afirmaciones sobre hechos controvertidos, mientras que la justificación hace referencia a las *razones* que sustentan la veracidad de estas afirmaciones.

A la Teoría de la Argumentación Jurídica no le interesa la forma en que se toman o se deben tomar las decisiones, sino cómo se justifican o deben justificarse; es decir, no le interesan las razones explicativas o las motivaciones psicológicas, sociológicas, culturales, ideológicas que hayan incidido en

la decisión judicial y que corresponden al ámbito de estudio de otras disciplinas ajenas al derecho, como la psicología o la sociología (Zavaleta, 2014:50-51). En ese sentido, el dominio predilecto de la teoría de la argumentación es el contexto de justificación, mientras al discurso populista, que se desentiende de la justificación racional de las decisiones, lo que le interesa es el dominio del contexto de descubrimiento (García Figueroa, 2023:81-101).

En este orden de ideas, las razones que justifican una decisión judicial no pueden ser tácitas, sino que como refiere Accatino (2015:65-87) deben ser públicas o no secretas, plasmadas en la sentencia, pues deben ser reconocibles y controlables por las partes y los ciudadanos como razones comunes para su examen crítico. Y además no pueden ser razones de cualquier tipo, sino razones lo bastante sólidas o convincentes para descartar la arbitrariedad, como lo expone Gascón (2010:201) al abordar el tema de la motivación de los hechos.

De acuerdo a lo que se viene explicando, y acorde con la exigencia del artículo 57 numeral 2 del Código Penal, el pronóstico favorable del sentenciado sobre la no comisión futura de hechos punibles debe ser justificado o motivado. En lo que sigue abordaremos justamente este difícil tema de la motivación, para terminar incidiendo en el tránsito desde la peligrosidad al análisis del riesgo de violencia, acorde con los aportes científicos y el desarrollo jurisprudencial.

4. EL PRONÓSTICO DEL COMPORTAMIENTO FUTURO POR PARTE DE LOS JUECES: UN ANÁLISIS DE LA PELIGROSIDAD

Pronosticar significa prever el futuro. Entre las prácticas de predicción del futuro que generalmente se han utilizado se tiene por ejemplo los horóscopos, cartas o las lecturas expertas de los pozos del café, pero también con un carácter científico aquellos procesos que permiten predecir un terremoto o la posible trayectoria de un ciclón tropical (Andrés - Pueyo y Redondo, 2007:158).

Este pronóstico también se extendió al derecho penal, donde con fines preventivos se implementaron métodos dirigidos a la prognosis de la reincidencia, por ejemplo en España, donde a través de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social 16/1970, de 4 de agosto, se contemplaron medidas predelictuales, al declarar como peligroso a los vagos habituales y toxicó-

manos, los que ejercían la prostitución, los que se portaban de un modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, plantas o cosas, mendigos habituales, los integrantes de bandas o pandillas (García- Pablos, 2000:60-61).

El atributo esencial sobre el que se ha fundamentado la predicción desde la perspectiva penal fue el de la peligrosidad, lo que fue cuestionado por Foucault (citado por Habermas, 1993:292), pues este sostuvo que en efecto, en el ámbito delictual se acudió al pronóstico de la *peligrosidad*, que estuvo asociado a las enfermedades mentales, internamiento indiferenciado entre los que la padecían y criminales, pero lo que con el tiempo importó el desenmascaramiento de las debilidades de la razón, en referencia a la razón ilustrada de tanto auge con el advenimiento de la ilustración.

Un papel importante en esta labor predictiva lo tuvieron los jueces y hasta la actualidad lo siguen teniendo, quienes deben ser competentes porque han de estar capacitados para pronunciarse sobre todos los aspectos de la causa, y establecidos por la ley (Ramos, 2007:86), debiendo aclararse que no es posible sacralizar todos los mandatos del legislador, plasmados en su obra la ley, pues estos puede condecirse con la realidad o con las posibilidades humanas, como cuando se confía en el poder del juez para pronosticar el comportamiento futuro del sentenciado.

En el caso del artículo 57 numeral 2) del Código Penal, el legislador ha otorgado al juez, como insumos para la realización del pronóstico futuro del sentenciado, los siguientes: la naturaleza, la modalidad del hecho punible, el comportamiento procesal y la personalidad del agente, por lo que cabría preguntarse si estos resultan suficientes para el cumplimiento de dicho cometido.

Sobre la personalidad debe precisarse que su evaluación corresponde realizarla a un profesional psicólogo y no a un juez. Y debe precisarse asimismo que son diversas las propuestas de definición sobre la personalidad que a lo largo de la historia de la psicología se han planteado, las cuales concuerdan en reconocer que esta “es la forma de pensar, sentir y comportarse de la persona, que es relativamente estable y permanente, ante determinadas y diferentes situaciones”, lo que explicaría su carácter predictor de conductas futuras (Jiménez, 2012: 118); aunque frente a ello surge la interrogante de si “¿es posible hablar de una personalidad criminal?, y responder que en la

actualidad es difícil admitir dicho concepto, por lo que tiene que ser sustituido por “personalidad con alto riesgo delictual” o, clínicamente, por el de “trastorno antisocial de la personalidad” (Jiménez, 2012:164).

Estando a lo indicado, es obvio entonces que si el Juez no puede realizar ese pronóstico de manera personal, sí es posible que se sirva del apoyo de expertos (por ejemplo, de psicólogos) para ese mismo propósito, aunque cierto es que existen voces críticas que insisten en señalar que supongamos que se presentara una prueba pericial psicológica que tiene por objetivo determinar si un individuo será peligroso en el futuro, el consenso de las comunidades expertas, hoy en día, es que la psicología no tiene herramientas válidas para hacer un análisis al respecto, por lo que tal prueba no debería ser admitida al proceso (Vázquez, 2023:29).

Ahora bien, es necesario aquí considerar la similitud entre la redacción del artículo 57 numeral 2 del Código Penal, referido a los requisitos de la suspensión de la pena, con el artículo 72 numeral 2 del acotado, referido a los presupuestos concurrentes de las medidas de seguridad. Ya antes habíamos señalado que el primero establece como requisito para la suspensión de la pena en delitos cuya pena sea no mayor a cinco años: “Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente permitan inferir al juez que aquél no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación”. Por su parte el segundo artículo precisa como presupuesto para la imposición de una medida de seguridad “Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos”.

Equiparados ambos artículos, podemos afirmar que uno y otro guarda similitud, en tanto ambos están referidos al pronóstico futuro de un comportamiento delictivo, siendo la única diferencia que en el primer caso dicho pronóstico está orientado a verificar que el condenado no cometerá delitos, mientras que, en el segundo, que si lo hará.

En el contexto señalado, se puede entonces señalar que ambas están definiendo una situación de *peligrosidad*, entendida como probabilidad de cometer un nuevo delito, pero recordemos que este concepto está asociado a inmutabilidad o incorregibilidad del sujeto peligroso, para ello basta

con recordar su más remoto antecedente en la noción lombrosiana que se sustentaba en la patología mental crónica e incorregible. La noción de inmutabilidad se vincula al enfoque propuesto por los médicos forenses, quienes sugieren evaluar la peligrosidad en función de la capacidad criminal del delincuente. Esta capacidad criminal hace referencia a los rasgos de personalidad, misma que es fundamental, dado que, por su naturaleza, son consistentes y estables a lo largo del tiempo. Tal concepción sustenta la evaluación forense de la peligrosidad, aunque constituye un diserátum teórico-conceptual, ya que la mayoría de los estudios empíricos que han intentado contrastar esta hipótesis han fracasado, sin que se haya logrado validez científicamente la existencia de una “personalidad criminal” (Andrés - Pueyo, s.f.: 483-503).

Abundando en lo dicho, Gines (2011: 57-58) sostiene que:

“La peligrosidad es indemostrable y por tanto un mito, no existiendo fundamentos científicos que la sustenten. Si se combinan los trabajos psiquiátricos, sociológicos, psicológicos y estadísticos sobre este tema de la peligrosidad, se constata que de cada 3 a 4 individuos considerados como muy peligrosos, sólo uno comete un delito violento, lo que plantea la cuestión ética de cuántos individuos no peligrosos se mantienen encerrados innecesariamente durante largo tiempo. En los momentos actuales no existen datos que demuestren, con rigor científico que el enfermo mental sea más peligroso para la sociedad, que los individuos denominados “normales”.

5. APORTES CIENTÍFICOS Y VALORACIÓN DEL RIESGO DE VIOLENCIA

En los últimos años el interés de la jurisdicción por la neurociencia se ha acrecentado, buscando la implementación de métodos dirigidos a la prognosis de reincidencia delictiva, esto es, de la peligrosidad delictiva, a partir de la presencia de unos determinados genes o la activación o morfología de una corteza cerebral (“dime qué cerebro tienes y te diré qué delincuente eres”) (Julia-Pijoan, 2019:15), surgiendo como lo expresan Parma y Parma (2017:77-78) interrogantes como el siguiente: ¿los jueces deberán convertirse en “neuro imaginólogos” y aprender a interpretar el escaneado cerebro en vivo?

A la vez, los avances científico–tecnológicos han transformado el mundo, apareciendo los algoritmos que son utilizados por la policía preventiva para anticipar el crimen y evitar reincidencias. Así, por ejemplo, el programa COMPAS que tiene un algoritmo que es utilizado para identificar las posibilidades de reincidencia futura de un sujeto, en cuyos resultados se basaron los jueces norteamericanos para decidir el ingreso en prisión de personas, lo que ha ameritado serios cuestionamiento por parte de juristas y tribunales por sus efectos de discriminación racial (Rivero, 2023: 57-58).

En medio de esos aportes y cuestionamientos, hoy se prefiere hablar de *valoración del riesgo de violencia*, el cual se nutre con el aporte de la psicología de la delincuencia. A través de sus teorías y sus análisis precisos respecto al inicio, mantenimiento y desistimiento en las carreras delictivas, se destacan intervenciones basadas en tratamientos psicológicos sólidos, los cuales han demostrado ser efectivos en la reducción significativa de las tasas de reincidencia. (Redondo y Andrés-Pueyo, 2007:154).

Lo dicho se ve reforzado por Andrews y Bonta (citado en Aguilar, 2022: 76-77) quienes señalan que, de los factores de predicción, el elemento básico de cara a la comprensión en el colectivo de delincuentes no sería tanto el de “peligrosidad”, sino el de “riesgo de violencia”, el cual tendría un carácter más dinámico, siendo este esencial para la predicción de la reiteración o reincidencia delictiva.

El comportamiento violento tiene una multiplicidad de causas y su infrecuencia hace que su predicción constituya una tarea compleja, aunque, en términos técnicos, es factible. Así, Andrés-Pueyo y Echeburúa (2010:403) precisan que:

“La prevención de la violencia ha incorporado recientemente técnicas de predicción de la violencia como una nueva función complementaria a los tradicionales tratamientos de agresores y víctimas. Estas técnicas constituyen procedimientos que tienen como objetivo la estimación de la probabilidad de ocurrencia del comportamiento violento en el futuro que se pueden aplicar en numerosos contextos jurídico-penales y asistenciales. Así, servirán para que el juez tome las decisiones adecuadas (por ejemplo, suspensión condicional de la pena y sinónimo a un tratamiento reeducativo) teniendo en cuenta el riesgo estimado de reincidencia futura del agresor”

6. LA JURISPRUDENCIA PERUANA RESPECTO A LA PREDICCIÓN DEL COMPORTAMIENTO FUTURO

A continuación haremos un recuento de algunos de los principales pronunciamientos emitidos por los altos tribunales de justicia en el Perú, que guardan relación con la predicción del comportamiento futuro del sentenciado, a efectos de verificar su abordaje y las limitaciones existentes.

Hemos tomado la información del portal jurídico “Ip pasión por el derecho” que se encuentra disponible en línea, donde bajo el nombre de *Jurisprudencia del artículo 57 del Código Penal.-Requisitos (suspensión de la ejecución de la pena)* encontramos 24 resoluciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia de Perú, frente a la interposición de Recursos de Casación, Recurso de Nulidad, Apelaciones y Consultas; asimismo, 6 sentencias de Juzgados Superiores y 2 sentencias del Tribunal Constitucional. Todas ellas se pronuncian sobre diversos aspectos de la suspensión de la pena privativa de libertad, entre ellos sus presupuestos, las pautas para su determinación, el entorno familiar, los antecedentes penales como criterios para su dictado, remitiéndose literalmente al artículo 57 numeral 2 del Código Penal, pero sólo repitiendo su texto; esto es sin mayor rigor o justificación en cuanto al pronóstico favorable del comportamiento futuro del sentenciado.

De los pronunciamientos anteriores, rescatamos uno que con propósitos ilustrativos hemos seleccionado, como es el Recurso de Nulidad N° 2151-2017 Lima, donde los magistrados supremos inciden en unos de los mayores déficits en los que incurren las agencias judiciales al decretar la pena privativa de libertad con el carácter de suspendida como es la *falta de motivación del pronóstico favorable* sobre la conducta futura del sentenciado, que para el caso debe ser cualificada. Es por ello que Nieva (2023:181), con acierto, refiere que las sentencias poseen habitualmente defectos muy graves de motivación y, como tal, la confianza en la justicia es cada vez más baja entre la población.

Aunque no se encuentra dentro de las resoluciones del portal virtual mencionado, nos remitimos ahora a otros pronunciamientos que encontramos en el portal web del Tribunal Constitucional, que también hemos seleccionado para fines ilustrativos, como es el caso del EXP. N.º 00299-2018-PHC/TC AREQUIPA del 08 del mes de junio de 2021, que declaró FUNDADA en parte la demanda de Hábeas Corpus interpuesta por Lourdes Sara Candelaria Ocharán Salas y en consecuencia NULAS las sentencias

de primera y segunda instancia, por las que esta fue condenada a ocho meses de cárcel efectiva como autora del Delito de Lesiones Leves.

“15. De hecho, y de forma vinculada con lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que tanto el Ministerio Público como las autoridades jurisdiccionales emplazadas deberían valorar todas las circunstancias asociadas con la comisión del hecho delictivo. Ciertamente, este órgano, que se constituye como intérprete final de la Constitución, no se caracteriza por remplazar el juicio y la apreciación de los hechos del caso – función que, conforme a su reiterada jurisprudencia, es propia de la justicia penal-; sin embargo, sí le corresponde destacar aquellos aspectos que, al no ser valorados por las autoridades jurisdiccionales, pueden eventualmente conducir a una vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

16. En este sentido, en el proceso penal seguido en contra de la beneficiaria, es posible advertir que existen determinadas circunstancias que resultan relevantes de ser valoradas en caso se desee argumentar si concurren – o no - elementos que permitan acreditar que la persona condenada no volverá a cometer un nuevo delito. En efecto, en el caso de reos primarios siempre es importante que las autoridades jurisdiccionales puedan examinar, a detalle, todas las razones que han conducido a que la persona condenada cometa el hecho delictivo. Entre estas razones, también deberían observarse asuntos relativos a la estabilidad emocional y la salud mental de la persona. En estos casos, según entiende este Tribunal, la justicia penal debería ser especialmente escrupulosa al momento de decidir emplear la pena privativa de la libertad como alternativa de sanción”.

Lo que puede destacarse de este pronunciamiento es que pone en evidencia la *ausencia de motivación sobre el comportamiento futuro del sentenciado*, por parte de los jueces, pero también algo muy elocuente, como el que - sin mayor rigor - se sigue insistiendo en la posibilidad humana de realización de ese pronóstico; esto es, inclusive los propios tribunales del máximo intérprete de la constitución del país utilizan reflexiones que están de espaldas a los aportes de los estudios científicos, que consideran que el próximo paso que dará el hombre es impredecible.

7. CONCLUSIONES.

De acuerdo a lo que se viene explicando, podemos concluir que:

El comportamiento del ser humano es impredecible, por lo que es imposible conocer si quien delinquirió lo podrá volver a hacer en el futuro; o viceversa, si quien nunca lo hizo en el futuro cometerá un delito.

Es imposible que el juez penal pueda motivar un pronóstico sobre el comportamiento futuro de la persona a quien impondrá una pena privativa de libertad suspendida en su ejecución. Pero en el supuesto de que tuviera las facultades para hacerlo, como lo refiere Aguilera (2020:17-44), la posibilidad de equivocarse estaría allí latente, como una sombra que lo persigue a todos lados, por ser una criatura cognitivamente falible, pudiendo errar en ese pronóstico.

Científicamente, sólo es posible verificar el riesgo de ese comportamiento futuro en términos de probabilidad, para cuyo cometido, como lo refiere Barona (2023:160), es imprescindible echar mano de las herramientas que nos proporciona la ciencia en el análisis del riesgo futuro, ya que esta puede mejorar los pronósticos. Este es el caso de los algoritmos que son empleados como herramienta esencial en la predicción y en la investigación delictiva, los cuales llegaron al mundo de la justicia para quedarse.

Conforme a lo descrito, el contenido del artículo 57 numeral 2 del Código Penal no se ajusta a la realidad, en tanto estipula una posibilidad que esta fuera del alcance humano, como es la motivación del pronóstico del comportamiento futuro del sentenciado.

En el Perú, no se han realizado a la fecha estudios de campo como para medir el riesgo de esa probabilidad en personas que fueron sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución y volvieron a delinquir.

8. SUGERENCIAS

Acorde con lo explicado, consideramos necesario hacer una modificación del artículo 57 del Código Penal, en el sentido de que lo que debe exigírsele al juez penal no es realizar una evaluación del comportamiento futuro del sentenciado, sino realizar una evaluación del riesgo de probabilidad de futuros delitos, lo que supone el tránsito del pronóstico delictivo al pronóstico del riesgo de valoración de la violencia.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCATINO, D. (2015), “La arquitectura de la motivación de las premisas fácticas de las sentencias judiciales”, en PAEZ, A. (Coord.). Hechos, evidencias y estándares de prueba. Ensayos de Epistemología Jurídica. Bogotá-Colombia. Ediciones Uniandes.
- AGUILAR, M. (2022), Derecho Penal y adicciones sin sustancia. Estudio de la relación entre la conducta delictiva y el juego patológico. Madrid-España: REUS Editorial
- AGUILERA, Edgar. (2020), “Una propuesta de aplicación de la Epistemología Jurídica en la investigación del delito”, en FERRER, J. y VAZQUEZ, C. (Eds.). Del derecho al razonamiento probatorio. Madrid-España. Editorial Marcial Pons.
- ANDRÉS-PUEYO, A. y REDONDO, S. (2007): “Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia”, Papeles del Psicólogo, 28 (3), págs. 157-173. <https://www.papelesdelpsicologo.es/pdf/1500.pdf>
- ANDRÉS-PUEYO, A. y ECHEBURÚA, E. (2010): “Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación”, Psicothema, 22 (3), págs. 403-409. <https://www.redalyc.org/pdf/727/72714400008.pdf>
- ANDRÉS-PUEYO, A. (s.f.): “Peligrosidad criminal. Análisis crítico de un concepto polisémico”, págs. 483-503. http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/Andr%C3%A9s-Pueyo_2013.pdf
- ATIENZA, M. (2006), Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Lima-Perú: Palestra Editores
- BARONA, S. (2023), El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea. Navarra- España: Editorial Aranzadi.
- FERRER, J. (2011): “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”. Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 34, págs. 87-107. <https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/200/575>
- GARCIA AMADO, J. (2023), Argumentación Jurídica. Fundamentos Teóricos y elementos prácticos. Valencia-España: Tirant lo Blanch.

- GARCIA FIGUEROA, A. (2010), *Criaturas de la moralidad*. Madrid-España: Editorial Trotta
- GARCIA FIGUEROA, A. (2023), “Populismo, tópica y argumentación jurídica”, en SANCHEZ, A, y ALBERT, J. (Eds.), *Derecho y argumentación. Conflicto epistemológico y ontológico*. Valencia-España. Tiront lo blanch.
- GARCIA HUANCA, L. (2020), *El control de admisibilidad de los recursos de apelación en el sistema acusatorio*. Lima- Perú: Editorial IDEMSA
- GARCIA-PABLOS, A. (2000), *Derecho Penal Introducción*. Madrid-España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- GASCÓN, M. (2010), *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid – España: Marcial Pons
- PRIETO, L. (2014). “La teoría de la interpretación en el origen de la justicia constitucional y en el desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica”, en GASCÓN, M.(Ed.). *Argumentación Jurídica*. Valencia – España. Tiront lo blanch
- GINES, R. (2011), *Psiquiatría Forense*. Salamanca – España: Editorial Solo Soluciones.
- GUTIERREZ, W. (Director). (2013), *La Constitución Comentada*. Tomo III. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- HABERMAS, J. (1993), *El Discurso Filosófico de la Modernidad*. Madrid- España: Taurus. Editorial del Grupo Santillana
- IBÁÑEZ, P. y GONZÁLES, D. (2023), *Argumentación jurídica y prueba de los hechos*. Lima – Perú: Palestra Editores.
- JIMENEZ, F. (2012), *Evaluación Psicológica Forense*. Salamanca-España: Editorial Solo Soluciones
- JULIA-PIJOAN, M. (2019), *Proceso Penal y (neuro) ciencia: una orientación desorientada. Una reflexión acerca de la neuropredicción*. Barcelona – España: Marcial Pons.

- NIEVA, J. (2010): “Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras”, *Civil Procedure Review*, 1 (2), pág. 27-41. <http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/nieva-2012.pdf>
- NIEVA, J. (2016): “Neurociencia y juicio jurisdiccional: pasado y presente. ¿Futuro?”, *Civil Procedure Review*, 7 (3), pág. 119-144. <https://civilprocedurereview.faculdadebaianadedireito.com.br/revista/article/view/134/125>
- NIEVA, J. (2023), *El origen de la justicia*. Valencia-España: Tirant lo blanch.
- PARMA, C. y PARMA, M. (2017), *Temas de la Teoría del Delito*. Bolivia: Ulpiano Editores
- RAMOS, J. (2007): “Derechos Humanos y proceso justo”, *DIKAIOSY-NE Revista Semestral de Filosofía Práctica*, 19, Julio-Diciembre, págs. 79-91. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/19140/articulo5.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- REDONDO, S. y ANDRÉS-PUEYO, A. (2007): “La Psicología de la Delincuencia”, *Papeles del Psicólogo*, 28 (3), págs. 147-156. <http://www.redalyc.org/pdf/778/77828302.pdf>
- RICAURTE, C. (2024), *Argumentación y Teoría de la Prueba en el mundo latino. Sobre el origen y desarrollo de la concepción racionalista de la prueba*. Barcelona – España: Bosch Editor
- RIVERO, R. (2023), *Derecho e Inteligencia Artificial. Cuatro estudios*. Santiago – Chile: Ediciones Olejnik
- SANZ, N. (2019), *Política Criminal*. Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica.
- URQUIZO, J. (2024), *El Código Penal explicado en su doctrina y jurisprudencia*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica
- VÁZQUEZ, C. (2023), *Guía sobre el contenido de los Informes Periciales y su impacto en el debido proceso*. México: Escuela Federal de Formación Judicial.
- ZAVALETA, R. (2014), *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima-Perú: Editorial Grijley